

## Lezione 16 ottobre 2019 - Libertà personale

Questa sera avviamo il discorso sulle **single libertà**. Partiamo dalla libertà che potremmo dire principe all'interno del nostro ordinamento, ma potremmo dire anche la libertà principe all'interno del costituzionalismo mondiale, sto parlando della **libertà personale**.

Potremmo dire che assieme al diritto alla vita la libertà personale è uno dei presupposti dei diritti fondamentali che viene garantito da tutte le costituzioni mondiali. Trovate un'affermazione della garanzia della libertà personale in ogni Costituzione statale. Mortati, nel famoso manuale "Istituzione di diritto pubblico", ha scritto che la libertà personale precede e condiziona tutte le altre e addirittura contraddistingue un ordinamento democratico.

La Corte costituzionale ha affrontato per la prima volta i problemi legati alla libertà personale in una notissima sentenza, la n. 11 del 1956, con la quale ha risolto i problemi legati alla natura programmatica o precettiva di questo articolo.

Voi sapete che nella n. 1 del 1956 la Corte costituzionale affronta il problema capitale per il diritto costituzionale, cioè sapere e capire se la Costituzione contiene norme soltanto programmatiche, cioè norme che potremmo dire si rivolgono al legislatore, danno al legislatore un'indicazione di tutti gli obiettivi che poi appunto il legislatore dovrà svolgere all'interno della legislazione, oppure la Costituzione stessa è un atto immediatamente vigente che vale a condizionare non solo il legislatore, ma a condizionare la vita delle persone.

Ecco la Corte costituzionale già nella sentenza n.1 del 56, cioè la sua prima sentenza, risolve questo problema, dicendo che la Costituzione è immediatamente **precettiva**, cioè la Costituzione può essere utilizzata immediatamente come una norma vigente per risolvere anche le fattispecie controverse che dovessero avvenire nei rapporti tra cittadini, oppure nei rapporti tra cittadino ed istituzioni. Nella sentenza di lì a venire, poco lontana, cioè la sentenza 11 del 1956, la Corte ritorna su questo aspetto (dato che la n. 1 aveva parlato di **libertà di manifestazione del pensiero**, la 11 invece parla della **libertà personale**).

La Consulta ci dice che *la libertà personale* è centrale nel disegno costituzionale, avendo a che fare con un diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi come nucleo essenziale della vita dell'individuo, non differente dal diritto alla vita, dal diritto all'integrità fisica, con il quale la corte, la libertà personale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto della persona, cioè la matrice di ogni altro diritto è fatto dall'integrità, dal diritto alla vita, dal diritto all'integrità della persona e dalla libertà personale.

Questo lo dice la sentenza, la n.11 del 1956, è proprio la Corte costituzionale a darci l'identikit di questa libertà. Il primo aspetto che dobbiamo mettere a fuoco quando guardiamo alle libertà è la **titolarità del diritto**. La Costituzione dice che la libertà personale è *inviolabile*, quindi la Costituzione, almeno in questo caso, non fa riferimento al soggetto titolare. Non trovate alcun riferimento a persona, cittadino, nessun riferimento. È evidente che **nell'articolo 13 il titolare della libertà personale è "chiunque"**. Si tratta dunque di una libertà riconosciuta a tutti, non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri e agli apolidi. **Questa libertà riguarda tutti**. C'è una copiosa giurisprudenza sul punto. Potete immaginare perché, dato che si tratta di uno degli aspetti centrali della libertà delle persone.

Quindi nessuno di noi può immaginare che la libertà personale sia garantita soltanto al cittadino; nessuno di noi può immaginare che uno straniero che passa anche per sbaglio sul territorio della Repubblica Italiana non venga riconosciuto come titolare di questa libertà. Accantoniamo perciò questo aspetto come un elemento dato.

