

ISPEZIONI E PERQUISIZIONI PER LA RICERCA DI SOSTANZE STUPEFACENTI. ACCERTAMENTI MEDICI COATTIVI: L'ESAME RADIOLOGICO

a cura di Bruno Malusardi ¹

ISPEZIONI E PERQUISIZIONI

**Normativa: art. 103 T.U. STUPEFACENTI
art. 352 c.p.p.**

Nell'articolo 103 (Controlli ed ispezioni) del t.u. stupefacenti, approvato con **d.P.R. n. 309 del 1990**, è stato integralmente trasfuso l'art. 84-*octies* della legge n. 685 del 1975 ivi inserito dall'art. 25, comma 1, della legge n. 162 del 1990.

Il comma 1 dell'art. 103 cit. dà agli ufficiali e sottufficiali della Guardia di finanza, al fine di assicurare l'osservanza delle disposizioni di legge, la facoltà di procedere, negli spazi doganali, , alla visita dei mezzi di trasporto di qualsiasi genere. Quando sussistono fondati sospetti di irregolarità i mezzi di trasporto predetti possono essere sottoposti anche a ispezioni o controlli tecnici particolarmente accurati diretti ad accertare eventuali occultamenti di sostanze stupefacenti. Il detentore del veicolo è tenuto a prestare la propria collaborazione per l'esecuzione delle verifiche predette, osservando le disposizioni che gli sono impartite.

Gli ufficiali e sottufficiali della G. di F. possono altresì svolgere ispezioni e controlli sui bagagli o altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi.

I commi 2 e 3 sono quelli di maggior interesse per gli appartenenti alla Polizia Locale e alle altre forze di polizia dello Stato in quanto attribuiscono alla polizia giudiziaria incisivi poteri di controllo, ispezione e perquisizione finalizzati al rinvenimento di sostanze stupefacenti o psicotrope.

L'art. 103,
comma 2,
d.P.R. n. 309/1990
stabilisce che

«gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope.».

Il relativo verbale va trasmesso per la convalida entro 48 ore al procuratore della Repubblica competente per territorio; mentre una copia deve essere rilasciata immediatamente alla persona interessata.

¹ Sovrintendente della Polizia Locale di Milano – Unità Radiomobile - Ufficio Centrale Arresti Fermi – bruno.malusardi@comune.milano.it

Il richiamo allo svolgimento di operazioni di polizia rende evidente l'impossibilità di utilizzare le prerogative indicate a iniziativa dell'appartenente alla polizia giudiziaria che si trovi fuori dal servizio ovvero a operare nell'ambito di un servizio non definibile in maniera specifica come "antidroga".²

Il comma 3 consente ai soli ufficiali di P.G. (si badi bene, non gli agenti) di **procedere a perquisizioni** di propria iniziativa, quando ricorrono motivi di **particolare necessità e urgenza** che non consentono di richiedere l'autorizzazione telefonica del Procuratore della Repubblica competente per territorio. [Fermi restando i presupposti di cui al comma precedente: quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico di droga.] Il verbale di perquisizione va trasmesso entro 48 al procuratore della Repubblica per la convalida dell'atto compiuto. Alla persona interessata va rilasciata immediatamente copia del verbale.

Per quanto attiene al comma 3 sopra citato, è pacifico che l'ufficiale di P.G. possa disporre una perquisizione che venga poi materialmente eseguita da agenti di polizia giudiziaria. In taluni casi ciò è addirittura necessario e doveroso, per il rispetto della dignità e del pudore della persona interessata da sottoporre a completa perquisizione personale, se questa è di sesso diverso da quello dell'Ufficiale di polizia giudiziaria.

Mette conto osservare che i poteri di controllo, ispezione e perquisizione previsti dai commi 2 e 3 posso essere esercitati «**in ogni luogo**»; quindi anche negli spazi doganali, pertanto in detti spazi non sussiste una competenza esclusiva dei funzionari doganali.

Per quanto attiene i **controlli/ispezioni**, il riferimento di tipo spaziale ("in ogni luogo") va congiunto con la limitazione del potere prevista dalla norma (atto da compiersi su mezzi di trasporto, bagagli e altri oggetti personali), sicché si deve ritenere che il loro **ambito applicativo** sia **da circoscrivere ai luoghi pubblici o aperti al pubblico e non alla privata dimora**; in quest'ultimo caso si dovrà ricorrere all'ordinaria facoltà di perquisizione domiciliare.

