



SCHEDA 24 Giugno 2020

# QUANDO LA MANCATA “CHIAREZZA” DELLA NORMA PROCEDURALE DETERMINA LA VIOLAZIONE DELLA CEDU: LA CORTE DI STRASBURGO SUL TEST DEL DNA

Alessia Di Domenico

**C. eur. dir. uomo, Sez. V, sent. 14 aprile 2020, Dragan Petrović c. Serbia**

*Per leggere la sentenza, [clicca qui](#).*

1. Con la sentenza in commento, la Corte EDU si è pronunciata sul complesso tema del compimento, per l'esecuzione della perizia, di **atti idonei ad incidere sulla libertà personale**. Nel caso di specie, è stato considerato il **prelievo di un tampone di saliva per operare la comparazione del DNA dell'indagato con altri campioni rinvenuti nella scena del delitto**. Nell'affrontare tale questione, la Corte EDU, pronunciandosi contro la Serbia, ha sottolineato la necessità di una previsione di legge che **autorizzi espressamente** il test del DNA tramite tampone

salivare, e per questo motivo ha ritenuto che il prelievo effettuato nel caso in esame integrasse una **violazione dell'art. 8 CEDU** che, come è noto, tutela la vita privata e familiare.

Tale pronuncia, come si vedrà, si fonda sulla poca chiarezza della normativa del codice di procedura penale serbo che autorizza l'effettuazione del test DNA "salivare": proprio tale vaghezza, di fatto, ha determinato l'illegittimità del prelievo. La necessità di specifiche garanzie attraverso cui effettuare determinate operazioni peritali, messa in luce dalla pronuncia in esame, solleva alcuni interrogativi circa le modalità attraverso cui il nostro ordinamento risponde a tale esigenza. Si tratterà, ancora una volta, di capire in che modo possa essere individuato quel necessario bilanciamento tra **tutela della libertà personale**, nonché, con riferimento al caso di specie, tutela della "**vita privata**", ed **esigenze di giustizia**, seppure in casi in cui si riconosca una minima invasività delle operazioni e in cui lo stesso interessato abbia prestato il proprio consenso.

**2.** Anzitutto, però, procediamo esaminando più da vicino la **vicenda in esame**.

Il caso di specie, in particolare, vede il ricorso di un cittadino serbo, Dragan Petrović, che la polizia ha ritenuto coinvolto nel grave pestaggio, e nella conseguente morte, di un uomo anziano. Sulla base delle informazioni ricevute dalla polizia, il giudice istruttore, in due distinte decisioni, ha ordinato la perquisizione dell'appartamento del richiedente e l'effettuazione del test del DNA tramite prelievo di saliva.

Per quanto concerne innanzitutto la **perquisizione** effettuata nell'appartamento del ricorrente, questa era focalizzata sulla ricerca di due oggetti, precisamente: (i) una "giacca di pelle nera" e (ii) le sue "scarpe", al fine di ottenere una comparazione con le impronte lasciate sulla scena del crimine.

Per quanto riguarda invece l'effettuazione del **test del DNA**, il giudice istruttore ha ordinato alla polizia di effettuare il prelievo di un campione di saliva o, alternativamente, un prelievo ematico, con l'assistenza di personale sanitario, da eseguire coattivamente nel caso in cui il ricorrente avesse posto resistenza, negando il suo consenso. Come precedentemente evidenziato, tale prelievo era necessario ai fini di una comparazione del DNA del ricorrente con quello estratto da alcune tracce rilevate sul luogo dell'omicidio.

Il 30 luglio 2008, in presenza del suo avvocato, il ricorrente **accettava di dare un campione** di saliva agli ufficiali. Tuttavia, la polizia non produceva alcun record ufficiale di come lo stesso prelievo fosse stato eseguito.

Il 4 Agosto 2008, Dragon Petrović ha presentato ricorso alla Corte Costituzionale serba per violazione del suo diritto alla vita privata e familiare, riferendosi all'art. 8 della Convenzione e agli artt. 25 e 40 della Costituzione per quanto concerne, rispettivamente, il test del DNA salivare la perquisizione dell'appartamento. Il 14 Ottobre 2010, la Corte Costituzionale ha respinto il ricorso nel merito, ritenendo che il giudice istruttore e la polizia abbiano agito **secondo la legge**.

