

# SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

**N. 1133**

## **DISEGNO DI LEGGE**

**presentato dal Ministro della giustizia**

**(MASTELLA)**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 31 OTTOBRE 2006**

---

Modifiche al codice di procedura penale per il compimento su persone  
viventi di prelievi di campioni biologici o accertamenti medici

---

## INDICE

Relazione .....	<i>Pag.</i>	3
Analisi tecnico-normativa .....	»	11
Analisi dell’impatto della regolamentazione .....	»	15
Disegno di legge .....	»	18

ONOREVOLI SENATORI. - La presentazione del disegno di legge si è resa necessaria perché, a dieci anni dalla sentenza della Corte costituzionale 9 luglio 1996, n. 238, non è ancora stato colmato il vuoto legislativo che priva l'autorità giudiziaria di effettuare, anche a mezzo di perizia, il prelievo di materiale biologico, capelli, peli o saliva, volto alla individuazione del profilo genetico dell'individuo, da raffrontare, poi, con il profilo genetico ricavato dalle tracce del reato, a fini investigativi o di prova.

Con la richiamata decisione, la Corte costituzionale aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui «consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano 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.»

La lacuna normativa che si mira a colmare, in altri termini, serve a recuperare un mezzo di ricerca della prova che, oggi, è momento irrinunciabile se si vogliono utilizzare nella loro pienezza tutte le potenzialità offerte, in questo ambito, dalle investigazioni scientifiche.

Oggi, infatti, sono aumentate in maniera esponenziale le possibilità di estrarre l'impronta genetica da materiali biologici reperiti sul luogo del fatto, ottenendo risultati che presentano un elevato grado di affidabilità in condizioni che solo qualche anno addietro erano ritenute proibitive o scarsamente significative.

È considerevole l'aumento di casi giudiziari nei quali si riesce a determinare l'impronta genetica di coloro che hanno lasciato delle tracce sul luogo del commesso reato (si

pensi alla individuazione di alcuni mafiosi che parteciparono alla strage di Capaci, all'esito del confronto del loro DNA con il profilo genetico estratto dalle particelle di mucosa boccale rinvenute sulle cicche di sigarette repertate sul luogo del gravissimo fatto); e ciò sta incrementando, di conseguenza, il fabbisogno di procurarsi, a fini di comparazione, l'impronta genetica della persona sottoposta alle indagini ovvero di soggetti, a vario titolo, coinvolti nel fatto criminoso.

D'altro canto, il quadro di riferimento scientifico, rispetto ai tempi della citata decisione della Consulta (1996), 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 il prelievo di peli, capelli o saliva.

Il disegno di legge è teso, per un altro verso, ad arginare le differenze con le legislazioni degli altri Stati europei non più tollerabile, anche nella prospettiva di un ravvicinamento delle legislazioni nel campo penale.

Già nella XIV legislatura furono oggetto di trattazione congiunta, in Commissione giustizia della Camera dei deputati, due disegni di legge (atto Camera n. 4161, Franz ed altri e atto Camera n. 4682, Onnis ed altri) aventi ad oggetto la regolamentazione dei prelievi coattivi nell'ambito del processo penale; essi, tuttavia, non hanno terminato il

loro *iter* di approvazione. La medesima sorte è toccata al disegno di legge di iniziativa del Ministro di grazia e giustizia Flick, atto Senato n. 3009, presentato in Senato il 20 gennaio 1998.

Il presente disegno di legge tiene conto di tutti i richiamati contributi, nonché, ovviamente, dell'indirizzo emerso dalla citata sentenza della Corte costituzionale del 1996; esso si propone l'obiettivo di offrire a tutte le esigenze poste in evidenza una risposta adeguata, perché esaustiva e di carattere generale.

Si tratta, quindi, di un intervento normativo di ampio respiro diretto a superare l'ambito piuttosto circoscritto dell'attuale formulazione dell'articolo 349, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale.

Va, infatti, osservato come per il prelievo di capelli e di saliva ai fini della determinazione del DNA, la nuova formulazione dell'articolo 349 del codice di procedura penale (con l'introduzione del comma 2-*bis*, per effetto dell'articolo 10 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, che prevede il prelievo obbligatorio di saliva o capelli, in mancanza di consenso dell'interessato) è prevista ai soli fini identificativi della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e non già a fini probatori.

Il medesimo articolo 10 del citato decreto-legge n. 144 del 2005 ha introdotto l'ultima parte del comma 3 dell'articolo 354 del codice di procedura penale: «Se gli accertamenti comportano il prelievo di materiale biologico, si osservano le disposizioni del comma 2-*bis* dell'articolo 349». La norma mira ad attribuire alla polizia giudiziaria il potere di procedere ai prelievi di capelli e saliva, sia nei confronti dell'indagato, sia nei confronti di persona non sottoposta ad indagini (ad esempio persona offesa, testimone), quando il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero quando non ha ancora assunto la direzione delle indagini e sempre nel rispetto del presupposto che vi

debba essere pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 dell'articolo 354 si alterino o si disperdano, o comunque si modifichino.

Tuttavia, da un lato, questa disposizione non sembra aver colmato il vuoto normativo sopra illustrato. Dall'altro, avendo previsto, in ogni caso, l'intervento del giudice – sia preventivamente sia in sede di convalida dell'operato del pubblico ministero – per ragioni di coerenza sistematica, sembra opportuno non consentire più alla polizia giudiziaria il prelievo obbligatorio di capelli o di saliva.