La perquisizione ex art. 103 comma 3 t.u. stupefacenti può essere personale, locale o domiciliare, dato che manca una specificazione normativa in ordine alla tipologia della ricerca.³

² Giancarlo Amato in "Reati in materia di immigrazione e stupefacenti" a cura di A. Caputo e G. Fidelbo – Giappichelli, 2012; pag. 529.

³ Paola Felicioni, **Le ispezioni e le perquisizioni**, Trattato di procedura penale, vol. XX, 2^a ed. 2012, Giuffrè, pag. 399; con nota che cita "G. Ambrosini, *La riforma della legge sugli stupefacenti. D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. Profili penali, processuali e penitenziari* ; vol. 12 di *Il diritto attuale*, UTET 1991, pag. 141.

PERQUISIZIONI E CONTROLLI/ISPEZIONI – principali differenze

Bisogna premettere che la "ispezione" ex art. 103, comma 2, del d.P.R. 309/1990 è da intendere sempre contestuale al "controllo", quindi trattasi di atto non coattivo né invasivo. Nella prassi della polizia giudiziaria infatti vengono sempre redatti "verbali di controllo e ispezione" ex art. 103 cit. e non "verbali di (sola) ispezione" o "verbali di (solo) controllo".

I controlli-ispezioni compiuti dalla polizia giudiziaria ex art. 103, comma 2, t.u.stup. si concretano in una generica attività di osservazione immediata e diretta e di percezione di quanto sottoposto all'attività di ricerca, ovvero di ciò che è immediatamente visibile nel veicolo durante l'accurato controllo di tutte le parti, esterne e interne, del veicolo, dei bagagli e degli effetti personali che sono avvistati dall'agente che ispeziona, al fine di scoprire l'eventuale presenza illegale di sostanze indicate nelle tabelle allegate al d.P.R. 309/1990. La P.G. deve dunque limitarsi a controllare e "inspicere" (guardando anche dentro)⁴, sicché tali atti non possono essere compiuti coattivamente, in quanto è imprescindibile la necessaria collaborazione della persona interessata.

Se l'interessato oppone un diniego a consentire qualsiasi tipo di ricerca nell'abitacolo, nel bagaglio o su quanto porta addosso si dovrà procedere mediante perquisizione personale,⁵ che, trattandosi di un'attività tipicamente di ricerca, può comportare anche metodi coercitivi di indagine, quali, per esempio, la forzatura dei bagagli di cui l'interessato non voglia consegnare la chiave o lo smontaggio di parti meccaniche del veicolo di cui si ha motivo di ritenere che nasconda all'interno sostanze stupefacenti.⁶

La perquisizione effettuata ai sensi dell'art. 103, comma 3, del d.P.R. 309/1990 si differenzia da quella d'iniziativa della polizia giudiziaria disciplinata dall'art. 352 c.p.p. per il fatto che non presuppone la commissione di un reato o comunque l'esistenza di una notizia di reato e rientra in un'attività di carattere preventivo. L'atto in discorso può essere legittimamente compiuto anche sulla base di una notizia appresa da una fonte confidenziale, ancorché non ancora in alcun modo verificata dalla polizia giudiziaria.⁷

Ancorché sia stata eseguita illegittimamente, non rende tuttavia illegittimo l'eventuale sequestro della sostanza stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato, all'esito rinvenute⁸.

Sia i controlli/ispezioni previsti dal comma 2 sia le perquisizioni previste dal comma 3 T.U. stup. sono attività di carattere preventivo, oltre che repressivo, e non funzionale alla ricerca e all'acquisizione della prova di un reato di cui consti

⁴ Cassazione, sez. VI pen. 23.10.1992, imp. Torcaso, in *Cass. pen.*, 1994, pag. 742

⁵ In senso conforme, ancora, Cassazione, VI sez. 23.10.1992, Torcaso.

⁶ Paola Felicioni, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Trattato di procedura penale, vol. XX, 2^a ed. 2012, Giuffrè, pag. 398; con nota che cita "Giuseppe Amato, *Teoria e pratica degli stupefacenti*, Milano, 1999, pag. 278". In proposito, aggiungo, dello stesso autore: "STUPEFACENTI / guida pratica per l'operatore di polizia", Laurus, III ed. 2011 – pag. 197".

