

Circolare: **39/2019**

Ai Presidenti degli
Ordini delle Professioni Infermieristiche

Protocollo: P-3254/III.2

Loro Sedi

Data.: 23 luglio 2019

Oggetto: Artt. 186,186-bis e 187 codice della strada e L. 41/2016:
prelievo coatto

È pervenuto un quesito relativo al comportamento del personale infermieristico da tenere in caso di prelievo coatto ai sensi della normativa riportata in oggetto.

Ritenendo il quesito di sicura utilità per tutti gli Ordini riportiamo di seguito il parere espresso nel merito.

Il Nuovo codice della strada (D.Lgs. 30-04-1992, n. 285) agli articoli 186 e 187 prevede espressamente il divieto di guida in stato di ebbrezza (art. 186) e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (art. 187).

Con successiva L. 23-3-2016 n. 41 sono state introdotta nell'ordinamento italiano 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. 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.).

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), viene ottenuta attraverso gli stessi accertamenti richiesti per la prova di dette contravvenzioni. Quindi 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. 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).

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.

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, 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 persona.

In questo caso 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 orale).

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 guida.

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, conseguentemente, 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 che per tale motivo dovrà essere sempre e comunque prelevato contestualmente al prelievo delle urine (tale accertamento potrebbe essere svolto anche sulla saliva, tuttavia allo stato solo poche strutture risultano in grado di analizzare questo tipo di matrice biologica).

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" necessaria ai fini della prova della circostanza aggravante del reato.

Si capisce quindi che solo 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.

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.

In questo contesto 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, CdS, 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 pena 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.

Era solo 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.

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 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.

L'art. 359-bis del cpp titolato "Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi" recita:

1. Fermo quanto disposto dall'articolo 349, comma 2-bis, quando devono essere eseguite le operazioni di cui all'articolo 224-bis e non vi è il consenso della persona interessata, il pubblico ministero ne fa richiesta al giudice per le indagini preliminari che le autorizza con ordinanza quando ricorrono le condizioni ivi previste.

2. 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 dispone lo svolgimento delle operazioni con decreto motivato contenente i medesimi elementi previsti dal comma 2 dell'articolo 224-bis, provvedendo a disporre l'accompagnamento coattivo, qualora la persona da sottoporre alle operazioni non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, ovvero l'esecuzione coattiva delle operazioni, se la persona comparsa rifiuta di sottoporsi. Entro le quarantotto ore successive il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo. Il giudice provvede con ordinanza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone avviso immediatamente al pubblico ministero e al difensore.

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni degli articoli 132, comma 2, e 224-bis, commi 2, 4 e 5, si applicano a pena di nullità delle operazioni e di inutilizzabilità delle informazioni così acquisite. Si applicano le disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 191.

*3-bis. Nei casi di cui agli articoli 589-bis e 590-bis del codice penale, qualora il conducente rifiuti di sottoporsi agli accertamenti dello stato di ebbrezza alcolica ovvero di alterazione correlata all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, se vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il decreto di cui al comma 2 e **gli ulteriori provvedimenti ivi previsti possono, nei casi di urgenza, essere adottati anche oralmente e successivamente confermati per iscritto. Gli ufficiali di polizia giudiziaria procedono all'accompagnamento dell'interessato presso il più vicino presidio ospedaliero al fine di sottoporlo al necessario prelievo o accertamento e si procede all'esecuzione coattiva delle operazioni se la persona rifiuta di sottoporvisi. Del decreto e delle operazioni da compiersi è data tempestivamente notizia al difensore dell'interessato, che ha facoltà di assistervi, senza che ciò possa comportare pregiudizio nel compimento delle operazioni. Si applicano le previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 365. Entro le quarantotto ore successive, il pubblico ministero richiede la convalida del decreto e degli eventuali ulteriori provvedimenti al giudice per le indagini preliminari, che provvede al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone immediato avviso al pubblico ministero e al difensore. Le operazioni devono sempre svolgersi nel rispetto delle condizioni previste dai commi 4 e 5 dell'articolo 224-bis.***

Ai sensi del comma 2 dell'art. 359 bis c.p.p., quindi, 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 ore, e convalidato nelle successive quarantotto ore.

Ma vi è di più, infatti il comma 3 bis, introduce 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.

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.) 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 questo contesto il problema del prelievo coattivo di campioni di liquidi biologici è di centrale importanza ed è di esiziale rilievo l'interrogativo se tale prelievo possa essere disposto coattivamente e quale sia la procedura da adottare e va segnalato che sin dalla prima approvazione della nuova legge sono state emanate diverse indicazioni da parte di alcune Procure della Repubblica sulla possibilità di procedere o meno al prelievo coattivo del sangue, molte anche di segno opposto tra cui si ricorda la procura di Trento che ritiene il prelievo forzoso contrario ai principi costituzionali.

Va però evidenziato che la maggior parte delle Procure hanno aderito ad una lettura della norma finalizzata al perseguimento del suo scopo primario e cioè la finalità di assicurare la raccolta delle fonti di prova, la repressione dei reati e, in un certo qual modo, la tutela della vittima; ritenendo il magistrato chiamato - sempre nel pieno rispetto della legge - ad operare un bilanciamento tra gli interessi coinvolti: 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 l'interesse a preservare la libertà personale da una modesta restrizione (invero 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.