**3.** Dinanzi alla Corte europea, il ricorrente ha lamentato **una violazione del suo diritto, al “domicilio” e alla “vita privata” sanciti dall'art. 8 della Convenzione**, in sede di perquisizione. Ha inoltre ritenuto che il prelievo del campione del DNA avesse anch'esso violato il suo diritto alla “vita privata”, sancito dalla stessa disposizione.

**4.** In primo luogo, la Corte ha respinto le obiezioni del governo serbo secondo cui il ricorso fosse stato presentato oltre il termine di sei mesi ed il ricorrente non avesse previamente esaurito le vie di ricorso interne. In particolare, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il ricorso alla Corte Costituzionale, tra l'altro esaminato nel merito, potesse essere considerato, in queste circostanze, un efficace rimedio[1]. Di conseguenza, il ricorso viene dichiarato **ammissibile**.

**5.** Ma veniamo dunque al **merito** del ricorso.

Per quanto concerne la **perquisizione dell'appartamento**, il ricorrente lamentava che il mandato di perquisizione fosse stato troppo “vago” nel mancare di un'adeguata motivazione e che la stessa attività di perquisizione fosse stata effettuata in modo “arbitrario”.

Pronunciandosi su tale questione, la Corte ha evidenziato come la perquisizione fosse stata ordinata allo scopo di individuare nuove prove in merito alla commissione di un reato grave e dunque nel perseguimento di un fine “legittimo”, ossia la “prevenzione del crimine e la tutela dei diritti altrui”[2]. Il mandato di perquisizione, inoltre, non risultava vago, bensì precisava chiaramente cosa gli

agenti stavano cercando (una giacca di pelle nera e delle scarpe)[3]. Infine, l'attività era stata accompagnata dalle dovute garanzie contro gli abusi, in quanto, sebbene fosse presente solo un testimone, il ricorrente ed il suo avvocato erano entrambi presenti, così come lo era il proprietario dell'appartamento perquisito. L'avvocato del ricorrente aveva del resto firmato il verbale di perquisizione, senza sollevare obiezioni allo svolgimento delle attività.

Per questi motivi, la Corte ha ritenuto che **non vi fosse stata alcuna violazione della norma con riguardo le ricerche nell'appartamento del ricorrente**, in quanto eseguite “in accordo con la legge”, nel perseguimento di uno “scopo legittimo”, ed essendo state “necessarie in una società democratica”, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione.

Sarà dunque necessario porre particolare attenzione, in questa sede, alla decisione relativa al **prelievo del campione del DNA “salivare”**. Di fatto, in questo caso, la Corte ha ritenuto – non all'unanimità, ma per 6 voti contro 1 – che tale prelievo non fosse stato effettuato “conformemente alla legge”, nei termini di cui all'art. 8 CEDU: la normativa nazionale in vigore nel caso di specie, che verrà di seguito analizzata, non era di fatto “prevedibile nei suoi effetti” per il ricorrente.

Seguendo l'*iter* argomentativo che ha condotto alla decisione, la Corte sottolinea, innanzitutto, che il consenso prestato dal ricorrente, nel caso in esame, non avesse alcuna rilevanza, in quanto il giudice aveva precisato che, nel caso in cui il ricorrente avesse posto resistenza, il prelievo di sangue o di saliva sarebbe avvenuto con la forza[4].

In secondo luogo, la Corte evidenzia come il codice di procedura penale in vigore all'epoca dei fatti consentisse al Tribunale di ordinare solo il prelievo di un campione di sangue, o di eseguire “altre procedure mediche”, al fine di stabilire fatti “importanti” per un'indagine penale: di conseguenza, l'ordinanza che autorizzava la polizia a prelevare un campione di DNA salivare non faceva riferimento ad alcuna disposizione di legge, in quanto l'art. 131 del codice di procedura penale non prevedeva specificatamente tale prelievo[5].