⁷ si veda Cassazione sez. IV pen. n. 38559 del 06/10/2010.

⁸ per tutte, Cassazione sez. IV pen. n.3196 del 13/11/2019 dep. 27/01/2020.

già l'esistenza, pertanto hanno più ampio ambito rispetto alla perquisizione ex art. 352 c.p.p. da cui si differenziano sia per la natura e la qualità dell'intervento sia per la loro specifica funzione.⁹ Ne consegue che non comportano l'automatica attribuzione della qualità di persona sottoposta alle indagini alla persona nei cui confronti è compiuto l'atto, con le relative conseguenze sul piano processuale e, in particolare, su quello del diritto di difesa; sicché non sussiste alcun obbligo in capo alla P.G. di dare previo avviso alla parte della facoltà di farsi assistere da un difensore.¹⁰ Analogamente, non trova applicazione il disposto dell'art. 366 c.p.p. che impone il deposito degli atti cui, appunto, i difensori hanno diritto di assistere nella segreteria del P.M. entro il terzo giorno successivo al loro compimento, con obbligo di immediata notifica dell'avviso di deposito laddove sia mancato l'avviso del compimento dell'atto medesimo. Così pure non vale la regola di cui al comma 2-bis dell'art. 347 C.P.P. che in tutti i casi nei quali è stato compiuto un atto che prevede l'astratta presenza del difensore, la comunicazione di notizia di reato venga trasmessa entro 48 ore.¹¹

ACCERTAMENTI MEDICI COATTIVI

Normativa: artt. 224-bis, 359-bis C.P.P.

È utile affrontare il delicato argomento circa i poteri di indagine della polizia giudiziaria nell'ipotesi (piuttosto frequente) in cui si abbia fondato motivo di ritenere che la persona sottoposta a controllo abbia celato la sostanza stupefacente nelle parti intime del proprio corpo o abbia, addirittura, ingoiato involucri, ovuli o capsule contenenti la droga.

Mette conto rilevare, innanzi tutto, che nella quasi totalità dei casi la "radiografia per lo stupefacente" è un accertamento eseguito da un medico radiologo senza il consenso della persona interessata.

Il codice di rito tratta le "ispezioni" negli articoli 244 (**casi e forme delle ispezioni**), 245 (**ispezione personale**) e 246 (**ispezione di luoghi o di cose**); disposizioni inserite nel libro III, titolo III (**mezzi di ricerca della prova**) nonché nel comma 3 dell'art. 354 (**accertamenti urgenti ...**) che recita: «**Se ricorrono i presupposti previsti dal comma 2** [pericolo di alterazione o dispersione o comunque di modificazione delle tracce o delle cose pertinenti al reato; pubblico ministero che non ha ancora assunto la direzione delle indagini ovvero non può intervenire tempestivamente], **gli ufficiali di polizia giudiziaria** [o gli agenti nei casi di particolare necessità e urgenza ex art. 113 disp. att. c.p.p.] **compiono i necessari accertamenti e rilievi sulle persone diversi dalla ispezione personale**».

⁹ Cassazione sez. VI penale, n. 5547 del 10/04/1996, in *Cass. pen.* 1997, 2500.

¹⁰ si vedano Cassazione penale sez. VI, n. 41986 del 10/09/2019 e n. 9884 del 15/10/2013; conforme: sez. III n. 19365 del 17/02/2016.

¹¹ Antonella Manzione, *LE PERQUISIZIONI SU STRADA: LIMITI E FACOLTÀ DELLA P.G. - Modalità operative e garanzie difensive*, relazione al convegno "Le giornate della Polizia Locale", Riccione 17.9.2009; pag. 18

Il codice di rito definisce "mezzi di ricerca della prova" le ispezioni, le perquisizioni, i sequestri e le intercettazioni di comunicazioni. Essi *non sono di per sé fonte di convincimento*, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria. Si differenziano quindi dai "mezzi di prova" che invece si caratterizzano per l'attitudine a offrire al giudice risultanze probatorie *direttamente utilizzabili* in sede di decisione.¹²

