

IL PRELIEVO EMATICO COATTIVO PER L'ACCERTAMENTO DEI REATI DI LESIONI E OMICIDIO STRADALE COLPOSI

di Roberto Valli

Abstract. La legge n. 41 del 2016, introducendo nel codice penale le nuove fattispecie delittuose di omicidio stradale e di lesioni colpose stradali, ha previsto al contempo una procedura accelerata per il loro accertamento nei casi di rifiuto del conducente a sottoporsi al test dell'etilometro o al prelievo di liquidi biologici per la verifica rispettivamente dello stato di ebbrezza o dello stato di alterazione per assunzione di stupefacenti. In particolare il legislatore ha modificato l'art. 359 bis c.p.p. introducendovi il nuovo comma 3 bis, che consente ora al p.m. di adottare "oralmente" (sia pur prevedendo la successiva conferma per iscritto) il decreto che dispone l'effettuazione coattiva di prelievi di liquidi biologici dal conducente. Poiché peraltro l'accertamento dei suddetti reati, specialmente in caso di rifiuto del conducente al controllo, richiede l'effettuazione di analisi tossicologiche su campioni di sangue, ci si chiede se il prelievo ematico possa essere eseguito coattivamente, nonostante nessuna norma di legge lo preveda esplicitamente e malgrado l'espressa riserva di legge formulata dall'art. 13, co. 2, Cost..

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'accertamento dello stato di ebbrezza del conducente e dello stato di alterazione per assunzione di stupefacenti. – 3. La disciplina codicistica alla luce delle modifiche introdotte dalla legge 23 marzo 2016, n. 41. – 4. L'esecuzione coattiva del prelievo ematico.

1. Premessa.

Con la legge 23 marzo 2016 n. 41 sono state introdotte nel nostro codice penale le nuove fattispecie delittuose di omicidio stradale (art. 589 bis c.p.) e lesioni personali stradali (art. 590 bis c.p.), che prevedono un trattamento sanzionatorio particolarmente severo nel caso siano cagionati per colpa, con violazione della disciplina della circolazione stradale, rispettivamente, la morte di un uomo o le lesioni personali gravi o gravissime¹.

¹ Per un commento alla normativa introdotta con legge n. 41 del 2016: D. D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 4, p. 429 ss.; E. SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in questa Rivista, 18 aprile 2016; nonché, ancora in vista della sua adozione, M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 152 ss. Per un

Specifiche circostanze aggravanti ad effetto speciale sono previste, per entrambe le fattispecie, nel caso l'evento del reato sia prodotto da chi si sia posto alla guida in stato di ebbrezza alcolica o in stato di alterazione per l'assunzione di sostanze stupefacenti (vds. art. 589 *bis*, co. 2, 3, e 4, c.p., e art. 590 *bis*, co. 2, 3, e 4, c.p.). In particolare, mentre per la fattispecie base del reato di omicidio stradale di cui all'art. 589 *bis* c.p., si prevede la pena della reclusione nella cornice edittale ricompresa tra due e sette anni, per le aggravanti di cui al co. 2 (conducente di veicolo a motore in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,50 g/l, o in stato di alterazione per assunzione di stupefacenti) e al co. 3 (conducente professionale o di particolari categorie di veicoli - *ex* art. 186 *bis* co. 1, lett. *b*, *c*, *e*, *d*, CdS - in stato di ebbrezza compreso tra 0,80 e 1,50 g/l) è comminata la pena della reclusione da otto a dodici anni, e per l'aggravante di cui al co. 4 (conducente in stato di ebbrezza con tasso alcolemico compreso tra 0,80 e 1,50 g/l) è prevista la pena da cinque a dieci anni di reclusione. Inoltre se per la fattispecie base del delitto di lesioni stradali di cui all'art. 590 *bis* c.p. si prevede la pena della reclusione da tre mesi a un anno per le lesioni gravi e da uno a tre anni per le lesioni gravissime, i commi 2, 3 e 4 comminano – specularmente a quanto previsto dai commi 2, 3, e 4, del 589 *bis* – sensibili aumenti di pena per i conducenti di veicoli a motore in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore alle soglie indicate (0,80 o 1,50 g/l) o sotto l'influsso di sostanze stupefacenti.

2. L'accertamento dello stato di ebbrezza del conducente e dello stato di alterazione per assunzione di stupefacenti.

La prova della sussistenza delle circostanze aggravanti in parola, le quali di regola presuppongono la commissione dei reati contravvenzionali di guida in stato di ebbrezza (art. 186, co. 2, d.lgs. 30.04.1992, n. 285 [CdS]) o di guida sotto l'effetto di stupefacenti (art. 187, co. 1, CdS)², viene ottenuta attraverso gli stessi accertamenti richiesti per la prova di dette contravvenzioni.

Nel caso della contravvenzione di **guida in stato di ebbrezza** l'accertamento non richiede normalmente l'esecuzione di prelievi di campioni biologici ma soltanto la sottoposizione del conducente ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili (art. 186, co. 3), nonché ad accertamenti con strumenti (*i.e.*

compendio delle principali implicazioni operative della novella, vds. G. PROTOSPATARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali*, Egaf, 2016.

² I quali comunque concorreranno con il delitto in parola, giusta Cass. Sez. 4, Sentenza n. 3559 del 29 ottobre 2009 (dep. 28 gennaio 2010), Rv. 246300, Corridori: "Si ha un concorso di reati, e non un reato complesso, in caso di omicidio colposo qualificato dalla circostanza aggravante della violazione di norme sulla circolazione stradale, quando detta violazione dia di per sé luogo ad un illecito contravvenzionale. (Fattispecie nella quale è stato ritenuto il concorso del delitto di omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme sulla circolazione stradale con la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza)". Conf. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 46441 del 3 ottobre 2012 (dep. 30 novembre 2012), Rv. 253839, Cioni. Nutre peraltro perplessità rispetto a tale impostazione, D. D'AURIA, *Omicidio stradale*, cit., p. 429 ss., § 5, che ritiene invece applicabile in siffatti casi la disciplina del reato complesso.

etilometro) e procedure determinati dal regolamento del codice della strada (art. 379 D.P.R. n. 495 del 1992, in relazione all'art. 186, co. 4, CdS). Il prelievo di campioni biologici per l'accertamento del reato può qui essere eseguito da parte di strutture sanitarie di base, accreditate, o comunque a tali fini equiparate, soltanto nel caso in cui il conducente sia coinvolto in un sinistro stradale e sia sottoposto a cure mediche (art. 186, co. 5)³.

Tra l'altro, laddove il conducente coinvolto in un sinistro sia stato trasportato presso un presidio ospedaliero e, per fini diagnostici o terapeutici, sia stato sottoposto a prelievi di liquidi biologici, ivi compresi prelievi ematici, gli stessi potranno comunque essere acquisiti anche per fini di indagine, trattandosi di campioni prelevati al di fuori del procedimento penale, non sottoposti alle garanzie e regole di utilizzabilità in esso previste, e non ponendosi quindi il problema della possibile restrizione della libertà personale connessa al prelievo (trattandosi di materiale ormai staccato dal corpo della persona): in siffatti casi appare del tutto irrilevante l'assenza del consenso del diretto interessato ⁴.