Inoltre, nel prelevare tale campione, le autorità non avevano predisposto un fascicolo ufficiale che tenesse conto di come era stata svolta la procedura: ciò ha determinato l'inosservanza di un'altra norma procedurale (art. 239 del codice di procedura penale).

La normativa nazionale all'epoca dei fatti, secondo la Corte EDU, risulta del tutto carente di specifiche garanzie per il prelievo di campioni di DNA. La Corte sottolinea come tali garanzie siano state introdotte solo successivamente (con l'art. 140 del Codice di Procedura penale del 2011), includendo uno specifico riferimento all'assunzione di tamponi orali e alla necessità di un esperto che si occupi di eseguire la procedura, nonché un limite inerente le persone alle quali il tampone poteva essere praticato[6].

Data l'adozione di una normativa più dettagliata nel più recente codice di procedura penale, per la Corte diviene ragionevole ritenere che lo stesso Stato abbia implicitamente riconosciuto la necessità di una regolamentazione più rigorosa in questo settore.

Per questi motivi, la Corte ha ritenuto che l'interferenza con la "vita privata" del ricorrente sia avvenuta con modalità **"non conformi alla legge"**, con conseguente **violazione dell'art. 8 CEDU**[7].

\* \* \*

**6.** La pronuncia in commento ha il merito di fornire alcuni interessanti spunti di riflessione, anche per il processualista italiano, che verranno dunque sintetizzati nelle seguenti note conclusive.

In primo luogo, sorgono alcune perplessità in merito alle motivazioni che hanno portato la stessa Corte EDU a ritenere violato l'art. 8 della Convenzione per interferenza nella vita privata avvenuta con modalità "non conformi alla legge". In particolare, come si vedrà tra breve, se tale normativa (art. 131 § 2 e 3 del codice di procedura penale) **avesse fatto specifico riferimento all'attività di prelievo del DNA "salivare"**, nonché **avesse introdotto opportune garanzie ed una regolamentazione più rigorosa** – adottata solo successivamente nel nuovo codice di procedura penale –, il prelievo effettuato non sarebbe stato contrario alle previsioni di cui all'art. 8 CEDU.

D'altra parte, tuttavia, la Corte EDU denuncia la mancanza di una norma "autorizzatoria" per effettuare il prelievo. Tale conclusione non risulta tuttavia pienamente condivisibile. Di fatto, la normativa in vigore all'epoca consentiva al Tribunale di ordinare un prelievo di sangue o l'effettuazione di **"altre procedure mediche"** al fine di stabilire "fatti importanti" per un'indagine penale. Tali

procedure, in caso di mancata collaborazione dell'interessato, potevano essere eseguite con la forza, se necessario, assicurando però di non mettere a rischio la salute dell'interessato. La dicitura “altre procedure mediche”, sebbene non lo richiami esplicitamente, potrebbe **comprendere il prelievo di un campione di DNA “salivare”**, che può ritenersi un procedura tra l'altro meno invasiva dello stesso prelievo ematico[8]. Non si vede come, infatti, potrebbe essere interpretata diversamente la stessa disposizione, se non includendo, nelle “altre procedure mediche” menzionate, un metodo meno invasivo ed indolore come lo stesso tampone di saliva.

Pertanto, secondo tale orientamento, il prelievo “salivare” di DNA rientrerebbe nell'ambito di applicazione della normativa previgente, e di conseguenza tale attività sarebbe stata svolta con chiaro riferimento all'art. 131 § 2 e 3 del codice di Procedura Penale, pertanto “in accordo con la legge”.

7. Se da un lato, dunque, la mancanza assoluta di una normativa di riferimento per l'effettuazione del prelievo di DNA tramite tampone di saliva appare una conclusione, per certi versi, criticabile, quanto invece non lascia alcun dubbio è **la mancanza, nella normativa in esame, di specifiche garanzie** correlate ai tamponi di DNA da eseguirsi all'interno della bocca. L'introduzione di tali garanzie nel nuovo codice di Procedura Penale serbo è stato dunque interpretato come un riconoscimento implicito, da parte dello Stato, della necessità della loro introduzione, e quindi di una regolamentazione più rigorosa di tale prelievo[9]. Sarebbe dunque la *loro* mancanza, e la conseguente *vaghezza* della norma previgente, ad aver determinato la violazione dell'art. 8 CEDU. Tale considerazione non appare affatto priva di importanza, considerando il fatto che tale decisione della Corte mostra dunque la diffidenza della stessa verso un apparato normativo ritenuto **insoddisfacente** per regolare **operazioni incidenti sulla libertà personale**.