Di qui la proposta di sopprimere l'articolo 354, comma 3, ultimo periodo, del codice di procedura penale, poiché esso non contempla il successivo intervento dell'autorità giudiziaria in sede di convalida dell'operato della polizia giudiziaria. Sicché, per effetto della presente proposta di modifica, si potrebbe verificare la situazione di un intervento coattivo di urgenza della polizia giudiziaria non sottoposto ad alcuna verifica dell'autorità giudiziaria e, viceversa, un intervento del pubblico ministero da sottoporre sempre a controllo, preventivo o in sede di ratifica.

Pertanto, proprio nell'ottica segnalata, il cui perimetro non è rappresentato soltanto dalle coordinate della sentenza della Corte costituzionale ed avendo di mira l'esigenza di assicurare un elevato livello di garanzia per la persona sottoposta al prelievo, si è optato per la previsione di un apposito *sub*-procedimento per il prelievo di peli, capelli o mucosa del cavo orale o per l'espletamento di accertamenti medici (ad esempio, una radiografia) necessari ad una perizia nel corso di un procedimento penale, attribuendo la potestà in via esclusiva al giudice e stabilendo in modo puntuale «casi», «presupposti» e «modalità esecutive», prevedendo altresì la nullità degli atti per le eventuali violazioni di tali parametri.

Molte legislazioni straniere hanno imboccato la strada della distinzione fra «accertamenti invasivi» e «accertamenti non inva-

sivi», cui hanno correlato livelli differenziati di garanzia, a seconda del tipo di intervento sulla persona.

Tuttavia, si è rivelato notevolmente difficile delineare un univoco concetto di invasività, essendo molto labile il *discrimen* tra accertamenti invasivi e non invasivi, (ad esempio, nel Regno Unito, è ritenuto «non invasivo» il prelievo di peli, ma «invasivo» quello di peli pubici: criterio certamente comprensibile sul piano pratico ma di scarsa fondatezza oggettiva).

Invero, il criterio maggiormente seguito è quello imperniato sull'integrità fisica; sicché sarebbero invasive le operazioni che comportano il superamento del limite fisico dell'individuo per asportare materiale biologico, mentre non sarebbero tali quelle tecniche con cui si riesce ad ottenere il materiale necessario per le ricerche e le analisi senza superare la barriera fisica che divide l'individuo dall'esterno.

Secondo una specificazione di tale criterio, gli accertamenti invasivi implicherebbero l'utilizzo di sonde interne, mentre quelli non invasivi avrebbero ad oggetto campioni di parti esterne non sensibili del corpo (capelli, peli, unghie, saliva) e ricomprenderebbero altresì gli accertamenti che non comportano la somministrazione di sostanze o l'introduzione di strumenti nel corpo della persona.

Ma anche alla luce di tali criteri, ad esempio, sussiste in generale il dubbio circa la natura invasiva o meno dell'esame radiografico. Esso, infatti, da un lato, non determinerebbe una compromissione dell'integrità fisica e, come tale, non sarebbe invasivo; dall'altro lato, però, in una dimensione scientifica, devono essere considerati invasivi tutti quegli accertamenti diagnostici o terapeutici che possono comportare modificazioni patologiche o genetiche delle strutture biologiche interessate. Di tal che, se l'impiego di raggi «X» causa, soprattutto se ripetuto nel tempo, un rischio di modificazione genetica delle

strutture biologiche interessate, l'esame radiologico deve ritenersi di natura invasiva.

Si è previsto, pertanto, che, nel corso delle investigazioni preliminari, il pubblico ministero debba rivolgersi al giudice per le indagini preliminari per ottenere l'autorizzazione alla effettuazione del prelievo coattivo di materiale biologico.

Non si sono pretermesse le ragioni di urgenza che connotano, talvolta, l'attività investigativa del pubblico ministero; sicché è stata prevista per quest'ultimo la possibilità di procurarsi l'impronta genetica di un soggetto in caso di urgenza e comunque in ipotesi di preliminari verifiche nel corso delle investigazioni.

Si è, dunque, provveduto a modulare una apposita norma che attribuisce al pubblico ministero di procedere al prelievo di campioni biologici, anche ordinando, nel caso di rifiuto della persona interessata, l'accompagnamento ed il prelievo obbligatorio, ma sottoponendo entrambi tali provvedimenti alla convalida del giudice per le indagini preliminari nel brevissimo termine di quarantotto ore dalla loro emissione.

È stata, inoltre, prevista la facoltà per il pubblico ministero, al pari di tutte le altre parti processuali, di avanzare al giudice la richiesta di incidente probatorio per l'espletamento di una perizia alla quale siano strumentali il prelievo di materiale biologico ovvero accertamenti medici.

Ne è derivato l'ampliamento del novero dei casi in cui è possibile ricorrere all'incidente probatorio per lo svolgimento di una perizia, aggiungendovi il caso in cui il pubblico ministero o la parte intendano acquisire come prova, già durante la fase delle indagini preliminari, appunto una perizia il cui espletamento richiede il prelievo di materiale biologico ovvero accertamenti medici su persona vivente.

Inoltre, occorre sgomberare il campo da taluni equivoci.

Per limitarsi a ciò che più di frequente si registra nella pratica quotidiana, le norme

del disegno di legge non riguardano, ad esempio, l'ecografia cui la polizia giudiziaria sottopone un soggetto sospettato di aver ingerito, allo scopo di occultarli, involucri contenenti sostanza stupefacente, trattandosi, in questo caso, di attività diretta alla ricerca e alla assicurazione delle tracce del reato e, quindi, di sequestro del corpo del reato a seguito di perquisizione personale anche con l'ausilio di personale sanitario.

