



Tribunale di Napoli, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza 27 ottobre 2015, dott.ssa L. De Gennaro.

Prova – Prova scientifica – Prova del DNA – Valutazione.

L'impiego della prova del DNA ha dei limiti tecnico scientifici derivanti dalla struttura del suo accertamento e limiti giuridici relativi alla natura indiziaria del DNA, sicché si impone al giudice, di fronte ai risultati dell'indagine genetica, una valutazione articolata secondo gli ordinari canoni del ragionamento indiziario nonché un congruo controllo critico sui risultati della prova scientifica in generale e della prova genetica in particolare.

Prova scientifica – Prova del DNA – Accertamento della colpevolezza – Onere – Requisiti.

L'accertamento genetico non costituisce una prova risolutiva, essendo necessario contestualizzare la prova del DNA in quanto l'eventuale identità genetica o compatibilità della stessa rispetto ad un profilo non corrisponde all'accertamento della colpevolezza.

Cold case alla napoletana: verità “scientifica” e verità “storica” sulla strage di via Caravaggio.

di Elena Falletti*

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il caso. 3. Diritto e scienza: la formazione della “nuova prova” dai vecchi reperti. 4. La conservazione dei reperti e la presunzione di innocenza. 5. Ne bis in idem, CEDU e l'uso dei “nuovi metodi scientifici” nella valutazione delle prove. 6. “Verità processuale” e “storica”: il ruolo dei mezzi di comunicazione di massa

1. Introduzione

La strage di Via Caravaggio fu un avvenimento di cronaca nera accaduto nel 1975 che per la sua efferatezza sconvolse un'intera comunità, la città di Napoli, e la cui rappresentazione processuale, della quale in seguito si darà conto, si manifestò nelle aule giudiziarie di merito e di legittimità per molti anni, individuando un presunto colpevole, perfetto secondo il sentire comune, tuttavia assolto in via definitiva per non aver commesso il fatto. L'opinione pubblica, però, non si disinteressò mai del caso, che anzi ha visto rinnovarsi l'attenzione ad ogni “*crime TV show*” focalizzato su di esso. Nel 2011 i fascicoli processuali della strage di Via Caravaggio sono stati rispolverati a causa della riapertura delle indagini dovuta ad una lettera anonima che, apparentemente molto informata, suggeriva da un lato nuove piste di indagine, dall'altro lato la rivalutazione delle prove del DNA raccolte trent'anni prima, anche se concernenti un soggetto assolto con sentenza passata in giudicato. Dopo lunghe indagini, vincolate al segreto, la Procura della Repubblica di Napoli ha chiesto l'archiviazione perché non sono emersi elementi nuovi, visto che l'antico imputato non poteva più essere processato e gli altri due presunti correi erano defunti da tempo. All'archiviazione si è opposta la parte civile, nella persona di una parente di una delle tre vittime che, con argomentazioni analizzate nel prosieguo, chiedeva di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. e il cui totale rigetto è oggetto di questo scritto. Infatti, l'ordinanza che si discute è foriera di diversi spunti di riflessione concernenti sia il caso in esame, sia una prospettiva di policy più ampia. Si tratta di una vicenda che racchiude in sé tre elementi di discussione molto attuali: 1. il rapporto tra diritto e scienza, specie alla luce della possibilità di utilizzare le tecnologie scientifiche più avanzate, soprattutto in relazione all'epoca dei fatti, nella possibilità di risolvere dopo molto tempo delitti rimasti insoluti. 2. se l'intangibilità del giudicato e

* Ricercatore in diritto privato comparato presso l'Università Carlo Cattaneo-LIUC di Castellanza (VA).



del principio del *ne bis in idem*, oggetto di discussione dopo alcune pronunce della Corte europea dei diritti umani, rimane stabile anche alla luce della possibilità di utilizzo di tali tecniche investigative più moderne. 3. La tendenza a celebrare processi sommari via mass media suffragati da letture superficiali di tali presunte evidenze scientifiche. Ciò posto, occorre partire dalle emergenze fattuali. Nella descrizione delle medesime si è scelto di tacere il nome delle persone coinvolte, tanto delle vittime quanto dell'imputato, poiché chiunque avrebbe potuto trovarsi a indossare i loro panni, come ombre che si muovono e si dissolvono sulla scena, inghiottite dalle conseguenze di azioni altrui senza controllo, tanto incomprensibili quanto inevitabili.

2. Il caso.

Il triplice delitto avvenne nella notte tra il 30 e il 31 ottobre 1975 in un appartamento di via Caravaggio, a Napoli, nella zona tra il Vomero e Fuorigrotta. Tre persone vennero prima tramortite e poi uccise: un capitano di marina in pensione di 54 anni, la sua seconda moglie ostetrica di 50 anni e la figlia di lui di 19 anni. La scoperta delle salme avvenne solo una settimana dopo, l'8 novembre, quando alcuni familiari della moglie si rivolsero alla polizia, preoccupati dal silenzio dei congiunti. La scena del crimine colpì molto l'immaginario: i corpi dei coniugi erano nella vasca da bagno, insieme a quello del cane, mentre la figlia era distesa sul letto, avvolta in una coperta. Dopo cinque mesi di indagini venne arrestato il nipote della donna, esponente di una nota famiglia di professionisti della città. Da allora l'ombra dell'omicidio ha accompagnato tutta l'esistenza di costui a causa di una condanna all'ergastolo della Corte d'Assise di Napoli, nonostante tale decisione venisse riformata, seppure per insufficienza di prove, dalla Corte d'Assise e d'Appello partenopea, dopo cinque anni di carcerazione preventiva. Nel 1985 la Corte di Cassazione assolveva con formula piena e in via definitiva l'imputato confermando la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Potenza alla quale la causa era stata rinviata dai giudici di legittimità nel 1984. Nel 2006 l'ex imputato ottenne il risarcimento del danno ex art. 185 c.p. da parte dello Stato per i comportamenti tenuti durante l'istruttoria da parte degli inquirenti. La vicenda, seppur insoluta, parve conclusa, almeno nei confronti dell'imputato assolto. Tuttavia, come già accennato, nel 2011 essa ritrovò nuova linfa poiché un anonimo inviò una dettagliata lettera suggestiva di quali reperti sottoporre alle analisi del DNA. Il fascicolo venne riaperto e le indagini richieste effettuate, a distanza di 40 anni. Nella primavera del 2014, l'interessato scoperse questa “clamorosa” circostanza leggendo i giornali e si ritrovò al centro dell'attenzione locale e nazionale nuovamente indicato quale autore dell'efferato delitto, scampato alla giustizia a causa della protezione del principio del *ne bis in idem*: “*Il suo dna sul luogo della strage del 1975, non può essere riprocessato*”, affermò testualmente un noto giornale nazionale¹.

