



Agosto 2019

**Modifica della legge sui profili del DNA
(Attuazione della mozione 15.4150 Vitali «Nessuna
protezione per gli assassini e gli stupratori» e del
postulato 16.3003 della Commissione degli affari giu-
ridici del Consiglio nazionale «Analisi dei termini di
conservazione dei profili del DNA»)**

**Rapporto esplicativo
per l'apertura della procedura di consultazione**

Indice

Compendio

1	<i>Situazione iniziale</i>	5
1.1	Necessità di agire e obiettivi	5
1.1.1	Disciplinamento dell'analisi del DNA nella legge sui profili del DNA e nel Codice di procedura penale	5
1.1.2	Postulato 16.3003, Analisi dei termini di conservazione dei profili del DNA e mozione 15.4150 Vitali, Nessuna protezione per gli assassini e gli stupratori	5
1.1.3	Ulteriori temi normativi	6
1.1.4	Profilo del DNA come strumento d'identificazione e mezzo di attribuzione delle tracce del luogo del reato alla persona che le ha lasciate	8
1.2	Rapporto con il programma di legislatura nonché con le strategie del Consiglio federale	12
1.3	Interventi parlamentari	12
2	<i>Punti essenziali del progetto</i>	12
2.1	La normativa proposta	12
2.1.1	Fenotipizzazione	12
2.1.2	Verifica dei termini di conservazione per i profili del DNA (rapporto in adempimento del postulato 16.3003)	18
2.1.3	Ricerca allargata di legami di parentela	27
3	<i>Commenti ai singoli articoli</i>	31
3.1	Legge sui profili del DNA	31
3.2	CPP (Allegato: Modifica di altri atti normativi, n. 1)	38
3.3	PPM (Modifica di altri atti normativi, n. 2)	40
4	<i>Ripercussioni</i>	41
4.1	Ripercussioni per la Confederazione	41
4.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	41
5	<i>Aspetti giuridici</i>	42
5.1	Costituzionalità	42
5.1.1	Competenza legislativa	42
5.1.2	Conformità ai diritti fondamentali	42
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	47
5.3	Forma dell'atto	47
5.4	Delega di competenze legislative	47
	<i>Bibliografia</i>	48
	<i>Materiali</i>	48

<i>Legge federale sull'utilizzo di profili del DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse (avamprogetto)</i>	50
--	-----------

Da circa 30 anni il profilo di una persona allestito mediante analisi del DNA viene utilizzato anche nell'ambito del perseguimento penale allo scopo di attribuire in modo affidabile le tracce di DNA rinvenute sul luogo del reato al donatore della traccia ed eventualmente di identificare così il potenziale autore di reato. Secondo il diritto vigente, l'unica caratteristica esteriore visibile che può essere determinata a partire dal materiale biologico rinvenuto sul luogo di un reato è il sesso del donatore. La legge sui profili del DNA è in vigore dal 2005. Da allora la scienza ha compiuto enormi progressi. Oggi, da una traccia di DNA si possono evincere anche altre caratteristiche fisiche. Questa analisi specifica del DNA è denominata fenotipizzazione. Con la presente modifica di legge, il Consiglio federale adempie il mandato della mozione 15.4150 di rendere questo nuovo strumento accessibile alle autorità di perseguimento penale in Svizzera. Nel contempo, in adempimento al postulato 16.3303, viene proposto un nuovo disciplinamento dei termini di conservazione per i profili del DNA. Infine, la ricerca allargata di legami di parentela, già applicata nel quadro del diritto vigente, è ora sancita a livello di legge e disciplinata nel dettaglio.

Fenotipizzazione

Su ogni luogo di reato si trovano tracce: capelli, sangue, unghie, fazzoletti usati, mozziconi di sigarette. Partendo da una traccia è possibile allestire un profilo del DNA. Sul piano giuridico, attualmente la traccia di DNA può essere utilizzata solo per allestire il profilo del DNA e per determinare un'unica caratteristica esteriore visibile, il sesso. Mediante la cosiddetta fenotipizzazione in futuro sarebbe lecito evincere altre caratteristiche fisiche dal DNA. Si potrebbero quindi determinare il probabile colore degli occhi, dei capelli e della pelle nonché la discendenza biogeografica e l'età approssimativa. La fenotipizzazione permette alla polizia di focalizzare il proprio lavoro investigativo e soprattutto la ricerca. I risultati della fenotipizzazione forniscono, insieme ad altre informazioni rilevanti ai fini dell'indagine quali testimonianze o analisi di dati digitali, un quadro generale. In tal modo si può ridurre la cerchia dei potenziali donatori di una traccia ed escludere persone innocenti. Si tratta di una tecnica che può essere applicata unicamente nel caso di crimini, non di delitti. Per crimine s'intende qualsiasi reato punito con una pena detentiva di almeno tre anni, ad esempio violenza carnale, omicidio, grave rapina o presa d'ostaggi. La fenotipizzazione è ordinata dal pubblico ministero. Il risultato di tale analisi può essere utilizzato esclusivamente ai fini della ricerca e non viene registrato nella banca dati sul DNA.

Semplificazione delle norme sulla cancellazione

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha incaricato il Consiglio federale mediante postulato di valutare il disciplinamento vigente in materia di cancellazione dei profili del DNA dalla banca dati. L'attuale procedura di cancellazione è complessa e richiede un notevole onere amministrativo. Il termine di cancellazione oggi dipende dal decorso dell'esecuzione della pena. Se la durata della pena detentiva cambia o in caso di recidiva dell'autore, il termine di cancellazione del suo profilo del DNA dalla banca dati sul DNA deve essere adeguato a posteriori. In futuro s'intende semplificare tale procedura: la durata di conservazione dei profili del DNA nella banca dati sul DNA sarà definita una sola volta nella sentenza e in seguito non verrà più adeguata.

Disciplinamento della ricerca allargata di legami di parentela

In Svizzera, una sentenza del Tribunale penale federale consente dal 2015 di effettuare ricerche allargate di legami di parentela (note anche come ricerche familiari). Quale prima tappa, nella banca dati sul DNA viene lanciata una ricerca di persone il cui profilo presenta un'analogia talmente elevata con il donatore della traccia da lasciar presumere un legame di parentela. In seguito, le autorità di perseguimento penale possono mettersi in contatto con i parenti del donatore della traccia al fine di rintracciare quest'ultimo. Questo metodo investigativo va ora disciplinato in modo esplicito a livello di legge.

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità di agire e obiettivi

1.1.1 Disciplinamento dell'analisi del DNA nella legge sui profili del DNA e nel Codice di procedura penale

Dalla sua entrata in vigore il 1° gennaio 2005, la legge del 20 giugno 2003¹ sui profili del DNA ha subito soltanto adeguamenti puntuali. Le modifiche adottate riguardavano soprattutto il catalogo delle fattispecie di cancellazione ai sensi dell'articolo 16 della legge sui profili del DNA: nell'ambito della revisione parziale di altre leggi federali erano state create nuove fattispecie di cancellazione da introdurre nell'articolo summenzionato. A sua volta, il nuovo Codice di procedura penale (CPP)² adottato nel 2007, ha ripreso sostanzialmente, per la procedura penale ordinaria, le stesse disposizioni processuali già previste nella legge sui profili del DNA, inserendole in un capitolo consacrato alle analisi del DNA (art. 255 segg. CPP). Con il presente avamprogetto, il disciplinamento legale dell'analisi del DNA ai fini del perseguimento penale subisce dunque il primo fondamentale adeguamento nei suoi circa 14 anni di esistenza.

Lo Stato di diritto deve disporre di una giustizia penale funzionante ed efficiente. Nel complesso, le seguenti novità vanno considerate alla luce del mandato generale del diritto processuale penale, consistente nel mettere a disposizione gli strumenti procedurali necessari all'esercizio della pretesa punitiva che deriva allo Stato dal diritto penale materiale nonché delle successive conseguenze giuridiche³. Con l'introduzione della fenotipizzazione, questo importante sviluppo recente verrà ad aggiungersi agli strumenti offerti dall'analisi del DNA nel campo della genetica forense. Il disciplinamento sulla cancellazione, parzialmente ripensato, permetterà di aumentare l'efficienza del trattamento dei profili del DNA. In questo modo si realizza uno degli scopi della legge sui profili del DNA che consiste nell'«accrescere l'efficacia del perseguimento penale» (art. 1 cpv. 2).

1.1.2 Postulato 16.3003, Analisi dei termini di conservazione dei profili del DNA e mozione 15.4150 Vitali, Nessuna protezione per gli assassini e gli stupratori

Il 3 marzo 2016 il Consiglio nazionale ha adottato il *postulato 16.3003* «Analisi dei termini di conservazione dei profili del DNA», depositato dalla propria Commissione degli affari giuridici. Nell'intervento il Consiglio federale è incaricato di presentare al Parlamento un rapporto «che esamini, nel quadro della legge sui profili del DNA, la non soppressione dei profili del DNA delle persone condannate e la valutazione dei diversi termini di conservazione dei profili in questione»⁴.

Il 18 marzo 2016 (Consiglio nazionale) e il 14 dicembre 2016 (Consiglio degli Stati) è stata adottata la *mozione 15.4150 Vitali* «Nessuna protezione per gli assassini e gli stupratori». La mozione chiede al Consiglio federale di istituire le basi legali «che consentano alle autorità inquirenti di perseguire in maniera più mirata gli autori di reati violenti gravi, quali ad esempio l'omicidio o lo stupro, analizzando le sequenze codificanti del DNA e quindi le caratteristiche personali». Nella genetica molecolare forense, la procedura volta ad accertare le caratteristiche esteriori visibili (morfologiche) di un determinato soggetto è denominata «fenotipizzazione»⁵.

¹ RS 363

² RS 312.0

³ Manuale Schmid/Jositsch, n. marg. 6.

⁴ Il 22 gennaio 2016, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) aveva svolto in via preliminare un'audizione di esperti in merito a una verifica dei termini di conservazione dei profili del DNA, nel corso della quale erano stati sentiti rappresentanti delle autorità di perseguimento penale e dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT) nonché alcuni specialisti del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP).

⁵ Per *genotipo* si intende l'insieme delle informazioni ereditarie contenute nei geni di un organismo. Il *fenotipo* designa invece il suo aspetto esteriore.

Affinché i partecipanti alla consultazione e in seguito le Camere federali non debbano occuparsi a breve intervallo di tempo di due progetti distinti riguardanti la stessa legge, e a beneficio della coerenza interna degli adeguamenti legislativi, il Consiglio federale ha deciso di presentare le proprie proposte per l'attuazione dei due interventi in *un unico* progetto completo. Le basi sono state elaborate in seno a un gruppo di lavoro istituito dall'Ufficio federale di polizia (fedpol) e composto da rappresentanti della polizia (polizia scientifica compresa), dei pubblici ministeri e degli ambienti della medicina legale (genetica forense), dalla presidente della Commissione di esperti per gli esami genetici sull'essere umano (CEEGU)⁶ e da collaboratori dell'IFPDT, dell'Ufficio federale di giustizia (UFG) e di fedpol. I lavori del gruppo si sono conclusi nell'ottobre 2017.

1.1.3 Ulteriori temi normativi

Dall'entrata in vigore della legge sui profili del DNA, la prassi ha messo in luce ulteriori necessità di adeguamento o di disciplinamento da integrare nell'avamprogetto.

Ricerca allargata di legami di parentela

In una sentenza del 6 ottobre 2015, il Tribunale penale federale ha stabilito che, benché non lo preveda espressamente, la legge sui profili del DNA attualmente in vigore consente anche di effettuare ricerche allargate di legami di parentela, ovvero di quello che nell'area francofona viene comunemente denominato *recherche en parentèle* o *recherche familiale*, in inglese *familial search* e in tedesco *Verwandtenrecherche*⁷. Nel disciplinamento svizzero occorre, tuttavia, prescindere dall'utilizzare l'espressione «ricerca familiare» perché può dare adito a malintesi. Si tratta di una ricerca particolare eseguita nel sistema d'informazione sui profili del DNA al fine di trovare persone con un profilo del DNA simile al profilo dalla traccia rinvenuta su luogo del reato, che potrebbero quindi essere imparentate con il donatore della traccia. Le autorità inquirenti considerano il risultato di tale ricerca come spunto per le loro indagini. Tali indagini sono svolte in singoli casi specifici e, come per qualsiasi altra procedura investigativa, sono indirizzate unicamente contro persone nei cui confronti sussiste realmente un sospetto di reato. Nell'interesse della certezza del diritto, la «ricerca allargata di legami di parentela» va ora disciplinata in modo esplicito nel CPP e nella Procedura penale militare del 23 marzo 1979⁸ (PPM). Il Consiglio federale ha annunciato un simile disciplinamento legale nel proprio parere in risposta all'interpellanza 17.4230 Mazzone «Il Consiglio federale intende rinunciare alle ricerche familiari di DNA nel quadro di inchieste penali?».

Distinzione materiale tra legge sui profili del DNA e CPP

Al suo titolo quinto, il CPP disciplina i provvedimenti coercitivi di diritto processuale penale. L'analisi del DNA è uno di questi provvedimenti. L'analisi forense del DNA è stata tuttavia già disciplinata per la prima volta a livello legale formale nella legge sui profili del DNA. Nel 2000, quando il Consiglio federale ha licenziato il messaggio concernente la creazione di questa legge, non si sapeva ancora se al momento opportuno la materia sarebbe stata disciplinata nel futuro CPP o se la legge sui profili del DNA sarebbe ancora esistita come legge speciale distinta anche dopo l'entrata in vigore del CPP⁹. Successivamente, nell'ambito dell'elaborazione del CPP, il legislatore ha scelto quest'ultima opzione¹⁰.

⁶ Albertini Nicola, capo della Sezione forense, Polizia cantonale VD, rappresentante dell'Associazione dei capi di polizia giudiziaria dei Cantoni svizzeri (ACPGS); Cossu Christian, Istituto di medicina legale SG, presidente della sezione Genetica forense della Società Svizzera di Medicina Legale (SSML); Gallati Sabina, presidente della CEEGU; Kratzer Adelgunde, responsabile della divisione Genetica forense dell'Istituto di medicina legale dell'Università di Zurigo; Meier Marcel, procuratore pubblico BE, rappresentante della Conferenza dei procuratori della Svizzera (CPS); Sollberger Thomas, capo della Polizia giudiziaria, Polizia cantonale BE, rappresentante della Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS); Voegeli Pamela, sost. responsabile della divisione Genetica forense, Istituto di medicina legale dell'Università di Zurigo, capo dell'Ufficio di coordinamento SIDNA; Vogt Nicole, collaboratrice scientifica, Polizia cantonale BE, rappresentante della CCPCS.

⁷ Sentenza del Tribunale penale federale, BB.2015.17.

⁸ RS 322.1

⁹ Cfr. messaggio DNA, FF 2001 11, in particolare pag. 23.

¹⁰ Le due leggi contengono entrambe una norma speciale per la reciproca delimitazione del campo d'applicazione materiale. Si tratta dell'art. 259 CPP, che delimita il campo d'applicazione del CPP rispetto alla legge sui profili del DNA, e viceversa dell'art. 1a della legge sui profili del DNA, che delimita il campo d'applicazione di quest'ultima legge rispetto al CPP.

Nello specifico, il CPP in vigore disciplina le varie competenze tra polizia, pubblico ministero e giudice quando si tratta di ordinare l'allestimento di un profilo del DNA (art. 255), nonché nei casi speciali delle indagini a tappeto (art. 256) e della conservazione del profilo del DNA di persone condannate (art. 257). La legge sui profili del DNA disciplina invece l'utilizzo delle analisi del DNA nelle «procedure penali non disciplinate» dal CPP¹¹, ovvero, *de facto*, nell'ambito della PPM. Questi procedimenti penali che esulano dal CPP sono pertanto retti dalle disposizioni della legge sui profili del DNA sulle autorità competenti (art. 7) e sulle indagini a tappeto (art. 3 cpv. 2 e art. 7 cpv. 3 lett. a). Tale legge contiene anche disposizioni sull'analisi del DNA al di fuori del procedimento penale (art. 6), sull'iter amministrativo per allestire e analizzare un profilo del DNA (art. 8 seg., 13 e 14), sul sistema d'informazione basato sui profili del DNA (art. 10–12), sulla cancellazione dei profili da tale sistema (art. 15 segg.) e sulla protezione dei dati¹².

La vigente legge sui profili del DNA contiene dunque al tempo stesso disposizioni in materia di diritto amministrativo e di procedura penale. Le sovrapposizioni tra legge sui profili del DNA e CPP vanno eliminate. È adottata dunque la stessa distinzione tra materie disciplinate dal diritto amministrativo (legge sui profili del DNA) e materie disciplinate dalla procedura penale (CPP) già applicata nell'ambito della revisione totale della legge federale del 18 marzo 2016¹³ sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT) per la delimitazione tra LSCPT e CPP¹⁴. Il contenuto della legge sui profili del DNA sarà ora limitato alla definizione del profilo del DNA, al disciplinamento dei processi di trattamento dell'analisi del DNA e del sistema d'informazione sui profili del DNA, compresi i termini di cancellazione, nonché alla protezione dei dati. D'ora in poi, gli aspetti dell'analisi del DNA direttamente attinenti alla procedura penale saranno invece disciplinati solo ed esclusivamente nel CPP. Laddove l'analisi del DNA debba essere disponibile in procedimenti penali al di fuori del CPP, l'utilizzo di questo strumento dovrà essere disciplinato nella pertinente legge speciale di procedura penale. Con la presente nuova regolamentazione, si tratta unicamente della PPM.

Il gruppo di lavoro relativo alla presente modifica della legge sui profili del DNA (cfr. sopra, *n. 1.1.2*) si è dedicato anche alla questione dei presupposti da soddisfare per poter allestire un profilo del DNA, quando non serve per far luce sul reato di riferimento ma potrebbe, tuttavia, essere utile per chiarire altri reati commessi o futuri, il tutto nell'ottica della recente prassi del Tribunale federale in tale ambito. Questa richiesta, avanzata in particolare dai Cantoni, non verrà trattata nel presente progetto, bensì nel messaggio del Consiglio federale concernente la modifica del CPP in attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (Adeguamento del Codice di procedura penale).

Adeguamento della PPM

Il campo d'applicazione del CPP non si estende alla PPM (cfr. art. 1 cpv. 2 CPP). Diversamente dal CPP, la PPM vigente non contiene alcuna norma esplicita sull'analisi del DNA. Finora, nei singoli casi in cui è stato necessario allestire un profilo del DNA o effettuare un'indagine a tappeto, la giustizia militare ha fatto riferimento alla legge sui profili del DNA. Con la separazione summenzionata tra legge sui profili del DNA e CPP, questo in futuro non sarà più possibile. Inoltre, sotto il profilo dello Stato di diritto è giusto disciplinare l'analisi del DNA nella PPM con la medesima densità normativa del CPP. Nel complesso, oltre all'allestimento del profilo standard del DNA e dell'indagine a tappeto, la PPM in futuro dovrà disporre dell'intera serie di misure relative all'analisi del DNA prevista dal diritto processuale penale civile. Il catalogo dei provvedimenti coercitivi della PPM viene quindi completato da una nuova sezione «Analisi del DNA» che racchiude sia le misure di procedura penale dell'analisi del DNA già

¹¹ Messaggio CPP, FF **2006** 989, in particolare pag. 1144.

¹² Gli esami genetici al di fuori del perseguimento penale, effettuati quindi nei settori della medicina, del lavoro, delle assicurazioni e della responsabilità civile, e l'allestimento di profili del DNA ai fini dell'accertamento della linea di discendenza o dell'identificazione in una procedura civile o amministrativa, sono disciplinati dalla legge federale dell'8 ottobre 2004 sugli esami genetici sull'essere umano (LEGU; RS **810.12**).

¹³ RS **780.1**

¹⁴ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 27 febbraio 2013 concernente la legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT), FF **2013** 2283, in particolare pag. 2344.

contemplate dal vigente CPP, sia il nuovo disciplinamento della fenotipizzazione e della ricerca allargata di legami di parentela il cui tenore è identico agli adeguamenti del CPP previsti dal presente progetto.

1.1.4 Profilo del DNA come strumento d'identificazione e mezzo di attribuzione delle tracce del luogo del reato alla persona che le ha lasciate

Sintesi

Il profilo del DNA contiene «informazioni su caratteristiche specifiche di una persona» utilizzate «per la sua *identificazione*» (art. 2 cpv. 1 della legge sui profili del DNA e AP-legge sui profili del DNA). Tali informazioni consistono esclusivamente in un codice alfanumerico univoco (art. 2 cpv. 1 della legge sui profili del DNA)¹⁵. Questo codice può essere utilizzato sia per confrontare in laboratorio un profilo con un determinato altro profilo (confronto 1:1) oppure, utilizzando un sistema d'informazione speciale, per confrontare un profilo con un numero potenzialmente illimitato di altri profili (confronto 1:n). Il materiale biologico utilizzato per allestire il profilo può provenire da un prelievo effettuato su una determinata persona, di norma in modo non invasivo mediante uno striscio della mucosa orale oppure, in singoli casi particolari, in modo invasivo tramite un prelievo di sangue (profilo di persona). Oppure proviene da tracce biologiche rinvenute dalla polizia scientifica sul luogo del reato, sull'arma utilizzata, sulla vittima eccetera (profilo di traccia)¹⁶. Durante l'analisi per l'allestimento del profilo standard del DNA in genere viene determinato anche il sesso del donatore della traccia¹⁷.

Fondamenti genetico-molecolari del profilo del DNA

Il DNA (acido desossiribonucleico, in ingl. *desoxyribonucleic acid*) presente nel nucleo delle cellule contiene le informazioni sul patrimonio genetico di un essere umano. Il DNA è una molecola costituita da una catena di elementi detti nucleotidi. I filamenti di ciascuna delle 23 coppie di cromosomi dell'essere umano sono collegati avvitandosi fra loro in una doppia elica a forma di scala a chiocciola. I pioli della scala sono costituiti da coppie di basi; le basi sono quattro, adenina (A), citosina (C), guanina (G) e timina (T), e si appaiano sempre allo stesso modo: A con T e C con G¹⁸. Soltanto il 2 per cento circa del DNA consiste in sequenze di nucleotidi contenenti informazioni genetiche, ovvero informazioni sulla produzione di una proteina. Il restante 98 per cento consiste in nucleotidi che non contengono questo tipo di informazioni. Per allestire il profilo del DNA, all'interno di un determinato cromosoma vengono analizzate specifiche regioni (*loci*, in inglese *marker*) la cui particolarità consiste nel fatto che presentano un determinato numero di ripetizioni di coppie di basi (ad es. ATCG). Questi loci sono perciò denominati *Short Tandem Repeat (STR)*. Il numero di ripetizioni, e quindi la lunghezza dei singoli loci, variano da persona a persona (c.d. *polimorfismo di lunghezza*)¹⁹. Questa circostanza consente di impiegare gli STR ai fini dell'identificazione. Il codice alfanumerico che compone il profilo del DNA (cfr. sopra, *Sintesi*) è il risultato della misurazione della lunghezza dei STR, effettuata prendendo come unità di misura il numero di ripetizioni delle coppie di basi. Di per sé, ovvero al di fuori dell'esecuzione di un confronto con altri profili dello stesso tipo, un profilo del DNA non ha alcuna utilità²⁰. In particolare, non contiene alcuna informazione rilevante sulla persona.