La maggioranza delle Procure nazionali hanno aderito a questa linea di pensiero e pubblicato diversi protocolli in materia disciplinando anche le modalità operative del prelievo effettuato in via coattiva su richiesta del PM chiarendo espressamente (Procura di Udine, Procura di Genova) che *L'analisi del sangue è sicuramente una limitazione breve della libertà, ma non presenta rischi particolari, a meno che il sanitario non accerti il contrario*». Tanto che nella nuova direttiva anche le forze dell'ordine e i medici del pronto soccorso, quando saranno chiamati a svolgere il prelievo, diventeranno a tutti gli effetti ausiliari di polizia.

Peraltro la Suprema Corte di Cassazione con recente sentenza del 1 febbraio 2018, n. 4943 ha chiarito che *“Secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, per l'accertamento del reato contravvenzionale di guida in stato di ebbrezza sono utilizzabili i risultati del prelievo ematico che sia stato effettuato, secondo i criteri e gli ordinali protocolli sanitari di pronto soccorso, durante il ricovero presso una struttura ospedaliera pubblica a seguito di incidente stradale, trattandosi, in tal caso, di elementi di prova acquisiti attraverso la documentazione medica, con conseguente irrilevanza, a questi fini, della eventuale mancanza di consenso (Cass. pen., Sez. IV, 16 maggio 2012, n. 26108). Va ribadito che è diritto del soggetto opporre il rifiuto al prelievo ematico laddove questo sia finalizzato chiaramente ed unicamente all'accertamento dell'eventuale presenza di alcol nel sangue, trattandosi di un esame invasivo, con violazione dei diritti della persona. Più nello specifico si è affermato che 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 (Cass. pen., Sez. Fer., 25 agosto 2016, n. 52877). La Corte di legittimità ha anche chiarito che, in tema di guida in stato di ebbrezza, il prelievo ematico compiuto autonomamente dai sanitari in esecuzione di ordinari protocolli di pronto soccorso, in assenza di indizi di reità a carico di un soggetto coinvolto in un incidente stradale e poi ricoverato, non rientra tra gli atti di polizia giudiziaria urgenti ed indifferibili ex art. 356 c.p.p., di talché non sussiste alcun obbligo di avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 114 disp. Att. c.p.p. (Cass. pen., Sez. IV, 4 giugno 2013, n. 38458). Tale attività, infatti, non è finalizzata alla ricerca delle prove di un reato, ma alla cura della persona e nulla ha a che vedere con l'esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto sottoposto a quel trattamento o a quelle cure, cosicché non sussiste alcun obbligo di avviso. La successiva utilizzabilità dell'atto in processo va equiparata a quella di un documento e non può considerarsi atto di polizia giudiziaria anche ove l'acquisizione sia avvenuta ad iniziativa di questa, ma dopo che l'accertamento sanitario fosse già avviato nell'ambito di quel protocollo. Ove, invece, l'esecuzione del prelievo da parte del personale medico non avvenga nell'ambito dei normali protocolli sanitari, ma sia espressamente richiesta dalla polizia al fine di acquisire la prova del reato nei confronti del soggetto già indiziato, il personale richiesto finisce per agire come una vera e propria longa manus della polizia giudiziaria e, anche rispetto a tale accertamento, scatteranno le garanzie difensive sottese all'avviso di cui all'art. 114.*

Secondo la Suprema Corte quindi quando il prelievo deve essere eseguito in assenza di un'esigenza di cura della persona e senza il consenso della stessa, ma per effetto del provvedimento del PM **il personale sanitario agisce come una vera e propria longa manus della polizia giudiziaria.**

Risulta quindi evidente che nella catena di comando l'operatore di Polizia giudiziaria che riceve l'ordine dal PM (anche telefonico) di far eseguire il prelievo ematico in modo coattivo (in caso di rifiuto del paziente) dovrà rivolgersi al medico responsabile della struttura che dovrà disporre il trattamento eseguendolo direttamente o affidandolo al personale infermieristico che agirà, così come il medico, per ordine del magistrato quale ausiliario di polizia giudiziaria.



In linea pratica, in base alle normative sopra riportate, sarebbe necessario predisporre specifici e più dettagliati protocolli nel merito delle predette procedure all'interno della Aziende sanitarie con specifico riferimento alla documentazione da acquisire in ordine alle procedure da adottare anche per la tutela del personale sanitario (medico o infermieristico) coinvolto.

Alla luce di quanto sopra si ritiene di poter esprimere quanto di seguito riportato.

Poste in essere le procedure di cui agli articoli sopra riportati:

- l'ufficiale di polizia giudiziaria, acquisito l'ordine del magistrato (anche telefonicamente) dovrà procedere all'accompagnamento presso la struttura sanitaria del soggetto per sottoporlo al richiesto prelievo ematico;
- tutte le attività materiali necessarie per attuare il prelievo coattivo dovranno essere eseguite riportando nella relativa presa in carico sottoscritta dal medico responsabile della struttura la richiesta della PG;
- il personale sanitario individuato agirà quale ausiliario di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 348 del cpp (comma 4. La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera) procederà al prelievo;
- la polizia giudiziaria dovrà redigere apposito verbale controfirmato dal medico responsabile con specifica indicazione del trattamento eseguito.

Cordiali saluti.

La Presidente

Barbara Mangiacavalli