Dalla riapertura delle indagini avvenuta nel 2011 all'ordinanza in commento del 27 ottobre 2015 si svolse un processo sommario e mediatico, incurante delle emergenze processuali passate in giudicato, volto a far prevalere una presunta “verità storica”, seppur mancante di effettivi riscontri fattuali, rispetto alla “verità processuale”.

3. Diritto e scienza: la formazione della “nuova prova” dai vecchi reperti

Tra i molti elementi sorprendenti di questa vicenda vi è la circostanza relativa all'utilizzo delle moderne tecnologie investigative al fine di acquisire “nuovi elementi”, indipendentemente che la valutazione di tali elementi concernesse una fattispecie già coperta dal giudicato. Tale fattispecie presenta due criticità: da un lato il tentativo di superamento del giudicato assolutorio, dall'altro la ricercata valenza di “nuove” prove emergenti dall'analisi dei “vecchi” materiali non conservati in modo appropriato, sia sotto il profilo procedurale, sia sotto quello scientifico, anche per ignoranza prospettica rispetto alle evoluzioni scientifiche avvenute nei quarant'anni successivi alla raccolta dei materiali in questione. In altri termini: l'indagine se i materiali biologici dell'epoca estratti da

¹ http://www.corriere.it/cronache/14_agosto_29/suo-dna-luogo-strage-1975-non-puo-essere-riprocessato-4ab077f6-2f40-11e4-ba33-320a35bea038.shtml

mozziconi di sigarette e da uno straccio da cucina fossero compatibili con quelli “dell'originario imputato” non avrebbe neppure dovuto essere intrapresa tanto per quel che concerne l'intangibilità del giudicato, quanto per ciò che riguarda la possibile attribuzione del materiale biologico comparativo alla persona dell' “originario imputato”. A questo proposito ci si può chiedere quali siano state le garanzie investigative preposte a tutela del medesimo, compreso soprattutto la sua consapevolezza e conoscenza del prelievo di tali materiali.

Tuttavia, il primo problema che emerge evidente all'osservatore attuale è il rispetto della c.d. “catena di custodia” del reperto dal quale sono stati prelevati i dati genetici. Secondo la dottrina², la catena di custodia consiste nella tracciabilità del percorso del reperto dalla scena del crimine sino al processo³. L'analisi in materia di catena di custodia è propria della dottrina statunitense⁴ e, nonostante gli sforzi meritori di alcuni studiosi italiani di concentrarsi su questo istituto, c'è ancora molta distrazione ovvero sottovalutazione tra gli operatori nel nostro ordinamento⁵. Ciò è probabilmente legato alla natura del nostro processo penale riformato nel 1988, ormai un ibrido tra il rito accusatorio proveniente dal trapianto giuridico di origine americana e l'interpretazione “inquisitoria” proveniente dalla cultura dell'ordinamento italiano che l'ha recepito⁶. Tuttavia non ci si può esimere dal proporre riflessioni sulla conservazione e sul trattamento attuale di reperti provenienti dalla scena di un crimine accaduto quarant'anni fa. Infatti, sulla catena di custodia relativa alla strage di via Caravaggio si formularono dubbi già all'epoca e negli atti processuali sulle modalità di repertazione tanto dei mozziconi di sigarette quanto dello strofinaccio di cucina con i capelli dell' “originario imputato”. Non solo “*le buste dalle quali sono stati estratti i capelli erano aperte*”, e pertanto non fosse “*possibile attribuire con certezza il profilo genetico estrapolato al nominativo indicato sulle buste stesse*”. Inoltre, fu il medesimo collegio giudicante che emanò la sentenza definitiva di assoluzione a stigmatizzare ripetutamente e con veemenza “*le stesse modalità di conduzione delle indagini a suo tempo poste in essere e di acquisizione di alcune importanti fonti di prova*”⁷. Oltre a queste osservazioni, emerge la constatazione che i reperti *illo tempore* raccolti fossero stati conservati per quaranta anni in modo non appropriato, poiché ai tempi era inimmaginabile lo sviluppo di tecniche scientifiche che consentissero le possibilità attuali di analisi di natura genetica e biologica. Alla luce di ciò, a maggior ragione, ci si può chiedere come sia possibile che reperti già inquinati allora possano essere considerati utilizzabili oggi, soprattutto in riferimento a quanto riportato dai verbali del 1978 che riferiscono di manipolazione e contaminazione dei medesimi, senza adozione di particolari misure di sicurezza “*con conseguente alterazione della genuinità dei reperti di interesse investigativo*”⁸.

Tradizionalmente, va osservato che la documentazione raccolta dalla polizia o dall'esperto del pubblico ministero viene considerato come un atto del procedimento non sottoponibile a critica, quasi che fosse un'acquisizione non dubitabile⁹. Ne consegue che viene scaricato dal giudicante sull'imputato “*l'onere della prova che vi è stata una contaminazione o un difetto di conservazione,*

2 V. Casini, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*, Dir. Pen. e Processo, 2010, 9, 1076.

3 P. Tonini, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, Dir. Pen. e Processo, 2010, 7, 883.

4 Federal Rules of Evidence (2015), Rule 901. Authenticating or Identifying Evidence. In dottrina, P. C. Giannelli, *Chain of Custody and the Handling of Real Evidence*, 20 Am. Crim. L. Rev. 527 (1982-1983); R. McDonald, *Juries and Crime Labs: Correcting the Weak Links in the DNA Chain*, (1998), 24 Am. J. L. and Med. 345.