I laboratori che effettuano analisi per l'allestimento di profili del DNA sono tenuti ad analizzare 16 loci STR specifici (art. 1 cpv. 5 dell'ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA). Se due profili

¹⁵ Le cifre designano le caratteristiche specifiche del DNA (alleli), le lettere il sesso dell'individuo (XX per la donna, XY per l'uomo; cfr. messaggio DNA, FF 2001 11, in particolare pag. 19).

¹⁶ Le tracce o il materiale biologico possono consistere in tracce ematiche, saliva, frammenti di pelle, tracce di sperma, cellule epiteliali vaginali, capelli, ossa, denti (*Pflugbeil et al.*, pagg. 89 seg.; *Wirth/Schmeling*, pagg. 330 seg.).

¹⁷ La determinazione del sesso avviene mediante l'analisi del locus «amelogenina» (cfr. ordinanza del DFGP del 8 ottobre 2014 sui laboratori di analisi del DNA [RS 363.11], elenco dei loci nell'allegato; *Wirth/Schmeling*, pag. 326).

¹⁸ Su questi fondamenti scientifici, cfr. messaggio DNA, FF 2001 11, in particolare pagg. 17 segg.

¹⁹ *Wirth/Schmeling*, pag. 324.

²⁰ *Butler*, pag. 9.

coincidono con tutti i 16 loci STR, composti ciascuno da due alleli o caratteristiche (uno per ciascuno dei due genitori), ovvero in tutte le 32 caratteristiche, si può presumere con certezza quasi assoluta che essi appartengono allo stesso individuo. Una coincidenza casuale è praticamente impossibile. L'unica eccezione riguarda i gemelli monozigoti, i cui profili del DNA sono identici.

In Svizzera vi sono attualmente sette laboratori che hanno ottenuto dal DFGP il necessario riconoscimento per allestire profili del DNA²¹. Il confronto dei profili nel sistema d'informazione sui profili del DNA (cfr. più avanti, n. 2.1.2) è effettuato su scala nazionale dall'Ufficio di coordinamento di cui all'articolo 9a dell'ordinanza del 3 dicembre 2004²² sui profili del DNA²³.

Importanza pratica del confronto 1:n dei profili del DNA

Nell'ambito dei rilevamenti segnaletici ai sensi dell'articolo 260 CPP, oltre a registrare i connotati, si prendono anche le impronte digitali e palmari della persona sospetta. Tale provvedimento è disposto dalla polizia²⁴. Se necessario per far luce sul reato di riferimento, il pubblico ministero ordina inoltre l'allestimento del profilo del DNA della persona sospetta (art. 255 cpv. 1 in combinato disposto con art. 198 cpv. 1 lett. a CPP). Se questa è stata colta in flagranza di reato e il chiarimento del reato di riferimento in quanto tale non richiede dunque l'allestimento di un profilo, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale l'allestimento e la conservazione di un profilo del DNA è comunque proporzionata se sussistono indizi rilevanti e concreti del fatto che l'imputato possa essere implicato in altri reati, già commessi o futuri, di una certa gravità²⁵.

Se dal confronto (1:1 oppure 1:n) tra il profilo del DNA di una traccia di origine ignota e quello di una determinata persona scaturisce una corrispondenza (c.d. hit), il donatore della traccia risulta identificato. In questo senso, il profilo del DNA rinvenuto costituisce un mezzo di prova. Sapere se la persona interessata sia l'autore del reato è invece tutt'altra questione. Ciò è oggetto della ricerca della verità materiale nell'ambito del procedimento penale²⁶.

In Svizzera, il confronto 1:n dei profili del DNA nel sistema d'informazione consente quotidianamente di attribuire ai rispettivi donatori una media di 15 tracce raccolte su luoghi di reato, e più di quattro tracce di DNA risultano coincidere con altre tracce, comprovando così un legame con altri reati, ad esempio tra diversi luoghi di reato²⁷.

I reati di riferimento (fattispecie penali) in seguito ai quali è allestito più frequentemente un profilo del DNA sono il furto (art. 139 del Codice penale [CP]²⁸) e il furto con scasso (combinazione tra furto e violazione di domicilio ai sensi dell'art. 186 CP ed eventualmente anche danneggiamento ai sensi dell'art. 144 CP). Nel 2018 il 16 per cento dei hit traccia-persona nel sistema d'informazione riguardava casi di furto, il 51 per cento casi di furto con scasso. I gravi reati di violenza sono decisamente più rari, e di conseguenza è inferiore anche il numero di hit: ai casi di omicidio intenzionale/omicidio (art. 111 CP

²¹ Cfr. l'elenco dei laboratori riconosciuti dal DFGP, disponibile all'indirizzo https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/it/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/die_dna-analyselabors.html.

²² RS 363.1

²³ Con l'entrata in vigore della revisione totale della LEGU del 15 giugno 2018, l'Ufficio di coordinamento sarà dotato di una base legale formale costituita dal nuovo art. 10 cpv. 2 e 3 della legge sui profili del DNA (FF 2018 2965, in particolare pag. 2988 [progetto sottoposto a referendum]).

²⁴ Art. 4 cpv. 1 lett. g dell'ordinanza del 6 dicembre 2013 sul trattamento dei dati segnaletici di natura biometrica (RS 361.3); cfr. anche BSK CPP-Bruno Werlen, art. 260 nota 3.

²⁵ Sentenza 1B_185/2017 del 21 agosto 2017, consid. 3.

²⁶ BU 2002 N 1230 (voto della consigliera federale Ruth Metzler, capo del DFGP). Cfr. inoltre Voser, DNA-Analysen (Art. 255–259), in: Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat, Polizeiliche Ermittlung – Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurigo 2008, pag. 379.

²⁷ fedpol, Identificazione biometrica, Statistica del 2018, disponibile all'indirizzo www.fedpol.admin.ch/fedpol/it/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/anzahl_identifikationen.html.

²⁸ RS 311.0

e varie altre fattispecie) corrisponde l'1,5 per cento, ai casi di rapina (art. 140 CP) il 3 per cento, ai casi di violenza carnale (art. 190 CP) e altri reati contro l'integrità sessuale il 2,1 per cento²⁹.

Nel messaggio concernente la creazione della legge sui profili del DNA, il Consiglio federale ha evidenziato nel 2000, alla luce delle esperienze maturate all'estero nei circa 15 anni dall'introduzione dell'analisi forense del DNA, i settori in cui questo strumento riveste particolare importanza:

- «Nei reati più gravi contro la vita e l'integrità fisica, in cui vi è uno scontro violento tra autore e vittima, i quali lasciano tracce biologiche l'uno sull'altro e attorno a sé.
- Nei reati contro la proprietà in cui gli autori lasciano tracce, sia a seguito della violenza esercitata su oggetti, sia per disattenzione.
- In caso di commissione reiterata dei reati summenzionati ad opera dello stesso autore (autore seriale o recidivo) o gruppo di autori (banda di svaligiatori).»³⁰

Al momento del dibattito alle Camere federali sull'adozione della legge sui profili del DNA, l'utilità particolare dell'analisi del DNA per il perseguimento penale veniva riconosciuta senza contestazioni³¹. A oltre 18 anni di distanza da quando è iniziato l'utilizzo di questo strumento in Svizzera, tale valutazione non può che essere confermata³². L'analisi del DNA è ormai uno strumento imprescindibile nel perseguimento dei reati.

Analisi supplementari: determinazione del profilo del cromosoma Y e del DNA mitocondriale

La determinazione del profilo del cromosoma Y e del DNA mitocondriale consente di accertare tra le altre cose le linee di ascendenza: il profilo del cromosoma Y permette di risalire alla linea paterna e il DNA mitocondriale alla linea materna³³. Nella «classica» analisi del DNA queste due tipologie di analisi supplementare contribuiscono a identificare gli autori di reato, soprattutto perché consentono di escludere, per un determinato profilo di tracce, un collegamento con il reato. Nell'ambito dell'esecuzione di un'indagine a tappeto e di una ricerca allargata di legami di parentela, grazie alla conoscenza dei rapporti di parentela tali analisi permettono inoltre di ridurre la cerchia di persone da sottoporre ad analisi.

• Profilo del cromosoma Y

Gli uomini possiedono un cromosoma X ereditato dalla madre e un cromosoma Y ereditato dal padre, mentre le donne ereditano un cromosoma X dal padre e uno dalla madre. Nell'ambito dell'allestimento di un profilo del DNA, la tipizzazione di un'unica regione precisa dei cromosomi sessuali del donatore della traccia (regione di lunghezza del frammento) consente di determinarne il sesso (cfr. sopra, *Sintesi*). È determinante il fatto che il cromosoma Y è presente soltanto negli individui di sesso maschile. Viene trasmesso identico di padre in figlio³⁴. Ciò significa che i maschi di tutte le generazioni appartenenti alla stessa linea maschile (padre, figli, fratelli ecc.) avranno lo stesso profilo del cromosoma Y, a prescindere dal grado di parentela. Un confronto di tali profili non consente dunque di identificare un individuo preciso. L'utilità specifica dell'analisi del profilo del cromosoma Y consiste nel permettere di attribuire individui (di sesso maschile) a una determinata linea di ascendenza³⁵.

²⁹ fedpol, Identificazione biometrica, statistica del 2018, disponibile all'indirizzo https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/it/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/anzahl_identifikationen.html.

³⁰ Messaggio DNA, FF **2001** 11, in particolare pag. 14.

³¹ Cfr. i risultati della votazione nel dibattito di entrata in materia al Consiglio nazionale (Camera prioritaria), in: BU 2002 N 1224 segg.

³² Cfr. ad es.: BSK CPP-*Christoph Fricker/Stefan Maeder*, ante art. 255 nota 2. Il sistema d'informazione sui profili del DNA è entrato in funzione il 1° luglio 2000 sulla base dell'ordinanza del 31 maggio 2000 concernente il sistema d'informazione basato sui profili di DNA (ordinanza SIDNA), la cui validità era limitata al 31 dicembre 2004 (RU **2000** 1715). Tuttavia, venivano già effettuate analisi del DNA anche prima della creazione della banca dati.

³³ *Butler*, pag. 363. Questi marcatori sono pertanto denominati «lineage marker» (loc. cit.).

³⁴ Contrariamente a quanto avviene per gli altri loci STR su cui si basa l'allestimento del profilo del DNA: questi mutano di generazione in generazione secondo le leggi dell'ereditarietà.

³⁵ Cfr. in proposito *Coquoz et al.*, pagg. 159 segg.

L'allestimento di profili del cromosoma Y fa parte dell'offerta standard dei laboratori di analisi forense. La capacità di allestire questi profili è una delle condizioni per l'accreditamento di tali laboratori (art. 7 in combinato disposto con art. 1 cpv. 2 dell'ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA). L'analisi del DNA del profilo del cromosoma Y consente di identificare esclusivamente caratteristiche sul cromosoma maschile Y e gli STR da analizzare corrispondono ai 16 loci standard.

Oggi si ricorre già regolarmente all'analisi del profilo del cromosoma Y a complemento e a conferma dell'interpretazione di profili misti complessi. Soprattutto per i reati sessuali, ma anche per i reati di violenza e omicidio con vittime di sesso femminile, non è raro che il DNA della vittima si sovrapponga al DNA dell'individuo di sesso maschile. La traccia mista così creata, con una prevalenza di DNA dell'individuo femminile, non permette di allestire un profilo standard del DNA. In questi casi l'analisi del profilo del cromosoma Y consente di analizzare e tipizzare la parte di DNA dell'uomo presente nella traccia separatamente dal DNA femminile. L'analisi del cromosoma Y serve inoltre a identificare cadaveri sconosciuti.

- *Analisi del DNA mitocondriale*

Il DNA mitocondriale si trova al di fuori del nucleo della cellula nei mitocondri, che hanno il compito di fornire alla cellula l'energia di cui necessita. L'analisi dei mitocondri richiede un onere più elevato.

A differenza del profilo del cromosoma Y, l'analisi del DNA mitocondriale non è contemplata dalla vigente ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA e non figura pertanto nel catalogo delle prestazioni che i laboratori sono tenuti a fornire per essere accreditati (cfr. art. 2–8 in combinato disposto con art. 1 cpv. 2 dell'ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA). Ciò è dovuto al fatto che nel 2005, anno della prima creazione dell'ordinanza in questione, raramente veniva effettuato questo genere di analisi in Svizzera. Anche attualmente, tra i laboratori di analisi del DNA riconosciuti in Svizzera, soltanto quelli di Losanna e Zurigo offrono questa tipologia di analisi. Nell'ambito della creazione del diritto di esecuzione alla presente modifica della legge sui profili del DNA, l'ordinanza in questione verrà integrata con l'analisi del DNA mitocondriale.

In ambito forense, e in particolare durante l'analisi delle tracce lasciate sul luogo del reato, l'analisi del DNA mitocondriale viene effettuata soltanto in casi eccezionali. Ciononostante, riveste un'importanza molto specifica. Ogni cellula contiene infatti una grande quantità di DNA mitocondriale. Di conseguenza può spesso essere tipizzato anche quando il DNA nucleare è disponibile soltanto in quantità insufficiente o è molto degradato. Se ad esempio un capello rinvenuto sulla vittima è privo di bulbo, è comunque possibile analizzare il DNA contenuto al di fuori del nucleo cellulare nei mitocondri. Il DNA mitocondriale consente inoltre di accertare legami di parentela. Esso viene ereditato come molecola intera per linea materna, ovvero dalla madre ai figli, sia maschi che femmine (trasmissione matrilineare). Per questo motivo l'analisi di questo DNA si presta particolarmente per gli accertamenti riguardanti fratelli, poiché tutti i fratelli, maschi o femmine che siano, ereditano dalla madre lo stesso DNA mitocondriale. Una donna ha pertanto lo stesso DNA mitocondriale dei suoi figli, e dei figli delle sue figlie, e così via di generazione in generazione, finché subentra un'eventuale mutazione. Per accertare l'identità di un individuo sconosciuto di sesso femminile è quindi possibile basarsi anche su lontani parenti in linea materna³⁶. Il calcolo delle probabilità effettuato sulla base di una determinata sequenza di DNA mitocondriale ha valore probatorio. Questa caratteristica del DNA mitocondriale assume

³⁶ Wirth/Schmeling, pag. 328. Sul DNA mitocondriale in generale: Beck, pagg. 61 seg.; Butler, pagg. 363 e 375; Coquoz et al., pagg. 31 seg. e 151 segg.;

una rilevanza particolare nell'ambito dello svolgimento di ricerche allargate di legami di parentela quando il profilo di traccia proviene da una persona di sesso femminile (cfr. più avanti, n. 2.1.3).

Il risultato dell'analisi del DNA mitocondriale è la determinazione del cosiddetto aplotipo (abbreviazione di «genotipo aploide»). L'aplotipo di una certa persona risulta dalle variazioni di posizione rispetto alla cosiddetta sequenza di riferimento di Cambridge (rCRS) nella regione di controllo del DNA mitocondriale.

L'aplotipo rilevato viene utilizzato per il confronto 1:1. Contrariamente al profilo del cromosoma Y non assume la forma di semplice codice numerico, bensì viene indicato dal laboratorio di analisi sotto forma di rapporto. Per questo motivo legato alla forma, l'aplotipo non si presta per un confronto 1:n. Trattandosi di un'analisi speciale del DNA che nella prassi è effettuata soltanto di rado, mancherebbe inoltre la quantità di dati necessaria per eseguire confronti regolari. Si rinuncia pertanto a registrare il risultato dell'analisi del DNA mitocondriale nel sistema d'informazione di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA.

1.2 Rapporto con il programma di legislatura nonché con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016³⁷ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel decreto federale del 14 luglio 2016³⁸ sul programma di legislatura 2015–2019. Attua pertinenti interventi parlamentari (cfr. n. 1.3).

Non sussistono punti di contatto con le strategie vigenti del Consiglio federale.

1.3 Interventi parlamentari

Con il presente progetto sono adempite la mozione 15.4150 Vitali, Nessuna protezione per gli assassini e gli stupratori, e il postulato 16.3003 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio Nazionale, Analisi dei termini di conservazione dei profili del DNA.

2 Punti essenziali del progetto

2.1 La normativa proposta

2.1.1 Fenotipizzazione

Sintesi

Per fenotipizzazione s'intende la procedura specifica che consente, mediante un esame genetico-molecolare di materiale biologico, di accertare con un grado elevato di attendibilità le caratteristiche esteriori visibili del donatore di una traccia, come il colore dei capelli, degli occhi o della pelle, facilitando così la ricerca dell'autore di reato. La fenotipizzazione è sostanzialmente diversa, sul piano qualitativo, dal profilo del DNA: le caratteristiche fisiche di un individuo ancora sconosciuto, ottenute mediante fenotipizzazione del suo DNA, *non sono specifiche a un solo individuo*, e quindi non possono essere attribuite in modo univoco a una persona precisa. Se partendo dal DNA si stabilisce ad esempio che il colore degli

³⁷ FF 2016 909

³⁸ FF 2016 4605

occhi è verde-azzurro, questa caratteristica si ritrova ovviamente anche in un gran numero di altri individui della nostra società. In mancanza di testimoni in grado di descrivere l'aspetto fisico del presunto autore, o se le testimonianze sono contraddittorie o incerte, nonché di registrazioni di telecamere di sorveglianza ecc., la fenotipizzazione può essere l'unica via per ottenere spunti concreti utili a una ricerca dell'autore. Essa può confermare o completare un'informazione già disponibile. Contrariamente al profilo del DNA specifico a un individuo, la fenotipizzazione non costituisce dunque un mezzo di prova, bensì un «semplice» strumento di ricerca.

Secondo il messaggio dell'8 novembre 2000 concernente il disegno di legge sui profili del DNA, il Consiglio federale aveva già proposto di prevedere, «in via eccezionale», anche la possibilità di predire caratteristiche personali³⁹. Le Camere federali stralciarono però questa clausola dal disegno di legge. La proposta di ammettere anche l'analisi delle sequenze codificanti di DNA necessarie a tal fine aveva sollevato preoccupazioni in materia di protezione dei dati. Inoltre, si era constatato che all'epoca non esistevano metodologie sufficientemente sofisticate per eseguire la fenotipizzazione⁴⁰. Riguardo a questi due aspetti, oggi il contesto è mutato: le metodologie in questione sono ormai disponibili. E disciplinando in modo rigido la fenotipizzazione con le pertinenti restrizioni che tengano conto dell'ingerenza nei diritti fondamentali comportata da questo strumento, è possibile escludere il rischio che le autorità inquirenti possano esaminare il DNA per ottenere informazioni personali in modo illecito.

Fondamenti genetico-molecolari della fenotipizzazione

La fenotipizzazione ai fini del perseguimento penale sfrutta il fatto che l'aspetto esteriore di un individuo è codificato in gran parte nel suo patrimonio genetico.

Il sesso è l'unica caratteristica fenotipica che il diritto vigente consente già di determinare (art. 2 cpv. 2 della legge sui profili del DNA; cfr. sopra, *n. 1.1.4, Sintesi*).

Oltre ai loci STR, di lunghezza variabile (cfr. sopra, *n. 1.1.4, Fondamenti genetico-molecolari del profilo del DNA*), il DNA presenta un'altra forma di polimorfismo, consistente nella variazione di una singola coppia di basi: all'interno di una sequenza, vi è uno scambio di una delle quattro basi A, C, G o T (e quindi si ritrova ad es. A al posto di G), da cui la denominazione *polimorfismo delle sequenze*⁴¹. Questo tipo di variazione è noto come *polimorfismo a singolo nucleotide* (in inglese *Single Nucleotide Polymorphisms, SNP*, pronunciato «Snip»). Per determinare le caratteristiche fenotipiche vengono analizzati proprio questi SNP.

Gli studi ad ampio raggio sulla popolazione che comprendono un elevato numero di probandi, noti come «studi di associazione genome-wide», sono stati e sono tuttora svolti per determinare quali SNP sono più frequenti negli individui che presentano una determinata caratteristica fisica, ad esempio il colore degli occhi, e sono quindi correlati a tale caratteristica. Per le caratteristiche fisiche determinate da pochi geni, come il colore degli occhi, questi SNP correlati alla caratteristica si trovano piuttosto facilmente. Ma molte caratteristiche fisiche dipendono da una base genetica molto più complessa e possono essere influenzate da svariate centinaia di geni. Attualmente è in corso un progetto di portata comunitaria finanziato dall'Unione europea (VISible Attributes Through Genomics [VISAGE] Consortium) volto a ottimizzare le metodologie esistenti e a definire nuove procedure per prevedere le caratteristiche fisiche visibili, la discendenza biogeografica a livello continentale e anche subcontinentale nonché l'età dei soggetti.

³⁹ L'art. 2 cpv. 2 D-legge sui profili del DNA del 2000 recitava quanto segue: «L'analisi del DNA non può essere utilizzata per accertare né lo stato di salute, né altre caratteristiche individuali della persona implicata, ad eccezione del sesso. In via eccezionale, è possibile analizzare sequenze codificanti del DNA per fare luce su crimini, se ciò è necessario all'identificazione dell'autore o alla produzione di prove.» (FF 2001 40 seg.). Il disegno di legge non specificava quali caratteristiche individuali possano essere evinte. Nel messaggio DNA, il Consiglio federale ha precisato tuttavia che «possono ad esempio essere utili all'identificazione informazioni sul colore degli occhi, dei capelli o della pelle, le quali possono essere d'aiuto all'identificazione visiva» (FF 2001 25).

⁴⁰ Sul tema dell'esclusione dell'analisi delle sequenze codificanti del DNA cfr. le seguenti votazioni in sede di dibattito parlamentare: BU 2002 N 1224 (voto Lauper), 1225 (Aeppli Wartmann), 1227 (Gutzwiller), 1229 (de Dardel).

⁴¹ Butler, pag. 342; Wirth/Schmeling, pag. 324.

Le singole caratteristiche personali per una fenotipizzazione

Il colore degli occhi del donatore di una traccia è stata la prima caratteristica personale per la quale, nel 2011, è stato possibile sviluppare tecnologie e metodi di analisi. Nel frattempo, sono disponibili procedure di analisi, convalidate per l'applicazione in ambito forense, in grado di predire altre caratteristiche fisiche.

- ***Colore degli occhi***

Per la determinazione del colore degli occhi esiste attualmente un metodo (IrisPlex) che consente di analizzare contemporaneamente sei SNP informativi. Questi sei SNP permettono di predire con una precisione approssimativa del 90–95 per cento se il colore degli occhi è azzurro o marrone scuro. I colori intermedi, ad esempio occhi verdi o di una sfumatura di grigio, sono più difficili da predire.

- ***Colore dei capelli***

La tipizzazione di un insieme di 24 SNP specifici mediante un metodo ulteriormente sviluppato (denominato HIrisPlex) consente di determinare contemporaneamente il colore degli occhi e dei capelli partendo da una traccia biologica. I capelli rossi, biondi, castani o neri possono essere predetti con grande attendibilità (capelli biondi: 69 % circa, castani: 78 %, rossi: 80 %, neri: 87 %). Nel caso dei capelli biondi occorre considerare che durante l'adolescenza una parte della popolazione con questo colore di capelli diventa biondo scuro o castano.