Il problema invece più complesso è capire cosa si intenda per "libertà personale", posto che noi sappiamo cosa vuol dire inviolabilità; lo abbiamo già trattato quando abbiamo fatto riferimento all'art. 2 della Costituzione (diritti inviolabili). Quindi noi abbiamo detto già cosa vuol dire inviolabilità, la teoria aperta e chiusa dell'art. 2.

Il problema che ci dobbiamo porre non è tanto l'inviolabilità ma che cos'è la libertà personale, cioè che cosa si intende per libertà personale, posto che parlando di persona, facciamo riferimento soltanto a persone fisiche non a persone giuridiche - quindi tralasciamo anche questo elemento.

Che cosa ha inteso la dottrina quando ha affrontato questo problema?

La dottrina si è divisa tra coloro che ritenevano che per libertà personale si intendesse soltanto la libertà del fisico, la libertà nell'aspetto fisico della persona e coloro che invece ritenevano che oltre all'aspetto fisico, la tutela della libertà personale comprendesse anche l'aspetto morale, psicologico, cioè non soltanto la libertà fisica della persona, ma anche la libertà morale, direi psicologica.

Ora qui dobbiamo intenderci perché è importante questa distinzione. È importante non solo per ragioni teoriche, ma perché da questo deriva l'oggetto della tutela, cioè se siamo liberi solo nel fisico o anche nella sfera psicologica e morale. La tutela dell'articolo 13 Cost. arriva alla sua sfera morale o non arriva alla sua sfera morale?

Su questo dobbiamo riconoscere che l'articolo 13 tutela principalmente l'aspetto fisico, cioè non tutela anche l'aspetto morale, salvo a quelle ipotesi nelle quali certe misure che limitano la libertà personale non incidano su un aspetto morale o psicologico, vale a dire, se io dico, io ho la garanzia dell'inviolabilità della libertà personale, quindi vuol dire che qualsiasi autorità non può limitare la mia libertà personale se non a determinate condizioni, con determinati limiti stabiliti dalla Costituzione.

Cosa vuol dire che "non può"? Cosa "non può fare" quell'autorità?

Non può limitarmi nel fisico, lo vedremo tra un attimo. Una persona che viaggia con le manette, una persona che è dentro un carcere, una persona che viene perquisita all'aeroporto, ecc. è limitata in un aspetto che ha a che fare con il fisico.

Pensate invece ad una ipotetica situazione nella quale c'è una limitazione della libertà morale. Per es. nella situazione in cui una persona è soggetta a soggiogamento. Una situazione nella quale una persona viene soggiogata oppure viene manipolata dal punto di vista morale rientra nella tutela dell'articolo 13? Quella attività può essere limitata sulla base della garanzia della libertà personale? La tesi prevalente ci dice di no. Quella fattispecie nella quale si ha solo una limitazione della libertà morale non rientra nell'articolo 13. La ragione è semplice. L'art. 13 richiede sempre una limitazione della libertà fisica, cioè l'aspetto legato al nostro agire fisico. Se, come noi possiamo immaginare, oltre all'agire fisico, c'è anche una limitazione morale, cioè di una misura che per esempio per i suoi obblighi limita tanto la sfera morale e la sfera fisica insieme si applica l'art. 13.

Chi ci ha detto ciò? La giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza ordinaria (soprattutto la Cassazione).

Questo diciamo che è l'aspetto, il primo aspetto controverso che noi dobbiamo analizzare, cioè potremmo dire l'oggetto tutelato.

Cosa tutela dunque questa libertà? Tutte quelle situazioni nelle quali il corpo potrebbe essere limitato nel suo agire libero, nel suo essere costruito. Fate attenzione ad una cosa. È l'elemento che mi piacque subito quando iniziai a studiare (da giovane) questo argomento. La libertà personale si capisce in negativo, non è una libertà di fare qualche cosa, è una libertà da, un classico esempio di libertà da, cioè una libertà dagli arresti, una libertà dalla perquisizione, una libertà del fatto di potermi muovere, di poter agire, di poter vivere come voglio, di poter fare anche delle cose, quindi una libertà che si contraddistingue come un limite negativo anzitutto all'attività dello Stato, ma anche dei soggetti privati.