La nuova normativa si occupa, invece, delle ipotesi in cui, per ragioni di indagini, non già debbano essere rilevate le tracce di un reato, bensì debba essere determinata l'impronta genetica di una persona, al fine di compararla con analoghi risultati ottenuti da materiale biologico reperito sul luogo del fatto di reato ovvero in altro luogo ad esso in qualche modo collegato.

In dettaglio, il disegno di legge si compone di sei articoli ed intende incidere sull'assetto attuale del codice di procedura penale, nonché sulle norme di attuazione del medesimo codice, attraverso la tecnica della novellazione.

Con l'articolo 1 si va ad incidere, anzitutto, sull'articolo 133 del codice di procedura penale. Infatti, poiché il prelievo obbligatorio potrebbe essere disposto anche nei confronti di un soggetto non indagato né imputato, attraverso l'integrazione dell'articolo 133 del codice di procedura penale, si può disporre l'accompagnamento coattivo, ad esempio, anche della persona offesa e non solo per la effettuazione del prelievo obbligatorio, ma anche per sottoporla ad altri accertamenti (perizia, consulenza), colmando, in tale modo, una palese lacuna normativa.

Con la modifica dell'articolo 133 del codice di procedura penale, si mira a rendere esplicito il potere del giudice di disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato. Invero, per quest'ultimo già provvedono gli articoli 399 e 490 del codice di procedura penale. Tale potere veniva in precedenza desunto dalla norma di cui all'arti-

colo 224 del citato codice, poi dichiarata incostituzionale. La regolamentazione di tale fattispecie appare pertanto necessaria alla luce del vuoto normativo.

Il *sub*-procedimento che si delinea, ancorché finalizzato alla esecuzione obbligatoria del prelievo di campioni biologici o dell'accertamento medico, non esclude (ed anzi auspica) che la persona interessata, ricevuto l'avviso con il quale viene informata compiutamente delle finalità e delle modalità delle operazioni, si presenti e si sottoponga ad esse spontaneamente; e, infatti, l'eventuale mancata comparizione dell'interessato, senza addurre un giustificato motivo, impone al giudice l'adozione del provvedimento di accompagnamento coattivo che, pertanto, si prospetta come eventuale.

Sul punto, va altresì precisato che già l'attuale formulazione dell'articolo 224 del codice di procedura penale contempla il caso in cui la perizia si svolga nei confronti di soggetti diversi dall'imputato/indagato, allorché al comma 2 del medesimo articolo è prevista, da parte del giudice, la citazione del perito e l'adozione degli opportuni provvedimenti per la comparizione delle persone sottoposte all'esame del perito.

L'articolo 2 introduce l'articolo 224-*bis* del codice di procedura penale.

La collocazione sistematica si giustifica alla luce della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2, del codice di procedura penale, attraverso l'inserimento di un nuovo articolo che, collocato dopo quello dedicato alla perizia, disciplina i casi in cui, per l'espletamento della perizia stessa, siano necessari il prelievo di materiale biologico ovvero accertamenti medici su persona vivente.

E tale scelta sistematica corrisponde a quella seguita anche dai due progetti di legge di iniziativa parlamentare prima ricordati, dal disegno di legge del Ministro di grazia e giustizia Flick, nonché alle conclusioni cui è pervenuto il Comitato per la biosicurezza

istituito nella XIV legislatura presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

La nuova disposizione prevede che, ove per l'espletamento di una perizia, sia necessario il prelievo di capelli, di peli o di saliva e non vi sia il consenso della persona interessata, il giudice ne ordina l'esecuzione coattiva, se l'accertamento è ritenuto «assolutamente indispensabile» e si procede per un delitto punito con la pena dell'ergastolo ovvero per un delitto non colposo punito con pena detentiva superiore nel massimo a tre anni.

Il prelievo di campione biologico, quindi, o l'accertamento medico devono prospettarsi, da un lato, come unica via per l'accertamento dei fatti, senza alternative plausibili; e, dall'altro, deve trattarsi di procedimento per un delitto punito con l'ergastolo ovvero per un delitto non colposo, consumato o tentato, per cui sia prevista una pena detentiva superiore a tre anni, corrispondente al limite previsto per l'arresto facoltativo in flagranza.

Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce, a pena di nullità, il contenuto dell'ordinanza nella quale il giudice deve indicare: il reato per cui si procede e l'enunciazione sommaria del fatto, la natura ed il tipo del prelievo di campione biologico o dell'accertamento medico da effettuare; le ragioni che lo rendono assolutamente indispensabile; il luogo ed il momento per il compimento dell'atto e le sue modalità; la facoltà, per il soggetto interessato di farsi assistere da persona di fiducia e che, in caso di mancata comparizione senza addurre giustificato motivo, potrebbe essere ordinato l'accompagnamento coattivo.

Si tratta, quindi, di indicazioni che consentono alla persona interessata di esercitare adeguatamente il diritto di difesa, avendo conoscenza, con un certo margine di anticipo, del tipo di prelievo di campione biologico o di accertamento cui deve essere sottoposta, nonché del reato per il quale si procede.

Infatti, il comma 3 stabilisce che il provvedimento del giudice deve essere notificato

all'interessato ed al suo difensore almeno tre giorni prima della data fissata per l'esecuzione delle operazioni.

Il comma 4 richiama il limite della dignità e del pudore della persona, già previsto dall'articolo 245 codice di procedura penale, in tema di ispezione personale.

Il comma 5 riguarda, invece, i divieti di prelievi o accertamenti: oltre che ai divieti espressamente previsti da disposizioni di legge, si è esplicitamente richiamato il divieto per quelli che mettono in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona ovvero del nascituro portato in grembo.