Il legislatore, come si evince dalla richiamate disposizioni, ha riservato alla p.g. un'attività investigativa finalizzata a impedire la dispersione o la modificazione di potenziali fonti o elementi di prova, stabilendo tuttavia che «**La p.g. non può mai compiere coattivamente** (= ricorrendo a forme di costrizione fisica) ispezioni personali né a iniziativa [quindi vietata anche in caso di urgenza; *N.d.R.*] né su delega del pubblico ministero.»¹³ «Questa esclusione – dalla quale deriva che all'ispezione personale può procedere solo il p.m. – si giustifica per il carattere intimo dell'atto, suscettibile di violare i diritti fondamentali della persona.»¹⁴ «La regola è posta in modo lineare: **l'ispezione personale è vietata alla pol. giud.**, mentre è permesso il rilievo [esteriore; *N.d.R.*] sulla persona.»¹⁵ In conclusione, «l'ispezione personale è stata ritenuta dal legislatore atto dotato di un grado di invasività tale da poter essere eseguito soltanto dal magistrato o da un medico.»¹⁶ Possono però essere delegate alla p.g. le ispezioni di luoghi e/o cose. Parte della dottrina sostiene che il divieto di procedere senza la previa autorizzazione del pubblico ministero non opera per la polizia giudiziaria in presenza del consenso (libero, informato e consapevole) della persona ispezionanda (o, se si preferisce un termine più ricercato, *inspicienda*). La tesi anzidetta comporta implicitamente che non si rientra nel divieto assoluto imposto dall'articolo 188 del codice di procedura penale.

Va subito osservato che le norme sopra richiamate del codice di procedura penale non danno alcuna definizione del termine "**ispezione**". L'art. 244 c.p.p. infatti si limita a regolamentarne l'attività (comma 1) specificando l'oggetto su cui essa ricade (persone, luoghi e cose), la forma del provvedimento che la dispone (decreto motivato¹⁷) e la sua finalità: «quando occorre accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato».

¹² Relazione al progetto preliminare del codice del 1988.

¹³ Loris D'Ambrosio, *Pratica di polizia giudiziaria*, Cedam, 8^a ed. 2012; pag. 154. Conforme: Pier Paolo Pauleso in *Codice sistematico di procedura penale* (a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia), Giappichelli, II ed. 2017; pag. 294

¹⁴ Piero Luigi Vigna, *Elementi di procedura penale per la polizia giudiziaria*, 2^a ed. Laurus Robuffo, 2010; pag. 147.

¹⁵ Luigi Grilli, *Le indagini preliminari della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, Cedam, 2012, pag. 66. Si veda anche la sentenza Corte cost. n. 30/1962 che, pur datata nel tempo, conserva tutta la sua attualità, e che, essendo molto chiara, è il punto di partenza di qualsiasi analisi nella materia. La Consulta ha distinto tra rilievi esteriori sulla persona, che non ne comprimono la libertà fisica o morale e sono imposti per ragioni di giustizia, e rilievi che si concretano in ispezioni personali.

¹⁶ F. Aversano – G. Sabato, *La prova nel processo*, Maggioli, 2013; pag. 349.

¹⁷ L'art. 244 contempla un «decreto motivato», alludendo alle ispezioni eseguite o disposte dal pubblico ministero durante le indagini; ma nel processo le dispone il giudice con ordinanza.

Anche l'art. 245 non dà la definizione di **ispezione personale**, limitandosi a dettare soltanto norme procedurali: obbligo di informare la persona interessata della facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia (comma 1); esecuzione dell'atto nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto (comma 2); possibilità di eseguire l'ispezione per mezzo di un medico (comma 3); quest'ultima, invero, è una norma la cui finalità è soltanto quella «di evitare il reciproco imbarazzo derivante al giudice e all'inspiciendo dal compimento di un'ispezione particolarmente delicata che l'opportunità consiglia di lasciare ad un soggetto professionalmente deputato a svolgere determinati accertamenti.»¹⁸

Per stabilire in che cosa consista la ricerca della prova mediante ispezione occorre dunque fare riferimento alla dottrina inerente al diritto processuale penale. Secondo il Tonini l'ispezione consiste «nell'osservare e descrivere persone, luoghi e cose allo scopo di accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato. Essa è un mezzo di ricerca della prova che ha prevalentemente una finalità "descrittiva" di persone, luoghi e cose.»¹⁹. Il Cordero, in modo più originale, — facendo riferimento all'etimologia della parola "ispezione" — la definisce "ricerca visiva d'un segno"²⁰.