- ***Colore della pelle***

Le variabili estreme, ovvero la pelle bianca o nera, possono essere predette con grande attendibilità. I test oggi disponibili consentono ormai anche una classificazione dei vari colori intermedi tra pelle scura e chiara. Nello specifico, attualmente l'attendibilità delle predizioni per la pelle bianca si attesta al 98 per cento, per la pelle nera al 95 per cento e per le combinazioni all'84 per cento. Nel frattempo è disponibile HIrisPlex-S, ulteriore sviluppo del summenzionato kit di analisi HIrisplex grazie al quale, mediante la tipizzazione di 41 SNP, è possibile analizzare contemporaneamente il colore degli occhi, dei capelli e della pelle.

- ***Discendenza biogeografica***

Le caratteristiche specifiche del DNA consentono di predire se un individuo proviene da una delle vaste regioni di Europa, Africa, Asia orientale, Asia meridionale o Asia occidentale oppure se discende dai popoli indigeni dell'Oceania o dell'America. Per il perseguimento penale si tratta di una caratteristica di particolare importanza sul piano pratico, visto che in tutti i continenti vivono ad esempio persone con capelli neri e occhi marroni. L'analisi dell'origine è pertanto l'unico strumento per procedere alla necessaria delimitazione geografica. Se da un'analisi risulta che il colore della pelle del donatore della traccia è marrone, alla base possono esservi due ragioni molto diverse: i genitori dell'individuo possono provenire da diversi continenti (ad es. Africa – pelle nera, Europa – pelle bianca) oppure la persona è originaria di una regione la cui popolazione ha la pelle prevalentemente marrone (ad es. India). È l'analisi della discendenza biogeografica a fare maggiore chiarezza su quale delle due ipotesi sia corretta. Nei Paesi Bassi, uno dei Paesi pionieri della fenotipizzazione, la discendenza biogeografica è stata la prima caratteristica personale esteriore visibile (oltre alla caratteristica del sesso) la cui determinazione è stata disciplinata nel quadro normativo ai fini del perseguimento penale (cfr. più avanti, *Diritto comparato*).

- ***Età***

Nel corso della vita, le attività dei geni possono cambiare, a seconda dei loci, mediante aumento o diminuzione della modificazione chimica (metilazione) in determinate regioni del DNA. Ciò non influisce tuttavia sulla sequenza del DNA (sequenza di coppie di basi), che rimane invariata. L'alterazione del modello di metilazione consente di stimare l'età di un individuo. Attualmente, l'analisi della metilazione è il metodo più promettente per determinare l'età. Nella fascia d'età

compresa tra i 20 e i 60 anni, consente di determinare l'età del donatore della traccia con una precisione di 4 a 5 anni. Per le persone più giovani o più anziane possono invece verificarsi devianze più importanti, ad esempio a causa del processo di crescita o di malattie.

Fenotipizzazione come strumento del perseguimento penale

Se sul luogo di un reato, sulla vittima ecc. è stato raccolto materiale biologico che si presume possa appartenere all'autore del reato, il primo passo consiste sempre nell'allestire un profilo del DNA della traccia conformemente all'articolo 255 CPP e nel confrontare il profilo allestito con quelli registrati nel sistema d'informazione di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA. Di tutte le applicazioni dell'analisi del DNA, soltanto dalla ricerca puntuale nel sistema d'informazione con un profilo standard del DNA risulta in breve tempo un risultato chiaro (hit/no hit). Nel caso ideale, il profilo della traccia corrisponde al profilo di una persona già registrata con nome nel sistema d'informazione, permettendo così di decifrare la traccia e di identificarne il donatore. Se dalla ricerca risulta invece un «no hit», occorre cercare gli autori ignoti in base a eventuali dati sui connotati e/o altri indizi utili⁴². In genere questo compito è svolto dalla polizia nell'ambito della procedura investigativa (indagini su persone sospette) conformemente all'articolo 306 capoverso 2 lettera b CPP⁴³. La fenotipizzazione servirà in futuro a coadiuvare queste misure di ricerca.

La fenotipizzazione viene quindi utilizzata quale sostegno diretto alle indagini. Consente di restringere la potenziale cerchia di autori ed è pertanto anche stata definita come «accélérateur d'enquête»⁴⁴. Di regola, le informazioni acquisite per mezzo della fenotipizzazione non dovrebbero fungere da unica base per una ricerca di polizia, bensì andrebbero combinate con ulteriori indizi rilevanti ai fini delle indagini, quali le deposizioni di testimoni oculari, le immagini registrate da telecamere di sorveglianza ecc. in modo da ottenere un quadro generale. La fenotipizzazione ha una funzione sussidiaria: viene applicata soltanto laddove le informazioni fornite da fonti classiche come quelle appena menzionate non siano sufficienti, si rivelino contraddittorie o manchino del tutto. È in questi casi che la fenotipizzazione può esprimere tutto il suo potenziale. Contrariamente alle deposizioni di testimoni, che possono essere compromesse da incertezze dovute alla soggettività della percezione, la fenotipizzazione poggia su metodi scientifici e quindi verificabili. I risultati di questo nuovo strumento sono, tuttavia, soggetti ai tassi di probabilità di cui sopra che variano a seconda della caratteristica analizzata. Occorre inoltre tenere conto che la persona interessata può aver modificato alcune delle proprie caratteristiche esteriori per non essere identificata, ad esempio il colore dei capelli.

L'utilità pratica della fenotipizzazione può essere evidenziata nel caso di stupro e assassinio della sedicenne Marianne Vaatstra nei Paesi Bassi nel 1999: i primi sospetti si erano concentrati sugli abitanti di un vicino centro per richiedenti l'asilo. Una prima indagine a tappeto con allestimento dei profili del DNA disposta nella zona del reato non aveva dato alcun esito. Vista la situazione, le autorità inquirenti decisero di ricorrere per la prima volta in assoluto a una fenotipizzazione delle tracce di sangue e sperma rinvenute sul luogo del reato. Ne risultò che l'autore doveva essere originario dell'Europa occidentale. Questo elemento permise di circoscrivere le successive indagini. Soltanto nel 2012, le analisi del DNA effettuate nel quadro di un'indagine a tappeto hanno permesso infine di identificare l'autore grazie a una corrispondenza.

La fenotipizzazione può inoltre aiutare a identificare corpi o cadaveri scheletrici di vittime sconosciute o di persone scomparse (art. 6 cpv. 3 della legge sui profili del DNA) fornendo indicazioni sul loro probabile aspetto da vive⁴⁵. La fenotipizzazione risulta infine particolarmente utile in relazione con le indagini a tappeto ai sensi dell'articolo 256 CPP e con l'analisi del DNA ai sensi dell'articolo 3 capoverso 2 della legge sui profili del DNA. Consente infatti di restringere ulteriormente la cerchia delle persone di cui

⁴² Il sistema di ricerca informatizzato di polizia (RIPOL) comprende una categoria «reati non chiariti», in cui si possono registrare «i connotati di autori di reato sconosciuti» (art. 3 lett. h dell'ordinanza RIPOL; RS 361.0).

⁴³ Schmid/Jositsch-Praxiskommentar, art. 210 nota 4.

⁴⁴ Dr. Vincent Castella, RTS, «La matinale», 21 maggio 2019.

⁴⁵ Pflugbeil et al., pag. 95.

allestire un profilo del DNA, soprattutto sulla base della caratteristica dell'età del donatore della traccia. In questa possibilità si ravvisa addirittura il principale potenziale del nuovo metodo di analisi⁴⁶. Come già esposto (cfr. sopra, *Sintesi*), le informazioni ottenute tramite fenotipizzazione non consentono di identificare un individuo specifico. Sul piano probatorio non hanno dunque alcun valore, ma forniscono comunque indizi per ulteriori attività investigative.

Nella prassi, alla fenotipizzazione sono peraltro posti limiti concreti: la traccia da analizzare deve contenere una quantità sufficiente di DNA di buona qualità. L'esperienza insegna che in genere è possibile raccogliere soltanto una quantità limitata di materiale. Il DNA disponibile è spesso appena sufficiente per allestire il profilo standard del DNA. Oltretutto, è possibile ottenere informazioni rilevanti soltanto da tracce singole. Le tracce miste, composte dal DNA di diversi individui, non possono essere utilizzate per la fenotipizzazione.

Limiti giuridici secondo il disciplinamento proposto

La fenotipizzazione, come l'allestimento del profilo del DNA, viene ordinata dal pubblico ministero in virtù dell'articolo 255 CPP. Contrariamente al profilo del DNA, si procede alla fenotipizzazione soltanto per far luce su crimini (pena detentiva superiore a tre anni; art. 10 cpv. 2 CP) e non per perseguire delitti (pena detentiva fino a tre anni o pena pecuniaria; art. 10 cpv. 3 CP). In questo modo viene rispettato il principio di proporzionalità (art. 197 cpv. 1 lett. d CPP) secondo cui l'entità dell'ingerenza nei diritti fondamentali comportata da un provvedimento coercitivo deve corrispondere alla gravità del reato per il cui chiarimento può essere impiegato. Per gran parte dei reati la lesione del bene giuridico non è tale da giustificare il ricorso alla fenotipizzazione.

Il disciplinamento giuridico comprende inoltre i seguenti punti salienti:

- possono essere evinte soltanto le caratteristiche esteriori visibili di una persona, ovvero quelle che potrebbero essere constatate anche da qualsiasi testimone oculare;
 - tali caratteristiche devono essere specificate dalla legge, singolarmente e in un catalogo esau-
- sitivo;
- si tratta delle seguenti caratteristiche: colore degli occhi, dei capelli e della pelle, discendenza biogeografica ed età biologica;
 - il risultato dell'analisi serve esclusivamente ai fini della ricerca. È disponibile una sola volta ed esclusivamente per il procedimento penale in questione. Non viene registrato in nessuno dei sistemi d'informazione di polizia, né tantomeno nel sistema d'informazione sui profili del DNA di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA.

Questo disciplinamento deve essere completato da una norma sulle eventuali cosiddette informazioni eccedenti, ovvero informazioni sul patrimonio genetico che possono emergere dall'analisi degli SNP, ma che non sono oggetto di ricerca, ad esempio quelle che indicano un rischio più elevato di sviluppare un cancro.

Prospettive: ulteriore sviluppo della fenotipizzazione

È probabile che nei prossimi anni l'analisi del DNA farà registrare importanti sviluppi su scala generale. Sotto questo aspetto occorre considerare soprattutto l'analisi del genoma per scopi medici, già molto diffusa, ma anche il cosiddetto sequenziamento ad alto rendimento (*Next Generation Sequencing*, *NGS*), strumento rilevante per la genetica molecolare forense⁴⁷. Sulla base di studi di associazione genome-wide, nel campo della fenotipizzazione saranno sviluppati marcatori per la determinazione di ulteriori caratteristiche fenotipiche, quali l'altezza o la forma del viso (morfologia del viso).

⁴⁶ Cfr. *Maren Beck*, Forensic DNA-Phenotyping – Bestimmung äusserer Merkmale aus der DNA, Kriminalpolitische Zeitschrift 3/2017, pagg. 160 segg., 163, disponibile all'indirizzo <http://kripoz.de/wp-content/uploads/2017/05/beck-forensic-dna-phenotyping.pdf>.

⁴⁷ Sul *Next Generation Sequencing*, cfr. messaggio LEGU, FF 2017 4807, in particolare pag. 4814.

Diritto comparato

I *Paesi Bassi* sono stati il primo Paese a disciplinare esplicitamente l'impiego nel 2003 della fenotipizzazione nel proprio codice di procedura penale⁴⁸. L'atto normativo in questione designa le caratteristiche che possono essere accertate, nello specifico, il sesso e la discendenza biogeografica (all'epoca erano le uniche caratteristiche per le quali erano disponibili procedure sofisticate di analisi tecnico-scientifiche ai fini del perseguimento penale). Al tempo stesso, la legge stabilisce in via generale che possono essere accertate altre caratteristiche esteriori visibili a condizione che tutte le ulteriori caratteristiche siano state sottoposte singolarmente a una procedura d'approvazione speciale. I pertinenti complementi alla legge devono essere approvati dalla seconda camera del Parlamento (che in Svizzera equivarrebbe al Consiglio nazionale) su richiesta del Ministero di giustizia. Seguendo questo iter, la seconda camera ha approvato nel 2012 la caratteristica del colore degli occhi e nel 2017 quella del colore dei capelli. Per la caratteristica del colore della pelle, la procedura d'approvazione è stata avviata nel 2018. La fenotipizzazione finora è stata applicata in più di 30 casi.

Da maggio 2018 in *Slovacchia* è in vigore una normativa sulla fenotipizzazione: mediante analisi del DNA è consentito determinare le caratteristiche esteriori visibili delle persone al fine di far luce su reati particolarmente gravi contro la vita e l'integrità fisica, la libertà e la dignità umana nonché di identificare un cadavere o parti del corpo recise⁴⁹.

La fenotipizzazione è utilizzata anche in *Gran Bretagna* e negli *Stati Uniti*: entrambi i Paesi non possiedono una normativa esplicita che vieta il ricorso a tale metodo. La situazione è simile in *Francia*, dove la legislazione non circoscrive espressamente l'analisi del DNA alle sequenze non codificanti e il relativo margine interpretativo è stato sfruttato per ammettere la fenotipizzazione sulla base di una sentenza giudiziaria⁵⁰. Nel frattempo è stato chiesto di disciplinare questo strumento a livello di legge formale⁵¹.

Per quanto concerne l'*Austria*, si presume che la definizione restrittiva dell'utilizzo previsto dell'analisi del DNA dal codice di procedura penale in vigore non ammetta un'estensione alla fenotipizzazione. Anche in Germania, il diritto vigente non permette il ricorso a tale strumento, il dibattito in merito a un'eventuale modifica di legge è stato, tuttavia, avviato: nel 2017 lo stato federato Baden-Württemberg ha presentato al parlamento (consiglio federale) una proposta di legge per l'introduzione della fenotipizzazione⁵². Nell'ambito di un'informazione del Bundestag in merito ai punti salienti della modernizzazione della procedura penale, il governo federale tedesco propone ora di adeguare il codice di procedura penale in modo che in futuro sia consentito effettuare esami genetico-molecolari del materiale rinvenuto, assicurato o sequestrato anche per evincere il probabile colore dei capelli, degli occhi e della pelle, nonché dell'età del donatore della traccia⁵³.

⁴⁸ Gesetz vom 8. Mai 2003 zur Feststellung äusserlich wahrnehmbarer Personenmerkmale aus Zellmaterial, traduzione ufficiale in tedesco (Istituto svizzero di diritto comparato [ISDC], Avis 17-028 del 28 settembre 2017, pag. 60); Beck, pag. 55.

⁴⁹ Sulla base di una traduzione ufficiale in inglese della pertinente disposizione slovacca; cfr. in: *Gabrielle Samuel/Barbara Prainsack*, The regulatory landscape of forensic DNA phenotyping in Europe VISAGE, novembre 2018, pag. 3, disponibile all'indirizzo www.visage-h2020.eu/ → Reports.

⁵⁰ Sentenza della *Cour de cassation (Chambre criminelle)* del 25 giugno 2014, disponibile all'indirizzo www.legi-france.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&id-Texte=JURITEXT000029152345&fastReqId=1622039649&fastPos=1.

⁵¹ Cfr. *Claudia Riccardi e Ludvine Richefeu*, Les nouvelles utilisations de la génétique dans le cadre de la procédure pénale, in: *RSC Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, aprile-giugno 2018, pagg. 331 segg., 335.

⁵² Proposta dello stato federato Baden-Württemberg del 3 febbraio 2017 per l'elaborazione di una legge sull'ampliamento delle analisi del materiale contenente il DNA, Bundesrat, Drucksache 117/17, disponibile all'indirizzo www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2017/0101-0200/0117-17.html.

⁵³ Bundestags-Drucksache 19/10388 del 16 maggio 2019. È inoltre degno di nota che lo stato federato Baviera, con legge del 8 maggio 2018, ha introdotto la fenotipizzazione delle caratteristiche del colore dei capelli, degli occhi e della pelle, nonché dell'età, ai fini della *prevenzione delle minacce*.

2.1.2 Verifica dei termini di conservazione per i profili del DNA (rapporto in adempimento del postulato 16.3003)

Punti essenziali del disciplinamento vigente

Per quanto riguarda la cancellazione dei profili del DNA, le pertinenti disposizioni vigenti si fondano sul principio seguente: introduzione di opportuni profili del DNA ampiamente ammessa, ma al tempo stesso regole molto chiare sulla cancellazione, che tengano conto della protezione dei dati personali⁵⁴. Per ampia ammissione si intende che è consentito allestire e conservare i profili del DNA per tutti i reati che rientrano nella categoria dei crimini e dei delitti e non soltanto per i reati contemplati, ad esempio, in un catalogo specifico. Questa scelta si basa sulla constatazione, tuttora valida, che le tracce di DNA raccolte nell'ambito del perseguimento di reati gravi consentono talvolta di identificare l'autore grazie a un profilo di quest'ultimo allestito precedentemente, dopo la commissione di un reato meno grave, e registrato nel sistema d'informazione⁵⁵. Un elemento centrale del chiaro disciplinamento in materia di cancellazione è che il profilo di persona non viene cancellato su richiesta della persona stessa, bensì d'ufficio.

Sistema d'informazione sui profili del DNA e procedura di inserimento e cancellazione dei dati

Nel sistema d'informazione sui profili del DNA di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA, i profili di persone e tracce vengono trattati sotto forma di codici alfanumerici (cfr. sopra, n. 1.1.4, *Sintesi*). Il sistema opera con il software CODIS (*Combined DNA Index System*). I dati sulle persone o (per le tracce) i casi che si ricollegano a un profilo del DNA vengono registrati nel sistema informatizzato di gestione e indice informatizzato delle persone e dei fascicoli dell'Ufficio federale di polizia fedpol (IPAS), sistema d'informazione indipendente e fisicamente separato conformemente all'articolo 19 della legge federale del 13 giugno 2008⁵⁶ sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LSIP). Il fatto che i profili del DNA e i relativi dati sulle persone e i casi vengano conservati in sistemi rigidamente separati è riconducibile alla legislazione in materia di protezione dei dati. La separazione ha però anche un effetto sul piano della garanzia della qualità: nell'ambito del trattamento dei profili nel laboratorio d'analisi del DNA, vengono così evitati eventuali errori di interpretazione dovuti a parzialità o a un'eccessiva conoscenza di informazioni sul caso. I profili del DNA registrati in CODIS e i dati su persone o casi registrati in IPAS sono collegati mediante un numero di identificazione univoco (*Process Control Number, PCN*). Soltanto fedpol è autorizzato (e anche tecnicamente abilitato) a collegare i profili del DNA con i corrispondenti dati sulle persone e i casi (art. 10 cpv. 5 dell'ordinanza sui profili del DNA).

Il processo di trattamento di un profilo del DNA, dal suo allestimento al trattamento nel sistema d'informazione e quindi alla sua cancellazione dal sistema, comprende le seguenti fasi:

- (1) le autorità competenti per l'allestimento di profili del DNA secondo il diritto vigente, vale a dire la polizia e il pubblico ministero⁵⁷, il Corpo delle guardie di confine (Cgcf)⁵⁸ e l'autorità competente del Principato del Liechtenstein⁵⁹ (di seguito in breve «autorità ordinanti») prelevano dalla persona interessata il campione da analizzare, oppure lo raccolgono come traccia sul luogo del reato ecc. Al campione viene assegnato un PCN;
- (2) l'autorità ordinante trasmette il campione da analizzare a un laboratorio riconosciuto dal DFGP con l'incarico di allestire un profilo del DNA. Contemporaneamente comunica a fedpol l'assegnazione dell'incarico, compreso il PCN assegnato. Inoltre, trasmette a fedpol i dati sulla persona e il caso collegati all'incarico per registrazione in IPAS. Per sicurezza, il profilo viene inserito in

⁵⁴ «[B]reite Aufnahme von entsprechenden DNA-Profilen, gleichzeitig aber sehr klare Löschregeln, die dem individuellen Datenschutz Rechnung tragen», BU 2002 N 1227 e 1249 (voti Gutzwiler).

⁵⁵ Cfr. BU 2002 N 1243 (voto Gutzwiler).

⁵⁶ RS 361

⁵⁷ In virtù dell'art. 255 in combinato disposto con l'art. 198 CPP e con l'art. 7 della legge sui profili del DNA.

⁵⁸ In virtù dell'art. 103 della legge del 18 marzo 2005 sulle dogane (LD; RS 631.0) in combinato disposto con l'art. 226 cpv. 3 lett. a e b n. 1 dell'ordinanza del 1° novembre 2006 sulle dogane (RS 631.01).

⁵⁹ In virtù del trattato del 15 dicembre 2004 tra la Confederazione Svizzera e il Principato del Liechtenstein sulla cooperazione nell'ambito dei sistemi d'informazione svizzeri per le impronte digitali e per i profili del DNA (RS 0.360.514.1).

IPAS con il termine di cancellazione standard di 30 anni ai sensi dell'articolo 16 capoverso 3 della legge sui profili del DNA;

- (3) a partire dal campione, il laboratorio allestisce il profilo del DNA (della persona o della traccia). Quindi trasmette il profilo all'Ufficio di coordinamento presso l'Istituto di medicina legale (IRM) dell'Università di Zurigo. Non appena ha allestito il profilo di una persona, ma al più tardi entro tre mesi, il laboratorio distrugge il campione prelevato su di essa (art. 9 cpv. 2 della legge sui profili del DNA). Se si tratta di una traccia, conserva come materiale probatorio il DNA non utilizzato per un periodo di 15 anni (art. 6 cpv. 2 dell'ordinanza sui profili del DNA);
- (4) l'Ufficio di coordinamento utilizza il profilo del DNA per effettuare la ricerca nel sistema d'informazione e comunica a fedpol il risultato del confronto (hit/no hit). In caso di hit, lo sottopone preventivamente per verifica al laboratorio;
- (5) mediante il PCN, fedpol collega il profilo con i dati su persone e casi registrati in IPAS. Quindi comunica all'autorità ordinante il risultato completo del confronto del profilo, hit con i dati su persone e casi oppure no hit;
- (6) fedpol invita l'autorità ordinante a munire il termine di cancellazione standard di 30 anni (cfr. sopra, fase 2) di un termine di cancellazione specifico alla fattispecie; l'invito è da intendersi come sostegno alle autorità nel processo di cancellazione. Una volta comunicato, questo termine viene annotato in IPAS. I profili del DNA per i quali fedpol non ha ancora ricevuto un termine di cancellazione da parte dell'autorità competente vengono segnalati alle autorità in questione dopo un anno con la richiesta di fornire il termine mancante. La piattaforma web (*jMessage Handler*) utilizzata per lo scambio protetto di tutte le informazioni tra le autorità coinvolte, genera periodicamente altri solleciti di questo tipo finché il termine richiesto non viene fornito;
- (7) durante l'intero «ciclo di vita» del profilo (dalla fase della procedura investigativa a quella del giudizio attraverso tutte le istanze, fino alla fine dell'esecuzione della sanzione), l'autorità ordinante ha il compito di controllare se si verifica una delle fattispecie che impongono la cancellazione secondo gli articoli 16–19 della legge sui profili del DNA. In tal caso deve darne comunicazione a fedpol entro 30 giorni;
- (8) fedpol cancella come richiesto il profilo del DNA in CODIS e i dati sulla persona e sul caso in IPAS. Il processo di trattamento del profilo di una persona o di una traccia è dunque definitivamente concluso. L'autorità ordinante riceve una conferma dell'avvenuta cancellazione dei dati.

