



**LA LEGGE PER TUTTI**  
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

# Per il prelievo biologico del dna non serve il consenso

Autore: Antonio Ciotola | 23/12/2016



*Qualche riflessione sulla possibilità di procedere al prelievo biologico senza il consenso dell'indagato: una disciplina tra garanzie difensive e necessità investigative.*

Sono sempre di più, oramai, i **processi penali** nei quali i risultati delle prove scientifiche assumono rilievo determinante ai fini di provare la **colpevolezza**

ovvero **l'innocenza dell'imputato**. In molti casi succede che quella scientifica sia «**l'unica vera prova**» tra molti e non sempre omogenei e concordanti **indizi**.

I recenti sviluppi della **tecnica investigativa** e i sofisticati **mezzi di ricerca delle prove**, hanno imposto (ed ancora impongono) profonde riflessioni, anche dal punto di vista etico, della legalità (dal punto di vista etico potrebbe dirsi della opportunità) o meno, di praticare **accertamenti invasivi** della persona umana senza che questa vi abbia prestato il proprio consenso.

Com'è noto, **l'analisi** a fini forensi **del dna** consiste nel confrontare dei campioni biologici della persona (o delle persone) indagata, con altri campioni biologici presenti e prelevati su quella che viene definita la «**scena del delitto**». Per questi motivi le domande alla quali cercherò di rispondere nell'articolo che ci sta occupando sono le seguenti: **È possibile procedere al prelievo di materiale biologico della persona senza il suo consenso?. Cosa succede in caso di rifiuto?**. Prima di rispondere, facciamo prima un attimo un passo indietro e cerchiamo di capire cos'è il dna.

## **Cos'è il dna?**

Il **dna** (acido desossiribonucleico o deossiribonucleico) è composto da cromosomi che contengono tutte le **informazioni genetiche** che si trasmettono da un individuo all'altro. Si presenta come una doppia catena a forma di spirale e si trova all'interno di ogni cellula del corpo umano.

Come oramai noto, anche a causa della eco mediatica che alcuni recenti fatti di sangue hanno avuto, la **medicina forense** fa largo uso del dna (di solito isolato dal sangue, dalla pelle, dalla saliva, dai capelli e da altri tessuti e fluidi biologici) per cercare di identificare i responsabili di **atti criminosi** anche particolarmente

efferati.

Senza entrare nel dettaglio delle tecniche utilizzate (mi limiterò a dire che il processo utilizzato è il cosiddetto **fingerpriting**) si evidenzia soltanto che, allo stato attuale della tecnica, i risultati che si possono conseguire attraverso il corretto campionamento e confronto dei reperti, è solitamente molto affidabile (affidabilità compresa, secondo gli studiosi di **genetica forense**, nel range 90-98%).

Fatti questi brevissimi cenni sulla definizione del **dna** e sulla applicazione dei risultati alla pratica giudiziaria (materia che appartiene alla branca della **genetica forense**) vediamo più da vicino cosa prevede la legge **[1]** per il caso in cui fosse necessario procedere al prelievo forzoso (ovvero senza il consenso) del dna.

## **Il prelievo biologico forzoso ovvero senza consenso**

In linea generale, possiamo dire che la legge prevede **due distinte ipotesi**: una prima che potremmo definire «**ordinaria**», l'altra definibile «**urgente**».

In via ordinaria, quando per la «**prova dei fatti**» appaia «**assolutamente indispensabile**» (il concetto di assoluta indispensabilità va evidentemente verificato caso per caso in considerazione della specificità dell'accertamento e di tutte le condizioni esistenti) procedere al prelievo di materiale biologico (es. saliva, pelle, capelli) il **pubblico ministero** deve richiedere autorizzazione al **giudice per le indagini preliminari** il quale, se condivide l'impostazione del pubblico ministero, provvederà ad emettere il relativo provvedimento (ordine) avvisando la persona che deve sottoporsi al prelievo, del tipo di esame necessario e del giorno e dell'ora dello stesso. La persona invitata potrà farsi assistere dal proprio **difensore**

**di fiducia.**

In **caso di urgenza** (nel caso in cui l'attesa del tempo necessario al completamento della procedura ordinaria possa pregiudicare la possibilità di compiere validamente i prelievi) il provvedimento in questione potrà essere assunto direttamente dal p.m. e, successivamente, sottoposto al gip per la **convalida**.