La dottrina prevalente opera quindi una distinzione etimologico-finalistica tra ispezione e perquisizione, ovvero tra l'attività di "inspicere" (letteralmente guardare "in" qualcosa) e di "perquirere" : l'ispezione diretta ad accertare sulle persone, nei luoghi o nelle cose «le tracce e gli altri effetti materiali del reato mediante un esame attento, un'osservazione diligente; invece la perquisizione diretta a ricercare "il corpo del reato o cose pertinenti al reato" sulle persone o in luoghi determinati, quindi, come dice il Cordero, da intendersi come ricerca diligente.

Le ispezioni personali [da non confondere, si badi bene, con le ispezioni/controlli ex art. 103, comma 2, t.u. stup.], in particolare, consistono nell'accertamento diretto – eseguito sulla sfera intima del corpo umano vivo o di una sua parte, visibile o nascosta alla vista altrui – delle tracce e degli altri effetti materiali che il reato vi ha lasciato. La persona da sottoporre a ispezione può essere quella sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato o anche un terzo.

¹⁸ Silvia Renzetti, *Gli accertamenti corporali coattivi: una questione irrisolta*, Nota a Cassazione penale n.6284 del 02/12/2005, in *Cass. pen.*, fasc.11, 2006, pag. 3557 .

¹⁹ Paolo Tonini, *Manuale di procedura penale*, XI ed. 2010, Giuffrè; pag. 368. Similmente: Oreste Dominioni (e altri) in "Manuale di procedura penale", Monduzzi VIII ed. 2008; pag. 263.

²⁰ Franco Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, VII ed. 2003 ; pag. 820.

L'ACCERTAMENTO RADIOLOGICO

Si discute se la polizia giudiziaria possa procedere d'iniziativa ex art. 354 c.p.p. a far sottoporre il sospettato a esami radiografici e/o ecografici, finalizzati ad accertare l'effettiva presenza della droga celata all'interno del corpo, ovvero se sia necessaria la previa autorizzazione del pubblico ministero e la contestuale delega a personale medico, trattandosi di un atto da qualificare come "ispezione personale".



«Come nel passato erano diffuse le pratiche di «occultamento rettale di diamanti da parte dei minatori del Transvaal» ovvero di «microfilm» durante la guerra fredda²¹, adesso le organizzazioni criminali, perlopiù sudamericane e nigeriane, assoldano terzi soggetti – definiti nel gergo italiano “**ovulatori**” ed in quello spagnolo *las mulas* (muli da carico) o *correos humanos* (posta umana) – affinché trasportino, nascosti nel loro corpo, droghe di vario genere.

La metodologia è quella di modellare degli ovuli di dimensione e peso variabile che, al fine di resistere agli acidi gastrici²², vengono rivestiti con del materiale isolante – quale cellofan, lattex, plastica o anche dei semplici preservativi – e, successivamente, ingeriti dal “corriere”; in alternativa, il nascondimento avviene all’interno del condotto vaginale ovvero della cavità rettale e, in quest’ultimo caso, il “narco-trasportatore” esegue dei movimenti diaframmatici funzionali a consentirne il collocamento nei tratti prossimali dell’intestino. È chiaro che, in simili evenienze, qualsiasi ordinaria attività ispettiva o perquirente si rivelerebbe infruttifera in quanto del tutto inidonea a perscrutare *in corpore* il soggetto sospettato: l’unico strumento investigativo foriero di scorgere la presenza, nell’apparato gastrointestinale, di corpi estranei è la radiografia addominale (o, a limite, l’ecografia).

Se si decide di ricorrere a tale mezzo d’indagine allora la procedura esecutiva acquisisce struttura composita: ad una prima fase definibile di “applicazione”, durante la quale si inietta nel corpo un fascio di fotoni (abituamente denominati “raggi x”), ne segue una seconda di carattere “osservativo”, dedicata all’individuazione della sostanza stupefacente; quindi una terza fase in cui si eroga al c.d. "ovulatore" una terapia lassativa e/o emetica volta a fargli espellere, nel minor tempo possibile, quanto illecitamente trasportato ed infine un’ultima fase riservata al sequestro probatorio.»²³

²¹ Il riferimento storico si trova in un quaderno statistico pubblicato on-line dalla Polizia di Stato (https://poliziadistato.it/statics/17/parteseconda_2008.pdf).