Ricorderete quando vi avevo raccontato della *Magna Carta* e della comparsa all'interno di essa del diritto all'*habeas corpus*. La persona deve potersi difendere da limitazioni della sua libertà, da arresti illegittimi, e deve poter agire davanti ad un giudice, cioè deve poter ricorrere al giudice nell'ipotesi in cui sia accusata per es. di aver commesso un reato (fattispecie che rappresenta un illecito dal punto di vista penale). Però questo "abbia il corpo" cosa vuol dire? Che la persona si deve poter difendere. Significa che ho diritto a un giudice. Non posso stare in galera, perché chiaramente se commettendo un reato vengo messo in galera, senza che mi posso difendere, non riesco a vedere garantito nessun diritto. *Habeas corpus* perciò significa "che tu abbia la libertà di difenderti davanti a un giudice".

Torniamo indietro ad un aspetto che in un certo senso dobbiamo sempre tener presente nei nostri studi. La Costituzione ha più di 70 anni e ricordiamoci che ormai siamo all'interno di un circuito non soltanto giudiziario ma anche ordinamentale che va oltre lo Stato italiano. Siamo parte di altri ordinamenti, in particolare l'ordinamento dell'U.E. e l'ordinamento della Cedu. La tutela della libertà personale è garantita anche dalla giurisprudenza Cedu. Importantissimo in particolare è l'articolo 5 della Cedu, che tutela la libertà fisica della persona, cioè tutela appunto quello che noi ritroviamo nell'articolo 13 della Costituzione. Vi faccio subito notare però, che l'articolo 5 della CEDU utilizza una tecnica normativa che è diversa rispetto a quella utilizzata dalla Costituzione italiana, perché la Costituzione italiana riserva alla legge l'individuazione dei casi e dei modi che rendono legittima la limitazione della libertà personale. Mentre l'articolo 5 della Cedu enumera i casi invece in cui è consentita la limitazione della libertà personale, cioè sono opposti in un certo senso, perché mentre la Costituzione dice riserva di legge e riserva di giurisdizione, non è ammessa alcuna forma di limitazione - se non nei casi stabiliti di, da, e, con un provvedimento dell'autorità giudiziaria, quindi riserva di legge e riserva di giurisdizione (che sono il cardine del costituzionalismo liberale).

L'art.5 invece ci dice quando è possibile, quindi ci elenca una serie di ipotesi, come fosse una norma del codice di procedura penale, nelle quali appunto ci sono casi in cui la privazione della libertà personale è consentita, per es. l'esecuzione di una pena. L'art.5 comma 1 della CEDU dice: la limitazione della libertà personale è possibile quando c'è l'esecuzione di una pena, quando c'è l'arresto per violazione di un provvedimento adottato per ottenere l'esecuzione di un obbligo, quando c'è l'arresto per sottoporre la persona a processo in presenza di indizi di reato, di pericolo di fuga o di impedimento di commissione di un reato, quando c'è la detenzione regolare di un minore per sorvegliarne l'educazione, quando c'è una persona che viene messa in quarantena per ragione di malattia, tossicodipendenza o vagabondaggio, oppure per, l'ultimo elemento che è anche importantissimo per noi, quando si vuole impedire ad una persona l'ingresso nel territorio nazionale, oppure nel caso in cui si voglia espellerlo dal territorio nazionale, cioè il caso di espulsione. Quindi voi capite che la tecnica normativa ripeto utilizzata per la scrittura dell'articolo 5 della CEDU è direi opposta all'articolo 13 della Costituzione, cioè l'articolo 13 rimanda al legislatore ed al giudice, l'articolo 5 invece dice quando le limitazioni della libertà personale sono fattibili.