5 P. Tonini, *op. cit.*

6 E. Grande, *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, American Journal of Comparative Law 48 (2000), 227–260; G. Illuminati, *The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)*, Washington University Global Studies Law Review 4 (2005), 567–581; Id., *The Accusatorial Process from the Italian Point of View*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 35 (2010), 297–318; M. Panzavolta, *Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 30 (2005): 622.

7 Trib. Napoli, Uff. GIP, 27 ottobre 2015.

8 Trib. Napoli, Uff. GIP, 27 ottobre 2015.

9 P. Tonini, *L'influenza della sentenza Francese sul volto attuale del processo penale*, Dir. Pen. e Processo, 2012, 10, 1225.



*secondo lo schema tipico dell'eccezione sollevabile nel processo civile*¹⁰. A questo proposito, si osserva che gli atti della pubblica accusa e della polizia giudiziaria, poiché redatti da pubblici ufficiali, fanno fede fino a querela di falso. Pertanto, seppure sottoponibili al controinterrogatorio delle parti, i verbali e i documenti formati dagli ufficiali di polizia giudiziaria godono del prestigio della figura del pubblico ufficiale che li ha stilati. D'altro canto si registra come, presumibilmente proprio per questa ragione, la genuinità della catena di custodia risiederebbe nell'atto di chi l'ha redatta: il pubblico ufficiale di polizia giudiziaria. Al contrario, la dottrina sul punto sottolinea che tale *“presunzione umana di genuinità dei campioni può esistere soltanto quando la catena di custodia è stata assicurata sia dal legislatore, sia nel singolo processo”*¹¹. Se l'ossequio ai principi di correttezza nella redazione della catena di custodia non si potevano neppure presupporre in precedenza dell'entrata in vigore del codice di procedura penale riformato, altrettanto non si può affermare nel 2011, anno di riapertura delle indagini su Via Caravaggio. Alla luce dei summenzionati principi non sarebbe neppure stato concepibile espletare indagini di natura genetica su “buste aperte” contenenti i materiali biologici che si è supposto fossero riferibili al profilo genetico del soggetto nominato sulle buste stesse. Il solo espletamento di siffatte analisi su materiali vetusti, inadeguatamente conservati e di dubbia provenienza, consiste in una grave violazione giuridica, non soltanto dei diritti del soggetto nominato, degli altri soggetti i cui materiali biologici sono stati trovati presenti nei reperti, ma pure della legge processuale penale in sé. A questo proposito ci si può chiedere se il risultato di un esame di tal fatta possa essere considerato come prova scientifica. Da un lato correttamente il giudice estensore del decreto di archiviazione sottolinea che l'accertamento genetico non può costituire “prova risolutiva” poiché nel processo penale non esiste il concetto di prova legale, dall'altro la supposta prova scientifica così formata senza seguire le regole scientifiche e giuridiche stabilite dai protocolli internazionali, specificati dal GIP napoletano nel suo provvedimento¹² e ribaditi recentemente dalla giurisprudenza nazionale¹³ non può essere considerata affidabile. Infatti, l'indagine genetica assume valore di prova esclusivamente quando ha i caratteri di certezza, ovvero se l'attività di repertazione, conservazione ed analisi del reperto siano state rispettose delle regole di esperienza consacrate nei protocolli in materia¹⁴. Ad esempio, nel notissimo caso Kercher le due prove “regine” dell'accusa, ovvero un coltello da cucina, supposta arma del delitto, e gancetto del reggiseno della vittima, dal quale venne effettuato un prelievo di un piccolissimo campione DNA per un'analisi genetica irripetibile, vennero trascurate dagli inquirenti, che analizzarono la scena del delitto per *“ben 46 giorni”*¹⁵. Nel caso in questione le analisi genetiche sono state effettuate su reperti vecchi di addirittura 40 anni! Il principio giuridico adottato dalla Suprema Corte nel citato caso aderisce perfettamente al caso in

10 P. Tonini, *ult. op. cit.*

11 P. Tonini, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, Dir. Pen. e Processo, 2010, 883 ss.

12 Trib. Napoli, Uff. GIP, 27 ottobre 2015, cit. 6.

13 Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 27/03/2015) 07-09-2015, n. 36080.

14 P. Tonini, *Nullum iudicium sine scientia. Cadono vecchi idoli nel caso Meredith Kercher*, Dir. Pen. e Processo, 2015, 11, 1410.

15 Scrivono i giudici di legittimità: *“Notato nel corso del primo sopralluogo dalla polizia scientifica, l'oggetto è stato trascurato e lasciato lì, sul pavimento, per diverso tempo (ben 46 giorni), sino a quando, nel corso di nuovo accesso, è stato finalmente raccolto e repertato. E' certo che, nell'arco di tempo intercorrente tra il sopralluogo in cui venne notato e quello in cui fu repertato, vi furono altri accessi degli inquirenti, che rovistarono ovunque, spostando mobili ed arredi, alla ricerca di elementi probatori utili alle indagini. Il gancetto fu forse calpestato o, comunque, spostato (tanto da essere rinvenuto sul pavimento in posto diverso da quello in cui era stato inizialmente notato). Non solo, ma la documentazione fotografica prodotta dalla difesa di S. dimostra che, all'atto della repertazione, il gancetto veniva passato di mano in mano degli operanti, che, peraltro, indossavano guanti di lattice sporchi. Interrogata sulle ragioni della mancata, tempestiva, repertazione, la funzionaria di polizia scientifica, dr.ssa St.Pa., dirà in dibattimento che, inizialmente, non si era ritenuto opportuno repertare il gancetto in quanto era stato già repertato l'intero indumento intimo della vittima. Non era stata, insomma, attribuita alcuna importanza a quel piccolo particolare, nonostante che, nella comune percezione, proprio il detto sistema di chiusura è la parte di maggiore interesse investigativo, essendo manualmente azionabile e, quindi, potenziale portatore di tracce biologiche utili alle indagini”* (Cass. Pen. 7-9-2015, n. 36080, cit.).