²² CUNEO-CANEPE-VIGNOLO-LAFORGE-SAGGESE, *Ingestione di corpo estraneo nel paziente adulto: gestione in PS*, in *Emergency Care Journal*, 2009, 5, 15 evidenziano che la rottura degli involucri potrebbe causare perforazioni, ulcerazioni, occlusioni intestinali, intossicazioni acute ed addirittura la morte.

²³ Antonio Ugo PALMA, *Radiologia, processo penale, corpo umano: un microcosmo dove nulla è permesso ma tutto è consentito*; in ARCHIVIO PENALE 2019, n. 3; pag. 13.

Secondo autorevole dottrina (che tratta in particolare l'attività della polizia giudiziaria) la p.g. non può procedere d'iniziativa a rilievi mediante "accertamenti medici invasivi" quali sono gli accertamenti che richiedono la somministrazione di farmaci o sostanze o l'introduzione di sonde o altro nel corpo dell'interessato, tuttavia «tra i rilievi che la p.g. può compiere coattivamente possono invece farsi rientrare — perché *considerati esteriori* — gli "accertamenti medici non invasivi" quali possono essere le *ispezioni radiografiche* finalizzate ad accertare l'età dell'indagato o la presenza nel suo corpo di elementi estranei — solitamente preziosi o sostanze stupefacenti —.»²⁴ Il D'Ambrosio, comunque, per prudenza, concludeva che «trattandosi di atto particolarmente delicato è però consigliabile che a esso la p.g. proceda previa delega del pubblico ministero.»

Come vedremo di seguito, la tesi del D'Ambrosio è poco convincente.

Per definire l'età della persona nel caso sussista il dubbio che l'età dichiarata non sia quella reale: con particolare riferimento all'imputabilità o alla maggiore età è possibile eseguire un esame auxologico (ad es. esame radiologico carpale). La Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano, per esempio, nelle indicazioni e direttive emanate per i servizi di polizia giudiziaria ha significato che «l'autorizzazione al P.M. di turno per procedere ad accertamenti auxologici non è necessaria. L'articolo 349 comma 2 del codice di procedura penale (identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini) consente alla Polizia Giudiziaria, nel corso dell'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, di procedere, di iniziativa e senza l'autorizzazione del P.M., ai rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché ad altri accertamenti.»²⁵ In ogni caso la P.G. deve comunque attenersi alle disposizioni in materia emesse dalla procura minorile di riferimento. La prassi prevalente, infatti, è quella della previa autorizzazione del pubblico ministero.

Con particolare riferimento ai poteri speciali attribuiti alla p.g. in materia di contrasto al traffico di sostanze stupefacenti, la giurisprudenza della Corte suprema di cassazione ha ricondotto gli accertamenti radiologici per verificare la presenza di droga all'interno del corpo umano a un concetto (ampliato) di "ispezione personale". Ne consegue che il pubblico ministero di turno per le urgenze la dispone con proprio decreto e il personale medico delegato compie l'accertamento; la polizia giudiziaria cura l'esecuzione dell'atto (coattivo o no) con la traduzione e la sorveglianza della persona nella struttura sanitaria.

La giurisprudenza di legittimità — anteriore, si badi, alla fondamentale, per l'argomento in discorso, legge n. 85 del 2009 — ha dunque statuito che « deve ritenersi legittimo che la polizia giudiziaria, dopo l'esito negativo di una perquisizione personale, sussistendo il fondato motivo che il soggetto detenga all'interno del proprio corpo ovuli contenenti sostanza stupefacente, lo sottoponga, **previa autorizzazione del P.M.**, ad esame radiologico, trattandosi di

²⁴ Loris D'Ambrosio, *Pratica di polizia giudiziaria*, Cedam, 8^a ed. 2012; pag. 154.

²⁵ Così si è espresso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano con direttiva n.1/2008 prot.inf n.85/2008; riconfermata quasi tale e quale dalla direttiva n. 1 del 18/7/2016 prot. Inf n. 434/16 emessa dal Procuratore capo *Ciro Cascone*. In tal senso anche