Si può dire che questi due articoli sono in contraddizione? La risposta è ovviamente no. Anche nell'ordinamento italiano ci sono una serie di regole che disciplinano gli stessi casi dell'articolo 5 comma 1 della CEDU. Allora qual è la differenza tra la Cedu e l'ordinamento italiano? Che mentre la Costituzione prevede delle garanzie e poi appunto rimanda al codice penale e al codice di procedura penale (e altre leggi collegate), la Cedu non ha un codice o leggi a cui rimandare. Quindi ci sono delle indicazioni in ragione del fatto che ovviamente le garanzie costituzionali nel nostro ordinamento vengono implementate diciamo così dal legislatore

Nella CEDU non vi è una riserva di giurisdizione, cioè non si fa riferimento ad una riserva di giurisdizione nel contempo, ma soltanto l'obbligo d'intervento del giudice ed in termine breve di tutti i casi in cui ci sia una limitazione della libertà personale. Ok quindi questo provvedimento che riguarda l'oggetto della CEDU

(...)

L'articolo 13 della Costituzione al secondo comma dice: "non è ammessa forma alcuna di detenzione, ispezione o perquisizione, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi previsti dalla legge. Ora questo articolo della Costituzione, questo secondo comma dell'articolo 13, come potete immaginare parla di una serie di costrizioni fisiche, in questo caso abbiamo detto per es. che cos'è la detenzione? La detenzione è l'impedimento della libertà di movimento sia attraverso il mezzo che ti immobilizza, sia attraverso la collocazione all'interno del luogo chiuso, oppure delimitato. In tutti e due i casi, come voi capite sono limitate sia la libertà fisica, sia la libertà di movimento. Diverso è invece il caso dell'ispezione e della perquisizione. L'ispezione e la perquisizione invece possono, comportano una restrizione meno intensa della libertà personale, oppure per es. la detenzione di una durata più circoscritta nel tempo. A che cosa serve per es. un'ispezione personale? L'ispezione è anche a norma dell'articolo 244 del

codice di procedura penale, serve ad accertare le tracce e gli altri effetti materiali che hanno creato sul corpo di una persona. Ora, perché è una limitazione della libertà personale? Perché, come vi ho detto prima, in questo modo si incide sul corpo di una persona. Le altre tipologie di restrizione, cioè perquisizione e detenzione, scusate queste tre tipologie: perquisizione, ispezione e detenzione, valgono dunque le garanzie dell'articolo 13, riserva di legge e riserva di giurisdizione. L'articolo 13 comma due però fa anche riferimento alle altre tipologie di restrizione della libertà personale, quindi sembrerebbe che ci sia un'apertura di questo articolo anche ad altre tipologie. Ovviamente abbiamo detto che sono legittime, anzi sono coperte dall'articolo 13 soltanto quelle che hanno a che fare con il corpo, quando l'articolo 13 fa riferimento ad altre restrizioni, non possiamo andare oltre quelle restrizioni che riguardano appunto il fisico.

Cosa per es. non ci rientra? Per es. i rilievi segnaletici, oppure l'ipotesi in cui, succede spesso, noi ci siamo fermati con l'auto perché c'è un posto di blocco, nel momento in cui nel posto di blocco viene chiesto per es. la carta d'identità e quindi veniamo fotosegnalati, oppure con una luce ci illuminano il nostro volto e quindi ci fermano, quella non è una limitazione della libertà personale. Cioè quella non è una restrizione della libertà personale, ma potrebbe rientrare nelle forme di perquisizione della libertà domiciliare, laddove la polizia per es. cercasse nell'auto, per es. nel baule dell'auto o all'interno per es. dell'auto. Quindi i rilievi segnaletici, non rientrano all'interno di questo. Se diversamente per es. per l'identificazione venissero fatti ad es. dei prelievi ematici, dei prelievi del sangue, non siamo fuori dalla libertà personale, cioè siamo dentro la tutela della libertà personale, quindi in questo caso, a differenza di fotosegnalazioni, a differenza di situazioni nelle quali ci prendono le impronte digitali, in questo caso, nel caso del prelievo ematico, siamo dentro la tutela della libertà personale.