Il sistema d'informazione sui profili del DNA di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA contiene attualmente 193 857 profili di persone e 84 139 profili di tracce⁶⁰. Nel 2018 sono stati conseguiti 5054 hit traccia/persona e 1517 hit traccia/traccia.

Incarico parziale 1 secondo il postulato 16.3003: esame della non cancellazione dei profili del DNA di autori di reato condannati

Il diritto vigente prevede che i profili del DNA di autori di reato condannati devono essere cancellati entro termini progressivi (art. 16 cpv. 1 lett. e–l e cpv. 4 della legge sui profili del DNA). Di principio, un profilo del DNA deve essere cancellato dopo 30 anni (art. 16 cpv. 3 della legge sui profili del DNA). Tale principio va mantenuto, anche in futuro sarà quindi escluso che i profili delle persone condannate possano non essere cancellati.

La cancellazione è imposta dal principio di proporzionalità. Su questo punto il Consiglio federale concorda con l'argomentazione sostenuta dalle Commissioni degli affari giuridici del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati nelle rispettive Camere nell'ambito dell'esame dell'iniziativa parlamentare 13.408 Geissbühler «Limitare la cancellazione dei profili del DNA di persone». Il trattamento del profilo del DNA nel relativo sistema d'informazione costituisce un'ingerenza nella sfera privata, la quale

⁶⁰ Stato: 31 dicembre 2018.

è tutelata sia dall'articolo 13 della Costituzione federale (Cost.)⁶¹ sia dall'articolo 8 della Convenzione del 4 novembre 1950⁶² per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). L'ingerenza rispetta il principio di proporzionalità se è limitata nel tempo (per un periodo che dipende dalla gravità del reato). Le persone condannate hanno diritto all'oblio e quindi alla cancellazione del loro profilo nel sistema d'informazione. Questo principio vale in particolare nei confronti degli autori minorrenni. Per poter far luce su futuri reati, i profili del DNA devono rimanere registrati nel sistema d'informazione, ma soltanto per un certo periodo disciplinato in modo chiaro dalla legge e non in perpetuo⁶³. La conservazione duratura dei profili di autori condannati non violerebbe tuttavia la presunzione di innocenza (art. 10 cpv. 1 CPP), poiché questa protegge soltanto le persone che non sono mai state oggetto di una condanna penale⁶⁴.

In genere, un'ingerenza nei diritti fondamentali è proporzionata se è adeguata e necessaria al raggiungimento dello scopo perseguito⁶⁵. Uno studio empirico realizzato dall'Università di Losanna ha evidenziato che il numero di hit supplementari cresce, come prevedibile, con la durata della conservazione dei profili del DNA di persone. A lungo termine, tuttavia, tale aumento cala nettamente e la scarsità dei dati disponibili non permette di quantificare il fenomeno⁶⁶. Ne consegue che la conservazione per un periodo illimitato del profilo del DNA di un autore oggetto di una condanna non risponde a una necessità e non è quindi compatibile con il principio di proporzionalità.

Incarico parziale 2 secondo il postulato 16.3003: valutazione dei diversi termini di cancellazione sanciti dalla legge sui profili del DNA

- *Termine di cancellazione per i profili di traccia*

Per i profili di traccia (anonimi), il diritto vigente si accontenta già di un disciplinamento essenziale, applicabile allo stesso modo ai crimini e ai delitti: la traccia viene cancellata non appena è attribuita a una determinata persona tramite hit del sistema d'informazione, ma al più tardi dopo 30 anni (salvo in caso di reati imprescrittibili; cfr. art. 18 della legge sui profili del DNA). Il termine previsto per la cancellazione dei profili di traccia risulta tuttora adeguato. Non sussiste quindi alcuna necessità di modifica.

- *Disciplinamento sulla cancellazione per i profili di persona*

Valutazione della durata della conservazione dei profili del DNA nel sistema d'informazione dal punto di vista dell'efficienza del perseguimento penale

Un disciplinamento sulla durata di conservazione dei dati in un sistema d'informazione deve essere corretto quando emerge che i tempi da esso definiti impediscono di raggiungere lo scopo del sistema d'informazione. I vigenti termini di conservazione dei profili del DNA andrebbero dunque adeguati, ovvero prorogati, se dalla prassi adottata finora dovesse emergere che i singoli termini sono talmente brevi da impedire alle autorità inquirenti di realizzare numerosi hit che avrebbero potuto essere conseguiti in caso di un termine di conservazione più esteso. Ma non è

⁶¹ RS 101

⁶² RS 0.101

⁶³ Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale disponibile all'indirizzo https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2013/Rapporto_della_commissioni_CAG-N_13.408_2014-01-23.pdf; rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati disponibile all'indirizzo https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2013/Rapporto_della_commissioni_CAG-S_13.408_2014-10-23.pdf (ultima consultazione di entrambi i documenti: 10 aprile 2018).

⁶⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, § 12. Il Tribunale federale ha desunto da questa sentenza il riconoscimento da parte della Corte EDU del fatto che la conservazione di dati personali non può essere equiparata a un'accusa penale (sentenza 1C_598/2018 del 2 marzo 2018, consid. 4.2).

⁶⁵ DTF 120 Ia 147, consid. 2.e.

⁶⁶ Giulia Cinaglia, Effacement des profils ADN des personnes prévenues. Garantie au droit à l'oubli ou entrave à l'identification des récidivistes?, lavoro di licenza, Università di Losanna, Ecole des sciences criminelles, agosto 2016. Nota: a causa della quantità limitata di dati disponibili (la legge sui profili del DNA è entrata in vigore solo 13 anni fa) è impossibile attualmente fornire dati affidabili sui termini di cancellazione superiori a 15 anni.

questo il caso: dalla valutazione dei termini di conservazione è risultato che questi, nel loro insieme, soddisfano gli interessi del perseguimento penale.

Regolamentazione estremamente dettagliata dell'articolo 16 della legge sui profili del DNA

La durata di conservazione e i termini di cancellazione applicabili ai profili del DNA di persone sono disciplinati agli articoli 16 e 17 della legge sui profili del DNA.

Il fulcro del disciplinamento sulla cancellazione dei profili di persone è costituito dal catalogo dei vari termini di cancellazione previsto all'articolo 16 della legge sui profili del DNA. La disposizione fissa un termine di cancellazione specifico per ben 18 fattispecie diverse. Rimanendo entro il margine di quanto può essere ritenuto proporzionato, non v'è alcun dubbio che, grazie al grado elevato di esaustività, il presente disciplinamento soddisfi pienamente l'esigenza fondamentale di stabilire la durata di conservazione delle informazioni in funzione della gravità del reato.

Onere amministrativo elevato correlato all'attuazione del disciplinamento sulla cancellazione

Negli ultimi anni si è confermato il fatto che l'attuazione del vigente disciplinamento dei termini di cancellazione, unita all'obbligo di cancellazione d'ufficio, implica un onere amministrativo considerevole. Al momento della deliberazione della legge sui profili del DNA, le Camere federali ne erano consapevoli⁶⁷.

Ragioni della gravosità dell'onere amministrativo

Tra i termini sanciti dall'articolo 16 della legge sui profili del DNA, pochi sono legati a *fattispecie di cancellazione definitivi e immutabili*. In questi casi, al momento in cui è nota la fattispecie che determina la cancellazione, l'autorità incaricata di attuare il disciplinamento sulla cancellazione può già fissare definitivamente la data in cui il profilo sarà soppresso dal sistema d'informazione. Si tratta delle fattispecie seguenti: decadenza delle accuse, assoluzione (in entrambi i casi cancellazione immediata), abbandono definitivo del procedimento (cancellazione un anno dopo) e morte della persona implicata («dopo» la ricezione della comunicazione del decesso, senza ulteriore precisazione del termine; art. 16 cpv. 1 lett. a–d della legge sui profili del DNA). Questi termini di cancellazione non comportano difficoltà per quanto concerne l'onere amministrativo.

L'articolo 16 capoverso 1 prevede invece numerosi termini che dipendono dal *decorso dell'esecuzione della sanzione* inflitta alla persona interessata:

- *lett. f*: cinque anni dopo il pagamento di una pena pecuniaria, dopo la fine di un lavoro di pubblica utilità o dopo l'esecuzione di una corrispondente pena da commutazione;
- *lett. g*: cinque anni dopo il pagamento di una multa o dopo la fine di una prestazione personale ai sensi degli articoli 22–24 del diritto penale minorile del 20 giugno 2003⁶⁸ (DPMIn);
- *lett. i*: cinque anni dopo l'esecuzione di una misura protettiva ai sensi degli articoli 12–14 DPMIn;
- *lett. j*: dieci anni dopo l'esecuzione di una privazione della libertà ai sensi dell'articolo 25 DPMIn;
- *lett. k*: dieci anni dopo la fine dell'esecuzione di un collocamento ai sensi dell'articolo 15 DPMIn;

⁶⁷ Cfr. la relativa osservazione della consigliera federale Metzler durante l'esame della legge sui profili del DNA in Consiglio nazionale (BU 2002 N 1249).

⁶⁸ RS 311.1

- *lett. l*: dieci anni dopo la fine dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi degli articoli 67 e 67b CP, 50 e 50b del Codice penale militare del 13 giugno 1927⁶⁹ (CPM) o 16a DPMin, fatta salva una cancellazione successiva secondo il capoverso 4;
- *cpv. 4*: 20 anni dopo la liberazione dalla pena detentiva o dall'internamento o dopo l'esecuzione della misura o dell'espulsione.

In questi casi, al momento della sentenza l'autorità responsabile della cancellazione non può ancora assegnare un termine di cancellazione definitivo al profilo del DNA della persona X. Infatti, il momento a partire dal quale è calcolato il termine dipende dal decorso dell'esecuzione della sanzione. Il termine di cancellazione di un singolo profilo di persona può addirittura cambiare più volte nel corso del suo «ciclo di vita» nel sistema d'informazione.

La questione può essere illustrata con l'ausilio di un esempio fittizio: il pubblico ministero ordina di allestire il profilo del DNA per il presunto autore X. L'autorità competente per i processi amministrativi nel Cantone in questione comunica a fedpol il termine di cancellazione standard di 30 anni per il profilo in questione, calcolato a partire dalla data dell'identificazione⁷⁰. In prima istanza il tribunale condanna X a una pena detentiva di due anni con sospensione condizionale. Il termine di cancellazione standard iniziale può ora essere fissato per la fattispecie: l'autorità comunica a fedpol il nuovo termine, ovvero cinque anni a decorrere dalla fine del periodo di prova⁷¹. X è recidivo, il tribunale revoca la condizionale. All'inizio dell'esecuzione della pena detentiva, l'autorità comunica il nuovo termine di cancellazione di 22 anni (2 + 20 anni)⁷². X si sottopone all'esecuzione della pena e dopo due terzi della medesima, vale a dire dopo 16 mesi, viene liberato condizionalmente. Questo fatto determina ancora una volta un nuovo termine di cancellazione: 20 anni a decorrere dalla data della scarcerazione. Trascorsi questi 20 anni, l'autorità chiede al tribunale competente se il profilo di X può essere cancellato definitivamente⁷³. Se il tribunale acconsente, il profilo viene cancellato in via definitiva. Se il tribunale si oppone alla cancellazione, ad esempio perché si teme una recidiva⁷⁴, il profilo viene conservato ancora per un certo periodo, ad esempio per cinque anni. L'autorità comunica a fedpol questo nuovo termine di conservazione. Trascorsi i cinque anni, fedpol chiede all'autorità competente se il profilo può essere cancellato.

Il fatto che i termini di cancellazione summenzionati debbano essere adeguati in funzione dei successivi sviluppi, e che in un certo senso siano dunque concepiti in modo «dinamico», comporta un onere notevole sul piano dell'attuazione pratica. Al processo di trattamento partecipano infatti numerose autorità di polizia, il pubblico ministero, i tribunali di ogni grado e persino le autorità incaricate dell'esecuzione delle pene e delle misure. Tali autorità devono essere integrate in un sistema di comunicazione ineccepibile, in cui inserire gli adeguamenti dei termini di cancellazione in modo che possano essere trattati dalla competente autorità centrale. Ogni Cantone deve disporre di un servizio di coordinamento centrale incaricato di comunicare a fedpol i vari ordini di cancellazione di profili. A tale autorità viene chiesto di esercitare un controllo perma-

⁶⁹ RS 321.0

⁷⁰ In virtù dell'art. 16 cpv. 3 della legge sui profili del DNA (termine di cancellazione trentennale); art. 14 dell'ordinanza sui profili del DNA.

⁷¹ Art. 16 cpv. 1 lett. e della legge sui profili del DNA.

⁷² Art. 16 cpv. 4 della legge sui profili del DNA.

⁷³ Art. 15 dell'ordinanza sui profili del DNA.

⁷⁴ Art. 17 cpv. 1 della legge sui profili del DNA.

nente su ogni singolo profilo di persona presente nel sistema d'informazione, i cui dati sottostanno alla responsabilità del «suo» Cantone, e il quale gli comunica gli eventuali eventi rilevanti per la cancellazione subentrati durante l'esecuzione della sanzione⁷⁵.

Valutazione complessiva

Il rispetto del principio di proporzionalità esige che la durata di conservazione dei profili di persone nel sistema d'informazione sia modulata in funzione del genere e della gravità della sanzione. In tal modo è possibile tener conto della diversa gravità dei reati. Il disciplinamento sulla cancellazione attualmente in vigore attua tale principio in maniera estremamente diversificata.

Inoltre, nel calcolo della durata di conservazione conviene *a priori* basarsi sull'esecuzione della sanzione, soprattutto nel caso delle pene detentive. L'ulteriore conservazione del profilo di una persona condannata serve infatti a scoprire tempestivamente i casi di recidiva⁷⁶. La conservazione del profilo può infatti espletare tale effetto preventivo soltanto a partire dal momento in cui la persona condannata si ritrova di nuovo a piede libero.

Il vigente disciplinamento sulla cancellazione va peraltro considerato un *sistema globale*. È caratterizzato dal fatto che coinvolge numerose autorità con uno statuto indipendente dal punto di vista organizzativo (polizia/pubblico ministero, tribunali, autorità incaricate dell'esecuzione delle pene) tenute ad attuare svariati termini di cancellazione che dipendono perlopiù dall'esecuzione. Il disciplinamento sulla cancellazione estremamente dettagliato, combinato con una struttura amministrativa complessa, rende il processo di cancellazione non solo dispendioso in termini di risorse ma anche soggetto a errori.

A essere determinante è, tuttavia, il diritto delle persone interessate a che i loro profili vengano cancellati allo scadere del periodo di conservazione stabilito per legge. Anche le autorità di perseguimento penale sono interessate a un processo di cancellazione strutturato in modo tale da garantire nella prassi una percentuale di errore effettivamente tendente a zero. Infatti, il trattamento erroneo dei dati può avere gravi conseguenze sotto due punti di vista: la mancata cancellazione di un profilo può sfociare dinanzi al giudice nell'inutilizzabilità del mezzo di prova, mentre una cancellazione prematura può precludere il futuro successo di un confronto di tracce di DNA che invece sarebbe stato realizzato se il profilo in questione fosse stato ancora disponibile nel sistema d'informazione fino alla fine del periodo di conservazione previsto dalla legge, ostacolando dunque, o addirittura impedendo che si possa far luce rapidamente su un crimine o un delitto.

Contenuti essenziali del nuovo disciplinamento

- *Mantenimento dei due pilastri del disciplinamento vigente*

Come già esposto in precedenza (cfr. sopra, *Punti essenziali del disciplinamento vigente*), il disciplinamento vigente si fonda sul principio della cancellazione d'ufficio e su un catalogo di termini di cancellazione differenziato in funzione del tipo di sanzione e della sua gravità. Questi pilastri vengono mantenuti.

- *Mantenimento del disciplinamento vigente per gli eventi «decadenza delle accuse», «assoluzione» e «abbandono del procedimento»*

I tre termini di cancellazione previsti all'articolo 16 capoverso 1 lettere a, c e d della legge sui profili del DNA restano invariati.

⁷⁵ Cfr. art. 12 cpv. 1 secondo periodo dell'ordinanza sui profili del DNA: «[I Cantoni] designano un ufficio centrale responsabile della comunicazione.» Questa norma garantisce a fedpol un unico interlocutore per Cantone. Occorre rilevare che con l'entrata in vigore della legge del 17 giugno 2016 sul casellario giudiziale (LCaGi) i servizi di coordinamento cantonali centrali saranno meglio informati, poiché avranno accesso al cosiddetto «estratto 2 per autorità». Da questo estratto si evincono i dati sui procedimenti penali pendenti e sui decreti di abbandono (cfr. art. 46 lett. n LCaGi; FF **2016** 4315 in particolare pag. 4346 [testo sottoposto a referendum]).

⁷⁶ Cfr. messaggio DNA, FF **2001** 11, in particolare pag. 27.

- *Mantenimento di un particolare riguardo per le sanzioni secondo il diritto penale minorile*

Il diritto penale minorile si fonda sull'idea che nei giovani lo sviluppo individuale non è ancora completato e proprio per questo non è giusto biasimarli fin nel pieno dell'età adulta per gli atti commessi⁷⁷. Nel caso di autori minorenni, si considera particolarmente importante il loro sviluppo e l'integrazione nella società⁷⁸. Anche il nuovo disciplinamento proposto per i termini di conservazione continua dunque a distinguere tra autori adulti e adolescenti.

- *Novità: principio della determinazione unica e definitiva del termine di cancellazione, nessun adeguamento successivo*

La prima delle principali novità del disciplinamento proposto prevede che il termine di conservazione sarà di norma fissato una volta sola e in modo definitivo a partire da un momento preciso, ovvero dal giudice al momento della proclamazione della sentenza. La durata di conservazione non dipenderà (più) dai tempi di esecuzione della sanzione, o per meglio dire non dovrà essere adeguata successivamente in funzione del decorso dell'esecuzione che non può essere previsto con esattezza.

- *Novità: disciplinamento semplificato dei vari termini di conservazione*

La portata delle varie fattispecie di cancellazione elencate all'articolo 16 della legge sui profili del DNA rimane sostanzialmente invariata. Per contro, ed è questa la seconda novità essenziale del nuovo disciplinamento, i singoli termini di conservazione possono essere formulati in modo più semplice. Invece di regolamentare singoli eventi rilevanti per la cancellazione («fine del periodo di prova», «pagamento di una pena pecuniaria» ecc.), sono definite alcune categorie di sanzioni, tuttora molto differenziate, a ciascuna delle quali corrisponde un periodo di conservazione predefinito.

- *Novità: conservazione per un periodo limitato del profilo di persone decedute*

Secondo il vigente articolo 16 capoverso 1 lettera b della legge sui profili del DNA, il profilo di una persona deve essere cancellato «dopo» la sua morte. La disposizione non prevede dunque un termine di cancellazione preciso, ma esige comunque una cancellazione tempestiva. Tuttavia, anche dopo la morte di una determinata persona, per un certo periodo di tempo, che deve essere proporzionato, continua a sussistere, a livello di perseguimento penale, un interesse oggettivo a conoscere il profilo del DNA della persona deceduta. Esistono casi irrisolti sui quali si deve ancora far luce anche dopo la morte della persona in questione, per consentire in particolare di scagionare persone accusate ingiustamente. La questione dell'adeguamento del termine di cancellazione previsto all'articolo 16 capoverso 1 lettera b della legge sui profili del DNA è stata discussa dalle Camere federali nell'ambito dell'esame (preliminare) della già menzionata iniziativa parlamentare 13.408 Geissbühler⁷⁹. Dato che la protezione dell'individuo «termina con la morte»⁸⁰, il Consiglio federale considera accettabile che il profilo di una persona deceduta o che muore durante il procedimento penale o l'esecuzione di una pena o di una misura rimanga nel sistema d'informazione anche successivamente per un periodo limitato di dieci anni.

⁷⁷ Cfr. la spiegazione contenuta nel messaggio del 20 giugno 2014 concernente la legge sul casellario giudiziale (LCaGi), secondo cui occorre tener conto della protezione della personalità, «cui il diritto penale minorile accorda maggiore importanza che il diritto penale degli adulti perché si tratta di punire episodi di delinquenza episodica.» (FF 2014 4929, in particolare pag. 4969).

⁷⁸ Corte EDU, sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, § 124.

⁷⁹ Nel suo rapporto del 23 gennaio 2014 sull'iniziativa parlamentare 13.408 Geissbühler, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, la cui maggioranza dei membri ha respinto l'iniziativa, afferma quanto segue: «La possibilità di conservare per alcuni anni i profili del DNA delle persone decedute è, in linea di massima, ritenuta ragionevole». Rapporto disponibile all'indirizzo https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2013/Rapporto_della_commissioni_CAG-N_13.408_2014-01-23.pdf (ultima consultazione: 10 aprile 2018).

⁸⁰ René Rhinow/Markus Schefer, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2^a ed., Basilea 2009, nota 1110.

- *Mantenimento del principio di uniformità dei termini di cancellazione per tutte le categorie di dati segnaletici*

L'oggetto del postulato 16.3003 è il disciplinamento sulla cancellazione dei profili del DNA. A questo riguardo occorre considerare che dal 1° settembre 2014 (data dell'entrata in vigore della revisione totale dell'ordinanza sul trattamento dei dati segnaletici di natura biometrica) il disciplinamento relativo alla cancellazione dei profili del DNA si applica anche ai dati registrati nel sistema d'informazione AFIS, e quindi in pratica anche alle impronte digitali e alle fotografie (cfr. art. 17 della suddetta ordinanza). Inoltre, con l'entrata in vigore della legge sul casellario giudiziale (LCaGi) – prevista nel 2023 – detto disciplinamento sarà infine applicabile anche ai documenti segnaletici cantonali⁸¹. A partire da quel momento i termini di cancellazione previsti per tutti i documenti segnaletici saranno armonizzati. L'armonizzazione dei termini di conservazione stabiliti per le impronte digitali con quelli previsti per i profili del DNA è anche dettata da un motivo di natura oggettiva: le impronte digitali sono infatti necessarie per verificare i hit relativi ai profili del DNA⁸².