³ Cass. Sez. 4, Sentenza n. 38537 del 21 settembre 2007 (dep. 18 ottobre 2007) Rv. 237780, Saltari: *"il prelievo ematico effettuato, in assenza di consenso, non nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso - e dunque non necessario a fini sanitari - è inutilizzabile ex art. 191 cod.proc.pen. per violazione del principio costituzionale che tutela l'inviolabilità della persona (art. 13 Costituzione)"*. Conf. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 4118 del 9 dicembre 2008 (dep. 28 gennaio 2009) Rv. 242834, Ahmetovic. Dal che consegue che l'eventuale opposizione del conducente - che non sia stato coinvolto in un sinistro - a recarsi presso strutture sanitarie per sottoporsi al prelievo, non integra gli estremi del reato di rifiuto dell'accertamento di cui all'art. 186, co. 7, CdS (v., per un caso non dissimile in cui il conducente si era rifiutato di recarsi presso un comando di polizia stradale sito a 30 km di distanza per eseguire l'accertamento mediante etilometro, nel quale la Corte di cassazione ha ritenuto non configurabile il reato in parola *"non trattandosi di condotta tipizzata dal combinato disposto dei commi terzo e settimo di detto articolo"*: Cass. Sez. 4, Sentenza n. 21192 del 14 marzo 2012, dep. 31 maggio 2012, Rv. 252736, Bellencin).

⁴ V. Cass. Sez. F, Sentenza n. 52877 del 25 agosto 2016 (dep. 14 dicembre 2016) Rv. 268807, Ilardi: *"I risultati del prelievo ematico effettuato per le terapie di pronto soccorso successive ad incidente stradale e non preordinato a fini di prova della responsabilità penale, sono utilizzabili per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza senza che rilevi la "mancanza di un preventivo consenso" dell'interessato. (In applicazione di tale principio la S.C. ha precisato che, per il suo carattere invasivo, il conducente può, invece, opporre un "espresso dissenso" al prelievo ematico richiesto dalla polizia giudiziaria e finalizzato esclusivamente all'accertamento della presenza di alcol nel sangue, in presenza del quale l'eventuale accertamento effettuato dalla P.G. è illegittimo ed i suoi risultati inutilizzabili)"*. Conf. ex multis Cass. Sez. 4, Sentenza n. 26108 del 16 maggio 2012 (dep. 5 luglio 2012) Rv. 253596, Pesaresi; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 6755 del 06 novembre 2012 (dep. 11 febbraio 2013) Rv. 254931, Guardabascio; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 10286 del 4 novembre 2008 (dep. 6 marzo 2009) Rv. 242769, Esposito; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 20236 del 25 gennaio 2006 (dep. 14 giugno 2006) Rv. 234582 Nassiri. Similmente anche Cass. Sez. 4, Sentenza n. 26783 del 8 giugno 2006 (dep. 28 luglio 2006) Rv. 234626, Usai: *"ai fini della configurabilità della contravvenzione di cui all'articolo 187 del codice della strada, per accertare lo stato di alterazione del conducente del veicolo è utilizzabile anche il prelievo ematico effettuato a fini diagnostici, in ospedale, in occasione delle cure prestategli dopo l'incidente stradale in cui questi sia rimasto coinvolto, senza che a tal fine abbia rilievo l'eventuale assenza di consenso dell'interessato"*; conf., ex alios, Cass. Sez. 4, Sentenza n. 1827 del 4 novembre 2009 (dep. 15 gennaio 2010) Rv. 245997, Boraco, la quale ultima, chiarito come l'esame ematico effettuato su richiesta della polizia giudiziaria fosse nel caso specifico funzionale ad escludere eventuali patologie del guidatore che potevano aver causato l'incidente stradale, ne ha ammessa l'utilizzabilità a prescindere dalla mancanza di consenso dell'interessato. Tali conclusioni derivano del resto dall'applicazione del più generale principio secondo cui nessuna disposizione di legge subordina lo svolgimento delle indagini al consenso dell'indagato, quando

In caso di rifiuto del conducente a sottoporsi al test dell'etilometro, o in caso di impossibilità ad eseguirlo (ad esempio per malattia del soggetto sottoposto all'accertamento che non gli consenta di soffiare nel boccaglio dell'etilometro con la dovuta energia), l'unica modalità che può consentire di quantificare il tasso alcolemico – quale indice normativamente previsto per determinare e graduare lo stato di ebbrezza – è costituita dall'analisi dei **campioni ematici** prelevati dal medesimo.

Nel caso si proceda invece per il reato di **guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope**⁵, le modalità di accertamento sono significativamente diverse: non esistendo infatti un'apparecchiatura che, similmente all'etilometro, possa determinare lo stato di alterazione del conducente correlato all'assunzione di sostanze stupefacenti sulla base del mero prelievo dell'aria alveolare espirata, deve necessariamente sempre operarsi il prelievo di campioni di liquidi biologici dalla persona⁶.

La fattispecie di reato di cui all'art. 187 CdS si compone di tre **elementi costitutivi** (senza contare il fatto dell'essere il soggetto alla guida di un veicolo, che è un presupposto del reato): (1) la previa assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope⁷, (2) lo stato di alterazione del conducente⁸ e (3) l'esistenza di una correlazione diretta, di un nesso di causa, tra l'assunzione dello stupefacente e lo stato di alterazione⁹:

non si risolve in violazioni della libertà personale o di altri diritti costituzionalmente garantiti: v. in proposito Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28979 del 11 marzo 2003 (dep. 8 luglio 2003) Rv. 225265 Esposito, Cass. Sez. 4, Sentenza n. 25918 del 12 febbraio 2009 (dep. 19 giugno 2009) Rv. 244224 Di Paola, e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 38903 del 10 ottobre 2007 (dep. 19 ottobre 2007) Rv. 238223 Mallia.

⁵ L'art. 187, co. 1, 1° periodo, CdS recita: *"chiunque guida in stato di alterazione psico-fisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope è punito con l'ammenda da € 1.500 a € 6.000 e l'arresto da 6 mesi ad un anno..."*

⁶ Per maggiori approfondimenti sul tema dell'accertamento del reato di guida in stato di alterazione per assunzione di stupefacenti, sia consentito il rinvio a R. V. O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Giuffrè, 2013, p. 471 ss.

⁷ I due termini appaiono come sinonimi o come un'endiadi. Non è chiaro se sia tracciabile una distinzione tra le sostanze stupefacenti e quelle psicotrope, da ricercarsi o nella fonte (naturale per le prime e artificiale, cioè chimica, per le seconde) o nell'effetto univoco o meno della sostanza (cioè se essa sia destinata esclusivamente ad una alterazione volontaria della coscienza o se invece possa anche avere un effetto farmacologico o consimile non meramente secondario ed eventuale). Ad ogni modo, ai fini penali ed in particolare con riguardo al reato in questione le due categorie sono praticamente unificate: dette sostanze sono soltanto quelle previste dalle tabelle allegate al D.P.R. n. 309/1990, cd Testo Unico Leggi stupefacenti (T.U.L.Stup.), tabelle che vengono aggiornate a cadenza dal Ministero della Salute.

⁸ Il concetto pone problemi di determinatezza della fattispecie: si tratta infatti di un concetto di non semplice individuazione, visto che letteralmente la definizione di "alterazione" che si può trovare su un vocabolario della lingua italiana è quella di *"modificazione, cambiamento di stato"* o, quale termine medico, *"stato fisico o psichico anormale"* (Vds. SABATINI COLETTI, dizionario della lingua italiana). In base ad una nozione naturalistica e fenomenica lo stesso può essere indicato come un offuscamento generale delle facoltà intellettive e psico-reattive, una modificazione del comportamento, una percezione alterata della realtà, ed un rallentamento dei riflessi. Si capisce quindi perché il legislatore del codice della strada consideri pericoloso un tale stato.

⁹ Vds. in proposito Cass. Sez. 4, Sentenza n. 41796 del 11 giugno 2009 (dep. 30 ottobre 2009) Rv. 245535, Giardini: *"il reato di guida in stato di ebbrezza [rectius: alterazione, n.d.r.] è integrato dalla condotta di guida in stato d'alterazione psico-fisica determinato dall'assunzione di sostanze e non già dalla condotta di guida tenuta dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti, sicché ai fini del giudizio di responsabilità, è necessario provare non solo la*

condizione questa che discende dalla necessità di non attribuire all'indagato una responsabilità oggettiva, senza né dolo né colpa, per il solo fatto di aver assunto in precedenza sostanze stupefacenti senza che le stesse abbiano in concreto determinato quello stato di alterazione accertato nel momento in cui il soggetto è stato colto alla guida di un veicolo¹⁰.