Sono, inoltre, vietate le operazioni che, secondo valutazioni oggettive fornite dalla scienza medica, provocano sofferenze di non lieve entità. Naturalmente, sarà il giudice a valutare, sulla scorta dei parametri offerti dalla scienza medica, se il prelievo o l'accertamento disposti siano in grado di produrre rilevanti sofferenze. E tale valutazione è necessaria fin dal momento in cui dispone, all'interno del *sub*-procedimento, la perizia che presuppone il prelievo o l'accertamento, posto che, a pena di nullità, egli deve indicare nell'ordinanza lo specifico prelievo o accertamento disposti.

Il comma 6 si occupa dell'ipotesi in cui la persona interessata, sebbene regolarmente avvisata, non compare per sottoporsi al prelievo di campione biologico o agli accertamenti medici, senza addurre un legittimo impedimento: il giudice ne ordina l'accompagnamento coattivo ed autorizza l'uso di mezzi di coercizione fisica per il tempo strettamente necessario per l'esecuzione delle operazioni e comunque non oltre ventiquattro ore, come stabilito dall'articolo 132, comma 2, del codice di procedura penale, espressamente richiamato.

L'articolo 3 prevede i casi in cui alle operazioni di prelievo procede il pubblico ministero. Si è prevista una procedura ordinaria ed un'altra in via di urgenza.

Si spiega dunque la ragione dell'articolo 359-*bis* del codice di procedura penale. In-

fatti, nel caso in cui il pubblico ministero intenda procedere a consulenza tecnica che presuppone il prelievo coattivo di materiale biologico a fini della determinazione dell'impronta genetica dell'individuo, ne chiede l'autorizzazione al giudice per le indagini preliminari, il quale provvede con ordinanza che deve avere il medesimo contenuto di quello delineato per il giudice all'articolo 224-bis, comma 2, codice di procedura penale.

L'altra strada disciplinata concerne i casi di urgenza. Premesso, infatti, che il sistema processuale penale conosce, sia pure in via eccezionale, un potere del pubblico ministero di esercitare potestà proprie del giudice, sottoponendo poi il provvedimento alla convalida di quest'ultimo entro un termine brevissimo, di regola calibrato sulla scansione temporale dettata dall'articolo 13, secondo comma, della Costituzione (come nel caso del fermo di indiziato di delitto, ma si pensi pure alle intercettazioni d'urgenza, al sequestro preventivo d'urgenza), si è ritenuto di attribuire al pubblico ministero medesimo, nei casi di urgenza, un analogo potere di procedere ai prelievi ed agli accertamenti medici obbligatori, trattandosi comunque di attribuzioni accessorie a quella di disporre accertamenti tecnici ai sensi dell'articolo 359 del codice di procedura penale.

Si è inteso operare sull'articolo 359 del codice di procedura penale (accertamenti «ripetibili») e non sull'articolo 360 (accertamenti «irripetibili»), atteso che il prelievo di campioni biologici, per sua natura, è assolutamente «ripetibile».

Il provvedimento deve avere il medesimo contenuto di quello delineato per il giudice all'articolo 224-bis, comma 2, del codice di procedura penale, con la sola eccezione della mancata previsione del termine di tre giorni per la comparizione, giustificata dalla necessità di far fronte anche a situazioni di urgenza.

Per converso, però, il provvedimento del pubblico ministero che dispone il prelievo

di un campione biologico (e l'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo) deve essere trasmesso immediatamente e, comunque, non oltre quarantotto ore dalla sua emissione al giudice, il quale, se riscontra la ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla legge, convalida il provvedimento di prelievo del materiale biologico (e l'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo) entro le quarantotto ore successive, dandone quindi comunicazione alle parti.

In caso di mancata osservanza dei presupposti e dei tempi stabiliti dalla norma, si è previsto espressamente la inutilizzabilità del prelievo.

La previsione di una simile disposizione non determina una rottura del sistema, posto che - come già sopra precisato - il nostro ordinamento già contempla altre situazioni di urgenza in cui al pubblico ministero vengono attribuiti alcuni poteri del giudice, salvo la convalida da parte del giudice per le indagini preliminari: e sotto questo profilo, si pensi ai casi di fermo di indiziato di delitto da parte del pubblico ministero, ovvero alla possibilità di procedere ad intercettazioni in via di urgenza. Anzi, in questi casi vi è di più, poiché nel caso in cui il giudice non convalidi il provvedimento limitativo della libertà personale disposto dal pubblico ministero, sarà stato arrecato alla persona arrestata o fermata un grave ed irreparabile pregiudizio. Laddove, nel caso che si sta esaminando, una serie di cautele adottate fanno ritenere che a tale prelievo o accertamento obbligatorio si proceda solo quando sia assolutamente indispensabile ai fini della prova del fatto, quale *extrema ratio* e sempre che si tratti di reati per i quali è previsto un certo limite edittale.

Si tratta di una scelta che, nel bilanciare i diversi interessi in gioco, ritiene prevalenti, a certe condizioni (quelle fissate nell'articolo 13 della Costituzione), le esigenze di prova rispetto ai diritti di libertà personale.

L'articolo 4 opera sull'articolo 392, comma 2, del codice di procedura penale. Tale disposizione disciplina i casi in cui è



ammesso l'incidente probatorio per l'espletamento di una perizia.

