

## INTRODUZIONE

La volontà di approfondire lo studio sulle misure precautelari, nello specifico sul fermo di indiziato di delitto, nasce dalla presa di coscienza della facilità con cui nella prassi trova difficilmente risposta l'intento legislativo di un giusto bilanciamento tra tutela dell'interesse pubblico e tutela della libertà personale. Il diritto alla libertà personale, proclamato dalla nostra Carta costituzionale all'art. 13, ha come suo limite naturale la tutela della collettività, il c.d. diritto alla sicurezza, che legittimerebbe l'immediato intervento dell' autorità giudiziaria. Tale staffetta politico-giuridica, in cui alle volte si ha riguardo alla tutela del singolo, oltre al diritto di sicurezza dei consociati e alle esigenze investigative, e che giustificano la restrizione delle libertà individuali, si è riflessa nei codici e nelle leggi che dall'inizio del secolo scorso fino ai giorni nostri hanno caratterizzato la normativa penale. Il legislatore è comunque riuscito a dissipare l'ombra della degradazione giuridica dall'attuale disciplina del fermo recependo il dettato costituzionale nella parte in cui: pone dei limiti alla libera iniziativa della polizia giudiziaria, specifica il ruolo e compiti del pubblico ministero, amplia le garanzie poste a tutela del fermato, prevede un controllo giurisdizionale sulla legittimità del fermo attraverso lo strumento della convalida e del ricorso per cassazione.

La ricerca è stata condotta seguendo una linea temporale che, partendo dallo ieri esamina i principi e gli istituti remoti considerati i progenitori del sistema vigente, approda all'oggi,

alla disciplina e alla giurisprudenza costituzionale, senza tralasciare l'analisi della normativa che ha portato alla nascita dell'istituto del fermo così come lo conosciamo. Nello sviluppo del lavoro rimane comunque fermo l'obiettivo primario di tale approfondimento: l'analisi del concetto di libertà personale e l'individuazione dei margini consentiti per la sua limitazione.

## CAPITOLO I

### LA LIBERTA' PERSONALE

#### **1.1 Profili storici: dall'Habeus Corpus al principio della libertà personale.**

Il principio inviolabile della libertà personale trova origine in un istituto della giurisdizione medievale, l'Habeus Corpus<sup>1</sup> (la cui traduzione dal latino corrisponde alla locuzione “Che tu abbia il corpo!”), che si distacca completamente dal senso che oggi viene comunemente attribuito al lemma libertà. Infatti, l'Habeus Corpus designava l'ordine del Sovrano col quale, dietro richiesta dell'interessato in vinculis, si comandava al custode dell'arrestato di condurlo al proprio cospetto per essere giudicato. Vediamo come non si tratti di una regola garantistica nei confronti dell'individuo ma piuttosto di una norma atta a riconfermare, quale monito, il potere di controllo/coercizione della Corona sulle azioni dei singoli e delle corti.

Un primo passo verso una definizione contemporanea di libertà, anche se intesa esclusivamente come libertà dalle ingerenze fisiche altrui nella piena disponibilità del proprio corpo, venne compiuto il 15 giugno del 1215 in Inghilterra, quando nella Magna Charta Libertatum si stabilì all'art.39 che “Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né useremo la forza nei suoi

---

<sup>1</sup> In generale per trarre nozioni sull'istituto è stato ampiamente consultato R.G. Musso, voce *Habeas Corpus*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 58 ss.

confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno”<sup>2</sup>.

Nonostante il carattere precario del documento che fu emanato dal Re Giovanni Senzatterra e dopo poco più di tre mesi annullato da una bolla papale di Innocenzo III, il “privilegio”<sup>3</sup> affermato all'art. 39 ebbe comunque il tempo di divenire nella coscienza collettiva anglosassone il baluardo della libertà personale contro ogni abuso perseguito dall'autorità statale.

Le successive affermazioni sono contenute in documenti del XVII secolo. Col primo, la Petition of Rights del 1628, al quale fu negato valore di legge, i sudditi inglesi, per far fronte alle numerose angherie perpetrate dal sovrano, richiesero la formalizzazione di alcune garanzie tra le quali: la richiesta di non imprigionare alcun cittadino senza il precedente svolgimento di un regolare processo. Ancora, nel 1679 il Parlamento, per porre fine allo strapotere regio e riequilibrare il rapporto con la Corona, approvò l'Habeas Corpus Act, che sanciva il diritto di ogni arrestato ad ottenere copia del mandato di arresto e, soprattutto, per porre un freno ai ritardi nell'esecuzione dell'Habeas Corpus da parte di sceriffi, carcerieri o funzionari regi, prescriveva per legge che “entro tre giorni dalla consegna del rescritto nel modo

---

<sup>2</sup> Traduzione latina in Massimo Brizzi, *La difesa dell'indagato nella fase precautelare. L'arresto in flagranza e il fermo*, Giuffrè Editore, 2012, p. 4.