È dunque sempre necessario il prelievo e la successiva analisi dei campioni di liquidi biologici, siano essi rappresentati da urina, sangue, o saliva (ossia le matrici biologiche da cui è possibile trarre elementi di conoscenza in ordine all'assunzione di sostanze, cui l'art. 187 co. 2 *bis* aggiunge – scorrettamente – la mucosa del cavo orale¹¹). La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 306 del 2001, pronunciandosi sulla legittimità dell'art. 186 co. 4, il quale a differenza del 187 non prevede l'esperibilità di analisi su campioni biologici¹² (salvo che per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti a cure mediche), ha escluso che questa diversa impostazione potesse risultare

precedente assunzione di sostanze stupefacenti ma che l'agente abbia guidato in stato d'alterazione causato da tale assunzione"; conf. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 33312 del 8 luglio 2008 (dep. 11 agosto 2008) Rv. 241901, Gagliano. Si deve notare in proposito che il legislatore, con il d.l. 3 agosto 2007, n. 117, convertito con modificazioni nella l. 2 ottobre 2007, n. 160 - entrato in vigore in epoca precedente a quella di adozione delle sentenze ora menzionate - ha modificato l'art. 187, co. 1, CdS, prevedendo l'irrogazione di sanzioni (penali e amministrative accessorie) nei confronti del conducente che si pone alla guida "dopo" aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope, il che potrebbe far pensare, di primo acchito, che la Corte non si fosse avveduta dell'intervenuta modifica, in senso peggiorativo per l'imputato; la versione precedente della norma, introdotta dal d.l. 27 giugno 2003 n. 151, conv. in l. 1 agosto 2003, n. 214, vietava infatti di guidare in condizioni di alterazione fisica e psichica "correlata" con l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope e presupponeva quindi, in termini più espliciti rispetto a quella attuale, un nesso di "correlazione" diretta tra l'assunzione degli stupefacenti e lo stato di alterazione del conducente. In realtà la Corte era ben consapevole dell'intervenuta modifica, come si evince chiaramente dalla motivazione della sent. n. 33312/2008, Gagliano, cit.: "D'altra parte, l'art. 187, non punisce semplicemente chi guidi **dopo** avere assunto sostanze stupefacenti ma chi guidi 'in stato di alterazione psico-fisica', specificazione che lascia intendere come detto stato debba essere, ai fini della configurazione del fatto tipico, casualmente ricollegabile all'assunzione di sostanze stupefacenti." Evidentemente il Supremo Collegio ha ritenuto che la modifica della lettera della norma intervenuta nel 2007 non fosse sufficiente a giustificare una lettura non rispettosa del principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.).

¹⁰ Dello stesso avviso anche D. POTETTI, *La l. n. 120 del 2010 e il nuovo comma 1 dell'art. 187 C. Strad.: vecchie e nuove questioni*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2700 ss., § 1 e 2, il quale, per sostenere la necessaria esistenza di un nesso tra previa assunzione e alterazione, si appella tuttavia al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) ed al principio di necessaria offensività della condotta.

¹¹ Il riferimento alla mucosa del cavo orale non è corretto perché, da un lato, il prelievo di tale matrice biologica richiederebbe un'operazione invasiva e produttiva di inutile sofferenza (tale prelievo consiste in una biopsia da operarsi con un bisturi) e, dall'altro lato, esso non sarebbe neppure indicato per l'effettuazione di analisi tossicologiche, essendo sufficiente a tal fine il prelievo del fluido del cavo orale (*i.e.* saliva).

¹² Ai sensi dell'art. 379 del regolamento di esecuzione e di attuazione del CdS (D.P.R. n. 495/1992) l'accertamento dello stato di ebbrezza di cui all'art. 186, co. 4, CdS, si effettua mediante l'analisi dell'aria alveolare espirata, attraverso un apparecchio, denominato etilometro, che misura la concentrazione alcolica ivi presente. Qualora, in base al valore della concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata, la concentrazione alcolemica corrisponda o superi 0,5 grammi per litro (g/l), il soggetto viene ritenuto in stato di ebbrezza. Gli etilometri devono rispondere ai requisiti stabiliti con disciplinare tecnico approvato con decreto del ministro dei Trasporti di concerto con il Ministro della Salute.

irragionevole¹³. In particolare la Corte ha affermato che *“appare [...] non irragionevole che il legislatore, stante l'impossibilità di acquisire in altro modo le prove diagnostiche necessarie, abbia previsto analisi specifiche presso strutture pubbliche per accertare l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope da parte del conducente di veicoli, ed invece, ai fini dell'accertamento del tasso alcolico, abbia ritenuto sufficiente l'impiego degli strumenti, meno invasivi ma affidabili, attualmente esistenti.”*

Fino a qualche tempo fa la modalità più ricorrente adoperata negli ospedali per accertare la previa assunzione di stupefacenti era l'analisi sulle urine del conducente, in quanto più semplice, meno invasiva, e meno costosa. Tuttavia l'esame condotto sulle urine è in grado di fornire una risposta in ordine alla previa assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope da parte dell'interessato, ma non anche di fornire informazioni in ordine all'epoca di assunzione ed alla concentrazione del principio drogante. In altri termini l'eventuale esito positivo dell'analisi effettuata sul campione di urine non può attestare alcunché in ordine all'effettivo stato di alterazione psico-fisica della persona al momento in cui la stessa si è posta alla guida¹⁴.

Si rende perciò necessario un esame diverso e più approfondito, in grado di rilevare l'esatta quantità di principi attivi con effetto stupefacente presenti nel circolo sanguigno al momento del prelievo e, conseguentemente¹⁵, di offrire indicazioni in ordine al reale stato di alterazione psico-fisica del soggetto nel momento in cui si è posto alla guida. Tale diverso esame può essere effettuato sul **campione ematico**¹⁶ che per tale

¹³ Corte Cost., ordinanza n. 306 del 12 luglio 2001 (dep. 25 luglio 2001), Pres. Cesare Ruperto. Nel caso di specie il remittente - g.i.p. del Tribunale di Pordenone - rilevava che l'art. 186, co. 4, CdS, nella misura in cui non consente la prova acquisita mediante prelievo ematico, determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla fattispecie finitima, contigua e simile prevista dall'art. 187 dello stesso codice, con conseguente violazione degli artt. 2, 3, e 111 Cost.

¹⁴ Ad esempio in caso di assunzione di oppiacei le analisi tossicologiche sulle urine rimangono positive fino a 36 ore dopo la somministrazione; gli oppiacei a lunga durata di azione (es. metadone) possono essere identificati nelle urine per diversi giorni; in caso di assunzione di cocaina, la benzoilecgonina, che è un metabolita della stessa, rimane nelle urine per 1-3 giorni e, in caso di uso frequente, anche dopo 7-12 giorni dall'ultima assunzione; per i cannabinoidi le urine possono risultare positive ai metaboliti del THC (Delta-9-tetraidrocannabinolo) per 7-10 giorni per i soggetti che ne fanno uso occasionale, e per 2-4 settimane per chi ne fa uso abituale. Per approfondimenti sul tema: Alain VERSTRAETE, *Detection times of drugs of abuse in blood, urine, and oral fluid*, in *Ther Drug Monit*, vol. 26, n. 2, apr. 2004, p. 200, nonché più specificamente in relazione ai tempi di permanenza dei metaboliti della cannabis nelle urine: Frank MUSSHOFF, Burkhard MADEA, *Review of biologic matrices (urine, blood, hair) as indicators of recent or ongoing cannabis use*, in *Ther Drug Monit*, vol 28, n. 2, apr. 2006, p. 155. Così si esprimono in proposito le “linee guida per i laboratori di analisi di sostanza d'abuso con finalità tossicologico-forensi e medico-legali”, § 5.2, adottate dal Gruppo tossicologi forensi italiani (GTFI) il 6 dicembre 2012 (revisione n. 4), consultabili online sul sito <http://www.gtfi.it/>: “è inaccettabile, per diagnosticare l'effetto biologico prodotto da una sostanza d'abuso a scopo tossicologico-forense e medico-legale (ad esempio uno stato di alterazione psicofisica per uso di sostanze stupefacenti), l'impiego della matrice urinaria. Ciò dal momento che la rilevabilità di una sostanza e/o di suoi metaboliti nell'urina può protrarsi anche oltre la sua completa eliminazione dal sangue (e quindi la cessazione dell'effetto biologico)”.