Si è stabilito, pertanto, che a tale eccezionale strumento di anticipazione nella raccolta della prova durante la fase delle indagini preliminari si possa far ricorso non più solo nei casi in cui sia necessario procedere a perizia che, se disposta in dibattimento, importerebbe la sospensione dello stesso per un tempo superiore a sessanta giorni, ma anche nel caso in cui si intenda richiedere al giudice l'espletamento della perizia per la quale risulta necessario procedere al prelievo di campioni biologici o ad accertamenti medici su persona vivente.

Dal punto di vista sistematico, va rilevato che non sussistono problemi di sorta circa l'allargamento dei casi di incidente probatorio a situazioni non caratterizzate dalla «non rinviabilità» della prova al dibattimento. Al riguardo appare utile ricordare che sull'articolato originario dell'articolo 392 del codice di procedura penale hanno, poi, inciso, almeno quattro novelle:

a) la legge 7 agosto 1997, n. 267, il cui articolo 4, comma 1, ha modificato le lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 392 del codice di procedura penale, riconoscendo la possibilità di ammissione dell'incidente probatorio per acquisire dichiarazioni dei soggetti ex articolo 210 del codice di procedura penale o degli indagati che abbiano già reso deposizioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, indipendentemente dalla sussistenza di speciali situazioni ricollegabili a specifiche esigenze;

b) la legge 15 febbraio 1996, n. 66, relativa all'assunzione della testimonianza del minore degli anni sedici nei procedimenti per i reati di violenza sessuale (articolo 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale);

c) le leggi 3 agosto 1998, n. 269, e 11 agosto 2003, n. 228, che hanno allargato la sfera dei reati contemplati nell'articolo 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale.

L'articolo 5 è volto alla soppressione dell'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 354 del codice di procedura penale, laddove è previsto «Se gli accertamenti comportano il prelievo di materiale biologico, si osservano le disposizioni del comma 2-bis dell'articolo 349». Si tratta di una soppressione esplicita adottata nell'ottica di rendere coerente rispetto al dettato costituzionale la disciplina dei prelievi obbligatori a fini investigativi o di prova.

L'articolo 6 aggiunge due nuovi articoli alle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, l'articolo 72-bis ed il 72-ter.

L'articolo 72-bis delle norme di attuazione del codice di procedura penale è diretto ad individuare i soggetti che possono validamente esprimere il consenso (ovvero negarlo) nel caso in cui la persona da sottoporre al prelievo di campioni biologici o agli accertamenti medici si trovi in stato di incapacità, legale o naturale. Qualora, poi, le persone indicate per esprimere il consenso (o il dissenso) mancano o non sono reperibili o sono in conflitto di interessi con la persona interessata, il consenso è prestato da un curatore speciale nominato dal giudice.

L'articolo 72-ter contiene un richiamo implicito alle modalità di documentazione degli atti previste dal codice di procedura penale e fissa l'obbligo a carico, di volta in volta, del giudice, del perito ovvero del consulente tecnico del pubblico ministero di menzionare espressamente nel verbale il consenso prestato dalla persona interessata.

L'articolo 72-quater disciplina la sorte dei campioni biologici prelevati. Trattandosi di atti ripetibili, si è preferito prevedere che, su disposizione del giudice, si proceda alla distruzione del campione immediatamente, a cura del perito o del consulente. All'avverbio immediatamente si fornisce, poi, una dimensione temporale precisa, vale a dire subito dopo avere eseguito l'analisi - ad esempio, dopo avere estratto il profilo del DNA - debbono essere distrutti i campioni, con con-

testuale verbalizzazione di tale operazione materiale, da allegare agli atti.

Il comma 2 dell'articolo 72-*quater* prevede che, in ogni caso, dopo la definizione del procedimento, o con archiviazione o con sentenza non più soggetta ad impugnazione la cancelleria procede, in ogni caso

senza ritardo, alla distruzione dei campioni biologici prelevati.

Sotto l'aspetto strettamente finanziario, è stata omessa la predisposizione della relazione tecnica, poiché le disposizioni in esame non comportano oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato.

## ANALISI TECNICO-NORMATIVA

## 1. ASPETTI TECNICO-NORMATIVI

a) *Necessità dell'intervento normativo*

L'intervento normativo proposto incide sulla delicata materia del prelievo obbligatorio di materiale biologico su persone viventi, non consenzienti, volto alla individuazione del profilo genetico dell'individuo, a fini di prova nel processo penale. Esso è necessario perché, a dieci anni dalla sentenza della Corte costituzionale 9 luglio 1996 n. 238, non si è ancora colmato il vuoto legislativo che priva l'autorità giudiziaria di effettuare, anche a mezzo di perizia, il prelievo obbligatorio di materiale biologico per la determinazione del DNA di persone viventi, che non hanno prestato il consenso, da raffrontare, poi, con il profilo genetico ricavato dalle tracce del reato, a fini investigativi o di prova.

Con la richiamata decisione, la Corte costituzionale aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui «consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano 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».