Tale conclusione, di fatto, si apre ad interessanti interrogativi se si rivolge lo sguardo alle modalità attraverso cui avviene la regolamentazione di tali operazioni peritali nel **nostro sistema processuale**.

In primo luogo, appare rilevante osservare come, parallelamente a quanto finora messo in luce con la pronuncia in esame, nel nostro ordinamento l'accertamento coattivo è stato a lungo effettuato grazie ad un inciso dell'art. 224 c.p.p. secondo cui per il giudice era possibile “*adottare tutti gli altri provvedimenti che si rendono*

*necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali*". Si trattava di un apparato normativo, anch'esso, privo di specifiche garanzie per l'effettuazione di operazioni incidenti sulla libertà personale. L'assenza di tali garanzie era stata censurata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 238 del 9.7.1996, con cui dichiarò parzialmente illegittimo l'art. 224, c. 2, c.p.p. *“nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito di tali operazioni peritali, disponga comunque misure che comunque incidano sulla libertà personale senza determinare la tipologia delle misure esperibili e senza precisare i casi ed i modi in cui esse possono essere adottate”*.

Con il D.l. 27.7.2005 n. 144, convertito nella L. 31.7.2005, n. 155, è stato introdotto il comma 2 bis nell'art. 349 c.p.p., consentendo alla P.G. di procedere al prelievo coattivo di capelli o saliva a soli fini identificativi. Successivamente, la L. 30.6.2009, n. 85, introducendo **gli articoli 224 bis e 359 c.p.p.**, ha finalmente disciplinato la parte più problematica[10].

La tipologia di accertamenti possibili è varia, in quanto l'elencazione contenuta nell'art. 224 bis c.p.p.– cui fa rinvio l'art. 359 bis c.p.p.– appare meramente esemplificativa. La norma parla infatti di **“atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici”**. La norma dunque, oltre a specificare in via meramente esemplificativa alcuni atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali appunto il “prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi”, individua inoltre ulteriori **“accertamenti medici”, senza però darne una precisa elencazione o una direzione di scopo**. Se tale formula permette al processo penale di avvalersi del progresso della scienza, non si può far a meno di notare la simmetria di tale dicitura con le “ulteriori procedure mediche” indicate nella normativa del codice di Procedura Penale serbo, criticata dalla Corte EDU proprio per la sua indeterminatezza, cui consegue la “non prevedibilità” dei suoi effetti con riferimento al senso ? e alla natura delle misure applicabili. A tale apertura verso i progressi medico-scientifici, la Corte EDU sembra dunque preferire una **chiara indicazione** delle tipologie di misure idonee a limitare i diritti consacrati nella stessa Convenzione[11]. Sarebbe dunque naturale chiedersi se la stessa dicitura “accertamenti medici” contenuta nell'art. 224 bis c.p.p., sottoposta al vaglio della Corte EDU, presenterebbe, nel sottintendere un accertamento medico non indicato specificatamente, le medesime criticità individuate dalla pronuncia in esame.

[1] Cfr. C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sentenza 25 marzo 2014, Vučković e altri c. Serbia, § 70, nel quale la Grande Camera, dopo aver fornito una chiara sintesi dei principi relativi all'obbligo di esaurire i rimedi nazionali, sulla base del principio di sussidiarietà, specifica l'obbligo di ricorrere normalmente ai mezzi di ricorso disponibili e sufficienti in teoria e in pratica, individuando la necessità di presentare il ricorso nel rispetto delle norme procedurali interne. Secondo la Corte, nel caso di specie, i rimedi civili e costituzionali erano sufficienti e disponibili per ottenere un risarcimento per le presunte violazioni, ma i ricorrenti non hanno esaurito tali rimedi; C. eur. dir. uomo, Sez. II, sentenza 1 dicembre 2009, Vinčić e altri c. Serbia, §51.