¹⁵ Sempreché il prelievo sia stato effettuato tempestivamente, atteso che il metabolismo delle sostanze stupefacenti (come anche dell'alcol) nel sangue è particolarmente rapido.

¹⁶ In dottrina, anche chi avanza dubbi sulla legittimità della disciplina prevista dagli artt. 186 e 187 CdS, per violazione dell'art. 13 Cost. nella parte in cui, sanzionando il rifiuto di sottoporsi ai prelievi, esercitano di fatto una coazione morale sul soggetto tale da limitarne la libertà personale, tende comunque ad ammettere

motivo dovrà essere sempre e comunque prelevato contestualmente al prelievo delle urine (tale accertamento potrebbe essere svolto anche sulla **saliva**¹⁷, tuttavia allo stato solo poche strutture risultano in grado di analizzare questo tipo di matrice biologica¹⁸). Per tale motivo si tende ad effettuare le analisi sul sangue, eventualmente in aggiunta a quelle sulle urine, per l'idoneità di detto tipo di accertamento a descrivere la cd "**attualità d'uso**"¹⁹. Resta fermo che anche l'esame sulle urine è comunque idoneo a dimostrare la

quale "*presupposto implicito*" quello secondo cui nel novero degli accertamenti cui possono essere sottoposti i soggetti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche al fine di accertamento del reato deve essere incluso anche il prelievo di sangue. In proposito v. Andrea BONOMI, *Le problematiche di accertamento sanitario a fini di prova negli artt. 186 e 187 CdS (I parte)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1222 ss.

¹⁷ Vds. in proposito quanto affermato dalle citate "linee guida per i laboratori di analisi di sostanza d'abuso con finalità tossicologico-forensi e medico-legali", § 5.2, adottate dal GTFI: "*nei casi in cui si debba valutare la 'attualità d'uso di sostanze illecite', ovvero la sussistenza degli effetti prodotti da una sostanza d'abuso, le indagini devono necessariamente essere eseguite su sangue. Anche la saliva (più propriamente il fluido del cavo orale) può essere utilizzata a tale scopo, pur valutando la più ampia finestra di monitoraggio rispetto al sangue*".

¹⁸ Inoltre, secondo S. D. FERRARA - R. SENGHI - D. FAVRETTO - C. TERRANOVA - A. COMACCHIO - P. TOZZO - G. VIEL, *Nuove disposizioni del codice della strada in tema di alcol e sostanze stupefacenti. Problematiche accertative e doveri dei sanitari*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2011, 2, p. 321 ss., § 3.1, "*sussistono rilevanti problematiche medico-legali in merito all'affidabilità di determinazioni tossicologico-analitiche su saliva ed in particolare sulla correlabilità della concentrazione salivare con quella ematica. Dalla disamina della pubblicistica emergono le seguenti, rilevanti, problematiche: assenza di procedure standardizzate per il prelievo; frequente esiguità del campione rispetto a matrici convenzionali (es. sangue) con conseguenti limitazioni di analisi multi-classe e di eventuali controanalisi; concentrazione maggiore delle sostanze parenti rispetto ai metaboliti, rilevabili a basse concentrazioni se non talvolta assenti; variabilità del rapporto fra concentrazione salivare ed ematica, in funzione della variabilità del pH salivare, a sua volta dipendente dalla velocità di produzione della saliva; possibilità di contaminazione orale a seguito di assunzione endonasale o inalatoria (smoking) di una sostanza, con conseguente aumento della concentrazione salivare della stessa, indipendente dalla concentrazione ematica. Alla luce di tali criticità le analisi su campioni di saliva introducono prospettive concrete di contenzioso, connesso a problematiche analitiche, cinetiche e, più estensivamente di profilo diagnostico-accertativo e valutativo medico-legale della guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti e/o psicoattive.*"

¹⁹ Vi è una sentenza della Cassazione in senso contrario - Cass. Sez. 4, sentenza n. 28219 del 10 giugno 2009 (dep. 9 luglio 2009) - che afferma che "*costituisce opzione scientifica non arbitraria il fatto che la presenza del principio attivo stupefacente [nel sangue, n.d.r.] persista per un certo arco temporale, della durata anche di diversi giorni, dopo l'assunzione della sostanza*"; in realtà la Corte qui è incorsa in errore, risultando senz'altro "*arbitraria*" detta opzione scientifica: il che emerge chiaramente, tra l'altro, dalle menzionate "*linee guida per i laboratori di analisi di sostanza d'abuso ...*", del 2012, § 5.2 [ma analoghe indicazioni erano già contenute nelle precedenti versioni delle linee guida in parola - del 2010 (revisione n. 3), § 5.2; del 2008, § 5.2; e del 2002, § 5.3 - anch'esse consultabili sul sito del GTFI]: "*Nei casi in cui si debba valutare la 'attualità d'uso di sostanze illecite', ovvero la sussistenza degli effetti prodotti da una sostanza d'abuso, le indagini devono necessariamente essere eseguite su sangue*". V. del resto Cass. Sez. 4, Sentenza n. 16895 del 27 marzo 2012 (dep. 4 maggio 2012) Rv. 252377, Albertini: "*La corte territoriale ha osservato che la presenza accertata dei metaboliti della sostanza stupefacente nella circolazione del sangue in misura così rilevante, oltre cinque volte il valore soglia, è indice, a differenza della positività all'analisi delle urine, del perdurante influsso delle sostanze stupefacenti sul soggetto; la metabolizzazione in corso, e quindi il processo di assorbimento corporeo, in relazione alla quantità rilevata assai superiore al valore soglia, è infatti un processo che di per sé attesta l'alterazione dello stato psico fisico, poiché indica che è in corso lo smaltimento corporeo dell'effetto drogante; infatti l'effetto dell'assunzione degli stupefacenti cessa con la completa metabolizzazione da parte dell'organismo e sino a quando questa è in corso si deve ritenere l'assuntore in stato di alterazione, tanto più ove i valori rilevati siano indice di un processo metabolico lungi dal concludersi*" [...] "*corretta è la valutazione sulla attualità dello stato di alterazione, ricavato, come sopra si è detto, dalla alta percentuale di metaboliti della cocaina nel sangue, stimata in base ad una analisi effettuata con metodica*

previa assunzione di sostanze stupefacenti visto che, nelle urine di un soggetto che non ha mai fatto uso di sostanze stupefacenti (e nemmeno di farmaci contenenti le stesse), non si troveranno mai i metaboliti ad esse relativi. Il che significa che se vi sono altri idonei elementi di prova atti a dimostrare che il conducente era in stato di alterazione e che detto stato derivava dall'assunzione dello stupefacente, ecco allora che anche le analisi sulle urine possono risultare sufficienti per fondare, unitamente agli altri elementi di prova, un giudizio di condanna (in tal senso v. ad es. Cass. 48004/2009, Confortola²⁰). Così, secondo la Suprema Corte, l'esito positivo dell'esame sulle urine, unitamente ad altre circostanze sintomatiche dell'assunzione di droghe (tra cui l'atteggiamento dell'indagato "assai nervoso", ed il rinvenimento nell'auto di sostanza stupefacente avente principio attivo compatibile con quello rinvenuto nelle urine), sono sufficienti per ipotizzare la sussistenza del reato²¹.