attività diretta non soltanto all'accertamento del reato (nella specie, verificatosi per l'avvenuto rinvenimento degli ovuli, poi fatti espellere in ospedale), ma anche alla tutela del diritto alla salute del soggetto.»²⁶ Inoltre, – come statuito dalla sez. 4 degli "ermellini" – l'effettuazione di un esame radiografico «può ben rientrare nelle modalità esecutive dell'ispezione dato che la radiografia consente soltanto una estensione del controllo attuabile che, attraverso l'uso della tecnica radiologica (o anche di altra tecnica), non è limitato al solo aspetto esterno dell'indagato ma è esteso anche alla "ispezione" all'interno del corpo umano. [...] ad avviso della Corte, la sottoposizione ad una radiografia, tecnica ormai largamente sperimentata e controllata e di uso assolutamente comune e tale che – come peraltro questa Corte ha già avuto modo di precisare con giurisprudenza risalente al precedente codice di rito [sez. 1, n. 498 del 1989, rv. 180897] ma esprime un principio tuttora valido e che il Collegio condivide – usato secondo corrette metodologie e da persone dotate delle necessarie cognizioni mediche e tecniche, comporta un'esposizione assolutamente irrilevante alle radiazioni che non presentano alcun pericolo di danno per la salute e per l'incolumità fisica dello imputato. Può inoltre ulteriormente osservarsi, a sostegno di quanto qui sostenuto, che l'esame radiografico si pone, in casi in cui come nella specie si debba accertare la presenza di corpi estranei che possono risultare dannosi per lo stesso soggetto che ne è portatore, come strumento da cui può derivare la tutela della salute di chi vi è sottoposto; mentre, nei casi in cui l'esame radiografico venga effettuato al fine di accertare l'età del soggetto (Cass. 10/03/2003 n. 18336 Sajfiddine rv. 225211), esso si rivela utile nell'interesse della collettività; e di tanto occorre tenere conto nel bilanciamento dei diversi interessi alla cui tutela sono poste le norme costituzionali.»²⁷

Il gravissimo pericolo di vita dell'indagato *inspicendo* deriva dalla possibile rottura degli ovuli ingeriti.

Anche in questo caso vale il principio che mentre l'ispezione personale e la perquisizione previste dal codice di procedura penale presuppongono sempre la commissione di un reato, i poteri concessi alla polizia giudiziaria dall'art. 103 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, hanno un ambito più ampio, in quanto non hanno soltanto natura repressiva essendo finalizzati anche ad attività di carattere preventivo ed essendo del resto subordinati solo alla sussistenza del "fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope".

Le pronunce summenzionate si collocano nel solco di una linea interpretativa secondo la quale possono essere oggetto dell'attività ispettiva anche le parti interne del corpo umano mediante l'uso di idonee apparecchiature di diagnostica per immagini. Gli "ermellini" hanno qualificato l'accertamento radiografico come

²⁶ Cassazione, sez. IV pen. n. 25092 del 13/06/2007.

²⁷ Cassazione sez. IV pen. n. 6284 del 02/12/2005 (dep. 17/02/2006), imp. Euchì, in *Cass. pen.* 2007, 1, 233. In dottrina, sembra convenire CORDERO, *Procedura penale*, VII ed., 2003, Milano, pag. 824, secondo il quale l'ispezione includerebbe anche le indagini realizzate con «sonde collocabili in modo incruento, radioscopie, radiografie e simili (con gli annessi: ad esempio, liquidi iniettati nel circolo sanguigno)».

una semplice, oltre che legittima, modalità esecutiva dell'ispezione personale purché sia eseguita da personale medico specialistico. «In altri termini, alla nozione tradizionale di ispezione come osservazione esterna, seppure di parti del corpo nascoste, si affianca un concetto più ampio: l'attività ispettiva si spinge a sondare l'interno del corpo umano.»²⁸

Le pronunce della Cassazione che hanno ricompreso l'esame radiologico nel concetto di particolare ispezione personale sono state spesso criticate dalla dottrina. L'accertamento radiologico non viene effettuato dal medico come mero delegato del pubblico ministero (o del giudice nel dibattimento), viene effettuato dal medico perché, ovviamente, il magistrato non può eseguirlo direttamente da solo. La radiografia (o l'ecografia) peraltro non richiede soltanto specifiche competenze tecniche per eseguirla ma deve anche essere letta e interpretata e ciò riconduce l'accertamento a un'attività peritale. La perizia infatti è un'indagine di natura sia valutativa sia percettiva.²⁹ Il ricorso a operazioni tecniche, tuttavia, non qualifica automaticamente l'attività probatoria come perizia, è necessario che l'intervento tecnico specialistico travalichi la mera rilevazione.³⁰

In altre parole, diversamente dalla giurisprudenza di legittimità (degli anni 2005 – 2007) la dottrina era più orientata a collocare l'esame radiografico nell'ambito della perizia o dell'accertamento tecnico del pubblico ministero durante le indagini preliminari. Si può però obiettare che tale opzione ermeneutica non tiene nella giusta considerazione le ragioni di urgenza tipiche delle indagini in materia di stupefacenti.