esame, poiché *“la verità scientifica, comunque elaborata, non p(uò) essere, automaticamente, trasferita nel processo per tramutarsi, eo ipso, in verità processuale. (...) la prova scientifica ha come ineludibile postulato la verifica affinché le relative risultanze possano assumere rilevanza ed ambire al rango di “certezza”; giacchè, altrimenti, restano prive di affidabilità. Ma, indipendentemente dal rilievo scientifico, un dato non verificato, proprio perchè privo dei necessari connotati della precisione e gravità, non può conseguire, in ambito processuale, neppure la valenza di indizio”*¹⁶. Ne consegue che sia consigliabile un raffreddamento degli entusiasmi rispetto alle indagini scientifiche in materia dei cosiddetti “cold case”, specie nei casi in cui le prove contenenti materiali biologici non siano appropriatamente conservati, non siano stati osservati i protocolli di repertazione e non sia stata assicurata la catena di custodia. Infatti, va sottolineato che l'indagine genetica non può assurgere il valore di prova se non sono stati osservati gli opportuni protocolli, pertanto l'atto ottenuto non può essere giudicato attendibile, né utilizzato dal giudice per fondare la sua decisione¹⁷.

Dai principi fondamentali del processo penale, desumibili dal testo riformato dell'art. 533 c.p.p., l'onere della prova nel superamento del ragionevole dubbio risulta a carico esclusivamente dell'accusa, sia sotto il profilo della genuinità del reperto, sia della catena di custodia ad esso relativa¹⁸, vi sarebbero alcune riflessioni da effettuare in merito al rigoroso rispetto della presunzione di innocenza a cui si riferisce proprio l'art. 533, co. 1, c.p.p., secondo cui il giudice pronuncia sentenza di condanna *“al di là di ogni ragionevole dubbio”* quando il dato probatorio acquisito lascia fuori soltanto eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana¹⁹.

4. La conservazione dei reperti e la presunzione di innocenza

L'esperienza di Via Caravaggio dimostra come la riapertura delle indagini, durate poi 4 anni, abbia fatto ripiombare l'“originario imputato” nella situazione di essere nuovamente coinvolto in un procedimento che l'aveva già visto assolto in via definitiva e, per quanto rafforzata dal principio del divieto *ne bis in idem* (del quale si parlerà in prosieguo), la sua innocenza è stata nuovamente messa sotto accusa sia dall'opinione pubblica e dai mass media, sia dall'accusa stessa che non lo ha escluso in virtù del suddetto divieto dalle indagini genetiche.

A questo proposito, la Corte europea dei diritti umani si è pronunciata in due casi relativi a quello che si può definire il “diritto alla privacy genetica”²⁰ ovvero una sorta di “diritto all'oblio”, secondo cui trascorso un certo periodo di tempo entro il quale l'interessato, specie se assolto con sentenza passata in giudicato, abbia la facoltà di richiedere la cancellazione dei propri dati genetici²¹. Il primo caso in questione riguarda il discusso caso *S. and Marper v. Regno Unito*, dove la Corte di Strasburgo afferma che i soggetti prosciolti da un processo penale *“devono essere protetti dal rischio di una stigmatizzazione contrastante con la presunzione d'innocenza”*, poco consona ad una società democratica e preclusiva di un giusto e necessario temperamento tra interesse pubblico e

16 Cass. Pen. 7-9-2015, n. 36080, cit.

17 P. Tonini, *Nullum iudicium sine scientia*, cit.

18 P. Tonini, *Influenza della sentenza Franzese*, cit.

19 Cassazione penale sez. III 22 gennaio 2014 n. 13966.

20 C. Fanuele, *La prova genetica: acquisire, conservare ed utilizzare i campioni biologici*, Dir. Pen. e Processo, 2015, 1, 95; Id., *L'acquisizione dei campioni biologici. Sistemi europei a confronto*, ibidem, 2010, 8, 1007; R.Conti, *Impronte digitali e diritti umani. In ricordo di Rosario Livatino*, in Pol. dir., 2008, I, 555 ss; M. Bargis, *Note in tema di prova scientifica nel processo penale*, Riv. Dir. Proc., 2011, 1, 47; I. A. Colussi, *Da S. and Marper a Greens: la Gran Bretagna sta per recedere dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo?* <http://www.unipv-lawtech.eu/>.

21 Corte europea dei diritti umani, 4 dicembre 2008, *S. e Marper contro Regno Unito*. In dottrina, A. Santosuoso, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011, 142 ss.

interesse privato”²². L'antefatto della decisione *S. and Marper* riguarda due persone: da un lato il minore *S.* arrestato quand'era undicenne e il cui DNA venne prelevato ed immesso in una banca dati ove è rimasto anche dopo la sua assoluzione; dall'altro lato il signor *Marper*, un adulto accusato di aver maltrattato la convivente. Anche il suo DNA venne conservato dopo la dismissione del suo caso poiché la coppia si era riconciliata. Seppure non conclusi i rispettivi processi con l'affermazione di responsabilità²³, i due imputati hanno visto i loro dati genetici conservati nella banca dati forense inglese creata sulla base del *Criminal Justice and Police Act (2001)*²⁴. Con questa decisione la Corte di Strasburgo prende atto che il concetto di vita privata previsto dall'art. 8 CEDU non può venire definito in modo esaustivo, in quanto esso include molteplici aspetti dell'identità personale e sociale di una persona. Tale osservazione è ancor più vera in materia di prelievo e conservazione dei campioni di DNA archiviati in una banca dati, poiché la natura e la quantità di informazioni personali in essi contenuti interferisce con la vita privata del soggetto poiché contiene una quantità notevole di dati personali unici e il loro trattamento automatizzato va molto oltre una “identificazione neutrale”, consistendo invece in un mezzo per individuare relazioni genetiche tra le persone (c.d. *familial searching*)²⁵. La potenza di tale invasività di tali connessioni non è intaccata dalla loro espressione in forma codificata comprensibile con l'uso di specifiche tecnologie interpretate da un numero limitato di persone. In conclusione la Corte ritiene che conservare in modo incondizionato e indiscriminato i dati genetici di un soggetto non riconosciuto responsabile di una condotta illecita da un lato non configura un bilanciamento equo tra gli interessi concorrenti pubblici e privati e dall'altro supera il margine di apprezzamento ragionevole e accettabile a favore dello Stato, poiché costituisce “una interferenza sproporzionata nel diritto al rispetto della vita privata che non può essere considerata necessaria in una società democratica”²⁶.