È chiaro comunque che, essendo difficile raggiungere per altra via la prova della correlazione dello stato di alterazione con l'assunzione di stupefacenti, **è preferibile evitare di ricorrere alle analisi sulle urine, se non in aggiunta a quelle sul sangue**, non solo per avere un quadro più completo e affidabile, ma perché queste ultime, in ragione del fatto che i metaboliti delle sostanze stupefacenti restano presenti nel sangue per un tempo molto ridotto, di alcune ore soltanto, sono in grado di descrivere l'attualità d'uso e, indirettamente, lo stesso stato di alterazione, in presenza del superamento di determinate soglie solitamente indicate quali soglie di *cut off* per l'esito positivo dell'analisi. Si capisce quindi che il prelievo di campioni ematici e la successiva analisi degli stessi, se eseguiti con metodologie corrette e nel rispetto delle garanzie di legge, possono determinare l'acquisizione contestuale della prova sia in ordine allo stato di alterazione del conducente, sia in ordine alla previa assunzione di sostanze stupefacenti.

altamente specializzata e di sicura attendibilità che ha portato a ritenere, con giudizio fondato su dati scientifici correttamente apprezzati, la attualità della alterazione".

²⁰ Cass. Sez. 4, Sentenza n. 48004 del 4 novembre 2009 (dep. 16 dicembre 2009) Rv. 245798, Confortola: "Ai fini della configurabilità della contravvenzione di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti (art. 187 del codice della strada), lo stato di alterazione del conducente dell'auto non deve essere necessariamente accertato attraverso l'espletamento di una specifica analisi medica, ben potendo il giudice desumerla dagli accertamenti biologici dimostrativi dell'avvenuta precedente assunzione dello stupefacente, unitamente all'apprezzamento delle deposizioni raccolte e del contesto in cui il fatto si è verificato."

²¹ Cass. n. 11848/2010, Tavano, cit., che peraltro si è pronunciata solo in fase cautelare reale, dove è sufficiente la verifica dell'astratta configurabilità del reato (cd. *fumus commissi delicti*). Ad ogni buon conto si legge in motivazione: "È vero che ai fini della configurabilità del reato di guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti lo stato di alterazione del conducente dell'auto non può essere desunto da elementi sintomatici esterni, così come avviene per l'ipotesi di guida in stato di ebbrezza alcolica, ma è necessario che venga accertato nei modi previsti dall'art. 187 C.d.S., comma 2, attraverso un esame su campioni di liquidi biologici, trattandosi di un accertamento che richiede conoscenze tecniche specialistiche in relazione alla individuazione ed alla quantificazione delle sostanze (Cass. pen. Sez. 4^a, n. 47903 del 7 ottobre 2004 Rv. 230508), ma nel caso di specie, comunque, un'analisi delle **urine** è stata eseguita ed ha dato esito positivo, sebbene, secondo la versione del ricorrente, senza indicazione del valore soglia di cui al protocollo operativo sopra indicato. Tale emergenza, però, non è isolata, ma deve necessariamente leggersi in simbiosi con le circostanze che indussero negli operanti il sospetto della guida sotto l'effetto di stupefacenti e, cioè, l'atteggiamento dell'imputato 'assai nervoso, con sintomi tipici di chi assume sostanze stupefacenti' circostanza, questa, corroborata incisivamente dal rinvenimento nell'auto, a seguito di perquisizione, di hashish, cioè sostanza stupefacente avente principio attivo compatibile con quello risultante dalle analisi."

Possiamo dunque a ragione affermare che, nel caso di rifiuto a sottoporsi agli accertamenti per la determinazione del tasso alcolemico o della previa assunzione di sostanze stupefacenti, la modalità di accertamento del reato di omicidio stradale o di lesioni stradali, aggravati dall'uso di sostanze alcoliche o stupefacenti, richiede in entrambi i casi l'acquisizione di campioni biologici da parte dell'indagato, preferibilmente ematici. Peraltro, **mentre per l'accertamento dello stato di alterazione da assunzione di stupefacenti** può essere **sufficiente** l'acquisizione della **saliva** del conducente, **per l'accertamento dello stato di ebbrezza**, non potendosi eseguire coattivamente il prelievo dell'aria alveolare del conducente, **occorre necessariamente** procedere mediante analisi di **campione ematico**.

3. La disciplina codicistica alla luce delle modifiche introdotte dalla legge 23 marzo 2016, n. 41.

Sino a prima dell'introduzione della novella legislativa del 2016, non era prevista la possibilità di eseguire coattivamente prelievi di campioni biologici dal conducente per l'accertamento dello stato di ebbrezza o dello stato di alterazione conseguente all'assunzione di stupefacenti. L'art. 224 *bis* - e di riflesso l'art. 359 *bis* c.p.p. - escludeva infatti dal novero dei delitti per cui veniva ammessa l'esecuzione coattiva dei prelievi, tutti i delitti colposi (oltre ovviamente alle contravvenzioni), ivi compreso quindi l'omicidio colposo (anche se in ipotesi commesso da soggetto in stato di ebbrezza o di alterazione per assunzione di stupefacenti). In caso di rifiuto o impossibilità del conducente a sottoporsi all'accertamento mediante etilometro del tasso alcolemico nell'aria alveolare espirata, o al prelievo di campioni biologici per l'effettuazione di analisi tossicologiche (nella specie: urine e, soprattutto, fluido del cavo orale o sangue), non risultava quindi possibile in alcun modo accertare la sussistenza né dei reati contravvenzionali di cui agli artt. 186, co. 2, o 187, co. 1, CdS²², né, tanto meno, delle circostanze aggravanti di cui all'art. 589 co. 3, c.p. e di cui all'art. 590 co. 3, 2° per., c.p. - commi ora abrogati dalla legge n. 41/2016 - che prevedevano appunto un importante aggravamento di pena²³ nel caso il fatto fosse commesso da soggetto in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, o sotto l'effetto di stupefacenti. Solo era possibile (e doveroso) contestare al conducente che avesse opposto il rifiuto, la contravvenzione di "rifiuto dell'accertamento" di cui all'art. 186, co. 7, CdS, o di cui all'art. 187, co. 8, CdS (o entrambe in caso di doppio rifiuto), le quali prevedono l'irrogazione delle stesse sanzioni comminate dall'art. 186, co. 2 lett. c), per la guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore alla soglia di 1,5 g/l.

²² Salvo peraltro il caso in cui al conducente, trasportato in ospedale per esigenze di cura, venissero comunque effettuati prelievi ematici per scopi diagnostici o terapeutici. In tal caso, come già visto, l'eventuale mancanza di consenso alle analisi da parte del diretto interessato risulta del tutto ininfluenza.

²³ L'art. 589, co. 3, c.p., prevedeva un aumento di pena significativo rispetto all'ipotesi base di cui al co. 1 (che prevedeva la pena della reclusione da 6 mesi a 5 anni) comminando la pena della reclusione da 3 a 10 anni.

L'art. 1, co. 4, lett. a), della legge n. 41 del 2016, ha ora modificato l'art. 224 *bis* c.p.p., prevedendo espressamente la possibilità, per il giudice che intenda compiere atti idonei ad incidere sulla libertà personale in assenza del consenso dell'interessato, di eseguire coattivamente il prelievo di campioni biologici anche nel caso di violazione dei delitti (colposi) di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* del codice penale.