La lacuna normativa che si mira a colmare, in altri termini, serve a recuperare un mezzo di ricerca della prova che, oggi, è momento irrinunciabile se si vogliono utilizzare nella loro pienezza tutte le potenzialità offerte, in questo ambito, dalle investigazioni scientifiche.

b) *Analisi del quadro normativo e incidenza delle norme proposte sulle leggi ed i regolamenti vigenti*

Il disegno di legge incide sull'attuale legislazione di rito, operando su tre fronti:

– è stata definita la norma (articolo 224-*bis* del codice di procedura penale) relativa ai presupposti, ai casi e ai modi per autorizzare le operazioni di prelievo di materiale biologico, ovvero accertamenti medici, su persone viventi, ai fini della determinazione del DNA. In particolare, nel rispetto del principio della doppia riserva, di legge e di giurisdizione, di cui all'articolo 13 della Costituzione, si è previsto che, nei casi ordinari, è il pubblico ministero, o la parte, a rivolgersi al giudice che procede per ottenere l'autorizzazione al prelievo obbligatorio, per reati puniti con la pena dell'ergastolo, ovvero per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a

tre anni. L'ordinanza del giudice di ammissione al mezzo di prova viene pronunciata, anche di ufficio, solo quando la perizia risulta assolutamente indispensabile per la prova del fatto. Tutti tali elementi debbono essere chiaramente indicati nel provvedimento di autorizzazione a pena di nullità rilevabile anche di ufficio;

– in secondo luogo, sono state riconosciute le ragioni di urgenza che connotano, talvolta, l'attività investigativa del pubblico ministero; sicché è stata prevista per quest'ultimo la possibilità di procurarsi l'impronta genetica di un soggetto in caso di urgenza e comunque in ipotesi di preliminari verifiche nel corso delle investigazioni. Si è, dunque, provveduto a modulare un'apposita norma (articolo 359-*bis* del codice di procedura penale) che attribuisce al pubblico ministero la facoltà di procedere al prelievo di campioni biologici, anche ordinando, nel caso di rifiuto della persona interessata, l'accompagnamento ed il prelievo obbligatori, ma sottoponendo entrambi tali provvedimenti alla convalida del giudice per le indagini preliminari nel brevissimo termine di quarantotto ore dalla esecuzione. Nella medesima disposizione si è prevista la procedura ordinaria, in cui il pubblico ministero si rivolge al giudice, quando debba compiere accertamenti che richiedono il prelievo obbligatorio di materiale biologico, per ottenere la relativa autorizzazione;

– è stata, inoltre, prevista la facoltà per il pubblico ministero, al pari di tutte le altre parti processuali, di avanzare al giudice la richiesta di incidente probatorio per l'espletamento di una perizia alla quale siano strumentali il prelievo di materiale biologico ovvero accertamenti medici. Ne è derivato l'ampliamento del novero dei casi in cui è possibile ricorrere all'incidente probatorio per lo svolgimento di una perizia, aggiungendovi il caso in cui il pubblico ministero o la parte intendano acquisire come prova, già durante la fase delle indagini preliminari, appunto una perizia il cui espletamento richiede il prelievo di materiale biologico ovvero accertamenti medici su persona vivente; e ciò attraverso la ridefinizione dell'articolo 392, comma 2, del codice di procedura penale;

– infine fra le disposizioni di attuazione del codice di procedura penale sono stati inseriti gli articoli 72-*bis*, 72-*ter* e 72-*quater*, che regolano, i casi di prelievo di campioni biologici o accertamenti medici su soggetti minori degli anni sedici o incapaci, legali o naturali e le modalità di esecuzione del prelievo di campioni biologici.

c) *Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento comunitario*

Il disegno di legge non presenta alcun possibile profilo di incompatibilità con l'ordinamento comunitario.

d) *Analisi della compatibilità con le competenze delle regioni ordinarie ed a statuto speciale*

Il disegno di legge non presenta aspetti di interferenza o di incompatibilità con le competenze costituzionali delle regioni, incidendo su materia, quella penale, riservata alla potestà legislativa dello Stato.

e) *Verifica della coerenza con le fonti legislative primarie che dispongono il trasferimento di funzioni alle regioni ed agli enti locali*

Il disegno di legge, come sopra già evidenziato, non coinvolge le funzioni delle regioni e degli enti locali.

f) *Verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione*

Il disegno di legge ha ad oggetto materie assistite da riserva di legge, non suscettibili di delegificazione.

## 2. ELEMENTI DI *DRAFTING* E LINGUAGGIO NORMATIVO

a) *Individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso*

L'intervento reintroduce la possibilità per l'autorità giudiziaria di ricorrere alla perizia per il prelievo obbligatorio, su persona vivente, di materiale biologico per la determinazione del DNA. Tale istituto si reputa assolutamente necessario, a fini investigativi e di prova, in uno con la compiuta disciplina dell'assunzione di tale mezzo di ricerca della prova, per colmare la lacuna normativa creata dall'intervento demolitore della Corte costituzionale con la sentenza n. 238 del 1996.

E' stato altresì introdotto il concetto di prelievo «obbligatorio» relativo a prelievi di materiale biologico (mucosa del cavo orale, capelli, peli) da raffrontare con l'eventuale profilo di DNA ricavato dall'analisi delle tracce repertate sulla scena del crimine.

b) *Verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni subite dai medesimi*

I riferimenti normativi che figurano nel disegno di legge sono corretti.

c) *Ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti*

Le modifiche alla legislazione vigente (codice di procedura penale) sono state introdotte con la tecnica della novella legislativa.

d) *Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo*

L'intervento normativo comporta la soppressione espressa dell'articolo 354, comma 3, ultimo periodo, del codice di procedura penale.

L'intervento non comporta altresì alcuna abrogazione implicita, in quanto ridisciplina solo il mezzo di ricerca della prova denominato perizia.

## ANALISI DELL'IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE (AIR)

a) *Ambito dell'intervento, con particolare riguardo all'individuazione delle amministrazioni, dei soggetti destinatari e dei soggetti coinvolti*

L'intervento coinvolge gli uffici giudiziari di procura, del giudice per le indagini preliminari, dei giudici di merito (di primo e di secondo grado), gli avvocati, gli eventuali investigatori privati, che sono i destinatari «diretti» delle norme introdotte o modificate.