Più recentemente la Corte di Strasburgo è ritornata sul tema facendo un passo ulteriore nel ragionamento sulla custodia dei dati sensibili dei cittadini da parte dello Stato quando non vi siano ragioni effettive di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica²⁷ nel caso *Brunet* contro Francia²⁸. In un procedimento nato da un caso, successivamente archiviato per il ritiro della querela della parte offesa, però i dati relativi dal ricorrente sono stati archiviati nella banca dati “STIC”, ossia il “*Système de traitement des infractions constatées*”, che li avrebbe conservati per vent'anni. Il ricorrente ha richiesto la loro cancellazione, che tuttavia gli venne negata dal pubblico ministero poiché che il procedimento era stato «interrotto sulla base di una causa diversa: nessun reato... o nessun reato sufficientemente determinato...»²⁹. Sulla base del fatto che tali dati avrebbero dovuto essere custoditi dal sistema per vent'anni, un tempo molto lungo per un soggetto che non è risultato essere colpevole dei reati ascrittigli, il ricorrente si è rivolto alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un rimedio efficace) in merito all'inserimento dei propri dati nel suddetto STIC. All'unanimità la Corte ha ritenuto sussistente la lamentata violazione della privacy: l'inserimento di quei dati personali costituiva un'interferenza nella vita privata del ricorrente che, seppure perseguisse degli obiettivi legittimi come la prevenzione della criminalità, non era giustificata da un “bisogno sociale imperativo”, né proporzionata, pertinente o sufficiente, soprattutto alla luce del lunghissimo termine di custodia dei dati. Seppure non fossero riferibili a dati sanitari o genetici, i dati del ricorrente

22 S. Lorusso, *L'arte di ascoltare e l'investigazione penale tra esigenze di giustizia e tutela della privacy*, Dir. Pen. e Processo, 2011, 11, 1397; A. M. Capitta, *Conservazione dei DNA profiles e tutela europea dei diritti dell'uomo*, Archivio Penale, 2013, 8. In senso dubitativo, D. Meyerson, *Why Courts Should Not Balance Rights Against the Public Interest*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1103687>.

23 M. Bargis, *op. cit.*

24 I. A. Colussi, *op. cit.*

25 M. Bargis, *op. cit.*

26 M. Bargis, *ult. loc. op. cit.*

27 A. Scarcella, *Viola la CEDU conservare in un database informazioni relative a soggetti i cui procedimenti penali non abbiano trovato sviluppo*, Dir. Pen. e Processo, 2015, 6, 757.

28 Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, 18 settembre 2014, *Brunet* c. Francia.

29 A. Scarcella, *Viola la CEDU*, *cit.*



contenevano dettagli sulla sua identità e personalità ed erano conservati in una database utilizzato per la ricerca di criminali³⁰, come se il ricorrente non godesse più della sua piena presunzione di innocenza. La Corte di Strasburgo ha osservato che il decreto 2001-583 del 5 luglio 2001, istitutivo dello STIC e ancora vigente al momento della decisione del ricorso, attribuisce al solo pubblico ministero il potere di ordinare la cancellazione dei dati personali esclusivamente in certe fattispecie e solo nel caso in cui tale cancellazione sia suffragata da prove sufficienti. In un certo senso, siffatta disciplina istituzionalizza una presunzione di colpevolezza, anziché di innocenza. Detta circostanza, combinata con la durata ventennale della conservazione, costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU perché configurerebbe la custodia di dati personali a tempo indeterminato come regola fattuale. Pertanto, la Francia aveva superato margine di apprezzamento disponibile poiché la disciplina censurata non garantiva, neppure in questo caso, un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati.

Ponendoci di fronte alle risultanze della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, tanto del caso *S. e Marper*, quanto del caso *Brunet*, parrebbe evidente che la distruzione dei dati personali sia l'unica soluzione corretta da un punto di vista delle garanzie della persona prosciolta con sentenza definitiva, come nei confronti di qualunque altro cittadino oggetto di indagini che siano state archiviate. Tuttavia, ciò potrebbe sembrare un provvedimento fin troppo radicale, contrario alla ragionevolezza in relazione ai futuri possibili esami con le tecniche sempre più innovative messe a disposizione dall'evoluzione scientifica. Pertanto la tendenza sembrerebbe la conservazione di ogni materiale, affinché possa essere messo a disposizione delle più avanzate conoscenze scientifiche. Ciò nonostante tale tendenza, per i motivi sopraesposti, è censurabile e violativa del diritto alla privacy genetica ex art. 8 CEDU.

5. *Ne bis in idem*, CEDU e l'uso dei “nuovi metodi scientifici” nella valutazione delle prove.

Come si è visto nel caso dell'“originario imputato” di via Caravaggio risulterebbe quindi palese la violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Siffatta violazione è stata integrata non soltanto dalla riapertura delle indagini con la sottoposizione di materiali biologici a lui attribuiti conservati addirittura per quaranta anni, ma altresì dal fatto che il suo accertamento di innocenza, con sentenza passata in giudicato, e non la semplice presunzione, sia stata calpestata contro ogni garanzia costituzionale, convenzionale e legislativa.