Tale modifica non sembra, a prima vista, foriera di alcuna reale portata innovativa, visto che i tempi tecnici necessari per l'esecuzione della perizia vanificherebbero senz'altro la necessità di compiere l'accertamento in tempi rapidi, in ragione della breve permanenza nel sangue dei metaboliti dell'alcool o degli stupefacenti in ipotesi assunti. In realtà, in virtù del richiamo alla norma in parola contenuto nell'art. 359 *bis*, co. 1, c.p.p. (articolo anch'esso peraltro modificato dalla legge 41/2016 che, con l'art. 1, co. 4, lett. b, vi ha introdotto il nuovo co. 3 *bis*), si comprende come la modifica direttamente operata sul catalogo dei delitti indicati nel 224 *bis*, permetta ora di eseguire, anche in fase di indagini, il prelievo coattivo di campioni biologici dal conducente di veicoli a motore che si sia reso responsabile dei delitti di cui agli artt. 589 *bis* o 590 *bis* c.p.. Ai sensi del comma 2 dell'art. 359 *bis* c.p.p., nei casi di urgenza, *"quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini"*, il pubblico ministero può disporre lo svolgimento delle operazioni con decreto motivato contenente i medesimi elementi previsti dal comma 2 dell'art. 224 *bis* c.p.p., che dovrà essere trasmesso al GIP entro quarantotto ore²⁴, e convalidato nelle successive quarantotto ore.

Ma vi è di più: la legge 41/2016 ha introdotto anche un nuovo comma 3 *bis* nella norma in parola, introducendo una procedura ulteriormente "accelerata", applicabile proprio in caso di commissione dei delitti di cui agli artt. 589 *bis* o 590 *bis* c.p.: in particolare si prevede che, in tali casi, ove il conducente rifiuti di sottoporsi all'accertamento dello stato di ebbrezza o a quello di alterazione correlata all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, *"il decreto di cui al comma 2 [ossia la procedura sopra brevemente descritta] e gli ulteriori provvedimenti ivi previsti, possono, nei casi di urgenza, essere adottati anche oralmente e successivamente confermati per iscritto"*. Anche in tal caso comunque il provvedimento scritto (decreto) di conferma emesso dal p.m. dovrà essere trasmesso al GIP entro quarantotto ore ed essere convalidato nelle ulteriori quarantotto ore successive.

²⁴ Il decreto deve essere trasmesso al GIP per la convalida entro le quarantotto ore successive, unitamente all'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo ma non anche - la norma non dice nulla al riguardo - al verbale di esecuzione delle operazioni, che in ipotesi potrebbero non essere ancora state compiute: la valutazione richiesta al giudice della convalida investe la legittimità della procedura adottata e l'esistenza dei presupposti richiesti per l'adozione del decreto, non anche le modalità esecutive concretamente operate per la realizzazione del prelievo o accertamento medico. Ritene che il termine di quarantotto ore debba decorrere dall'emanazione del decreto del p.m. anche A. CAMON, *La disciplina delle indagini genetiche*, in Cass. Pen., 2014, p. 1439 e 1440. Contra: A. BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti: prelievo biologico coattivo, arresto in flagranza e competenza del giudice*, in Dir. Pen. Proc., 2016, p. 429 ss., § 7, secondo il quale il termine di quarantotto ore per la trasmissione al GIP decorre invece dalla *"avvenuta limitazione della libertà personale, e cioè dall'effettiva esecuzione del prelievo coattivo"*.

Non appare superfluo ricordare che l'attuale normativa prevede tempi di soluzione assai contenuti non solo per l'ovvia necessità di eseguire il prelievo tempestivamente onde non vanificare l'esito delle successive analisi, ma anche perché per tali delitti, se aggravati dallo stato di ebbrezza o alterazione per assunzione di stupefacenti, è previsto l'arresto in flagranza, obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 589 *bis*, co. 2 e 3, c.p., ai sensi dell'art. 380, co. 2, lett. *m quater*, c.p.p.)²⁵ o facoltativo (per il delitto di cui all'art. 590 *bis* co. 2, 3, 4, c.p., *ex* art. 381, co. 2, lett. *m quinquies*, c.p.p.), ragion per cui appare indispensabile ottenere rapidamente l'esito delle analisi sui campioni biologici prelevati al fine di consentire alla polizia giudiziaria di assumere le determinazioni più appropriate in merito all'arresto.

In realtà, però, le buone intenzioni del legislatore si scontrano spesso con la realtà: i tempi tecnici per ottenere i risultati delle analisi non sono infatti di regola compatibili con quelli richiesti dallo stesso legislatore affinché la polizia giudiziaria valuti la sussistenza dei presupposti per la sottoposizione ad arresto della persona colta in flagranza (o quasi flagranza) di reato, ossia pressoché immediatamente (*ex* art. 386, co. 1, c.p.p.). Dal che si comprende come, in caso di rifiuto o impossibilità del conducente di sottoporsi all'accertamento mediante etilometro (unico caso in cui sarebbe possibile conoscere lo stato di ebbrezza del conducente in tempi compatibili con quelli richiesti per effettuare l'arresto) o ai prelievi per l'accertamento dell'assunzione di stupefacenti, ci si potrà comunque determinare all'arresto del conducente sulla base di una serie di valutazioni ulteriori, non ultimi gli indici sintomatici di alterazione o ebbrezza, i quali però di per sé non consentiranno di ritenere integrate le circostanze aggravanti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 589 *bis* c.p., che sole rendono l'arresto obbligatorio, o quelle di cui ai commi 2, 3, e 4, dell'art. 590 *bis* c.p., che permettono l'arresto facoltativo.

4. L'esecuzione coattiva del prelievo ematico.

Il problema del prelievo coattivo di campioni di liquidi biologici si pone in special modo per l'accertamento dello stato di ebbrezza. Abbiamo già visto infatti come per accertare lo stato di alterazione per assunzione di stupefacenti possa essere sufficiente anche l'analisi su campioni di fluido del cavo orale (*i.e.* saliva). In tal caso non pare esservi dubbio in ordine alla legittimità dell'esecuzione anche coattiva del prelievo. Inoltre, attraverso l'utilizzo di test predittivi (utilizzabili con la matrice salivare)²⁶ di cui

²⁵ Segnala "l'eccentricità" dell'intervento normativo in parola A. BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti*, cit., § 9, osservando che, stando alla espressa previsione del comma 2 dell'art. 380 c.p.p. (norma che introduce l'elenco dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio), i delitti indicati dovrebbero essere esclusivamente "non colposi".

²⁶ Si tratta dei cd. test di *screening*, le cui modalità di funzionamento sono descritte nelle menzionate linee guida adottate dal GTFI nel 2012 (§ 7.2): "I metodi di screening impiegano solitamente tecniche colorimetriche, enzimatiche, e immunochimiche. I metodi di screening sono tuttavia caratterizzati da ridotta specificità (dato qualitativo) ed elevata inaccuratezza (dato quantitativo) in particolare quando nel campione sono presenti più specie chimiche in grado di essere rilevate ma non discriminate dal metodo (es. composto immodificato e suoi metaboliti, varie tipologie di simili specie di composti). Questi metodi, per le loro caratteristiche intrinseche, producono esclusivamente

la polizia giudiziaria può senz'altro dotarsi, è possibile ottenere informazioni immediate che, ancorché approssimative e dunque non spendibili in termini di certezza processuale, permettono di valutare il *fumus* della sussistenza dei presupposti per l'arresto obbligatorio in flagranza.

Al contrario, per accertare lo stato di ebbrezza del conducente, in caso di suo rifiuto o impossibilità a sottoporsi all'accertamento mediante etilometro, occorre necessariamente svolgere analisi su campione ematico onde verificare la presenza di etanolo nel sangue. A tal fine, ove non sia possibile avvalersi di campioni di sangue prelevati per scopi diagnostici o terapeutici, sarà necessario procedere al prelievo di campioni ematici.

Si pone quindi l'interrogativo se tale prelievo possa essere disposto coattivamente.