Se la persona invitata non si presenta senza giustificare i motivi della mancata comparizione, potrà essere accompagnata anche con l'uso della forza (**coattivamente**, come si dice in gergo tecnico) a mezzo della polizia giudiziaria (pubblica sicurezza, carabinieri [...]).

## **Si può usare la forza fisica per costringere la persona a subire il prelievo non voluto?**

Ovviamente, l'accompagnamento coattivo e il forzoso prelievo di materiale genetico, costituiscono questioni differenti, nel senso che, una cosa è prelevare fisicamente un individuo per condurlo in un determinato luogo, altra cosa è costringerlo a subire un atto invasivo del proprio corpo senza il suo consenso. Ora, siccome è ovvio, che non sarebbe concepibile un sistema penale nel quale l'accertamento giudiziale dipenda dalla volontà dell'indagato, la legge **[2]** prevede che, se necessario, possono essere usati anche **mezzi di coercizione fisica**.

In sostanza, se c'è un **immotivato rifiuto** di sottoporsi al prelievo, il giudice delle indagini preliminari - ovvero, nei casi di urgenza, lo stesso pubblico ministero - può ordinare che il prelievo sia fatto coattivamente anche l'uso della forza fisica.

**L'uso della forza**, però, affinché possa ritenersi legittimo, deve essere

limitato nella misura e per il tempo «**strettamente necessario**» al compimento delle operazioni che devono svolgersi usando lo strumento e/o la tecnica di prelievo meno invasiva. Fuori da questi limiti è da ritenere illegittimo l'uso della coercizione fisica.

Facciamo un esempio.

Immaginiamo che Tizio venga invitato a presentarsi perché deve sottoporsi a dei prelievi di sangue al fine di estrarre il suo **profilo genetico** (dna) da comparare con quello ritrovato sulla scena di un **omicidio** del quale è sospettato di essere il **colpevole**. Tizio potrà decidere, ricevuto l'invito, di presentarsi spontaneamente ovvero di non presentarsi e, in entrambi i casi, potrebbe rifiutarsi di sottoporsi al prelievo.

In questa ipotesi, la legge consente non solo «**l'accompagnamento coattivo**» di Tizio (l'accompagnamento coattivo avviene a mezzo della forza pubblica che fisicamente preleva la persona e la conduce nel luogo prestabilito per l'esecuzione dell'operazione) ma anche lo stesso **prelievo forzoso** del suo profilo genetico.

Le cautele previste per queste ipotesi consistono nell'avvertenza che se, a parità di condizioni, esiste possibilità di effettuare il prelievo biologico in modo meno invasivo, quest'ultimo deve essere preferito e, inoltre, che l'uso della forza debba essere limitato al tempo «**strettamente necessario**» per il compimento delle operazioni.

Nell'esempio che si stava facendo, il prelievo ematico (di sangue) potrebbe essere sostituito con un tampone assorbente salivare, nel caso in cui si ritiene che in questo modo possano conseguirsi gli stessi risultati.

Se, continuando nell'esempio che si sta facendo, vi sono elementi per ritenere che il ritardo nello svolgimento delle operazioni possa pregiudicare il loro compimento (pensiamo alla eventualità che Tizio nel momento in cui dovesse ricevere la

comunicazione dell'invito a presentarsi possa **darsi alla fuga**) le operazioni, stante l'urgenza, possono svolgersi anche in mancanza di autorizzazione del gip ed essere disposte direttamente dal pubblico ministero.

In ipotesi di questo tipo, come già poco sopra accennato, il provvedimento del p.m. ha una **efficacia temporanea** nel senso che deve essere convalidato, entro le successive quarantotto ore, dal giudice per le indagini preliminari. In mancanza di convalida i risultati degli accertamenti non saranno utilizzabili (ovvero non se ne potrà fare uso durante il processo).

### **Note**

**[1]** Art. 359 bis cod. proc. pen. **[2]** Art. 224 bis cod. proc. pen.