Le parti civili hanno chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. per la violazione degli artt. 3, 24, 11 della Costituzione in combinato disposto con l'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU nella parte in cui non prevedono la “*rivisitazione di sentenze, allorché successivamente alla loro definitività sopraggiungano fatti e circostanze a carattere scientifico documentale o la scoperta dei vizi del procedimento che possano aver inficiato in maniera determinante la decisione del giudice*”³¹. Posto che per quel che concerne possibili indagini a carico di ignoti, non vi è preclusione alcuna, quindi non ha senso giuridico la richiesta di sollevare siffatta questione di legittimità costituzionale. Al contrario, essa mantiene un suo senso solo nella prospettiva di indirizzare le indagini nei confronti dell'“originario imputato”.

Sul punto parrebbe superfluo ricordare che il divieto di un nuovo processo per un fatto di rilevanza penale accertato in via definitiva da una sentenza passata in giudicato è un principio antico condiviso sia dalle sistemi giuridici appartenenti alla *Western Legal Tradition*, sia dalle recenti carte internazionali dei diritti³². Esso affonda le sue radici nella tradizione romanistica (*bis de eadem re ne sit actio*)³³ esso assorbe così tanto la cultura giuridica che non trova un richiamo esplicito nella

30 A. Scarcella, *op. cit.*

31 Trib. Napoli, Uff. GIP, 27 ottobre 2015, cit.

32 R. Conti, *Il libro dell'anno del diritto 2015*, 2015, [http://www.treccani.it/enciclopedia/ne-bis-in-idem_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/ne-bis-in-idem_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)).

33 F. Cordopatri, *La "crisi" del giudicato?*, Riv. Dir. Proc., 2015, 4-5, 894.

Costituzione³⁴, ma è riconosciuto dalla Corte costituzionale³⁵ come diritto fondamentale collegato tanto alla primaria esigenza del giusto processo, quanto alla struttura dell'ordinamento conferendo alla decisione resa – assolutoria ovvero di condanna – stabilità e definitività.

Per quel che concerne l'ingerenza dell'art. 4 del protocollo 7 annesso alla CEDU³⁶, esso estende e non restringe il principio *del ne bis in idem*, soprattutto per quel che concerne un successivo giudizio penale in ambiti per i quali l'imputato sia già stato sanzionato in via amministrativa ovvero tributaria. A questo proposito si richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani che già dal 1976, con la sentenza Engel e altri contro Paesi Bassi³⁷, afferma che al fine di stabilire la sussistenza di una accusa in materia penale occorre tenere presente la ricorrenza in via alternativa e non cumulativa³⁸ di uno dei seguenti criteri: a) la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale; b) la natura stessa di quest'ultima; c) la natura e il grado di severità della «sanzione». In altri termini, affinché sia configurabile una accusa in un processo penale è sufficiente che il reato oggetto del procedimento sia di natura penale alla luce della CEDU, ovvero abbia esposto l'imputato a una sanzione che per sua natura o gravità sia riconducibile al diritto penale. La dottrina afferma che siffatta concezione autonomistica introdotta dalla Corte di Strasburgo si orienta allo sganciamento della nozione di sanzione penalistica dalle tradizioni giuridiche dei Paesi aderenti alla CEDU, senza però limitare il potere discrezionali delle legislazioni nazionali di disciplinare le sanzioni irrogabili come penali, disciplinari ovvero amministrative³⁹. Tale interpretazione è suffragata dalle decisioni della stessa Corte di Strasburgo Grande Stevens contro Italia⁴⁰, in un caso inerente a una condotta di abuso di mercato dapprima punita con sanzioni amministrative e successivamente perseguita con un procedimento penale, e Nykänen c. Finlandia⁴¹, in cui il contribuente infedele si è visto sanzionare sotto il profilo tributario per aver percepito in nero dei dividendi e successivamente sottoposto a processo penale per frode fiscale.

Il citato art. 4 del Protocollo No.7 CEDU, stabilisce un'ulteriore eccezione al divieto del *ne bis in idem* che apparentemente sembrerebbe inerire alla fattispecie in commento. Esso stabilisce che “*Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso*”. Sotto questo profilo si concorda con il giudicante nell'affermare che nel caso di specie qualsiasi ipotesi di revisione viene censurata dalle summenzionate gravi censure relative alla genuinità dei reperti conservati. Ciò posto, si osserva che la giurisprudenza di legittimità ha aperto un varco in merito alla discussione sull'intangibilità del giudicato, tuttavia a favore dell'assoluzione della persona condannata ingiustamente, come è ovvio che sia. Infatti, stabilisce la Suprema Corte che “*la novità della prova scientifica ai fini della formulazione della richiesta di revisione può essere correlata all'oggetto stesso dell'accertamento oppure al metodo scoperto o sperimentato successivamente a quello applicato nel processo ormai definito, di per sé idoneo a produrre nuovi elementi fattuali. In questo caso, al giudice spetta stabilire se il "nuovo metodo" applicato alle emergenze processuali già acquisite sia in concreto produttivo di effetti diversi rispetto a quelli già ottenuti e se i risultati così conseguiti, da soli o insieme alle prove già valutate, possano far sorgere il ragionevole dubbio della non colpevolezza della persona di cui è stata affermata la penale*

34 Cass., pen., S.U., 28.9.2005, n. 34655; R. Conti, *Il libro dell'anno cit.*

35 C. cost., 10.1.1997, n. 5; R. Conti, *ult. op. loc. cit.*

36 Aperto alla firma il 22.11.1984, in vigore dal 1.11.1988.

37 Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, resa dalla Grande Camera.

38 R. Conti, *op. cit.*

39 R. Conti, *op. cit.*; C. E., Paliero, *Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione classica a una svolta radicale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1985, 894 ss.

40 Corte europea dei diritti umani, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, App. n. 8640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10.

41 Corte europea dei diritti umani, 21 giugno 2014, Nykänen contro Finlandia, App. n. 11828/11.



responsabilità con una sentenza passata in giudicato”⁴².