Destinatari «indiretti» dell'intervento sono i soggetti sottoposti al prelievo del materiale biologico.

b) *Esigenze sociali, economiche e giuridiche prospettate dalle amministrazioni e dai destinatari ai fini di un intervento normativo*

Si rinvia a quanto già evidenziato nella relazione illustrativa e nell'analisi tecnico normativa.

c) *Obiettivi generali e specifici, immediati e di medio/lungo periodo*

L'obiettivo manifesto è quello di potenziare ed affinare l'efficienza e l'efficacia dell'azione giudiziaria, contemperando le esigenze investigative con le garanzie costituzionali in tema di libertà personale. L'individuazione dei casi e dei modi dei prelievi obbligatori del materiale biologico, in assenza del consenso della persona interessata, nonché la predisposizione di un'articolata disciplina, con l'allargamento dei casi di ricorso all'incidente probatorio non connotati dalla «non rinviabilità» della prova al dibattimento, anche nel medio-lungo periodo, contribuisce a creare un «circuito virtuoso» idoneo a ridurre i margini di errore giudiziario.

Oggi, infatti, sono aumentate in maniera esponenziale le possibilità di estrarre l'impronta genetica da materiali biologici reperiti sul luogo del fatto, ottenendo risultati che presentano un elevato grado di affidabilità in condizioni che solo qualche anno addietro erano ritenute proibitive o scarsamente significative.

È considerevole l'aumento di casi giudiziari nei quali si riesce a determinare l'impronta genetica di coloro che hanno lasciato delle tracce sul luogo del commesso reato (si pensi alla individuazione di alcuni mafiosi che parteciparono alla strage di Capaci, all'esito del confronto del loro DNA con il profilo genetico estratto dalle particelle di mucosa boccale rinvenute sulle cicche di sigarette reperite sul luogo del gravissimo fatto); e ciò sta incrementando, di conseguenza, il fabbisogno di procurarsi, a fini di comparazione, l'impronta genetica della persona sottoposta alle indagini ovvero di soggetti, a vario titolo, coinvolti nel fatto criminoso.

D'altro canto, il quadro di riferimento scientifico, rispetto ai tempi della citata decisione della Consulta (1996), è profondamente mutato, essendosi oggi consolidate 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. 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 il prelievo di peli, capelli o saliva.

d) *Presupposti attinenti alla sfera organizzativa, finanziaria, economica e sociale*

Sotto l'aspetto organizzativo e sociale, l'impatto maggiore dell'intervento normativo riguarda diversi soggetti:

- in primo luogo il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari, chiamati a verificare la sussistenza dei presupposti per il ricorso a tale formidabile mezzo di ricerca della prova;

- in secondo luogo, la polizia giudiziaria, chiamata ad una maggiore accortezza nella gestione delle risorse investigative, costituendo il prelievo obbligatorio del DNA solo l'*extrema ratio*.

Sotto l'aspetto strettamente finanziario, è stata omessa la predisposizione della relazione tecnica, poiché le disposizioni in esame non comportano oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato.

e) *Aree di criticità*

Non si rilevano aree di criticità.

f) *Opzioni alternative alla regolazione ed opzioni regolatorie, valutazione delle opzioni regolatorie possibili*

È stata esclusa la possibilità di non intervento normativo, per le ragioni esposte in precedenza, vale a dire per colmare un evidente vuoto normativo che attende da dieci anni di essere disciplinato.

Rispetto all'intervento normativo proposto, altri disegni di legge, in particolare l'atto Senato n. 857 e l'atto Camera n. 782, si prefiggono di regolamentare la medesima materia. Quest'ultimo, già all'esame della II Commissione della Camera dei deputati contiene soluzioni alternative, non del tutto condivisibili, peraltro limitate al solo prelievo obbligatorio di sangue (che nel presente disegno di legge non viene contemplato) e ridefinisce tale strumento di ricerca della prova, da assumere nella fase delle indagini preliminari, esclusivamente attraverso il ricorso all'incidente probatorio.

Perplessità si nutrono in ordine alla scelta normativa della proposta di legge n. 782 di consentire, nei casi di urgenza, in cui il pubblico ministero abbia l'esigenza immediata di compiere accertamenti irripetibili sulla persona che necessitino il prelievo di sostanze utili per comparazioni, anche genetiche, il ricorso alla procedura di cui all'articolo 360 del codice di



procedura penale, in cui si prevede l'inserimento di apposito comma 5-*bis*: e ciò perchè si tratta di accertamenti ontologicamente ripetibili.

g) *Strumento tecnico normativo eventualmente più appropriato*

Il disegno di legge è lo strumento tecnico normativo preferibile.

In particolare, esclusa *a priori* la possibilità del ricorso a strumenti normativi di rango secondario, sembrano difettare quei requisiti di indifferibilità e urgenza che consentono il ricorso al decreto-legge. Il ricorso ad una legge delega appare sconsigliabile in ragione della delicatezza della materia oggetto dell'intervento, da un lato; dall'altro, si tratta di un intervento circoscritto ad un solo mezzo di ricerca della prova, per cui sarebbe stato anche esuberante rispetto agli obiettivi prefissati il ricorso alla legislazione delegata.

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

1. Nel comma 1 dell'articolo 133 del codice di procedura penale, dopo le parole: «il perito,» sono inserite le seguenti: «la persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato,».