[2] Si veda, ad esempio, C. eur. dir. uomo, Sez. III, sentenza 7 giugno 2007, Smirnov v. Russia, §40, e C. eur. dir. uomo, Sez. V, sentenza 6 ottobre 2016, K.S. e M.S. c. Germania, §43.

[3] Vd., *mutatis mutandis*, C. eur. dir. uomo, Sez. V, sentenza 19 Gennaio 2007, Posevini c. Bulgaria, §72: similmente, di fatto, i ricorrenti lamentavano il fatto che le perquisizioni ed i sequestri avvenuti nel loro domicilio e nel loro studio fotografico erano stati caotici, ed il mandato di perquisizione non individuava gli oggetti ricercati con sufficiente precisione.

[4] Cfr., *mutatis mutandis*, C. eur. dir. uomo, Sez. IV, sentenza 15 maggio 2018, Caruana c. Malta § 29, e, diversamente, C. eur. dir. uomo, Sez. IV, sentenza 23 settembre 2014, Cakicisoy e altri v. Cipro §§ 50 e 51, in cui la Corte ha ritenuto che non vi sia stata alcuna interferenza dal momento che i ricorrenti hanno firmato i moduli di consenso che autorizzano il prelievo dei loro campioni di DNA.

[5] Cfr. il §26 della sentenza in commento.

[6] Cfr. il §83 della sentenza in commento: *“in particular, the latter Code, inter alia, specifically: (i) refers to the taking of DNA samples by means of a “buccal swab”; (ii) states the procedural steps in question have to be carried out by an expert; and (iii) limits the circle of persons from whom a buccal swab sample may be taken without their consent”*.

[7] Per quanto non saranno oggetto di approfondimento, si riportano in questa sede anche le ulteriori statuizioni contenute nella pronuncia, con riferimento, in particolare, alla presunta violazione dell'art. 6 CEDU. Al riguardo, il ricorrente lamentava di non essere stato informato tempestivamente e dettagliatamente, da



parte delle autorità, del fatto che fosse sospettato di un determinato reato, contrariamente a quanto disposto dallo stesso art. 6 della Convenzione. Individuando dunque che tali osservazioni del ricorrente costituissero una denuncia separata, piuttosto che un'aggiunta alle argomentazioni in merito alla violazione dell'art. 8 CEDU, la Corte ha ritenuto che il ricorrente non avesse ancora sollevato tali questioni a livello nazionale. Per tale motivo, questa parte del ricorso è stata respinta per mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne disponibili.

[8] Dello stesso parere è il giudice Mourou-Vikström, la cui *dissenting opinion* (si ribadisce, infatti, che non è stata raggiunta l'unanimità, ma 6 voti contro 1) si può approfondire nello stesso documento in allegato.

[9] Cfr. in particolare il §83 della sentenza in commento: “*Conversely, Article 140 §§1, 3 and 4 of the new Code of Criminal procedure indicates that buccal swab samples may be taken only from a suspect or, in order to “eliminate a suspicion of being connected to a criminal offence”, from the victim or another person found at the scene of the crime*”. Si sottolinea, comunque, come il prelievo effettuato nel caso di specie rispetti anche le nuove garanzie ed i requisiti individuati nel nuovo Codice di Procedura Penale.

[10] G. Mastrangelo, **Processo penale e prelievo coattivo di campioni biologici: garanzie e concrete modalità di effettuazione con particolare riguardo ai minorenni**, in *magistraturaindipendente.it*, 9 ottobre 2019: tuttavia si evidenzia come “*il legislatore abbia curato con dettaglio la procedura qualora il consenso manchi, trascurando però la disciplina delle operazioni in caso di sua prestazione*”.

[11] Cfr., a tal proposito, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 31 maggio 2005, Vetter c. Francia, in Cass. pen., 2005, 4075 ss., in tema di intercettazioni telefoniche.