6. “Verità processuale” e “storica”: il ruolo dei mezzi di comunicazione di massa

Spesso i fatti di cronaca nera diventano oggetto di interesse da parte dei mass media, tanto televisivi quanto online. Il caso della strage di Via Caravaggio è rappresentativo sia per la copertura pluridecennale dedicata alla vicenda, sia per la morbosità di tale attenzione⁴³. A questo proposito vi è chi parla di “TV-Verità”, dove “*la <<realtà>> delle aule giudiziarie irrompe sullo schermo e nella vita di milioni di spettatori, che si appassionano a una vicenda che è certamente <<reale>> ma che viene presentata secondo gli schemi di un racconto a puntate*”⁴⁴, dunque romanzata. Ma un conto è raccontare un avvenimento secondo i canoni della narrativa o della letteratura, un altro è falsarlo, forzando la presunta dicotomia tra “verità processuale” e “verità storica”, alludendo che la prima (l'assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto) non corrisponda alla seconda (ciò che è realmente accaduto). A questo proposito ci si può chiedere quale siano i rispettivi confini tra il diritto di cronaca e l'intangibilità della verità processuale. In altri termini quale sia il rapporto tra il “*giudizio dell'opinione pubblica e giudizio dell'autorità giurisdizionale*”⁴⁵. Seppure in uno Stato di diritto nessuno, neppure lo Stato, possa pretendere di avere l'ultima parola su tali questioni, poiché si rischierebbe una intollerabile ingerenza nella libertà di espressione, tuttavia in giurisprudenza si sono delineati due ordini di ipotesi relative alla ricostruzione delle vicende giudiziarie in contesti di a) cronaca, ovvero b) rielaborazione artistica⁴⁶. In entrambi i casi le condizioni secondo cui le attività di ricostruzione o di rievocazione possono dirsi lecite di fronte ad interferenze dei diritti della personalità delle persone coinvolte (onore, reputazione, riservatezza, identità personale, oblio e così via) solo seguendo il criterio della verità. Di fronte alle sentenze passate in giudicato esso si ritiene assolto solo quando l'autore (giornalista, artista, scrittore) “*rispetti l'accertamento dei fatti operato da parte dell'autorità giudiziaria*”⁴⁷, soprattutto quando si tratta di un giudicato penale assolutorio. Tuttavia, a fianco di tale incontrovertibile verità garantita dal giudicato penale, vi è chi desidera affiancarvi una verità c.d. “laica”⁴⁸, elaborata per motivi ad esempio di ricostruzione storica che potrebbe portare ad esiti diversi rispetto a quelli prospettati dal giudicato penale. In ogni caso, tale ricostruzione non può basarsi su mere presunzioni, congetture, ovvero sulla riproposizione dei fatti sconfessati dalla sentenza: l'onere di motivazione del dissenso è assai rigoroso al fine di vincere la presunzione di verità del giudicato⁴⁹. Nel caso in commento ciò non è accaduto, essendosi basati i commentatori solo su mere illazioni che non hanno scalfito la valenza del giudicato di assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto. Ad esempio: “*C'è un solo uomo al mondo che in futuro non potrà mai essere processato per la strage di via Caravaggio, avvenuta nella notte tra il 30 e il 31 ottobre del 1975 a Napoli, in un appartamento a metà strada tra la collina del Vomero e il quartiere Fuorigrotta, dove furono uccisi marito, moglie e figlia, e pure il loro cagnolino. E c'è un solo uomo di cui oggi si ha la prova certa che nella notte tra il 30 e il 31 ottobre 1975 si trovava*

42 Cass. pen. Sez. I, 08-03-2011, n. 15139 in Giur. It., Giur. It., 2011, 11, 2385, con nota di C. Gabrielli, Revisione e giudicato penale.

43 Alla strage di via Caravaggio sono stati dedicati nel corso del tempo le seguenti trasmissioni televisive: Il ventre di Napoli, 30 giugno 1977; Telefono Giallo, Corrado Augias. 23 dicembre 1988, Raitre; Blu Notte, Carlo Lucarelli. 23 giugno 1999, Raitre; Chi l'ha visto?, Federica Sciarelli. 2 maggio 2012, Raitre; Unomattina (rubrica Storie vere), Georgia Luzi - Savino Zaba. 31 maggio 2012, Raiuno; Notte criminale, Mariarosaria Alfieri - Antonella Esposito. 2 novembre 2012, Metropolis TV; Il giallo e il nero, conduzione Cesare Bocci - consulenza scientifica Anna Maria Di Giulio (Vice Questore aggiunto della Polizia di Stato - Direttore dell'UACV, esperta dell'Unità Delitti Insoluti). 23 marzo 2013 (replica - 17 agosto 2013), Raitre (fonte Wikipedia, consultata il 27 gennaio 2016)

44 C. Ruggiero, *Il salotto e la piazza. Le arene anomale dei processi televisivi*, in G. Vitiello (a cura di) *In nome della legge. La giustizia nel cinema italiano*, Soveria Mannelli, 2013, p. 147.

45 P. Giorgio, Sentenza straniera di assoluzione, presunzione di innocenza e diffamazione, in *Danno e resp.* 2001, 536.

46 P. Giorgio, *op. cit.*

47 P. Giorgio, *ult. op. loc. cit.*

48 P. Giorgio, *ult. op. loc. cit.*

49 P. Giorgio, *ult. op. loc. cit.*



nella casa di via Caravaggio quando fu sterminata la famiglia. Ma l'uomo che non sarà mai processabile e l'uomo che quella notte era dove avvenne il triplice omicidio sono in realtà una sola persona: si chiama (omissis), e per la strage di via Caravaggio ha già subito tre processi. Condannato all'ergastolo in primo grado, fu assolto due volte in appello, con conferma della Cassazione. Quindi per quel principio giuridico che impedisce di processare una seconda volta per lo stesso fatto una persona già assolta con sentenza definitiva - «ne bis in idem», si dice con un brocardo latino - (omissis) non dovrà né potrà mai spiegare a nessun giudice perché sue tracce biologiche rimasero nella casa in cui furono massacrati sua zia (omissis), all'epoca cinquantenne, l'uomo che la sposò in seconde nozze, il capitano di marina mercantile in pensione (omissis), che aveva 54 anni, e la figlia di quest'ultimo, (omissis), di 19 anni”⁵⁰.