<sup>3</sup> Nell'epoca medievale appare scorretto parlare di diritti di libertà, mentre più consono appare il termine “privilegi”, la nascita di questi ultimi è favorita da un sistema incapace di concentrare in sé ogni decisione politica. Illuminanti appaiono il tal senso le parole di Guido De Ruggero che in *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari, 2003, scrive “Qui essa ci appare come frazionata e quasi sparpagliata in una miriade di libertà particolari, ciascuna delle quali è chiusa in un involucre, che la cela ma insieme la protegge: come tale, noi la conosciamo sotto il nome di privilegio. Dove la forza dello Stato è ridotta a una mera parvenza, la libertà non può che sussistere a questo titolo”.

indicato si deve dare esecuzione a tale rescritto, e portare o far portare il corpo della parte così incarcerata o detenuta davanti al Lord Cancelliere o al Lord Guardasigilli d'Inghilterra allora in carica, oppure davanti ai giudici o baroni del tribunale che avrà emanato il detto rescritto; e allora il funzionario deve ugualmente specificare le ragioni della detenzione o carcerazione”<sup>4</sup>.

Viene qui normativamente regolamentato per la prima volta un iter processuale a garanzia del carcerato, dettando non solo un limite temporale entro il quale lo stesso deve esser portato innanzi all'autorità competente al giudizio, avente ad oggetto la commissione del reato, ma soprattutto prevedendo la competenza di detto organo ad effettuare un immediato giudizio sulla legittimità della misura carceraria inflitta. Si include inoltre la possibilità di annullare la misura rimettendo il soggetto in libertà dietro pagamento di una cauzione. Interviene a rafforzare la disciplina la previsione di una sanzione per i contravventori: “E sia inoltre sancito per legge che se qualche funzionario o suo dipendente o vice-custode o sostituto trascurerà di eseguire gli adempimenti predetti, tutti e ciascuno, il comandante, i carcerieri o i custodi di tale prigione dovranno versare al prigioniero o alla parte danneggiata la somma di 100 sterline; e per questo fatto saranno e sono resi incapaci di coprire ed esercitare il predetto ufficio”<sup>5</sup>.

In ultimo, nel 1689, il Bill of Rights non solo cristallizza quanto precedentemente stabilito, ma allarga il ventaglio di garanzie che circondano l'Habeas Corpus inserendo tre principi: il divieto del

<sup>4</sup> Da *Habeas Corpus Act*, in R. Romeo-G. Talamo, *Documenti storici*, Loescher, Torino, 1966.

<sup>5</sup> *Ibidem*

*ne bis in idem*, ovvero il divieto di nuova carcerazione per lo stesso reato; il divieto di espulsione dal Regno del cittadino Inglese sottoposto a misura carceraria; l'obbligo di commisurazione di una ragionevole cauzione.

Nell'Europa continentale è con la diffusione delle idee Illuministe (1700) che inizia a intravedersi la volontà di mutare l'idea di società e di politica. I nuovi pensatori individuano a fondamento dello Stato un patto/contratto stipulato dai cittadini per finalità di benessere e di continua ricerca della felicità, e recepiscono le autorità politiche come soggetti il cui scopo unico e fondamentale debba ricercarsi nella tutela dei diritti naturali e inalienabili dell'uomo. Tra le proposte, per lo più teoriche, offerte dai regnanti europei troviamo la riorganizzazione dell'ordinamento statale attraverso la centralizzazione della burocrazia, l'eliminazione di particolarismi e l'abolizione dei privilegi concessi alla classe clericale e alla nobiltà e, per quel che riguarda questa trattazione, l'adozione di procedure penali razionali che mettono in discussione regole processuali fino ad allora utilizzate: il principio che “nel dubbio si assicurano i giudici del reo”<sup>6</sup>, la prassi della carcerazione *ante iudicatum* e l'eccezione del mantenimento della libertà da parte dell'imputato durante il processo.