Ora chiaramente mi verrebbe da fare un discorso che ha a che fare invece con l'uso delle, c'è una sentenza interessantissima di una corte del Galles emessa due o tre settimane fa dopo che una persona aveva fatto ricorso contro un meccanismo di rilevamento facciale usato per fermare eventuali persone sospettate di reati in particolari circostanze (manifestazioni sportive, per es.). Il ricorrente era una persona che non era stata fermata ma che semplicemente lamentava il fatto di essere stata schedata da un sistema di riconoscimento facciale. Su questo aspetto, cioè sull'identificazione automatica delle persone, la linea di demarcazione tra ciò che è tutelato dall'articolo 13 e ciò che non è tutelato dall'articolo 13 è molto labile. Sono sicuro ed immagino che un giorno attraverso meccanismi molto sofisticati potremmo essere identificati, schedati e limitati nella nostra libertà di circolazione. In questi casi ritengo che dalla mera segnalazione o dalla mera identificazione le autorità o i privati che mettono in atto la limitazione della libertà personale stiano limitando la libertà personale.

Ora ci sono altre due questioni importanti da trattare.

La prima riguarda la riserva di legge. L'articolo 13 affida le limitazioni della libertà personale a questa duplice garanzia: riserva di legge e riserva di giurisdizione. L'articolo 13 è l'es. paradigmatico di riserva assoluta di legge. Voi sapete che la riserva assoluta di legge è quella riserva che non ammette ad altre tipologie di fonti oltre alle fonti primarie. Solo la legge può stabilire limitazioni: cioè casi e modi nei quali la libertà personale può essere limitata.

È chiaro che in queste circostanze il Governo con un regolamento può soltanto determinare gli aspetti meramente esecutivi. Per Governo intendo chiaramente non solo il Governo come organo ma anche l'Esecutivo come potere. Pensate al regolamento di un carcere. È evidente che un atto del genere lambisce la riserva di legge dell'articolo 13 comma 2 della Costituzione, ma non è un illegittimo esercizio del potere normativo.

Diverso è il tema della riserva di giurisdizione, addirittura con la riserva di giurisdizione, la limitazione della libertà personale, nei singoli casi concreti deve essere disposta dice la corte, con un atto motivato dell'autorità giudiziaria. Ora l'obbligo di motivazione che si riferisce all'articolo 111 della Costituzione, quando fa riferimento ai provvedimenti giurisdizionali, è espressamente previsto all'articolo 13 per agevolare il controllo di legittimità sull'atto limitativo della libertà personale, che voi sapete, dall'articolo 111 della Costituzione che contro queste limitazioni della libertà personale serve il ricorso per cassazione. Quindi il ricorso al tribunale, alla cassazione, è garanzia potremmo

dire della libertà personale e quindi anche della riserva di giurisdizione. Ora c'è un aspetto, che tratterò soltanto di questo, perché mi sembra, anzi c'è tempo anche per dire due cose. Ci sono due aspetti da aggiungere a quello della riserva di giurisdizione. Il primo è chi è l'autorità giudiziaria. Il secondo è appunto quello che abbiamo toccato in precedenza, con il caso della CEDU, l'ho trattato in precedenza ed è il problema invece della presunzione di non colpevolezza, detta anche volgarmente, perché non è tecnicamente giusto, presunzione d'innocenza.