CONCLUSIONE. Secondo la dottrina prevalente, la *vexata quaestio* appare risolta definitivamente con l'entrata in vigore della **legge n. 85 del 2009**, recante al capo IV «modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale». La legge 85 cit. ha disciplinato lo svolgimento coattivo della perizia e dell'accertamento tecnico del pubblico ministero inserendo nel codice di rito gli articoli **224-bis** e **359-bis**. Si ritiene ora che l'esame radiologico sia riconducibile alla categoria degli "**accertamenti medici**" e se, caratterizzato da urgenza, come per la ricerca di droga occultata all'interno del corpo umana, deve essere convalidato dal giudice per indagini preliminari (art. 359-bis comma 2 c.p.p.).³¹

²⁸ Paola Felicioni, **Le ispezioni e le perquisizioni**, Trattato di procedura penale, vol. XX, 2^a ed. 2012, Giuffrè, pag. 481;

²⁹ G.P. Voena, *Confini tra ispezione e perizia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1973; pag. 909.

³⁰ E. Fortuna – S. Dragone, *Le prove*, in *Manuale pratico del processo penale*, Cedam, 2007; pag. 397

³¹ Val pena osservare che, diversamente da quanto argomentato dalla dottrina maggioritaria dopo l'entrata in vigore della legge n. 85 del 2009, nella relazione tecnica e nella relazione ministeriale al disegno di legge n. 995 (poi sfociato nell'emanazione della legge 85/2009 e, quindi, nell'introduzione dell'art. 224-bis c.p.p.) è detto che «l'intervento normativo proposto incide sulla delicata materia del prelievo coattivo di materiale biologico su persone viventi, non consenzienti, volto alla individuazione del profilo genetico dell'individuo, a fini di prova nel processo penale [...] 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».

Art. 224-bis c.p.p. – Provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale.

1. [...] se per l'esecuzione della perizia è necessario compiere **atti idonei ad incidere sulla libertà personale**, quali 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**, e non vi è il consenso della persona da sottoporre all'esame del perito, **il giudice**, anche d'ufficio, ne **dispone con ordinanza motivata l'esecuzione coattiva**, se essa risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti.

[...] 4. Non possono in alcun caso 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, ovvero che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità.

5. Le operazioni peritali sono comunque eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto. In ogni caso, a parità di risultato, sono prescelte le tecniche meno invasive. [...]

Art. 359-bis c.p.p.

Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi.

[...] 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 sottoporvisi. 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. [...]

Per la chiarezza e semplicità con cui viene trattato l'argomento de quo, riportiamo integralmente la tesi dell'Amato: «La soluzione va **ora** ricercata in quanto disposto dagli **articoli 224-bis e 359-bis c.p.p.**, come di recente introdotti dalla **legge 30 giugno 2009 n. 85**, di ratifica del Trattato di Prum in materia di prelievo ed accertamento del DNA. È di rilievo il fatto che l'articolo 224-bis c.p.p. [insieme al successivo articolo 359-bis c.p.p.] affronta in modo esaustivo il tema degli **accertamenti medici "coattivi"** onde è a tale disposizione [ed all'articolo 359 bis c.p.p.] che occorre fare riferimento per la disciplina degli accertamenti radiologici, ecografici o endoscopici normalmente utilizzati per scoprire gli ovuli contenenti droga ingoiati dal corriere. Ne deriva, allora, in modo sufficientemente chiaro, che oggi, in caso di urgenza, **è il pubblico ministero che, in ossequio al disposto dell'articolo 359-bis c.p.p., deve disporli, sollecitato in tal senso dalla polizia giudiziaria, chiedendone poi la convalida al giudice.**»³²

³² Giuseppe Amato "STUPEFACENTI / guida pratica per l'operatore di polizia", Laurus ,III ed. 2011 – pag. 198. Secondo chi scrive, il dott. Giuseppe Amato, Procuratore (capo) della Repubblica di Bologna, è la massima autorità in materia di stupefacenti sotto il profilo del diritto penale.