### Art. 2.

1. Dopo l'articolo 224 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«Art. 224-bis. - (*Provvedimenti del giudice per il compimento su persone viventi di prelievi di campioni biologici o accertamenti medici*). - 1. Se per l'esecuzione della perizia è necessario procedere al prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi, ai fini della determinazione del profilo del DNA, ovvero ad accertamenti medici e non vi è il consenso della persona sottoposta all'esame del perito, il giudice, anche d'ufficio, dispone con ordinanza motivata l'esecuzione obbligatoria del prelievo o dell'accertamento, se esso risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti e si procede per taluno dei delitti per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o per un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale è prevista la reclusione superiore nel massimo a tre anni.

2. L'ordinanza che dispone il prelievo obbligatorio contiene, a pena di nullità rilevabile anche di ufficio:

a) le generalità della persona sottoposta all'esame o quanto altro valga ad identificarla;

b) la descrizione sommaria del fatto con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate;

c) l'indicazione specifica del prelievo o dell'accertamento da effettuare e delle ragioni che lo rendono assolutamente indispensabile per l'accertamento del fatto;

d) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora stabiliti per il compimento dell'atto e delle modalità di compimento;

e) l'avviso che l'interessato può farsi assistere da una persona di fiducia;

f) l'avviso che, in caso di mancata comparizione non dovuta a legittimo impedimento, potrà essere ordinato l'accompagnamento coattivo.

3. L'ordinanza è notificata all'interessato, alla persona sottoposta alle indagini e al suo difensore almeno tre giorni prima di quello stabilito per l'esecuzione delle operazioni peritali.

4. Le operazioni peritali sono eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto.

5. Non possono in alcun caso essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti previsti dalla legge, ovvero che mettono in pericolo la vita, l'integrità fisica, la salute della persona o del nascituro, o che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità.

6. Qualora il soggetto invitato a presentarsi per essere sottoposto alle attività indicate nel comma 1 non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice dispone che sia accompagnato, anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell'ora stabiliti. L'uso di mezzi di coercizione fisica è consentito per il solo tempo strettamente necessario all'esecuzione del prelievo o dell'accertamento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132, comma 2».

## Art. 3.

1. Dopo l'articolo 359 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«Art. 359-bis. - (*Prelievo di campioni biologici su persone viventi*). - 1. Il pubblico ministero, quando procede ad indagini per cui sono necessarie specifiche competenze e che richiedono il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi, ai fini della determinazione del profilo del DNA, ovvero accertamenti medici, se non vi è il consenso della persona sottoposta all'esame, richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni di cui all'articolo 224-bis. L'autorizzazione è data con ordinanza quando le operazioni risultano assolutamente indispensabili per l'accertamento dei fatti e si procede per delitto punito con la pena dell'ergastolo o per delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

2. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone, con decreto motivato, le necessarie operazioni. Qualora il soggetto invitato a presentarsi per essere sottoposto alle operazioni di cui all'articolo 224-bis non compare senza addurre un legittimo impedimento, il pubblico ministero ne dispone l'accompagnamento, se occorre anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell'ora stabiliti. Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo entro quarantotto ore dalla relativa emissione. Il giudice provvede con ordinanza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive dandone avviso, senza ritardo, al pubblico ministero e al difensore.

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2 si applicano le disposizioni degli articoli 132,

comma 2, e 224-*bis*, commi 2, 4 e 5, a pena di inutilizzabilità del prelievo».

Art. 4.

1. All'articolo 392, comma 2, del codice di procedura penale, dopo le parole: «sessanta giorni», sono inserite le seguenti: «ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'articolo 224-*bis*».

Art. 5.

1. All'articolo 354, comma 3, del codice di procedura penale, l'ultimo periodo è soppresso.

Art. 6.

1. Dopo l'articolo 72 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sono inseriti i seguenti:

«Art. 72-*bis*. - (*Prelievo di campioni biologici ed accertamenti medici su persone incapaci*). - 1. Nei casi previsti dagli articoli 224-*bis* e 359-*bis* del codice, se la persona da sottoporre a prelievo di campioni biologici o ad accertamenti medici è minore degli anni sedici ovvero interdetta per infermità di mente, il consenso è prestato dal genitore o dal tutore.

2. Qualora la persona interessata è comunque incapace di intendere e di volere, il consenso è prestato dal coniuge non legalmente separato o, in mancanza, dal parente più prossimo entro il terzo grado, purché maggiore degli anni diciotto e non interdetto per infermità di mente.

3. Se le persone indicate ai commi 1 e 2 mancano o non sono reperibili, ovvero si trovano in conflitto di interessi con la persona

interessata, il consenso è prestato da un curatore speciale nominato dal giudice.

4. Le persone indicate nei commi 1, 2 e 3 sono invitate a comparire nel giorno, nell'ora e nel luogo fissati per la comparizione. Nel caso di mancata comparizione, si applicano le disposizioni dell'articolo 133 del codice.

*Art. 72-ter. - (Redazione del verbale delle operazioni di prelievo). - 1.* Nel verbale relativo alle operazioni di prelievo di campioni biologici o alla effettuazione di accertamenti medici è fatta espressa menzione del consenso eventualmente prestato dalla persona sottoposta ad esame.

*Art. 72-quater. - (Distruzione dei campioni biologici). - 1.* All'esito della perizia o della consulenza tecnica su campioni biologici, il giudice dispone l'immediata distruzione del campione prelevato, salvo che non ritenga la conservazione assolutamente indispensabile. La distruzione è effettuata a cura del consulente o del perito che ha proceduto alla relativa analisi, che ne redige verbale da allegare agli atti.

2. Dopo la definizione del procedimento con decreto di archiviazione, o dopo che è stata pronunciata sentenza non più soggetta ad impugnazione, la cancelleria procede, in ogni caso senza ritardo, alla distruzione dei campioni biologici prelevati».