Esiste una corrente di pensiero²⁷, cui ha aderito anche la Procura della Repubblica di Trento²⁸, secondo cui il prelievo coattivo di sangue non può mai essere eseguito in quanto si attuerebbe in tal modo una violazione all'art. 13 Cost., laddove si afferma che non è ammessa forma alcuna di restrizione della libertà personale se non nei soli casi e modi previsti dalla legge. Il prelievo di sangue non risulta infatti espressamente contemplato tra i casi tipizzati dall'art. 224 bis c.p.p. per i quali si può incidere sulla libertà personale: la norma infatti elenca solo "*il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici*", senza mai nominare il prelievo ematico.

un risultato di tipo presuntivo, vale a dire la probabile negatività (assenza) o positività (presenza, meglio definita come "non negatività") del campione rispetto ad un analita, o più spesso a una classe di sostanze, relativamente a un valore di cut-off prestabilito dal metodo. In ogni caso, qualunque sia la specificità analitica del metodo di screening vale il presente assunto: non può avere validità forense un risultato positivo ottenuto attraverso un'unica prova di screening. E' pertanto indispensabile che tale risultato sia verificato da un'analisi di conferma".

²⁷ Si possono citare, tra gli altri, G. AMATO, *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*", in *Guida al Dir.*, 2016, 16, p. 62, C. DE ROBBIO, *L'omicidio stradale*, relazione ad incontro di studi organizzato dalla formazione decentrata di Salerno, il 26 aprile 2016, p. 20, nonché, già precedentemente alla novella del 2016, con generale riferimento alla casistica prevista dal 224 bis c.p.p., Paolo TONINI, *sub art. 224 bis c.p.p.*, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. I, Ipsa, 2010, § III.2; P. FELICIONI, *L'acquisizione di materiale biologico a fini identificativi o di ricostruzione del fatto*, in A. SCARCELLA (a cura di), *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, Cedam, 2009, p. 225; e Carlotta CONTI, *I diritti fondamentali della persona tra divieti e 'sanzioni processuali': il punto sulla perizia coattiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 995 e 997. In termini dubitativi invece G. LEO, *Il prelievo coattivo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione della Banca dati nazionale del DNA*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2011, 4-5, p. 931 ss., § 5, il quale, pur ritenendo che l'art. 224 bis c.p.p. consenta i prelievi ematici coattivi, vede tuttavia "*un problema nella prospettiva della tassatività*".

²⁸ Circolare n. 5 del 29 marzo 2016, Procura della Repubblica di Trento.

In effetti a ben guardare la norma si presta ad una tale interpretazione²⁹. E' noto infatti che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 238 del 1996³⁰ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 224 c.p.p. nella parte in cui consentiva che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponesse misure comunque incidenti sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste nei "casi" e nei "modi" dalla legge, proprio in relazione ad un caso in cui si rendeva necessario un prelievo ematico coattivo. Pur avendo ben presente tale pronuncia di incostituzionalità, il legislatore del 2009, coniando il nuovo art. 224 *bis* c.p.p. – palesemente inserito nel codice per ovviare alle conseguenze della declaratoria di illegittimità dell'art. 224 c.p.p. – non ha tuttavia previsto un elenco dettagliato e tassativo dei modi nei quali si possono ora attuare restrizioni della libertà personale ai fini dell'esecuzione della perizia (e quindi ai sensi del 359 *bis* anche ai fini dell'accertamento del reato in fase di indagine) ma, facendo precedere l'elenco di prelievi ammessi dalla locuzione "quali il", si è limitato ad inserire alcune modalità solo come esemplificative, tra le quali manca proprio il prelievo ematico. Il problema è vieppiù aggravato dal fatto che le altre esemplificazioni di prelievo indicate risultano tutte meno incidenti sulla libertà personale di quello ematico³¹ (talune, come il prelievo di capelli, tradizionalmente

²⁹ Da un esame dei lavori preparatori che hanno preceduto l'adozione del testo finale della legge n. 41 del 2016, si comprende che la questione relativa alla necessità di introdurre nell'art. 224 *bis* c.p.p. - a fianco dei prelievi di peli, capelli e mucosa del cavo orale – anche i prelievi ematici, è stata effettivamente posta. In particolare dal resoconto stenografico dell'Assemblea della Camera dei Deputati, Seduta n. 512 di mercoledì 28 ottobre 2015, risulta come il deputato Daniele Farina abbia proposto in assemblea uno specifico emendamento (proposta emendativa 4.50) alla l. 41/2016, riferita al C. 3169-A in relazione all'art. 1, co. 4 della legge in discorso (ossia quello che ha modificato, tra gli altri, l'art. 224 *bis* c.p.p.), tendente a modificare l'art. 224 *bis* c.p.p., aggiungendovi, dopo le parole: «profilo del DNA» le seguenti: «o il prelievo di sangue ai fini tossicologici forensi di diagnosi». Nel suo intervento in assemblea il Farina ha osservato in particolare: "...chiediamo una cosa molto semplice, ovvero di inserire le parole: o il prelievo di sangue ai fini tossicologici forensi di diagnosi. È, per così dire, il minimo indispensabile che andrebbe fatto attualmente nella legislazione vigente e, ancora di più, laddove ci troviamo a istituire una nuova fattispecie di reato, che prevede sanzioni di straordinaria rilevanza". L'emendamento non è stato approvato e dal verbale della seduta dell'assemblea non risultano essere state mosse contro-argomentazioni.

³⁰ Corte Cost. sentenza n. 238 del 27 giugno 1996 (dep. 9 luglio 1996), Presidente Mauro Ferri. Il caso era quello di una statua raffigurante la Madonna, a Civitavecchia, da cui uscì sangue umano (il noto caso della Madonna di Civitavecchia). Il proprietario e i suoi familiari rifiutarono di sottoporsi a prelievo ematico e il loro difensore formulò la questione di legittimità costituzionale che diede luogo alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 224, co. 2, c.p.p.

³¹ In effetti nell'ottica del legislatore del 2009 non appariva necessario prevedere anche il prelievo ematico coattivo, essendo senz'altro sufficienti per la determinazione del DNA i prelievi di peli, capelli e mucosa del cavo orale. Si legge infatti nella [Relazione accompagnatoria al disegno di legge n. 995, "Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti medici idonei ad incidere sulla libertà personale"](#), XVI legislatura, presentato dal Ministro della giustizia Alfano alla Presidenza del Senato il 6 agosto 2008, p. 3, consultabile online sul sito del Senato: "D'altro canto, il quadro di riferimento scientifico, rispetto ai tempi della citata decisione della Consulta, è profondamente mutato, essendosi oggi consolidati tecniche e metodi che permettono l'estrazione del profilo genetico utile per le investigazioni anche da ridottissime quantità di materiale biologico e tramite interventi spesso anche incruenti e comunque non invasivi. Si vuole dire che, per la individuazione del profilo genetico dell'individuo, non è più necessario il prelievo ematico – forzoso nel caso il cui soggetto non presti il consenso – potendo essere sufficiente anche il solo prelievo di peli, capelli o saliva".

ritenuto non invasivo prima della novella del 2009) e, uno dei criteri indicati dal legislatore per la scelta di quali operazioni compiersi tra quelle limitative della libertà personale, è proprio quello della minor invasività (art. 224 *bis*, co. 5, ult. per., c.p.p.).

Tuttavia, la soluzione di limitare gli atti coattivi consentiti solo a quelli espressamente previsti vanificherebbe la portata innovativa della novella in commento: le intenzioni del legislatore erano infatti nel senso di offrire un'indicazione aperta dei casi sottoposti alla nuova disciplina e di non formulare invece una elencazione chiusa, anche per evitare di inibire involontariamente tipologie di atti, in ipotesi anche meno invasivi di quelli tipizzati, che il progresso scientifico e l'evoluzione tecnologica potessero mettere a disposizione dell'investigazione penale e del processo. Il che trova conferma non solo nella formulazione letterale del comma 1 dell'art. 224 *bis* c.p.p., ma anche nelle disposizioni successive. Al comma 4 si prevede che non possono essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti posti dalla legge o che possono mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro o che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità: tale previsione non avrebbe senso alcuno se parametrata esclusivamente con riferimento al prelievo di capelli, saliva e mucosa del cavo orale, operazioni che non provocano sofferenza particolare (non essendo certamente tale quella derivante dall'asportazione di qualche capello) né tanto meno mettono in pericolo la vita o la salute della persona. Analogamente il comma 5 nel prevedere che, a parità di risultato, sono prescelte le tecniche meno invasive, presuppone la possibilità di effettuare una scelta tra una molteplicità di opzioni, rinviando quindi ad una generalità di casi non sussumibili nel modesto elenco offerto dal comma 1.