Oppure ancora “Ora arriva il colpo di scena. Le tracce di dna scoperte dalla polizia scientifica sui reperti sequestrati sul luogo del triplice omicidio, e conservati per decenni nei depositi del Tribunale di Napoli, ricondurrebbero sulla scena del delitto proprio lui, (omissis). Si è infatti appreso che tracce di dna attribuite al nipote di una delle vittime, attraverso i suoi capelli, sono state rinvenute su alcuni reperti, tra cui uno straccio da cucina insanguinato e mozziconi di sigarette francesi, le Gitane. Gitane che (omissis) ha sempre detto in sede di processo di non aver mai fumato, e questo è stato tra i motivi che lo hanno scagionato. “Se all'epoca si fosse potuto contare sull'analisi del dna - dice (omissis), responsabile dell'unità crimini violenti, che ha lavorato personalmente al caso - questa bugia non avrebbe retto”. Resta il fatto che (omissis) non potrà essere processato di nuovo per un fatto per il quale è stato assolto e dunque si andrà verso l'archiviazione. “Questo è molto frustrante per tutti quelli che hanno lavorato alla riapertura del caso - spiega (omissis) - e pone un problema serio di cui i giuristi dovranno presto occuparsi”. Un problema che, alla luce delle nuove tecniche investigative, non può più essere rimandato”⁵¹.

Questi due esempi, citati tra i molti, sembrerebbero configurabili come aggressioni alla presunzione di innocenza dell'“originario imputato”.

L'esperienza comparatistica dimostra che già nel 1947 negli Stati Uniti venne promossa una Commissione di inchiesta su iniziativa dell'editore Henry Luce e presieduta da Robert Hutchins⁵² in merito alle criticità presentate dalla stampa americana di quegli anni: tendenze monopolistiche, conformismo, debolezza verso il potere, eccessivo ricorso al sensazionalismo, confusione tra notizie ed opinioni, assenza di responsabilità sociale attraverso la denigrazione delle minoranze e l'eccessiva semplificazione della realtà⁵³. L'avvento di Internet e l'ampia diffusione dei social network hanno provocato l'esplosione di tali effetti distorsivi, in considerazione della tendenza all'alimentazione dell'autoreferenzialità e refrattarietà alla disamina critica delle informazioni raccolte in Rete dagli utenti⁵⁴. Come è stato osservato⁵⁵ la chiusura dei singoli in gruppi che condividano in opinioni polarizzate e concentrate su specifiche narrazioni, le quali ignorino altre possibili voci dissonanti, provoca principalmente due effetti: da un lato le opinioni simili, seppur false, circolano più velocemente, addirittura in poche ore; dall'altro diventa pressoché inutile, se non impossibile, contrastarle⁵⁶. Ciò è dovuto alla polarizzazione dei gruppi, che trovano conferma non

50 F. Bui, *Il suo dna sul luogo della strage del 1975, non può essere riprocessato*, Corriere della Sera online, 29 agosto 2014.

51 G. Galanti, *Strage di Via Caravaggio e delitto Yara: c'è dna e dna*, Huffington Post, 29 agosto 2014.

52 The Commission on the Freedom of the Press, *A Free and Responsible Press*, Chicago University Press, 1947. In dottrina, M. A. Blanchard, *Exporting the First Amendment: The Press-Government Crusade of 1945-1952*, Longman, 1986.

53 G. Catalisano, *Colpevolezza e opinione pubblica*, Altalex, 7 ottobre 2010.

54 F. Zollo, A. Bessi, M. Del Vicario, A. Scala, G. Caldarelli, L. Shekhtman, S. Havlin, W. Quattrociocchi, *Debunking in a World of Tribes, Computers and Society*, 2015, arXiv:1510.04267; M. Del Vicario, A. Bessi, F. Zollo, F. Petroni, A. Scala, G. Caldarelli, H. E. Stanley, W. Quattrociocchi, *The spreading of misinformation online*, 2016, www.pnas.org/cgi/doi/10.1073/pnas.1517441113.

55 C. Sunstein, *How Facebook Makes Us Dumber*, 2016, <http://www.bloombergvew.com/articles/2016-01-08/how-facebook-makes-us-dumber>.

56 M. Del Vicario, A. Bessi, F. Zollo, F. Petroni, A. Scala, G. Caldarelli, H. E. Stanley, W. Quattrociocchi, *op. cit.*



nel confronto, ma esclusivamente in loro stessi, poiché “*quando le persone scoprono che altri concordano con loro, esse diventano maggiormente confidenti e quindi più estreme*”⁵⁷, producendo un circolo vizioso apparentemente senza fine. Ed è sufficiente verificare attraverso una sommaria indagine online che ciò è accaduto anche per la ricostruzione dei fatti di Via Caravaggio.

Quali sommarie conclusioni si propongono alcune riflessioni: da un lato, su cosa serva a questo punto la celebrazione pubblica dei processi, se poi coloro a cui è destinata, cioè l'opinione pubblica, ne rifiuta i risultati contrari alla convinzione diffusamente condivisa. Dall'altro lato, ci si può chiedere quali siano i rimedi che possano contrastare la formazione della suddetta polarizzazione. Considerando che le soluzioni tradizionali predisposte dall'ordinamento (ovvero querele per diffamazione, richieste di risarcimento del danno, richieste di rettifica) non sembrano essere efficaci nell'arginare la diffusione di notizie quanto meno “inesatte”, si potrebbe richiedere l'applicazione rigorosa delle garanzie giuridiche da parte di tutti i soggetti istituzionali coinvolti nell'espletamento delle diverse e successive fasi processuali, come è senz'altro avvenuto nella stesura del provvedimento di archiviazione commentato.

57 C. Sunstein, *op. cit.*