Diritto comparato

In *Germania* i termini di conservazione per dati segnaletici non sono disciplinati da leggi speciali. Il trattamento di questi dati nei sistemi d'informazione di polizia è retto da norme generali applicabili al trattamento delle informazioni da parte della polizia⁸³. La facoltà di ordinare l'allestimento e il confronto di profili del DNA di persone è disciplinata al § 81e capoverso 1 del codice di procedura penale sugli esami genetico-molecolari (StPO⁸⁴; *Molekulargenetische Untersuchung*). Il § 81g StPO sull'identificazione mediante DNA (*DNA-Identitätsfeststellung*) disciplina invece in modo specifico il prelievo di campioni sulla persona imputata e l'analisi del materiale biologico. Può essere allestito un profilo se l'imputato è sospettato di aver commesso un reato di una certa rilevanza o un reato contro l'autodeterminazione sessuale e se la categoria di reato, le modalità di commissione, la personalità dell'imputato o altri elementi fanno presumere che in futuro dovranno essere condotti procedimenti penali per reati di un'elevata importanza nei confronti della stessa persona (prognosi negativa, c.d. *Negativprognose*)⁸⁵. Per reati di elevata importanza si intendono i crimini, ovvero i reati per i quali la legge prevede una pena detentiva di almeno un anno, e i gravi delitti⁸⁶. Il sistema d'informazione sul DNA è gestito dal Bundeskriminalamt (BKA) in virtù del § 11 paragrafo 4 numero 3 della legge BKA (*Bundeskriminalamtgesetz*)⁸⁷. Il disciplinamento sulla cancellazione previsto in questa legge vale per tutte le categorie di dati personali che il BKA è autorizzato a trattare nell'adempimento dei propri compiti (cfr. § 32). Questi dati, e quindi (anche) i profili del DNA, devono essere cancellati in caso di assoluzione e di abbandono definitivo del procedimento (§ 8 par. 3). A parte questo, la legge non prevede termini di cancellazione differenziati. Il § 32 paragrafo 2 primo periodo stabilisce unicamente che i dati devono essere cancellati se la loro conoscenza non è più indispensabile per l'adempimento dei compiti. Conformemente al § 32 paragrafo 3 della legge BKA, tale esigenza deve essere esaminata dal BKA entro i termini previsti dalla legge (termini di verifica in vista dell'eliminazione, c.d. *Aussonderungsprüffristen*):

⁸¹ Cfr. LCaGi, Allegato 1, Modifica di altri atti normativi, n. 3 (modifica dell'art. 354 CP [Dati nel sistema d'informazione AFIS]) e n. 5 (modifica dell'art. 261 CPP), FF 2016 4315, in particolare pagg. 4358 seg. e 4360 (testo sottoposto a referendum).

⁸² I gemelli monozigoti, ad esempio, che hanno lo stesso profilo del DNA, possono essere distinti soltanto grazie alle impronte digitali (cfr. BSK CPP-*Christoph Fricker/Stefan Maeder*, ante art. 255 nota 14).

⁸³ *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, riga 236.

⁸⁴ Testo di legge disponibile all'indirizzo www.gesetze-im-internet.de/stpo/ (21 settembre 2017).

⁸⁵ La legge sull'ufficio anticrimine (BKA-Gesetz) contiene un disciplinamento parallelo di contenuto identico riguardante la gestione dei sistemi d'informazione dell'ufficio anticrimine (art. 8 cpv. 2).

⁸⁶ La giurisprudenza ha riconosciuto come gravi delitti ad es. i casi seguenti: violazione della legge sugli stupefacenti, della legge sul soggiorno o della legge sulle armi, ricettazione, ricettazione fiscale o frode fiscale per mestiere (ISDC, rapporto sulla Germania, nota 9).

⁸⁷ BKA-Gesetz, disponibile all'indirizzo www.gesetze-im-internet.de/bkag_1997/BJNR165010997.html (21 settembre 2017).

«per quanto concerne il trattamento di singoli casi e i termini prestabiliti, il BKA esamina se i dati personali registrati devono essere rettificati o cancellati; i termini di verifica in vista dell'eliminazione non devono superare i dieci anni per gli adulti, i cinque anni per i giovani e i due anni per i bambini, distinguendo però in base allo scopo della registrazione nonché al tipo e alla gravità della fattispecie» (traduzione libera).

Per decisione del Tribunale amministrativo federale tedesco, una volta trascorsi questi termini non è più indispensabile, di norma, conservare ulteriormente i dati⁸⁸.

In Francia è possibile registrare il profilo del DNA delle persone che sono oggetto di un procedimento penale o condannate per un reato contemplato dal catalogo dei reati di cui al codice di procedura penale (di seguito «CPP-F»)⁸⁹ 90. Il vasto catalogo di reati comprende reati sessuali, gravi crimini di violenza, gravi reati patrimoniali, reati contro gli interessi fondamentali dello Stato, atti di terrorismo, contraffazione di denaro e crimini di guerra (art. 706-55 CPP-F). I profili del DNA (oltre alle tracce rinvenute sul luogo del reato) sono trattati nel registro nazionale informatizzato delle impronte genetiche (*Fichier national automatisé des empreintes génétiques, FNAEG*)⁹¹. I profili delle persone indiziate vengono cancellati d'ufficio o su richiesta dell'interessato quando la loro conservazione non è più necessaria alla luce dello scopo del registro (art. 706-54 CPP-F). Nello specifico, per i profili di persona e di traccia è previsto un termine generale di 40 anni (art. R53-14 CPP-F). Il termine di cancellazione decorre a partire dalla data della richiesta di inserimento nel registro FNAEG o del passaggio in giudicato della sentenza (art. R53-14 CPP-F). Per i profili di persone allestiti e registrati per sospetta commissione di uno dei reati di cui all'articolo 706-55⁹² vige un termine di cancellazione speciale di 25 anni, applicabile a tutti i profili che non sono stati cancellati d'ufficio o su richiesta dell'interessato dal procuratore della Repubblica poiché lo scopo del sistema d'informazione non giustificava più l'ulteriore conservazione (art. R53-14 CPP-F). Nella sentenza *Aycaguer contro Francia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha contestato il disciplinamento francese perché il regime attuale di conservazione dei profili del DNA nel registro FNAEG non offre una protezione sufficiente all'interessato sia per quanto riguarda la durata di conservazione sia per l'assenza di possibilità di cancellazione⁹³.

In Gran Bretagna la legge fondamentale in materia è il *Police and Criminal Evidence Act (PACE)* del 1984⁹⁴. Nella banca dati nazionale sul DNA (*National DNA Database, NDNAD*) possono essere registrati i profili del DNA allestiti in relazione a uno dei reati aggravati (*qualifying offence*) elencati all'articolo 65A PACE. I reati classificati ufficialmente come *qualifying offence* sono complessivamente più di 400, tra cui i reati di assassinio, omicidio, violenza carnale, lesioni gravi, rapina, furto con scasso nonché i reati contro il diritto penale in materia sessuale e contro la legislazione sulle armi. Il disciplinamento applicabile alla conservazione è il seguente: il profilo delle persone (adulti o giovani) condannate per un reato aggravato (*qualifying offence*) può essere conservato per tutta la vita (*indefinite*). Nel sistema d'informazione vengono conservati a vita anche i profili degli adulti condannati per un reato minore (*minor offence*). Quanto ai profili delle persone di meno di 18 anni condannate per un *minor offence*, il termine di conservazione è di cinque anni alla prima condanna, ma in caso di seconda condanna il profilo viene conservato a vita. Ai profili delle persone di qualsiasi età che sono state oggetto di un'accusa per un *qualifying offence* senza in seguito essere condannate (*unconvicted individual*), si applica per principio un periodo di conservazione di tre anni. Infine, i profili del DNA delle persone di qualsiasi età che sono

⁸⁸ ISDC, rapporto sulla Germania, n. 3.2.

⁸⁹ Testo di legge disponibile all'indirizzo www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154 (26 settembre 2017).

⁹⁰ Sono inoltre registrati i profili di persone decedute per cause ancora da accertare o di persone di identità sconosciuta.

⁹¹ Il registro FNAEG è gestito dalla «Direction centrale de la police judiciaire» in seno al Ministero dell'interno (art. R53-10 CPP-F).

⁹² Si tratta di «personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55».

⁹³ Corte EDU, sentenza *Aycaguer contro Francia* del 22 giugno 2017, § 45, disponibile all'indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174441>.

⁹⁴ Testo di legge disponibile all'indirizzo www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents (25 settembre 2017).

state arrestate per un *qualifying offence* senza tuttavia in seguito essere accusate di un tale reato, possono essere conservati per tre anni su ordine specifico del *Biometrics Commissioner*⁹⁵.

In *Austria*, il § 75 paragrafo 4 del codice di procedura penale (di seguito «StPO-A»)⁹⁶ del 1975 consente di utilizzare i dati segnaletici, compresi quelli risultanti da esami genetico-molecolari, soltanto finché le modalità di esecuzione del reato, la personalità dell'interessato o altre circostanze possono far temere che quest'ultimo commetta un reato suscettibile di avere conseguenze non solo lievi. Sono fatte salve le disposizioni della legge di pubblica sicurezza (*Sicherheitspolizeigesetz*, SPG)⁹⁷, sicché in sostanza il disciplinamento sulla cancellazione previsto dal CPP-A non riveste una particolare importanza pratica⁹⁸. In caso di assoluzione passata in giudicato o di abbandono definitivo del procedimento, i dati devono essere cancellati immediatamente (loc. cit.). L'analisi del DNA ai sensi del § 67 SPG presuppone che la persona interessata sia sospettata di aver commesso un reato contro l'integrità e l'autodeterminazione sessuali o un reato intenzionale passibile di almeno un anno di detenzione, e che alla luce del tipo di reato, delle modalità di commissione o della personalità dell'interessato vi sia da temere che commetta aggressioni pericolose lasciando tracce che permetterebbero di identificarlo sulla base delle informazioni genetiche rilevate (§ 67 par. 1 SPG). Secondo il § 73 SPG, i dati segnaletici di qualsiasi categoria, compresi i profili del DNA, devono essere cancellati: in caso di decadenza delle accuse, tranne nel caso in cui potrebbe rendersi necessario un ulteriore trattamento perché le circostanze concrete lasciano temere che l'interessato commetta aggressioni pericolose; al compimento degli 80 anni d'età (se sono trascorsi 5 anni dall'ultima identificazione); nel caso delle persone penalmente incapaci, dopo tre anni da un'identificazione se da allora non sono seguite ulteriori identificazioni; cinque anni dopo la morte dell'interessato.

2.1.3 Ricerca allargata di legami di parentela

Situazione iniziale

Nell'ottobre 2015, il Tribunale penale federale ha deciso che il pubblico ministero, sulla base della vigente legge sui profili del DNA, può ordinare (anche) l'esecuzione di una ricerca allargata di legami di parentela (cfr. sopra, *n. 1.1.3, Ricerca allargata di legami di parentela*). Questo strumento viene ora espressamente sancito a li vello di legge.

Dopo la sentenza del Tribunale penale federale, in Svizzera è stata effettuata una quindicina di ricerche allargate di legami di parentela. Per quanto è dato constatare, tali ricerche non hanno ancora avuto riscontri diretti a livello di indagini. I successi ottenuti in altri Paesi dimostrano però la sostanziale utilità di questo strumento che deve pertanto rimanere a disposizione delle autorità di perseguimento penale. In determinati casi, infatti, se tutti gli altri metodi d'indagine sono esauriti senza dare alcun risultato, tale confronto specifico dei profili del DNA può rappresentare l'ultima possibilità per far luce su un reato.

Procedura per l'esecuzione di una ricerca allargata

Nella ricerca allargata, l'informazione di base viene ottenuta mediante confronto 1:n nel sistema d'informazione sui profili del DNA di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA; in base a tale informazione le autorità inquirenti fondano i passi successivi allo scopo di identificare il donatore della traccia.

Il primo passo nell'utilizzo di un profilo del DNA di una traccia per far luce su un reato consiste sempre nel confrontare tale profilo nel sistema d'informazione sui profili del DNA. Per tale ricerca, il sistema d'informazione segnala un hit soltanto in caso di corrispondenza esatta del profilo da confrontare con i

⁹⁵ Per una panoramica dei diversi termini di cancellazione, cfr. il rapporto annuale 2015/2016 del «National DNA Database Strategy Board» (pagg. 29 seg.), disponibile all'indirizzo www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/594185/58714_Un-Num_Nat_DNA_DB_Accessible.pdf (26 settembre 2017).

⁹⁶ Testo di legge disponibile all'indirizzo www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326 (26.09.2017). L'esame genetico-molecolare come provvedimento coercitivo nell'ambito di un procedimento penale è disciplinato al § 124 StPO-A.

⁹⁷ Testo di legge disponibile all'indirizzo www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/ → criterio di ricerca: «Sicherheitspolizeigesetz» (26 settembre 2017).

⁹⁸ ISDC, rapporto sull'Austria, pag. 8.

profili di persone o tracce già registrati nel sistema. La ricerca è dunque effettuata con il parametro *high stringency*. Se da questa ricerca regolare non risulta alcun hit, su disposizione speciale del pubblico ministero, tappa (1), si procede a un'ulteriore ricerca nel sistema d'informazione con parametri di ricerca modificati (*low stringency*): non si cercano più soltanto i profili con un'esatta corrispondenza bensì tutti i profili che presentano analogie con il profilo di traccia e che lasciano presumere un legame di parentela con il donatore della traccia. Il risultato di questa ricerca allargata nel sistema d'informazione consiste in un elenco dei PCN dei profili che presentano la caratteristica specifica di avere un possibile legame di parentela con il donatore oggetto della ricerca (in termini tecnici denominato «candidato»).

L'elenco dei «candidati» viene trasmesso al laboratorio di analisi del DNA. Il laboratorio effettua quindi ulteriori analisi, tappa (2), per eliminare dalla cerchia (ancora anonima) dei «candidati» possibilmente tutti i profili che presentano analogie puramente casuali con il profilo di traccia. A questo scopo sono particolarmente utili il profilo del cromosoma Y e il DNA mitocondriale (cfr. sopra, *n. 1.1.4*). Tale elenco ristretto dei «candidati» viene trasmesso tramite fedpol all'autorità che dirige il procedimento. La ricerca allargata di legami di parentela vera e propria, che si svolge unicamente all'interno del sistema d'informazione, è quindi conclusa.

A questo punto inizia la seconda fase, che rientra nell'ambito di attività del pubblico ministero o della polizia e si basa sugli strumenti e le facoltà d'indagine previsti dal vigente CPP⁹⁹. Innanzitutto, tappa (3), sono richiamati, sulla base dei PCN, nel sistema d'informazione IPAS i dati personali corrispondenti ai profili del DNA di ciascun «candidato». Si conoscono così per la prima volta i nomi delle persone che entrano in considerazione come «candidati».

In seguito, tappa (4), le autorità inquirenti ricostruiscono i rapporti di parentela di ciascun «candidato», ovvero chi sono i genitori, i figli e i fratelli. A tal fine ricorrono ai registri pubblici disponibili (registro degli abitanti ecc.) e ad altre fonti pubbliche. Se per allestire l'albero genealogico le autorità devono poter interrogare le persone, nell'ambito della procedura penale tali persone hanno generalmente lo status di persona informata sui fatti (art. 178 segg. CPP), se sono interrogate dalla polizia (art. 142 CPP), oppure, se l'interrogatorio è condotto dal pubblico ministero (art. 168 CPP), di testimone con facoltà di non deporre. Le persone che si ritrovano al centro delle attenzioni delle autorità inquirenti semplicemente perché figurano nell'albero genealogico, a questo stadio non sono ancora nemmeno oggetto di un sospetto iniziale. Per ogni individuo appartenente all'albero genealogico occorre in seguito, tappa (5), determinare se in base all'età, al luogo di residenza e ad altre caratteristiche potrebbe entrare in considerazione come donatore della traccia (ovviamente ad eccezione della persona che, in qualità di «candidato», ha giustificato l'allestimento dell'albero: è infatti chiaro che non può trattarsi del donatore della traccia, altrimenti nella prima ricerca *high stringency* sarebbe risultato perfettamente corrispondente con il profilo di traccia). In altre parole, si tratta di individualizzare e identificare l'autore¹⁰⁰. Alcune persone potranno essere escluse come autore ad esempio a causa della loro età (esclusione di neonati, persone in età molto avanzata ecc.), altre perché a causa del loro luogo di residenza entrano difficilmente in considerazione come autore (distanza tra il luogo di residenza o di lavoro e il luogo del reato, e quindi ad es. esclusione di un parente di cui sia comprovato che al momento dei fatti si trovava oltreoceano) ecc. Vengono considerati tutti gli altri indizi eventualmente disponibili sull'autore, ad esempio riguardo al *modus operandi*¹⁰¹.

Queste indagini possono fornire un sospetto iniziale nei confronti di singoli individui. Se in seguito a ulteriori accertamenti tale sospetto dovesse consolidarsi in sufficienti indizi di reato (art. 197 cpv. 1 lett. b CPP), il pubblico ministero ordinerà, tappa (6), l'allestimento di un profilo del DNA della persona in questione in virtù dell'articolo 255 capoverso 1 lettera a CPP. Tale profilo sarà in seguito confrontato con il profilo di traccia. In caso di corrispondenza, tale persona sarà quindi identificata come donatore della

⁹⁹ Cfr. Tribunale penale federale, sentenza BB.2015.17 del 6 ottobre 2015, consid. 2.4.

¹⁰⁰ Formulazione utilizzata dal Tribunale federale in DTF 137 IV 340, consid. 6.3, in relazione a un metodo analogo da questo punto di vista applicato dalle autorità inquirenti nel rilevamento dei metadati di telefonia mobile mediante ricerca per campo di antenne nel quadro di un'indagine penale a reticolo nei confronti di ignoti.

¹⁰¹ Vuille et al., pag. 150.

traccia. Se i profili invece non corrispondono esattamente, la persona può essere esclusa come donatore della traccia.

A titolo di esempio concreto di una ricerca allargata di legami di parentela che ha dato i suoi frutti si può menzionare il caso di Élodie Kulik, 24 anni, stuprata e poi uccisa nel 2002 nel nord della Francia. Il crimine era stato compiuto di notte in una zona isolata di campagna, nessuno aveva visto niente. Sulla base del profilo del DNA ricavato dalla traccia di sperma raccolta, la polizia aveva effettuato anzitutto un'indagine a tappeto nei dintorni del luogo del reato. Il confronto dei profili del DNA ricavati non aveva dato alcun esito e neppure la verifica di svariate migliaia di altri profili del DNA nel sistema d'informazione francese (che come quello svizzero utilizza il software CODIS) nonché a livello europeo tramite Interpol. A questo punto la *Gendarmerie nationale* ha deciso per la prima volta in assoluto di procedere a una ricerca allargata di legami di parentela. Basandosi in particolare sull'esperienza concreta maturata negli Stati Uniti, dove poco prima il *familial searching* aveva portato alla cattura di un assassino seriale, nel sistema d'informazione è stata quindi effettuata una ricerca *low stringency*. Questa ricerca ha consentito alle autorità inquirenti di individuare una persona X di sesso maschile la cui famiglia viveva nei pressi del luogo del reato. Avvalendosi dei metodi investigativi convenzionali, tra cui le informazioni tratte dai registri pubblici, le autorità hanno quindi allestito un albero genealogico di X dal quale è risultato che X aveva un padre e due figli. Il primo è stato escluso dalla cerchia dei possibili autori a causa dell'età avanzata, mentre uno dei figli a causa della giovane età al momento del reato. Il figlio maggiore era morto poco dopo la commissione dei fatti (motivo per cui l'indagine a tappeto non aveva dato risultati). La salma è stata esumata, il profilo del DNA combaciava con il profilo di traccia. L'autore del reato veniva così identificato, nove anni dopo il reato¹⁰².

Fondamenti genetico-molecolari

In linea diretta, il figlio eredita la metà del proprio patrimonio genetico dalla madre e l'altra metà dal padre. Ciò significa che i profili del DNA del figlio e di un genitore avranno in ogni locus del DNA almeno un allele comune. Questa regola può essere impostata nel sistema d'informazione come criterio di ricerca. I profili di fratelli che discendono dagli stessi genitori e quindi dallo stesso pool genico circoscritto, presentano di norma un'analogia superiore all'analogia media dei profili dell'insieme della popolazione. Data la mera casualità con cui le caratteristiche del DNA dei genitori si trasmettono ai figli, non esiste tuttavia una regola precisa che determina le relazioni tra i profili del DNA di fratelli. I loro profili possono dunque presentare, per ogni locus, due alleli comuni, uno solo o addirittura nessun allele comune. Pertanto, nella ricerca di possibili fratelli non vengono semplicemente confrontate nella banca dati le caratteristiche concrete dei profili del DNA presenti nel caso specifico, ma, sulla base di queste caratteristiche e della frequenza con cui si ritrovano nella popolazione, viene calcolata anche la probabilità che il donatore della traccia e il «candidato» siano fratelli.

Nell'ambito del diritto vigente, vi è una circostanza che complica lo svolgimento delle ricerche allargate di legami di parentela: a seconda della sequenza del profilo del DNA, è possibile che anche i profili di persone senza legami di parentela presentino analogie in genere riscontrabili soltanto tra parenti. Nel complesso, ne consegue che della ricerca allargata di legami di parentela, come dimostrano le ricerche sinora svolte in Svizzera, risulti un elenco comprendente tra i 50 e i 200 «candidati». È dunque evidente che per le autorità inquirenti costituisce un'enorme sfida individuare gruppi di parentela in un numero di persone così elevato. L'utilizzo della ricerca allargata può quindi essere realmente efficace (e ledere il meno possibile i diritti fondamentali) solo se è possibile restringere la cerchia di «candidati». A tal fine, oltre ai 16 loci standard, si dovrebbe disporre per ogni «candidato» anche di ulteriori loci nonché di un profilo del cromosoma Y (linea paterna) o del risultato dell'analisi del DNA mitocondriale (linea materna), e includere anche questi elementi nel calcolo delle probabilità di un rapporto di parentela tra il

¹⁰² Per i dettagli, cfr. *Pham-Hoai Emmanuel/Crispino Frank/Hampikian Greg*, The First Successful Use of a Low Stringency Familial Match in a French Criminal Investigation, in: *Journal of Forensic Sciences*, maggio 2014, vol. 59, n. 3, pagg. 816 segg., disponibile all'indirizzo <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1556-4029.12372>.

«candidato» e il donatore della traccia. Queste analisi supplementari permettono di escludere tutti i «candidati» il cui profilo è estraneo a queste linee di parentela con il donatore. In tal modo è di norma possibile ridurre il numero di «candidati» a pochi profili, o addirittura a zero: di conseguenza, alle autorità di perseguimento penale vanno comunicate soltanto poche persone o addirittura nessuna da sottoporre alla seconda fase di ricerca¹⁰³.

Punti essenziali del disciplinamento proposto

- *Utilizzo limitato dello strumento per far luce su crimini; competenza dispositiva del pubblico ministero*

Dalla prassi adottata finora nelle ricerche allargate di legami di parentela nell'ambito della vigente legge sui profili del DNA, risulta che i pubblici ministeri fanno ricorso a tale strumento soltanto per fare luce su reati gravi. Con la presente modifica, nella legge verrà sancito esplicitamente che la ricerca allargata di legami di parentela sarà disponibile soltanto per far luce su crimini, ma non su delitti. In questo modo viene rispettato il principio di proporzionalità (art. 36 cpv. 3 Cost.; art. 197 cpv. 1 lett. d CPP) secondo cui l'entità dell'ingerenza nei diritti fondamentali comportata da un provvedimento coercitivo corrisponde alla gravità del reato per il cui chiarimento può essere impiegato.