Inoltre e più in particolare, la lettura congiunta degli artt. 224 *bis* e 359 *bis* c.p.p. – quali risultanti a seguito della novella del 2016 – mostra altresì che l'intenzione del legislatore era quella di consentire l'accertamento, anche coattivo, dello stato di ebbrezza. Infatti la legge n. 41/2016, da un lato, ha voluto espressamente inserire, nell'art. 224 *bis*, co. 1, c.p.p., tra i reati per cui può essere ammessa l'esecuzione coattiva di atti restrittivi della libertà personale, anche il 589 *bis* e il 590 *bis* c.p. e, dall'altro lato, ha inserito un nuovo comma, il 3 *bis*, nell'art. 359 *bis* c.p.p., il quale, disciplinando le modalità di esecuzione del prelievo coattivo di campioni biologici per l'accertamento dei predetti reati, di fatto ha inserito indirettamente il prelievo ematico forzoso – lo si ricorda, unica modalità coattiva possibile per assicurare l'accertamento dello stato di ebbrezza del conducente – tra i modi attraverso i quali è possibile operare un restringimento della libertà personale.

Da quanto precede si intuisce anche come l'obiezione in merito alla presunta incostituzionalità delle norme in parola non sia necessariamente fondata o, quanto meno, non in modo assolutamente palese³². Ne è riprova del resto il fatto che numerose Procure della Repubblica, facendo propria una interpretazione che non ritiene tassativo l'elenco indicato nell'art. 224 *bis* c.p.p., abbiano adottato atti di indirizzo o circolari nei

³² Ritiene ammissibili i prelievi ematici coattivi anche F. PRETE, [Gli accertamenti tecnici nei reati stradali](#), in *questa Rivista*, 20 marzo 2017, § 3.

quali si contempla espressamente la possibilità di eseguire prelievi coattivi, anche ematici, per l'accertamento dello stato di ebbrezza o di alterazione del conducente (tra queste, le Procure di Roma³³, Genova³⁴, Torino³⁵, Udine³⁶, Pavia³⁷, Sondrio³⁸, Biella³⁹, Macerata⁴⁰).

In proposito occorre ricordare che la stessa sentenza n. 238/96 della Corte Cost., aveva puntualmente osservato che: *“in un diverso (...) contesto, che è quello del nuovo codice della strada (artt. 186 e 187), il legislatore - operando specificamente il bilanciamento tra l'esigenza probatoria di accertamento del reato e la garanzia costituzionale della libertà personale - abbia dettato una disciplina specifica (e settoriale) dell'accertamento (sulla persona del conducente in apparente stato di ebbrezza alcolica o di assunzione di sostanze stupefacenti) della concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata e del prelievo di campioni di liquidi biologici (prevedendo bensì in entrambi i casi la possibilità del rifiuto dell'accertamento, ma con la comminatoria di una sanzione penale per tale indisponibilità del conducente ad offrirsi e cooperare all'acquisizione probatoria); disciplina - questa - la cui illegittimità costituzionale è stata recentemente esclusa da questa Corte (sentenza n. 194 del 1996, citata) proprio **denegando, tra l'altro, la denunziata vulnerazione dell'art. 13, secondo comma, della Costituzione atteso che la 'dettagliata normativa' di tale accertamento 'non consente neppure di ipotizzare la violazione della riserva di legge'**”*. Si noti in proposito che la disciplina del Codice della Strada, la cui legittimità costituzionale era stata salvata dalla Corte delle leggi, non prevedeva allora, come non prevede ora - esplicitamente - il prelievo ematico quale modalità di accertamento del reato di cui all'art. 186 o 187 CdS, bensì piuttosto genericamente il prelievo di campioni di liquidi biologici (v. art. 187, co. 3, CdS), non molto diversamente da quanto ora previsto dall'art. 224 *bis* c.p.p..

Tra l'altro, l'interpretazione che ritiene illegittimo il 224 *bis* – e a cascata il 359 *bis* c.p.p. – per contrarietà alla Costituzione, porta di fatto ad una *interpretatio abrogans* di quella parte della norma che vuole che sia tempestivamente accertato lo stato di ebbrezza del conducente, anche attraverso l'esecuzione coattiva di atti restrittivi della libertà personale, con conseguente impossibilità di accertare la sussistenza delle aggravanti connesse allo stato di ebbrezza del conducente, in tutti i casi di rifiuto del medesimo a sottoporsi al relativo accertamento.

In ogni caso, anche a voler ammettere l'incostituzionalità delle norme in commento, si ritiene che la relativa questione debba essere risolta direttamente dalla

³³ Circolare n. 1901 del 1.06.2016, Procura della Repubblica di Roma (nello stesso senso anche: Protocollo operativo per l'accertamento della guida in stato di ebbrezza alcolica e di alterazione da stupefacenti, stipulato tra la Procura Generale di Roma e la Regione Lazio, del 27.09.2016).

³⁴ *“Linee guida e indicazioni operative in ordine alla nuova disciplina dell'omicidio e delle lesioni stradali introdotta con legge 23 marzo 2016 n. 41 (G.U. n 70 del 24 marzo 2016), entrata in vigore in data 25 marzo 2016”*, adottate dal Procuratore della Repubblica di Genova.

³⁵ Circolare n. 1861 del 14.06.2016, Procura della Repubblica di Torino.

³⁶ Circolare n. 1971 del 31.03.2016, Procura della Repubblica di Udine.

³⁷ Circolare n. 950 del 6.02.2017, Procura della Repubblica di Pavia.

³⁸ Circolare n. 801 del 21.04.2016, Procura della Repubblica di Sondrio.

³⁹ Circolare n. 211 del 1.04.2016, Procura della Repubblica di Biella.

⁴⁰ Circolare del 9.06.2016, Procura della Repubblica di Macerata.



10/2017

Corte Costituzionale, la quale non potrà mai esserne investita se non a fronte dell'applicazione concreta delle norme stesse, ossia dopo che in concreto sia stato disposto il prelievo forzoso di campione ematico.

Osserviamo inoltre che il magistrato del pubblico ministero, nel momento in cui è chiamato a scegliere tra due interpretazioni della stessa norma, entrambe egualmente percorribili, non può dimenticarsi di quella che è l'essenza della sua funzione, volta ad assicurare la raccolta delle fonti di prova, la repressione dei reati e, in un certo qual modo, la tutela della vittima; egli è dunque chiamato - sempre nel pieno rispetto della legge - a operare un bilanciamento tra gli interessi coinvolti: nel caso di specie vengono in rilievo, da un lato, l'interesse della giustizia alla raccolta degli elementi di prova relativi a fatti gravissimi, che possono aver provocato la morte anche di più persone, e dall'altro lato, l'interesse a preservare la libertà personale da una modesta restrizione (la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 238/1996 definì il prelievo ematico come di ordinaria amministrazione nella pratica medica). Si capisce quindi che, pur a fronte di una legge che consente, per lo meno indirettamente, l'esecuzione coattiva del prelievo ematico, la scelta del p.m. di non effettuarlo in adesione ad una interpretazione non pacifica, e rinunciare così definitivamente ad accertare lo stato di ebbrezza del conducente che magari ha appena causato la morte di una o più persone, appare un'autolimitazione all'esercizio di un potere dato al magistrato nell'interesse, non proprio, ma della giustizia e, quindi, quasi una abdicazione delle proprie funzioni.