Nell'articolo 13 sono identificati tre soggetti che possono limitare la libertà personale: a) le forze dell'ordine (autorità di pubblica sicurezza e autorità di polizia giudiziaria); b) il pubblico ministero; c) il giudice. Il ruolo del primo e del terzo di questi soggetti è chiaro: il primo è parte del potere esecutivo (anche se le autorità di polizia giudiziaria sono poste alle dipendenze del pubblico ministero ex art. 109 Cost.), il terzo del potere giudiziario. Per quanto riguarda il secondo, dal punto di vista organico il pubblico ministero è un'autorità giudiziaria (è selezionato con i concorsi con cui si selezionano i magistrati, gode di una garanzia qualificata di indipendenza, non dipende dal potere esecutivo ...) ma la sua funzione non ha natura giurisdizionale e consiste nella promozione della repressione dei reati, dirigendo l'autorità di pubblica sicurezza.

Su questi aspetti la Corte costituzionale ha avuto delle oscillazioni. In un primo momento ha ritenuto che il pubblico ministero potesse essere ritenuto un giudice, e che quindi il pubblico ministero potesse valere per legittimamente limitare la libertà personale. In seguito però quando alla fine degli anni ottanta si è modificato il codice di procedura penale, la riserva di giurisdizione è andata in senso di non ammettere il pubblico ministero come soggetto che può limitare legittimamente la libertà personale. Il codice di procedura penale ci ha tolto l'imbarazzo su questo aspetto, per cui riserva di giurisdizione vuol dire riserva dell'intervento di un giudice. Esiste il giudice dell'indagine preliminare, esiste il giudice dell'udienza preliminare, sono gli unici soggetti che possono convalidare e sono gli unici soggetti che poi almeno nella fase d'indagine, quella fase che poi viene fatta sotto la guida del pubblico ministero, da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, sono gli unici soggetti che possono limitare la libertà personale. Nulla toglie evidentemente che, come dice il terzo comma dell'articolo 13, in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza e non quindi la polizia giudiziaria può adottare provvedimenti provvisori, ma che devono essere poi convalidati entro 48 ore dal giudice.

Il secondo problema che voglio affrontare con voi è che (torniamo un po' a quello che si diceva prima con riguardo alla sentenza della CEDU) se la nostra Costituzione, come tutte le altre costituzioni che prevedono meccanismi di repressione dei reati penali ed anche meccanismi di attribuzione della responsabilità penale, chiaramente la limitazione della libertà personale come esito di un giudizio nel quale una persona viene dichiarata colpevole. Ora, chiaramente, tutto questo discorso sull'articolo 13, quindi sul fatto che uno può vedersi limitato della libertà personale, entra o dovrebbe entrare in contrasto con l'articolo 27 della Costituzione, secondo cui l'imputato viene considerato colpevole se non a seguito di condanna definitiva. Qui la questione è più pratica, diciamo così, che teorica, a mio parere. Qual è il problema? Se c'è la presunzione d'innocenza come faccio a limitare la libertà personale per es. di una persona che è indiziata di un reato. Si risolve in relazione agli elementi tassativi stabiliti dalla legge che individuano o la pericolosità della persona o la possibilità per la persona di ordinare le indagini o chiaramente in relazione ovviamente alla pericolosità, al fatto che quella persona possa commettere di nuovo quel reato, oppure che quella persona possa essere per es. pericolosa. C'è un fine processuale allora al quale viene ricondotta la limitazione della libertà personale del soggetto che si presume non colpevole (non presunzione di innocenza ma presunzione di non colpevolezza). Ci sono dunque tanti fini per i quali esiste la carcerazione preventiva.

Qui si apre però una grossa questione, i limiti alla carcerazione preventiva e poi anche il meccanismo, che è stabilito all'interno della legge Pinto (24 marzo 2001, n. 89) circa risarcimento per l'eccessiva durata della carcerazione preventiva. È chiaro quindi che la carcerazione preventiva non è una pena anticipata. L'arresto in flagranza, il fermo d'indiziato di delitto, ecc. sono tutte situazioni che non rilevano il principio costituzionale in base al quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.