Nella sua sentenza di riferimento del 2015, il Tribunale penale federale ha deciso che la ricerca allargata di legami di parentela, per quanto concerne il suo effetto, non si distingue da altri provvedimenti coercitivi di procedura penale quali l'ispezione oculare (art. 193 CPP), il fermo di polizia (art. 215 CPP) o la perquisizione di persone, spazi, oggetti o carte e registrazioni (art. 241 CPP)¹⁰⁴. La competenza per disporre provvedimenti coercitivi spetta, secondo la concezione del CPP, in genere al pubblico ministero. Di conseguenza, è a questa autorità che viene assegnata la competenza per disporre la ricerca allargata di legami di parentela, così come avviene già nella prassi vigente sulla base della sentenza summenzionata del Tribunale penale federale.

- *Obbligo di effettuare analisi supplementari restrittive*

Il numero di «candidati» risultanti da una ricerca allargata può essere nettamente ridotto se è disponibile anche il loro profilo del cromosoma Y o, elemento meno rilevante nella prassi, l'aplotipo evinto mediante analisi del DNA mitocondriale. Il principio di proporzionalità esige che queste analisi supplementari vengano effettuate regolarmente. Nella legge sui profili del DNA questo sarà sancito in modo esplicito.

- *Proroga della conservazione dei campioni di persone*

La prassi seguita finora all'estero e in Svizzera mostra che spesso si fa ricorso alla ricerca allargata soltanto molto tempo dopo l'apertura originaria del procedimento penale, quale ultima ratio, quando gli altri strumenti investigativi sono esauriti senza aver fornito alcun risultato. Affinché le autorità inquirenti possano dar seguito all'obbligo summenzionato di eseguire analisi supplementari, occorre che il materiale biologico necessario sia ancora disponibile quando viene ordinata la ricerca allargata. Il periodo di conservazione presso il laboratorio dei campioni prelevati su persone deve quindi essere prorogato in modo proporzionato oltre i tre mesi previsti dal vigente articolo 9 capoverso 2 della legge sui profili del DNA.

¹⁰³ Secondo *Michael Chamberlain*, la prassi dello stato federato della California dimostra che, in nove casi su dieci, dopo il confronto con il profilo del cromosoma Y non rimane più alcun «candidato» (Familial DNA Searching: A Proponent's View, in: Criminal Justice, vol. 27, n. 1, primavera 2012, disponibile all'indirizzo www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_magazine/sp12_dna_search_proponents.authcheckdam.pdf).

¹⁰⁴ Tribunale penale federale, sentenza BB.2015.17 del 6 ottobre 2015, consid. 2.4.

Diritto comparato

Il Paese più esperto nelle ricerche allargate di legami di parentela è la *Gran Bretagna* che applica questo strumento sin dal 2003. In *Francia* la prima ricerca allargata è stata effettuata nel 2011, in seguito a una decisione della *Direction des affaires criminelles et des grâces* del Ministero della giustizia francese nell'ambito di un procedimento penale per stupro e assassinio di una giovane donna (cfr. sopra, n. 2.1.3, *Procedura per l'esecuzione di una ricerca allargata*)¹⁰⁵. Nel frattempo il ricorso a questo metodo è stato espressamente regolamentato nel *Code de procédure pénale*¹⁰⁶. Negli *Stati Uniti* la competenza di disciplinare le ricerche allargate a livello giuridico è delegata ai singoli stati federati¹⁰⁷. Un disciplinamento formulato in modo particolarmente accurato è stato adottato dalla California, primo stato federato ad aver introdotto tale strumento nel 2008: le ricerche familiari CODIS sono effettuate dal *Department of Justice (DoJ)* dello stato della California. I presupposti legali per l'esecuzione di queste ricerche sono elencati in un accordo standard (*Memorandum of Understanding*), che deve essere sottoscritto dal DoJ e dal competente pubblico ministero. Occorre menzionare soprattutto l'obbligo legale di ridurre il più possibile il numero dei «candidati» mediante analisi supplementare del profilo del cromosoma Y¹⁰⁸. In *Germania*, il § 81h StPO consente, nell'ambito di un'indagine in serie sul DNA (*Reihenuntersuchung*, corrispondente all'indagine a tappeto prevista dal CPP svizzero), di utilizzare i profili del DNA per determinare se le tracce provengono dalla persona interessata oppure da suoi parenti in linea diretta o in linea collaterale fino al settimo grado di parentela¹⁰⁹.

3 Commenti ai singoli articoli

3.1 Legge sui profili del DNA

Art. 1 cpv. 1 lett. d

Nell'elenco dei contenuti disciplinati nella legge sui profili del DNA è ora integrata la fenotipizzazione in seguito specificata all'articolo 2.

Art. 1a (Abrogato)

L'articolo 1a è stato inserito nella legge sui profili del DNA in un secondo momento a seguito dell'entrata in vigore del CPP, avvenuta il 1° gennaio 2011, al fine di delimitare il campo d'applicazione della legge. La disposizione può essere abrogata vista la nuova delimitazione rispetto al CPP prevista dal presente progetto (cfr. sopra, n. 1.1.3). Infatti, la legge sui profili del DNA non dovrà più contenere alcuna disposizione di procedura penale, né tantomeno riguardo al procedimento penale al di fuori del CPP.

¹⁰⁵ Cfr. *Le Monde* del 21 febbraio 2012, Comment l'enquête sur le meurtre d'Elodie Kulik a été relancée par l'ADN d'un parent, disponibile all'indirizzo www.lemonde.fr/societe/article/2012/02/21/comment-l-enquete-sur-le-meurtre-d-elodie-kulik-a-ete-relancee-par-l-adn_1642851_3224.html, e *Pham-Hoai Emmanuel/Crispino Frank/Hampikian Greg*, The First Successful Use of a Low Stringency Familial Match in a French Criminal Investigation, in: *Journal of Forensic Sciences*, maggio 2014, vol. 59, n. 3, pagg. 816 segg., disponibile all'indirizzo <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1556-4029.12372>.

¹⁰⁶ Art. 706-56-1-1 CPP, introdotto con la Loi no. 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹⁰⁷ Cfr. www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis#CODIS-Brochure (ultima consultazione: 10 aprile 2018). Tra questi Stati rientrano in particolare la California, il Colorado e la Virginia.

¹⁰⁸ Testo dell'accordo disponibile all'indirizzo <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bfs/fsc-mou-06142011.pdf> (ultima consultazione: 25 aprile 2018).

¹⁰⁹ Modifica del 17 agosto 2017. Tale adeguamento è la conseguenza di una decisione del Tribunale penale federale tedesco secondo cui il § 81h (allora vigente) vietasse l'utilizzo di quasi corrispondenze, c.d. *Beinahetreffer* (BGH, sentenza del 20 dicembre 2012 (Az. 3 StR 117/12, BGHSt 58, 84 segg., n. marg. 20 segg.)).

Art. 2 Profilo del DNA, fenotipizzazione e uso previsto

Cpv. 1

Con la revisione totale del 15 giugno 2018 della legge federale sugli esami genetici sull'essere umano (LEGU), la definizione giuridica di profilo del DNA è stata modificata nella LEGU e contemporaneamente nell'articolo 2 capoverso 2 della legge sui profili del DNA eliminando la distinzione tra sequenze codificanti e non codificanti del DNA. In tal modo, il legislatore ha tenuto conto delle più recenti conoscenze scientifiche secondo cui anche le sequenze del DNA, finora ritenute non codificanti (talvolta definite come «DNA spazzatura»), svolgono invece molteplici funzioni e possono contribuire alla sintesi delle proteine. La precedente ipotesi secondo cui vi sarebbe una distinzione netta tra sequenze del DNA «non codificanti» e sequenze «codificanti» è quindi stata abbandonata nella genetica molecolare e, di conseguenza, anche nel diritto vigente.¹¹⁰ La revisione totale della LEGU e quindi anche il nuovo tenore dell'articolo 2 capoverso 2 della legge sui profili del DNA non sono attualmente ancora in vigore.

Con il presente disciplinamento della fenotipizzazione, il primo a livello di legge, risulta una nuova situazione di partenza per la definizione del profilo del DNA. Infatti, tale definizione va formulata in maniera più restrittiva rispetto alla versione contemplata dalla LEGU del 15 giugno 2018 in modo da distinguere con maggiore chiarezza il profilo del DNA dalla fenotipizzazione. Dalla definizione legale prevista dalla LEGU, si torna pertanto in parte alla definizione vigente che caratterizza il profilo del DNA come «un codice alfanumerico specifico di un individuo». Il nuovo tenore precisa inoltre che lo scopo specifico dell'allestimento del profilo del DNA è «di identificare una persona». Questi due elementi della nuova definizione legale, ovvero la forma esteriore del risultato dell'analisi (codice alfanumerico) e lo scopo (identificazione), evidenziano la peculiarità del profilo del DNA rispetto alla fenotipizzazione. Viene invece mantenuta la novità fondamentale della definizione del profilo del DNA prevista dalla LEGU del 15 giugno 2018, ovvero la rinuncia a distinguere tra «codificante» e «non codificante» (*primo periodo*).

La prescrizione del vigente articolo 2 capoverso 2 della legge sui profili del DNA resta invariata, così come la medesima norma della LEGU del 15 giugno 2018, secondo cui l'allestimento del profilo del DNA non può essere utilizzato per «accertare né lo stato di salute, né altre caratteristiche individuali della persona implicata, ad eccezione del sesso» (*secondo periodo*).

Cpv. 2

L'articolo 36 Cost. sancisce che una restrizione dei diritti fondamentali deve avere una base legale. Se gravi, tali restrizioni devono essere previste dalla legge medesima. Per la fenotipizzazione occorre pertanto una base sufficientemente chiara nella legge formale.

In virtù dell'articolo 3 capoverso 1 lettera a numero 3 della legge del 28 settembre 2018¹¹¹ sulla protezione dei dati in ambito Schengen (LPDS), i dati genetici sono dati personali degni di particolare protezione, il cui trattamento deve soddisfare requisiti particolari. Inoltre, l'articolo 3 lettera c della legge federale del 19 giugno 1992¹¹² sulla protezione dei dati (LPD) definisce come degni di particolare protezione i dati personali concernenti la salute, la sfera intima, l'appartenenza a una razza e i procedimenti penali. Rientrano pertanto in tale categoria i dati genetici trattati nell'ambito di una fenotipizzazione. Entrambi le leggi non si applicano a procedimenti penali pendenti dinanzi a tribunali federali. Nella procedura penale in Svizzera s'intende tuttavia applicare le medesime norme in materia di protezione dei dati sanciti dalla LPD e dalla LPDS.

¹¹⁰ Cfr. LEGU, Allegato, n. II.1, modifica della legge sui profili del DNA, FF **2018** 2965, in particolare pag. 2988 (progetto sottoposto a referendum). Per il pertinente adeguamento in parallelo della definizione legale nella LEGU cfr. art. 3 lett. j della medesima legge (FF **2018** 2967). I motivi per cui nella definizione legale di profilo del DNA si è rinunciato alla distinzione tra codificante e non codificante sono illustrati nel messaggio LEGU, FF **2017** 4807, in particolare pagg. 4822 seg. e 4859 seg.

¹¹¹ RS **235.3**

¹¹² RS **235.1**

A livello di legge formale va definito l'uso previsto della fenotipizzazione, ovvero la determinazione di caratteristiche esteriori visibili del donatore della traccia ai fini del perseguimento penale (*primo periodo*). Occorre inoltre elencare in modo esaustivo le singole caratteristiche personali che possono essere determinate mediante fenotipizzazione. Si tratta nello specifico del colore degli occhi, dei capelli e della pelle, della discendenza biogeografica e dell'età biologica (*secondo periodo*).

Queste norme definiscono il contenuto tecnico della fenotipizzazione nella legge sui profili del DNA, mentre il diritto di procedura penale (art. 258*b* AP-CPP e 73*x* AP-PPM) disciplina gli aspetti di mera procedura penale, in particolare: quale autorità può far ricorso alla fenotipizzazione per far luce su quale categoria di reato.

Titolo prima dell'art. 3 (Abrogato)

Il contenuto del vigente *articolo 3 capoversi 1 e 2* della legge sui profili del DNA è retto interamente dagli articoli 255 e 256 CPP, motivo per cui questa disposizione può essere abrogata. Il vigente *articolo 3 capoverso 3* disciplina un aspetto di procedura penale ed è pertanto inserito nell'articolo 255 AP-CPP quale nuovo capoverso 3. Il contenuto dei vigenti *articoli 4, 5 e 7* della legge sui profili del DNA al momento figura in parallelo anche negli articoli 255 e 257 CPP. Nell'ambito della nuova delimitazione dei contenuti rispetto al CPP (cfr. sopra, *n. 1.1.3*), questi tre articoli possono dunque essere abrogati nella legge sui profili del DNA. Ai numeri di articolo 3 e 4 sono ora assegnati nuovi contenuti (informazioni eccedenti e limitazione della cerchia di persone). Tali adeguamenti implicano l'abrogazione del titolo vigente (Sezione 2: «Prelievo di campioni e analisi del DNA»). L'articolo 6, quale unica disposizione rimasta di tale sezione, è ora inserito in un nuovo titolo a sé stante (Sezione 2: «Identificazione al di fuori del procedimento penale»).

Art. 3 Informazioni eccedenti

Per la nozione di «informazione eccedente» si rimanda alle spiegazioni nel messaggio LEGU relative all'analisi del DNA in ambito medico:

«le persone che partecipano allo svolgimento dell'esame devono cercare di evitare il più possibile di generare informazioni in eccesso. Ciò riguarda svariate fasi operative, segnatamente il sequenziamento, la valutazione tecnica e l'interpretazione dei dati. Il fatto di evitare che siano rilevati dati genetici non necessari scaturisce già dal principio di proporzionalità della legislazione in materia di protezione dei dati»¹¹³.

Per quanto concerne il suo tenore, il *capoverso 1* rispecchia l'articolo 9 LEGU nella versione del 15 giugno 2018 (evitare la produzione di informazioni eccedenti)¹¹⁴.

Il *capoverso 2* disciplina l'utilizzo delle informazioni eccedenti. Nell'ordinanza sui profili del DNA occorrerà stabilire le indicazioni che i laboratori di analisi saranno autorizzati a fornire nel loro rapporto di analisi a chi dirige il procedimento. Il rapporto non deve quindi contenere eventuali informazioni eccedenti, ovvero le indicazioni che esulano dagli elementi cercati.

Art. 4 Limitazione della cerchia di persone

In relazione al rilevamento dei metadati di telefonia mobile mediante ricerca per campo di antenne nel quadro di un'indagine a reticolo nei confronti di ignoti, il Tribunale penale chiede di ridurre il numero dei sospettati e di limitare le indagini in senso stretto a poche persone concrete o singoli sospettati¹¹⁵. Sulla falsa riga di quanto precede, nei casi di accertamento dei rapporti di parentela nell'ambito dell'esecuzione di un'indagine a tappeto ai sensi degli articoli 256 capoverso 2 AP-CPP e 73*t* capoverso 2 AP-

¹¹³ FF **2017** 4807, in particolare pag. 4830; cfr. anche il commento all'art. 3 lett. n D-LEGU (informazione eccedente), FF **2017** 4807, in particolare pag. 4861.

¹¹⁴ Per il tenore dell'art. 9 LEGU, cfr. FF **2018** 2965, in particolare pag. 2969 (progetto sottoposto a referendum).

¹¹⁵ DTF **137** IV 340, consid. 6.1.

PPM nonché l'esecuzione di una ricerca allargata di legami di parentela ai sensi degli articoli 258a AP-CPP e 73w AP-PPM, le autorità inquirenti sono ora tenute a restringere la cerchia delle persone da sottoporre ad analisi. Lo esige il principio di proporzionalità (art. 36 cpv. 3 Cost., art. 197 cpv. 1 lett. c CPP). A seconda del caso, la cerchia può essere circoscritta mediante analisi supplementare del DNA del cromosoma Y o del DNA mitocondriale. Considerato che gli autori dei crimini contemplati dalla presente categoria di reato sono prevalentemente di sesso maschile, nella prassi l'analisi supplementare maggiormente effettuata sarà quella del DNA del cromosoma Y dei «candidati».

Art. 5 (Abrogato)

A tale riguardo, si veda sopra il commento a *Titolo prima dell'art. 3 (Abrogato)*.

Titolo prima dell'art. 6 (Sezione 2: Identificazione al di fuori del procedimento penale)

A tale riguardo, si veda sopra il commento a *Titolo prima dell'art. 3 (Abrogato)*.

Art. 6, rubrica (abrogata) e cpv. 1

In quanto unica norma di questa sezione, la *rubrica* diventa ora un titolo di sezione (cfr. il commento precedente).

Cpv. 1

Le competenze per disporre il prelievo di un campione e l'allestimento di un profilo del DNA nell'ambito di un procedimento penale è ora disciplinato esclusivamente dal CPP (art. 255 segg.). La legge sui profili del DNA resta invece la normativa che definisce tali competenze ai fini dell'identificazione al di fuori del procedimento penale, ovvero quando non sussiste alcun sospetto di reato (cfr. art. 1 cpv. 1 lett. c della legge sui profili del DNA). Rispetto al suo tenore attuale, l'*articolo 6 capoverso 1* è oggetto di un'unica modifica che menziona la competenza dispositiva («autorità competente del Cantone o della Confederazione»).

Art. 7 (Abrogato)

L'articolo 7 vigente può essere abrogato nell'ambito della nuova delimitazione dei contenuti rispetto al CPP (cfr. sopra, *n. 1.1.3*). Il contenuto del capoverso 1 è infatti retto interamente dall'articolo 255 CPP. Il capoverso 2 è invece diventato obsoleto con l'entrata in vigore del CPP e dei pertinenti articoli 199 (intimazione) e 393 capoverso 1 lettera a (reclamo contro decisioni pronunciate dalla polizia e dal pubblico ministero) applicabili a tutti i provvedimenti coercitivi. Il contenuto dei capoversi 3 e 4 è retto dagli articoli 255 e 256 CPP. Infine, il contenuto del vigente capoverso 5 è ora integrato nell'*articolo 6 capoverso 1*.

Premessa agli articoli 9 e 9a

Il contenuto del vigente articolo 9 (distruzione dei campioni) è adeguato a livello materiale (proroga della conservazione dei campioni) ed è ora strutturato, ai fini di una maggiore chiarezza, seguendo la logica sul piano materiale: conservazione – utilizzo durante la conservazione (*nuovo art. 9*) – distruzione dei campioni (*nuovo art. 9a*).

Art. 9 Conservazione dei campioni e utilizzo durante la conservazione

Cpv. 1

Secondo il vigente articolo 9 capoverso 2 della legge sui profili del DNA il campione prelevato su una persona deve essere distrutto tre mesi dopo la ricezione da parte del laboratorio. Con questa norma severa sulla durata di conservazione, il legislatore nel 2003 perseguiva lo stesso scopo del divieto di analizzare le sequenze codificanti del DNA di cui al vigente articolo 2 capoverso 2 della legge sui profili del DNA:

impedire l'eventuale uso abusivo del materiale biologico e quindi ricerche illecite delle caratteristiche personali delle persone interessate¹¹⁶.

L'esperienza dimostra che un periodo di conservazione di soli tre mesi in molti casi impedisce di esaminare nuovamente, in un secondo momento, le tracce biologiche già utilizzate per allestire il profilo del DNA in modo da allestire anche il profilo del cromosoma Y o da analizzare il DNA mitocondriale (c.d. nuova tipizzazione). Tale nuova tipizzazione risulta spesso necessaria soprattutto per far luce su reati violenti e/o sessuali. Deve inoltre sussistere la possibilità di procedere a queste due analisi supplementari nell'ambito dell'esecuzione di un'indagine a tappeto (art. 256 cpv. 2 AP-CPP) e di una ricerca allargata di legami di parentela (art. 258a AP-CPP e 73w AP-PPM; cfr. sopra, n. 1.1.4. *Analisi supplementari: determinazione del profilo del cromosoma Y e del DNA mitocondriale*, nonché n. 2.1.3, *Fondamenti genetico-molecolari*). Sul piano tecnico, le nuove tipizzazioni diventano necessarie quando il catalogo dei loci che i laboratori sono tenuti ad analizzare per allestire un profilo del DNA viene esteso ad ulteriori nuovi loci. Per esperienza, simili integrazioni dell'elenco dei loci da analizzare avvengono all'incirca con cadenza decennale e sono riconducibili all'introduzione di nuove norme internazionali. Inizialmente, in Svizzera veniva analizzato un set di 10 loci¹¹⁷. Attualmente, l'allegato dell'ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA sancisce un set di 16 loci. Il sistema d'informazione svizzero sui profili del DNA contiene pertanto profili allestiti sia sulla base di 10 loci sia sulla base di 16 loci. Se il materiale biologico all'origine dei «vecchi» profili è stato nel frattempo distrutto, non è possibile aggiornare tali profili e portarli al livello normativo attuale effettuando una nuova tipizzazione del materiale in questione. Questa disomogeneità dei dati può ripercuotersi negativamente sulle ricerche eseguite nel sistema d'informazione per diverse ragioni.

La durata di conservazione dei campioni prelevati su persone, custoditi presso i laboratori di analisi del DNA, è ora prorogata, perché nella prassi la necessità di eseguire una nuova tipizzazione in genere si manifesta soltanto in un secondo momento, ovvero quando il periodo di conservazione di tre mesi di cui all'articolo 9 capoverso 2 della legge sui profili del DNA, applicabile ai campioni prelevati sulle persone, è ormai già scaduto da tempo. Una proroga della durata di conservazione a 15 anni permette di risolvere tale problema. Nel diritto vigente, il medesimo periodo di conservazione si applica già ai campioni di tracce (art. 6 cpv. 2 secondo periodo dell'ordinanza sui profili del DNA).

Cpv. 2

Nel fissare ad appena tre mesi il termine di conservazione dei campioni prelevati sulle persone, il legislatore nel 2003 intendeva limitare il più possibile il potenziale di abuso riconducibile alla conservazione (cfr. sopra, commento al *cpv. 1*). Al fine di tenere conto di tale richiesta fondamentale, la presente disposizione elenca in modo esaustivo gli scopi per i quali i campioni possono essere utilizzati durante il periodo di conservazione.

Art. 9a Distruzione delle prove

Cpv. 1

La disposizione stabilisce che il periodo di conservazione di 15 anni di cui all'articolo 9 capoverso 1 inizia a decorrere, come nel diritto vigente, dal momento in cui il laboratorio riceve il campione.

Cpv. 2

Il contenuto della norma corrisponde a quello del vigente articolo 9 capoverso 2.

Cpv. 3

Il tenore della norma è identico a quello del vigente articolo 9 capoverso 1.

¹¹⁶ Tale correlazione risulta da: BU 2002 N 1225 (Voto Aeppli Wartmann) e BU 2002 N 1229 (Voto Cina).

¹¹⁷ Cfr. art. 1 cpv. 5 dell'ordinanza del DFGP del 29 giugno 2005 abrogata il 31 dicembre 2014 (RU 2005 3341).

Art. 10 cpv. 1 (concerne soltanto il testo tedesco)

La versione tedesca del vigente articolo 10 capoverso 1 subisce una modifica che prevede, a beneficio dell'uniformità terminologica, di sostituire «Vergleich» (di profili del DNA) con «Abgleich». Sin dalla creazione della legge sui profili del DNA, nel diritto federale in materia di analisi forense del DNA si è consolidata la terminologia seguente: per «Abgleich» s'intende il confronto di un profilo del DNA in un sistema d'informazione con un numero illimitato di altri profili del DNA (confronto 1:n). Per «Vergleich», invece, s'intende il confronto in laboratorio di due profili del DNA (confronto 1:1). Tale distinzione viene già praticata dall'ordinanza sui profili del DNA, dall'ordinanza del DFGP sui laboratori di analisi del DNA e, nell'ambito delle impronte digitali, anche dall'ordinanza del 6 dicembre 2013¹¹⁸ sul trattamento dei dati segnaletici di natura biometrica.

Questa modifica concerne soltanto il testo tedesco, mentre i testi in francese e in italiano utilizzano in modo uniforme rispettivamente i termini «comparaison» e «confronto».

Art. 11 cpv. 3^{bis} e 4 lett. c

Cpv. 3^{bis}

Nel caso di reati sessuali, violenti o di omicidio con una vittima di sesso femminile, spesso le tracce dell'autore non consentono di allestire un profilo standard del DNA, bensì soltanto un profilo del cromosoma Y (cfr. sopra, n. 1.1.4). Affinché anche in tali casi sia possibile individuare corrispondenze tra le tracce rinvenute in diversi luoghi di reato, è ora introdotta la possibilità di registrare, in singoli casi, i profili del cromosoma Y nel sistema d'informazione di cui all'articolo 10 della legge sui profili del DNA. Se ad esempio nel Cantone A è stata commessa una violenza carnale e, in un secondo momento, un simile reato è compiuto nel Cantone B e se in entrambi i casi fosse possibile allestire soltanto il profilo del cromosoma Y, il confronto nel sistema d'informazione e l'eventuale corrispondenza con il profilo del cromosoma Y già registrato, permetterebbe di fornire l'informazione fondamentale per le indagini che tra i due luoghi di reato esiste un collegamento traccia-traccia. Di norma, si parte *a priori* dal presupposto che si tratti di un autore seriale, nella consapevolezza, tuttavia, che il solo profilo del cromosoma Y non permette ancora di dimostrare in modo univoco che in entrambi i casi si tratti dello stesso individuo: sul piano teorico, gli autori potrebbero infatti essere due uomini imparentati tra loro. I profili del cromosoma Y non sono considerati nelle ricerche standard lanciate nel sistema, ma sono confrontati soltanto su incarico speciale.

Cpv. 4 lett. c

Con l'abrogazione del disciplinamento sulle indagini a tappeto nella legge sui profili del DNA (cfr. sopra, *Abrogazione dell'art. 3*) occorre ora inserire il rimando alle pertinenti norme nel CPP e nella PPM.

Art. 13 cpv. 1

La presente disposizione è adeguata soltanto a livello redazionale: i rimandi al CP sono sostituiti con i nuovi articoli pertinenti. Inoltre viene introdotto il titolo esteso del Codice penale che, vista l'abrogazione del vigente articolo 5 della legge sui profili del DNA, è ora menzionato per la prima volta.

Art. 16 Cancellazione dei profili del DNA di persone

Cpv. 1

Le fattispecie di cancellazione disciplinate nel presente capoverso corrispondono a quelle del vigente articolo 16 capoverso 1 lettere a–d. Anche i termini di cancellazione restano sostanzialmente invariati. Figura una sola modifica alla *lettera b* riguardo ai profili di persone decedute. Per i motivi indicati sopra (n. 2.1.2, *Contenuti essenziali del nuovo disciplinamento*), tali profili non verranno più cancellati subito, bensì soltanto dopo un periodo di dieci anni.

Cpv. 2

Questo capoverso contiene le novità essenziali del presente progetto in materia di cancellazione dei profili del DNA (cfr. sopra, *n. 2.1.2, Contenuti essenziali del nuovo disciplinamento*).

Va precisato che la nozione di «sentenza» comprende anche il decreto d'accusa visto che, in assenza di opposizione, diventa sentenza passata in giudicato (art. 354 cpv. 3 CPP). Il termine di conservazione di cui all'articolo 16 capoverso 2 inizia inoltre a decorrere a partire dal momento in cui la sentenza è pronunciata e non, in caso di impugnazione della sentenza presso una giurisdizione di ricorso, al momento in cui la sentenza cresce in giudicato. È quindi possibile che un termine di cancellazione debba essere adeguato in un secondo momento, se una sentenza è modificata in seguito alla decisione di una giurisdizione di ricorso rendendo quindi necessario fissare un nuovo termine di cancellazione.

La definizione del processo interno per l'adeguamento del termine di cancellazione in IPAS rientra nella responsabilità del pertinente Cantone o dell'autorità competente della Confederazione (Ministero pubblico della Confederazione, Ufficio dell'uditore in capo, Amministrazione federale delle dogane).

Il nuovo disciplinamento proposto comporta in alcuni casi una proroga, in altri invece una riduzione della durata di conservazione dei profili nel sistema d'informazione. In caso di pena pecuniaria (con o senza condizionale), il diritto vigente sancisce la cancellazione del profilo cinque anni dopo il pagamento (art. 16 cpv. 1 lett. f della legge sui profili del DNA). Se la persona interessata ritarda o rifiuta il pagamento, la durata di conservazione del profilo nel sistema d'informazione è prorogata di conseguenza. Nel nuovo disciplinamento di cui all'*articolo 16 capoverso 2 lettere a e b* AP-legge sui profili del DNA, secondo il principio di non dipendenza dall'esecuzione il momento del pagamento è irrilevante: la pronuncia della sentenza funge da (unico) punto di partenza per ogni ulteriore conservazione del profilo del DNA nel sistema d'informazione per un periodo fisso di 10 o 20 anni. La durata generica, più lunga, è calcolata in modo tale che, anche qualora il pagamento della pena pecuniaria fosse effettuato in ritardo, il profilo resti comunque registrato nel sistema d'informazione per una durata proporzionata oltre il momento del pagamento della pena pecuniaria. In caso di condanna a una pena detentiva senza condizionale sino a tre anni (*lett. b*), per menzionare un esempio diverso, la situazione è la seguente: il profilo della persona interessata è cancellato 20 anni dopo la pronuncia della sentenza, a prescindere dal momento in cui è iniziata l'esecuzione della pena e a prescindere anche dal momento di un'eventuale liberazione condizionale dopo l'espiazione di due terzi della pena in virtù dell'articolo 86 CP. In caso di multa e privazione della libertà ai sensi del diritto penale minorile (*lett. e ed f*), risulta una riduzione della durata di conservazione rispetto al disciplinamento vigente: nonostante il termine di cancellazione sia rispettivamente di cinque e dieci anni nella legislazione vigente e nell'avamprogetto, in futuro tale termine inizierà a decorrere dalla pronuncia della sentenza e non dal momento del pagamento della multa o dell'esecuzione della privazione della libertà.

Cpv. 3

Il tenore del presente capoverso corrisponde al vigente articolo 16 capoverso 2 della legge sui profili del DNA.

Cpv. 4

Il contenuto del presente capoverso corrisponde al vigente articolo 16 capoverso 3 della legge sui profili del DNA.

Cpv. 5

Il tenore del presente capoverso corrisponde sostanzialmente al vigente articolo 16 capoverso 4 della legge sui profili del DNA. Soltanto il termine di cancellazione «in caso di esecuzione di una pena detentiva» non è più disciplinato nel presente capoverso bensì nel capoverso 2 lettere b–d.

Art. 17 Cancellazione del profilo del cromosoma Y

Il vigente articolo 17 obbliga l'autorità ordinante a chiedere, in determinati casi, il consenso dell'autorità giudiziaria competente per una cancellazione prevista (art. 17 della legge sui profili del DNA in combinato disposto con art. 15 dell'ordinanza sui profili del DNA). Questa disposizione viene abrogato semplificando quindi ulteriormente la procedura di cancellazione.

L'*articolo 17* ora disciplina i termini di conservazione dei profili del cromosoma Y nel sistema d'informazione.

Art. 18, frase introduttiva

Con l'abrogazione del vigente articolo 4 della legge sui profili del DNA (cfr. sopra, *Titolo prima dell'art. 3*) occorre ora rimandare alle pertinenti norme del CPP e della PPM.

Art. 22 lett. g

La fenotipizzazione è un concetto completamente nuovo nel diritto svizzero e occorreranno norme di esecuzione aggiuntive ai sensi dell'articolo 182 Cost., ad esempio in materia di requisiti tecnici relativi alla procedura di analisi, criteri di qualità, contenuto delle perizie dei laboratori destinate al pubblico ministero, meccanismi di controllo e sicurezza delle informazioni. La legislazione a livello di ordinanza di esecuzione consentirà di adeguare «le norme [...] al celere sviluppo scientifico e tecnico nel settore della genetica forense», una necessità tuttora valida che il Consiglio federale aveva già evidenziato nel messaggio DNA¹¹⁹.

Art. 23 (Abrogato)

I *capoversi 2 e 3* non hanno più alcuna rilevanza normativa, poiché i termini transitori ivi sanciti sono scaduti rispettivamente da 14 e 15 anni. Anche il *capoverso 1* può essere abrogato. Era stato creato affinché la cancellazione d'ufficio introdotta con la nuova legge fosse applicabile anche ai profili del DNA registrati durante il progetto pilota, ovvero sulla base dell'ordinanza SIDNA (periodo di registrazione 2000–2004¹²⁰). I profili del DNA che risalgono a tale periodo sono nel frattempo stati aggiornati per quanto riguarda la loro data di cancellazione. L'intero articolo 23 può quindi essere abrogato.

3.2 CPP (Allegato: Modifica di altri atti normativi, n. 1)

Titolo dopo il capitolo 5 (Analisi del DNA)

Per tenere conto della differenza sostanziale tra profilo del DNA e fenotipizzazione, nella legge vengono create due sezioni a parte, una per ciascuno degli ambiti.

Art. 255 cpv. 3

La presente disposizione riprende il contenuto del vigente articolo 3 capoverso 3 della legge sui profili del DNA. È, tuttavia, direttamente collegata alla norma che consente di ordinare l'allestimento di un profilo del DNA ed è di natura processuale penale. La disposizione viene pertanto spostata dalla legge sui profili del DNA al CPP mantenendo il medesimo tenore e diventando il nuovo *capoverso 3* dell'articolo 255 AP-CPP (cfr. sopra il commento all'art. 3 AP-legge sui profili del DNA [Abrogato]).

¹¹⁹ FF **2001** 11, in particolare pag. 29.

¹²⁰ Cfr. sopra, nota 31.

Il *primo periodo* corrisponde al vigente capoverso 1 della disposizione secondo cui la cerchia di persone da sottoporre a un'indagine a tappeto è stabilita in base a «determinate caratteristiche accertate in relazione alla commissione del reato». In questo modo s'intende escludere la possibilità di considerare elementi poco incisivi: «il colore della pelle, ad esempio, non è una caratteristica sufficientemente precisa»¹²¹. Anche secondo il diritto vigente deve già essere lecito inserire persone nell'indagine a tappeto che, in base a un identikit, sembrano somigliare all'autore¹²². L'utilità fondamentale della fenotipizzazione è che permette di restringere ulteriormente la cerchia delle persone da sottoporre ad analisi basandosi sulle informazioni relative all'aspetto esteriore del donatore della traccia (cfr. sopra, n. 2.1.1, *Fenotipizzazione come strumento del perseguimento penale*). Questa possibilità offerta dalla fenotipizzazione è espressamente disciplinata nel nuovo *secondo periodo*. In tal modo, l'esecuzione di un'indagine a tappeto risulta meno lesiva dei diritti fondamentali. La limitazione della cerchia di persone da analizzare porta inoltre a un aumento dell'efficienza della procedura investigativa (minore impiego delle risorse di polizia).

Nell'ambito di un'indagine a tappeto è possibile che nessuno dei profili del DNA allestiti delle persone convocate corrisponda esattamente al profilo del presunto autore di reato, ma che via sia comunque un profilo che presenti un'analogia¹²³. Si tratta della stessa somiglianza che risulta tra i «candidati» rilevati nell'ambito di una ricerca allargata di legami di parentela nel sistema d'informazione e il profilo del donatore della traccia. Non si può quindi escludere un rapporto di parentela tra il partecipante all'indagine a tappeto e il donatore della traccia. Tali analogie tra profili del DNA possono ora essere verificate tramite la medesima procedura applicata nella ricerca allargata di legami di parentela (cfr. sopra, n. 2.1.3, *Procedura per l'esecuzione di una ricerca allargata*, tappe 4–6). In virtù dell'articolo 4 AP-legge sui profili del DNA, la cerchia delle persone che mostrano tali somiglianze va ridotta tramite un'analisi supplementare del profilo del cromosoma Y o del DNA mitocondriale.

Art. 258a Ricerca allargata di legami di parentela

Per i motivi già esposti (cfr. sopra, n. 2.1.1, *Limiti giuridici secondo il disciplinamento proposto*), è possibile far ricorso alla ricerca allargata di legami di parentela unicamente per far luce su un crimine. Secondo l'articolo 198 capoverso 1 lettera a CPP compete al pubblico ministero ordinare provvedimenti coercitivi. Questa norma generale si applica anche alla ricerca allargata di legami di parentela. Il fatto che il pubblico ministero sia l'autorità ordinante adeguata sotto il profilo dello Stato di diritto trova conferma nella sentenza del Tribunale penale federale del 6 ottobre 2015¹²⁴. La cerchia dei «candidati» rilevati nel sistema d'informazione (cfr. sopra, n. 2.1.3, *Procedura per l'esecuzione di una ricerca allargata di legami di parentela*) deve essere ulteriormente circoscritta in virtù dell'articolo 4 AP-legge sui profili del DNA tramite un'analisi supplementare del DNA del cromosoma Y o del DNA mitocondriale.

Per il resto, le autorità inquirenti devono poter decidere in funzione della situazione, se nel caso specifico va prima effettuata un'indagine a tappeto oppure una ricerca allargata di legami di parentela. Se la cerchia di persone da convocare per un'indagine a tappeto può essere ridotta a pochi individui (p. es. gli abitanti di un determinato condominio), andrebbe applicata prima tale misura. Se la cerchia di persone è invece composta da centinaia di individui, la ricerca allargata di legami di parentela sarebbe lo strumento più

¹²¹ Messaggio CPP, FF 2006 989, in particolare pag. 1145.

¹²² Schmid/Jositsch-Praxiskommentar, art. 256 nota 1.

¹²³ Su tali elementi si basa la sentenza del Tribunale penale federale tedesco del 20 dicembre 2012 (BGH 3 StR 117/12; utilizzo dell'informazione di un probabile rapporto di parentela dell'autore con un partecipante all'indagine a tappeto; una c.d. quasi corrispondenza, «Beinahetreffer»).

¹²⁴ BB.2015.17, consid. 2.4 seg.

idoneo a garantire la proporzionalità. Nella legge si rinuncia pertanto a stabilire una procedura rigida per quanto concerne l'applicazione delle due misure.

Titolo dopo l'art. 258a

A tale riguardo si veda il commento sopra, *Titolo dopo il capitolo 5*.

Art. 258b Fenotipizzazione

La presente disposizione sancisce che la determinazione di caratteristiche esteriori visibili del donatore della traccia mediante analisi della traccia di DNA, ovvero la fenotipizzazione, è uno strumento di procedura penale. La fenotipizzazione può essere utilizzata unicamente per far luce su crimini (cfr. sopra, n. 2.1.1 *Limiti giuridici secondo il disciplinamento proposto*). Secondo l'articolo 198 capoverso 1 lettera a CPP compete al pubblico ministero ordinare provvedimenti coercitivi. Questa norma generale si applica anche alla fenotipizzazione.

3.3 PPM (Modifica di altri atti normativi, n. 2)

Art. 15 cpv. 3 lett. d^{bis}

Il catalogo delle misure di cui all'articolo 15 capoverso 3 PPM che possono essere disposte dall'ufficiale designato dal presidente del tribunale militare di cassazione come suo sostituto, è ampliato con la nuova lettera d^{bis} «sulle analisi del DNA».

Titolo dopo l'art. 73r

Come illustrato al numero 1.1.3, l'utilizzo dell'analisi del DNA in un procedimento penale al di fuori del CPP non è più disciplinato dalla legge sui profili del DNA. Questa norma deve invece essere inserita nella pertinente legge speciale. Nel presente contesto, la PPM è quindi completata dalla nuova *Sezione 10d: Analisi del DNA*.

Art. 73s 1. Profilo del DNA. Condizioni in generale

Il tenore del capoverso 1 è identico a quello dell'articolo 255 capoverso 1 CPP. *Mutatis mutandis*, si rimanda pertanto al commento a tale norma nel messaggio CPP¹²⁵.

Il tenore del capoverso 2 è identico a quello dell'articolo 255 capoverso 3 AP-CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale disposizione disponibile sopra.

Art. 73t Indagini a tappeto

Il tenore dell'articolo 73t corrisponde sostanzialmente a quello dell'articolo 256 AP-CPP. Si rimanda pertanto al commento sopra relativo a tale disposizione. Nel capoverso 1 è adeguata soltanto la competenza dispositiva: al giudice dei provvedimenti coercitivi nell'ambito civile corrisponde, nella procedura penale militare, la competenza dispositiva del presidente del tribunale militare di cassazione, mentre l'autorizzazione a fare istanza è attribuita al giudice istruttore (militare) quale omologo del pubblico ministero civile.

Art. 73u Prelievi effettuati su condannati

L'articolo 73u riprende il medesimo tenore del vigente articolo 257 CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale norma nel messaggio CPP¹²⁶.

¹²⁵ FF 2006 989, in particolare pagg. 1144 seg. (art. 254)

¹²⁶ FF 2006 989, in particolare pag. 1145 (art. 256)

Art. 73v Esecuzione dei prelievi di campione

L'articolo 73v riprende il medesimo tenore del vigente articolo 258 CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale norma nel messaggio CPP¹²⁷.

Art. 73w Ricerca allargata di legami di parentela

Il tenore dell'articolo 73w è identico a quello dell'articolo 258a AP-CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale disposizione disponibile sopra. In virtù della norma generale sancita dall'articolo 62 PPM, la competenza per ordinare la misura è delegata al giudice istruttore (art. 4a PPM).

Art. 73x 2. Fenotipizzazione

Il tenore dell'articolo 73x è identico a quello dell'articolo 258b AP-CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale disposizione disponibile sopra. In virtù della norma generale sancita dall'articolo 62 PPM, la competenza per ordinare la misura è delegata al giudice istruttore (art. 4a PPM).

Art. 73y 3. Applicabilità della legge sui profili del DNA

L'articolo 73y riprende il medesimo tenore del vigente articolo 259 CPP. Si rimanda pertanto al commento a tale norma nel messaggio CPP¹²⁸.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni per la Confederazione

Le caratteristiche che sono determinate tramite la fenotipizzazione sono trattate al di fuori del sistema d'informazione gestito dalla Confederazione in virtù dell'articolo 10 della legge sui profili del DNA (CODIS) e anche del sistema IPAS (cfr. sopra, n. 2.1.1, *Limiti giuridici secondo il disciplinamento proposto*). L'applicazione di questo provvedimento di procedura penale non comporta dunque alcun onere aggiuntivo per la Confederazione. Per l'esecuzione delle ricerche allargate di legami di parentela, la Confederazione può avvalersi dell'infrastruttura tecnica già esistente (sistema d'informazione sui profili del DNA). fedpol, dal canto suo, deve attendersi un lieve aumento degli oneri in termini di personale nell'ambito del coordinamento delle procedure e della cooperazione internazionale di polizia. Tale aumento può essere gestito con le risorse disponibili.

Il nuovo disciplinamento dei termini di cancellazione comporterà una semplificazione della procedura di cancellazione e quindi una riduzione dell'onere amministrativo per le attività correnti, visto che l'onere per i controlli di competenza di fedpol dovrebbe tendere a diminuire. Le novità applicabili al processo di cancellazione richiederanno, tuttavia, una serie di adeguamenti per quanto riguarda la piattaforma web di comunicazione (*jMessage Handler*) e il sistema d'informazione IPAS (per entrambi i sistemi, cfr. sopra, n. 2.1.2, *Sistema d'informazione sui profili del DNA e procedura di inserimento e cancellazione dei dati*). Attualmente i costi *una tantum* per tali adeguamenti sono quantificati in circa 50 000 franchi.

4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

In media, i laboratori fatturano all'autorità ordinante circa 200 franchi per l'allestimento di un profilo di persona e da 400 a 500 franchi per l'allestimento di un profilo di traccia. La fenotipizzazione di una traccia di DNA, invece, avrà verosimilmente un costo più elevato. Nella maggior parte dei casi si farà infatti ricorso alle nuove tecnologie di sequenziamento in parallelo (*Next Generation Sequencing*). Si suppone

¹²⁷ FF 2006 989, in particolare pag. 1146 (art. 257)

¹²⁸ FF 2006 989, in particolare pag. 1146 (art. 258)

che soltanto pochi laboratori avranno la possibilità di acquistare i macchinari e i kit di analisi necessari, il cui costo è compreso tra i 300 000 e i 500 000 franchi. Nel contempo, il numero di fenotipizzazioni ordinate annualmente dovrebbe restare piuttosto modesto, sia per le condizioni giuridiche restrittive in materia di applicabilità, sia per i limiti pratici posti all'esecuzione di una tale analisi speciale (cfr. sopra, *n. 2.1.1, Fenotipizzazione come strumento del perseguimento penale*). Considerando che la fenotipizzazione consentirà di avere una maggiore efficienza nelle procedure d'indagine, le autorità inquirenti potranno riscontrare in alcuni casi risparmi indiretti, tuttavia non quantificabili.

Tutte le ricerche allargate di legami di parentela effettuate sinora sono state ordinate dalle autorità cantonali di perseguimento penale e riguardavano soprattutto reati gravi contro la vita e l'integrità della persona. Questo strumento genera costi perlopiù nella fase investigativa che, al di là del sistema d'informazione della Confederazione e delle attività dei laboratori, rientra esclusivamente nella sfera di competenza delle autorità – cantonali – di perseguimento penale. Anche in tale contesto, i Cantoni devono poter gestire, fino a un certo punto, l'entità dell'onere in modo autonomo, in funzione della frequenza con cui ricorrono a questi strumenti. Occorre inoltre considerare che in futuro le nuove analisi supplementari dovrebbero consentire di ridurre in misura considerevole l'onere investigativo che oggi risulta talvolta enorme (cfr. sopra, *n. 2.1.3, Fondamenti genetico-molecolari*).

Si può partire dal presupposto che il nuovo disciplinamento dei termini di cancellazione dei profili del DNA e la conseguente semplificazione del processo di cancellazione comporteranno una riduzione dell'onere amministrativo per i Cantoni. A questo riguardo occorre considerare che tale riduzione sarà tanto più consistente in quanto riguarderà non solo il trattamento dei profili del DNA, bensì, grazie all'armonizzazione già realizzata sul piano giuridico dei termini di cancellazione (cfr. sopra, *n. 2.1.2, Contenuti essenziali del nuovo disciplinamento*), bensì anche tutti i dati trattati in AFIS (soprattutto impronte digitali).

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

5.1.1 Competenza legislativa

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale e di procedura penale.

5.1.2 Conformità ai diritti fondamentali

Adeguamenti giuridici nell'ambito dell'analisi del DNA

Sintesi

La fenotipizzazione, le ricerche allargate di legami di parentela e la conservazione in laboratorio dei campioni prelevati sulle persone comportano un'ingerenza nei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 Cost. (libertà personale), dell'articolo 8 numero 1 CEDU e dell'articolo 13 Cost. (protezione della sfera privata). L'articolo 13 capoverso 2 Cost. garantisce in particolare il diritto all'autodeterminazione informativa.

Il presente avamprogetto adempie la condizione di una base legale formale. Va inoltre rilevato che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la prevenzione di futuri reati e il chiarimento di quelli già commessi sono sempre sorretti da un interesse pubblico¹²⁹.

¹²⁹ DTF 120 Ia 147, consid. 2.d.

Fenotipizzazione (art. 258d AP-CPP; art. 73x AP-PPM)

Come il profilo del DNA di cui all'articolo 255 CPP, anche la fenotipizzazione costituisce una grave restrizione dei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 36 capoverso 1 secondo periodo Cost. e deve pertanto essere sancita a livello di legge formale.

La qualità dell'ingerenza nei diritti fondamentali distingue, tuttavia, nettamente la fenotipizzazione dal profilo standard del DNA. Nella sentenza di riferimento DTF 128 II 259 (consid. 3.3), il Tribunale federale qualifica, sulla base del diritto vigente, l'allestimento (e il trattamento) di profili del DNA ai fini dell'identificazione dell'autore di un reato come lieve ingerenza nel diritto all'autodeterminazione informativa (art. 13 cpv. 2 Cost.). Pone il profilo del DNA sul medesimo piano della classica impronta digitale, poiché vengono analizzate esclusivamente sequenze non codificanti del DNA per determinare caratteristiche genetiche di tipo non personale (loc. cit.). Le caratteristiche determinate mediante fenotipizzazione non possono invece essere considerate «neutre», bensì come dati personali di rilievo.

Non è una novità che le autorità inquirenti cerchino gli autori di reato basandosi su informazioni concernenti l'aspetto esteriore di un individuo: le informazioni acquisite ad esempio dalla deposizione di un testimone o dalla registrazione di una telecamera di sorveglianza fungono già oggi da base per le ricerche ai sensi dell'articolo 306 capoverso 1 lettera c CPP. A questi metodi «classici» si aggiunge la fenotipizzazione quale nuova fonte di informazioni sulle caratteristiche fisiche del presunto autore di reato. Sotto il profilo dei diritti fondamentali, la fenotipizzazione non è paragonabile alla deposizione di un testimone attendibile o alle registrazioni di una telecamera di sorveglianza. Entrambi questi metodi riferiscono infatti i fatti realmente percepibili e restano pertanto alla superficie apparente. Sebbene il risultato della fenotipizzazione sia «solo» un'informazione sull'aspetto fisico di una persona, il processo che permette di giungere a tale risultato richiede, tuttavia, del materiale genetico. Visto che le caratteristiche cercate non si trovano semplicemente in una determinata posizione del DNA, ma sono invece distribuite su diverse regioni contenenti anche informazioni su altre caratteristiche (c.d. informazioni eccedenti), l'ingerenza nella libertà personale e nel diritto all'autodeterminazione informativa causata dalla fenotipizzazione è quindi più grave rispetto alle osservazioni di un testimone o allo scatto di una fotografia.

Occorre inoltre considerare che il risultato della fenotipizzazione è disponibile una sola volta ed esclusivamente per il procedimento penale nell'ambito del quale è stata ordinata dal pubblico ministero. Non viene registrato in nessuno dei sistemi d'informazione di polizia e non sarà quindi disponibile per altri utilizzi di diritto di polizia o di procedura penale. Non appena l'autore di reato è identificato, il risultato dell'analisi non sarà più necessario e, in quanto parte degli atti procedurali, sarà sottoposto al vincolo di confidenzialità.

Ricerca allargata di legami di parentela (art. 258a AP-CPP; art. 73w AP-PPM)

Come esposto in precedenza (n. 2.1.3, *Procedura per l'esecuzione di una ricerca allargata*), una ricerca allargata di legami di parentela si svolge in due fasi. Essa comporta dunque una duplice sfida anche sul piano giuridico:

- (a) nella prima fase, vengono cercate *nel sistema d'informazione (CODIS)* le persone che, pur essendo chiaramente escluse sin dall'inizio come donatore della traccia, potrebbero tuttavia, con una certa probabilità, essere imparentate con quest'ultimo. Conformemente al diritto, queste persone sono registrate nel sistema d'informazione in qualità di indiziati o condannati. A prescindere da ciò, vengono inoltre sottoposte a una verifica di eventuali legami di parentela con il donatore di una traccia connessa a un reato. Questa ulteriore ingerenza è però scarsamente rilevante rispetto a quella principale, avvenuta con la registrazione nel sistema d'informazione. Del resto, una volta registrate nel sistema d'informazione conformemente al diritto, il profilo di queste persone verrà confrontato sistematicamente con ogni nuovo profilo del DNA inserito nel sistema;
- (b) nella seconda fase del trattamento, che avviene *al di fuori del sistema d'informazione*, si verificano delle ingerenze vere e proprie nei diritti fondamentali di determinati indiziati, nello specifico nei

confronti delle persone che l'autorità di perseguimento penale competente ha identificato, sulla base dell'albero genealogico delle persone registrate in CODIS, come parenti e quindi come potenziali donatori della traccia. Tali ingerenze avvengono, tuttavia, in virtù del vigente diritto processuale penale. Nella procedura penale, lo status delle persone identificate è paragonabile a quello delle persone di cui viene allestito un profilo del DNA nell'ambito di un'indagine a tappeto ai sensi dell'articolo 256 CPP: queste persone non sono direttamente indiziate e non vi è pertanto alcuna violazione della presunzione di innocenza. L'ingerenza nei diritti fondamentali ha piuttosto lo scopo di riuscire perlomeno a individuare possibili indiziati¹³⁰. Le autorità di perseguimento penale sanno che di tutte le persone finite nel mirino delle loro ricerche, al massimo una risulterà come donatore della traccia, mentre tutte le altre potranno successivamente essere escluse dalla cerchia dei possibili autori. Del resto, nella procedura penale esistono anche altri provvedimenti coercitivi che, una volta adottati, esercitano una coercizione nei confronti di persone per le quali è escluso sin dall'inizio, o perlomeno è poco probabile, che siano implicate nel reato, come nel caso del fermo di polizia ai sensi dell'articolo 215 CPP, in particolare nelle cosiddette «retate» (art. 215 cpv. 2 CPP).

La condizione di proporzionalità (art. 36 Cost. e art. 197 cpv. 1 lett. c CPP) è presa considerazione perché si può utilizzare la ricerca allargata di legami di parentela soltanto per far luce su crimini e perché le autorità inquirenti sono inoltre tenute a circoscrivere quanto più possibile, mediante analisi supplementari, la cerchia di persone registrate nel sistema d'informazione e imparentate con la persona oggetto della ricerca.

Proroga della durata di conservazione in laboratorio dei campioni prelevati su persone (art. 9 e 9a AP-legge sui profili del DNA)

Nella sentenza *S. e Marper contro Regno Unito*, la Corte EDU rimanda al significato della conservazione di materiale biologico dal punto di vista dei diritti fondamentali, anche e soprattutto «in considerazione delle potenziali utilizzazioni di cui potrebbero essere suscettibili in futuro i campioni di cellule». Infatti, «a parte il loro carattere personale siffatto materiale contiene una grande quantità di informazioni riguardanti un individuo»¹³¹. Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte EDU la conservazione di campioni di cellule costituisce un'ingerenza nel diritto dell'interessato al rispetto della vita privata ai sensi dell'articolo 8 numero 1 CEDU¹³².

Questa ingerenza è, tuttavia, da considerarsi proporzionata (art. 36 cpv. 3 Cost.). I nuovi strumenti investigativi introdotti dal presente progetto nell'ambito dell'analisi del DNA, ovvero fenotipizzazione e ricerca allargata di legami di parentela, perseguono entrambi lo scopo sancito all'articolo 1 capoverso 2 della legge sui profili del DNA, «di accrescere l'efficacia del perseguimento penale». Entrambi gli strumenti consentono alle autorità inquirenti, in determinati casi, di procedere a una ricerca più mirata degli autori di reato. In vista di un'indagine a tappeto permettono inoltre di restringere il più possibile la cerchia di persone da analizzare. Grazie alla proroga della durata di conservazione dei campioni prelevati su persone, in futuro sarà possibile effettuare nuove tipizzazioni che, a loro volta, renderanno l'esecuzione di indagini a tappeto e di ricerche allargate meno lesiva dei diritti fondamentali.

¹³⁰ Nelle indagini a tappeto, il problema dei diritti fondamentali risiede nel fatto che esse «coinvolgono nell'istruzione persone contro le quali non vi sono indizi di reato» (messaggio CPP, FF 2006 989, in particolare pag. 1145). Christoph Gusy parla – in relazione alle indagini a tappeto sul DNA – di un'ingerenza che si sposta ben a monte del momento in cui viene fatta luce sul reato allo scopo di riuscire perlomeno a trovare persone indiziate, in breve di un'ingerenza al fine di individuare persone sospette (Polizei- und Ordnungsrecht, 10a ed., Tübingen 2017, nota 243).

¹³¹ Sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, § 70 seg.

¹³² Sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, § 70–77 nonché 120. Riguardo alla rilevanza per i diritti fondamentali (diritto all'autodeterminazione informativa) della conservazione dei campioni cfr. anche *Blonski*, pag. 225.

Nuovo disciplinamento sulla cancellazione

In generale

I profili del DNA sono dati personali degni di particolare protezione in virtù dell'articolo 3 LPD. Il loro trattamento richiede quindi una base legale formale (art. 17 cpv. 2 LPD). Il pertinente disciplinamento nella legge sui profili del DNA fornisce la pertinente base legale.

Il rilevamento e il trattamento di dati segnaletici, e quindi anche di profili del DNA, toccano il diritto alla libertà personale garantito dall'articolo 10 capoverso 2 Cost.¹³³ e il diritto al rispetto della sfera privata garantito dagli articoli 13 capoverso 1 Cost. e 8 numero 1 CEDU¹³⁴. La conservazione di questi dati riguarda in primo luogo il diritto di essere protetti da un impiego abusivo dei propri dati personali, retto dall'articolo 13 capoverso 2 Cost., nonché, nell'ottica della protezione dei dati, il diritto costituzionale all'autodeterminazione informativa¹³⁵. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la conservazione di materiale di identificazione non costituisce una grave ingerenza nella libertà personale¹³⁶. In generale, le restrizioni dei diritti fondamentali, tra cui si annovera il menzionato trattamento dei dati, sono ammissibili (soltanto) se si fondano su una base legale, sono giustificate da un interesse pubblico e sono proporzionate allo scopo; esse devono inoltre rispettare l'essenza del diritto fondamentale in questione (art. 36 Cost.)¹³⁷. Per quanto riguarda i provvedimenti coercitivi previsti nella procedura penale, questa esigenza è concretizzata all'articolo 197 capoverso 1 CPP¹³⁸.

Come illustrato in precedenza, l'esigenza di una base legale è dunque adempiuta. Inoltre, la prevenzione di futuri reati e il chiarimento di reati già commessi sono sempre giustificati da un interesse pubblico¹³⁹. Anche la Corte EDU riconosce, come riassume il Tribunale federale, che la salvaguardia della sicurezza e dell'ordine pubblici cui mira la lotta alla criminalità, è giustificata da un interesse rilevante che può rendere necessari il rilevamento e la conservazione di informazioni¹⁴⁰. Ciò vale in particolare anche per la conservazione e il trattamento dei risultati dei provvedimenti di identificazione¹⁴¹. Infatti, come espone il Tribunale federale:

«la polizia conserva il materiale segnaletico anche dopo la conclusione del procedimento penale in cui è stato raccolto, poiché le persone che si sono rese colpevoli di reati di una certa gravità presentano una probabilità leggermente accresciuta rispetto al comune cittadino di essere implicati in un reato anche in futuro. Se esistono documenti d'identificazione riguardanti una determinata persona, questa è sempre sospettata quando viene commesso un reato in cui è coinvolto qualcuno con caratteristiche segnaletiche simili»¹⁴² (traduzione libera).

Rimane la questione della proporzionalità dei termini di conservazione previsti dalla legge applicabili ai dati segnaletici. L'interesse del perseguimento penale al mantenimento della conoscenza dei dati della persona interessata deve essere ponderato con l'interesse di quest'ultima alla cancellazione dei propri dati nel sistema d'informazione.

¹³³ DTF **120** Ia 147, consid. 2.a. Nella DTF **128** II 259 il Tribunale federale precisa che il prelievo di sangue per l'allestimento di un profilo del DNA e lo striscio della mucosa orale costituiscono un intervento invasivo nell'integrità fisica, consid. 3.2).

¹³⁴ DTF **120** Ia 147, consid. 2.a.

¹³⁵ Tribunale federale, sentenza 1C_598/2016 del 2 marzo 2018, consid. 4.1; DTF **136** I 87, consid. 5.1; inoltre: DTF **128** II 259, consid. 3.2.

¹³⁶ DTF **120** Ia 147, consid. 2.b. Cfr. anche: Tribunale federale, sentenza 1B_185/2017 del 21 agosto 2017, consid. 3.

¹³⁷ Per una valutazione dell'ingerenza nei diritti fondamentali ai sensi degli art. 10 cpv. 2 (libertà personale) e 13 cpv. 2 Cost. (protezione dall'impiego abusivo dei propri dati personali) causata dal rilevamento, dalla conservazione e dal trattamento di dati segnaletici, cfr. DTF **133** I 77, consid. 4 e 5.

¹³⁸ Tribunale federale, sentenza 1B_185/2017 del 21 agosto 2017, consid. 3.

¹³⁹ DTF **120** Ia 147, consid. 2.d.

¹⁴⁰ Tribunale federale, sentenza 1C_598 del 2 marzo 2018, consid. 8.3.1.

¹⁴¹ DTF **120** Ia 147, consid. 2.d.

¹⁴² DTF **120** Ia 147, consid. 2.e.

Giurisprudenza del Tribunale federale

Sinora il Tribunale federale non ha avuto occasione di pronunciarsi sulle norme di diritto federale che disciplinano la conservazione dei dati segnaletici, concretamente sancite nell'ordinanza sul trattamento dei dati segnaletici di natura biometrica e nella legge sui profili del DNA. Nella sentenza DTF 120 Ia 147 ha invece avuto modo di esprimersi su un tale disciplinamento previsto nel diritto cantonale ed è giunto alle conclusioni seguenti:

- la conservazione di materiale segnaletico per un lungo periodo o addirittura per un periodo illimitato di tempo non è conforme al principio di proporzionalità, nemmeno se la persona interessata ha fornito validi motivi per l'allestimento di tale materiale;
- nei casi piuttosto lievi appare ragionevole distruggere i documenti segnaletici dopo cinque anni;
- la prescrizione dell'azione penale giustifica un termine adeguato per la conservazione dei documenti segnaletici se la persona interessata viene condannata a causa del reato imputato o se è stato accertato in altro modo con sentenza passata in giudicato che la persona interessata ha commesso il fatto (secondo l'art. 97 CP, l'azione penale si prescrive in 30, 15, 10 o 7 anni a seconda della gravità della pena.);
- se la persona interessata risulta innocente, i dati segnaletici devono essere subito cancellati o distrutti¹⁴³.

Il Consiglio federale considera adempite queste condizioni anche per quanto riguarda il nuovo disciplinamento proposto. Infatti, sui vari termini di conservazione esso diverge in sostanza dalla normativa vigente solo in minima parte.

Giurisprudenza della Corte EDU

Si può partire dal presupposto che il nuovo disciplinamento soddisfi anche le condizioni di cui all'articolo 8 CEDU. In generale, sulla questione della conservazione dei dati segnaletici la Corte EDU accorda ai singoli Stati un considerevole margine normativo. La Corte ha tracciato un confine nella sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, stabilendo che la conservazione illimitata nel tempo, all'interno di un sistema d'informazione, di profili del DNA appartenenti a persone semplicemente sospettate ma non condannate viola il principio di proporzionalità e di conseguenza anche l'articolo 8 CEDU¹⁴⁴. Nella sentenza *Aycaguer contro Francia*, la Corte EDU ha contestato che la durata di conservazione generica fissata a un massimo di 40 anni per i profili di persone, non è compatibile con l'articolo 8 CEDU perché non permette di ponderare gli interessi contrastanti pubblici e privati¹⁴⁵.

Sinora la dottrina svizzera non sembra aver affrontato in modo approfondito la conformità delle norme del diritto federale in materia di conservazione con la Costituzione e la CEDU. Esiste solo una – breve – analisi nella quale l'autrice giunge alla conclusione che tali norme sono conformi alla giurisprudenza della Corte EDU e a quanto disposto dall'articolo 8 CEDU¹⁴⁶.

¹⁴³ DTF 120 Ia 147, consid. 2.e e 2.f.

¹⁴⁴ Corte EDU, sentenza *S. e Marper contro Regno Unito* del 4 dicembre 2008, disponibile all'indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051>. In questa sentenza la Corte riconosce ai singoli Stati un «margine di apprezzamento» nella fissazione dei termini di conservazione (loc. cit., par. 125). Per un rimando più recente del Tribunale federale a questa sentenza e alla sentenza *Aycaguer contro Francia* del 22 giugno 2017 citata più avanti, cfr. sentenza 1C_598/2016 del 2 marzo 2018, consid. 8.3.1.

¹⁴⁵ Corte EDU, sentenza *Aycaguer contro Francia* del 22 giugno 2017, § 42-47, disponibile all'indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174441>.

¹⁴⁶ *Blonski*, pagg. 223 seg., e della stessa autrice, *Bemerkungen zum EGMR-Entscheid in Sachen S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich* vom 4. Dezember 2008, in: AJP 3/2009, pagg. 363 segg., 368.

Conclusione

Anche il nuovo disciplinamento sulla cancellazione proposto dal presente avamprogetto è differenziato a tal punto da rientrare con certezza entro i margini della proporzionalità. Se ne trova conferma anche confrontando le nuove norme con i disciplinamenti decisamente più generici di altri Stati (cfr. sopra, *n. 2.1.2, Diritto comparato*). Il principio di proporzionalità concede un certo margine di apprezzamento nella definizione dettagliata dei termini di conservazione. Il Consiglio federale ritiene che la graduale riduzione della differenziazione, dovuta allo snellimento del catalogo di fattispecie che giustificano la cancellazione, è più che controbilanciata dal vantaggio derivante dalla semplificazione del disciplinamento nell'applicazione pratica e nel corrispondente aumento della sua affidabilità. La maggiore affidabilità, che costituisce un aspetto decisivo, incrementa la tutela dei diritti fondamentali: si riduce infatti il rischio di violazione dei diritti fondamentali nel caso in cui si dimentichi inavvertitamente di cancellare un profilo del DNA dal sistema d'informazione nonostante il termine di conservazione sia scaduto. Al contempo diminuisce anche il rischio di ottenere in modo illecito corrispondenze con profili che non dovrebbero più trovarsi nel sistema d'informazione con la conseguenza di dover chiedere al giudice se tale hit possa effettivamente essere utilizzato.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Numerosi strumenti elaborati nell'ambito del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite riguardano questioni di procedura penale. I principali sono il Patto internazionale del 16 dicembre 1966¹⁴⁷ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II) e, a livello europeo, la CEDU.

La normativa proposta è compatibile con il diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU, art. 17 Patto ONU II, cfr. sopra, *n. 5.1.2*).

Il Patto ONU II e la CEDU istituiscono una serie di garanzie in gran parte congruenti che devono essere rispettate nel procedimento penale. Delle due normative, ad oggi la CEDU è quella che ha acquisito maggiore importanza per la legislazione e la prassi della Confederazione e dei Cantoni in materia di procedura penale. Le novità e gli adeguamenti del diritto vigente proposti nel presente avamprogetto sono compatibili con gli impegni internazionali menzionati (cfr. sopra, *n. 5.1.2*).

5.3 Forma dell'atto

Le modifiche della legge sui profili del DNA, del CPP e della PPM vanno emanate sotto forma di legge federale (art. 164 cpv. 1 lett. c Cost.).

5.4 Delega di competenze legislative

L'articolo 22 lettera g AP-legge sui profili del DNA attribuisce al Consiglio federale la competenza di disciplinare, nell'ambito della fenotipizzazione, i dettagli in materia di requisiti tecnici relativi alla procedura di analisi, criteri di qualità, contenuto delle perizie dei laboratori destinate al pubblico ministero, meccanismi di controllo, sicurezza delle informazioni ecc.

¹⁴⁷ RS 0.103.2.

Bibliografia

BECK MAREN, Die DNA-Analyse im Strafverfahren. De lege lata et ferenda. Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neu Folge, vol. 35, Baden-Baden 2015 (cit. *Beck*).

BLONSKI DOMINIKA, Biometrische Daten als Gegenstand des informationellen Selbstbestimmungsrechts, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, vol./n. 816, 2015 (cit. *Blonski*).

BUTLER JOHN M., Fundamentals of Forensic DNA Typing, San Diego 2010 (cit. *Butler*).

COQUOZ RAPHAËL, COMTE JENNIFER, HALL DIANA, HICKS TACHA, TARONI FRANCO, Preuve par l'ADN. 3. A., Losanna 2013 (cit. *Coquoz et al.*).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (ed.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2a ed., Basilea 2014 (cit. *BSK CPP-responsabile*, n. art.).

PFLUGBEIL ANNE-MARIE/THIELE KARLHEINZ/LABUDDE DIRK, DNA-Phänotypisierung, in: Labudde Dirk/Spranger Michael (Hrsg.), Forensik in der digitalen Welt. Moderne Methoden der forensischen Fallarbeit in der digitalen und digitalisierten realen Welt, Springer-Spektrum, 2017 (cit. *Pflugbeil et al.*).

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3a ed., Zurigo/San Gallo 2017 (cit. *Manuale Schmid/Jositsch*).

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3a ed., Zurigo/San Gallo 2018 (cit. *Commento Schmid/Jositsch*, n. art.).

VUILLE JOËLLE, HICKS TACHA, KUHN ANDRÉ, Les recherches familiales basées sur les profils d'ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, vol. 131/2013, pagg. 141 segg. (cit. *Vuille et al.*).

WIRTH INGO/SCHMELING ANDREAS, Rechtsmedizin. Grundwissen für die Ermittlungspraxis, 3a ed., Heidelberg 2012 (cit. *Wirth/Schmeling*).

Materiali

Messaggio del Consiglio federale dell'8 novembre 2000 concernente le legge federale sull'utilizzo di profili di DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse, FF **2001** 11 (cit. *messaggio DNA*).

Messaggio del Consiglio federale del 21 dicembre 2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF **2006** 989 (cit. *messaggio CPP*).

Messaggio del Consiglio federale del 5 luglio 2017 concernente la legge federale sugli esami genetici sull'essere umano, FF **2017** 4807 (cit. *messaggio LEGU*).