Particolarmente seguite sono le opposizioni che a tale sistema vengono avanzate dal filosofo teorico illuminista Cesare Beccaria nel suo famoso opuscolo 'Dei delitti e delle pene' pubblicato nel 1764, “in quelle gradevoli pagine la macchina

<sup>6</sup> Pagano, *Logica de' probabili applicata a' giudizi criminali*, XVII, in *Opere varie di F. M. Pagano*, V, Milano, 1806, p.81 in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p.4 .

della giustizia è collocata impietosamente davanti ad uno specchio, perché finalmente e da sé stessa individui la propria vera essenza: quella d'un pachiderma antidiluviano capitato tra le vetrine di cristalli”<sup>7</sup>.

L'autore pur trovando necessaria la previsione di istituti che prevedano in casi particolari e definiti la possibilità di tradurre in carcere l'imputato, si riservava di affermare che “la privazione della libertà essendo una pena, [...] non può precedere la sentenza se non quando la necessità lo chiede”<sup>8</sup> e precisa, anticipando un concetto fondamentale espresso dalla odierna Costituzione, che “questa custodia essendo essenzialmente penosa, deve durare il minor tempo possibile e dev'essere meno dura che si possa”<sup>9</sup>.

Qualche anno dopo le teorie dei filosofi illuministi danno vita alla corrente c.d. 'costituzionalismo', questa riceve un particolare riscontro pratico in Francia dove, già spirando tra i ceti più poveri un vento di cambiamento, si focalizza l'attenzione sulle idee di sovvertimento dell' Ancien Régime. Il vento di rivolta trova il proprio apice nella Rivoluzione Francese, che funge da preambolo e forza ispiratrice del primo documento ufficiale in cui il popolo rivendica a gran voce i “diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo”<sup>10</sup> affermando la supremazia della volontà

<sup>7</sup> E. Spagnesi, *Percorsi storici del diritto in Italia. II L'età moderna*, Edizioni Il Campano, Pisa, 2010, p. 238.

<sup>8</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* a cura di F. Venturi, Torino, 1965, XXIX, p.70, in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p.4.

<sup>9</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* a cura di F. Venturi, Torino, 1965, XXIX, p.70 in *Ibidem*.

<sup>10</sup> La Dichiarazione dei diritti dell'uomo si apre con l'inciso “I Rappresentanti del Popolo Francese, costituiti in Assemblea Nazionale, considerando che l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le uniche cause delle sciagure pubbliche e della corruzione dei governi, hanno stabilito di esporre, in una solenne dichiarazione, i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo, affinché questa

popolare sulla classe chiamata a dirigere lo Stato.

Viene quindi emanata il 26 agosto 1789 la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, il cui art. 1 stabilisce il principio di uguaglianza tra i cittadini mentre nei successivi 16 artt. vengono elencati i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo alla cui osservanza e tutela devono ispirarsi le attività di buon governo. Particolare attenzione merita la proclamazione della libertà come diritto fondamentale e la tutela di tutti gli ambiti in cui questa può palesarsi, tra cui annoveriamo la tutela alla libertà personale intesa come difesa dalle restrizioni arbitrarie e ingiustificate. Infatti, proclama l'art. 7 “Nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa prescritte. Quelli che procurano, spediscono, eseguono o fanno eseguire degli ordini arbitrari, devono essere puniti; ma ogni cittadino citato o tratto in arresto, in virtù della legge, deve obbedire immediatamente; opponendo resistenza si rende colpevole”<sup>11</sup>.

---

dichiarazione, costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale, rammenti loro incessantemente i loro diritti e i loro doveri” da *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia moderna*, Einaudi, Torino, 1952.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

## **1.2 L'esperienza italiana. Dallo Statuto Albertino al fascismo.**

Dalle disposizioni della Dichiarazione del 1789, che vennero poi recepite nel 1791 nella prima Costituzione Francese e progressivamente in tutte le carte fondamentali dei maggiori paesi europei, trae fondamento anche l'esperienza italiana.

E' il 4 marzo 1848 quando viene emanato da Carlo Alberto di Savoia lo Statuto Albertino, costituzione del vecchio Regno di Sardegna, il cui destino è quello di divenire la prima carta del Regno Unito d'Italia, detta la Costituzione *ottriata* in quanto nasce dall'esigenza monarchica di limitare la propria sfera di potere e autonomia stipulando un patto con i gruppi dirigenti liberali rappresentanti della classe borghese.

Bisogna sottolineare come nonostante le fonti d'ispirazione per la redazione degli articoli dello Statuto fossero i principi introdotti dalla cultura illuminista, non si verificò nella carta italiana un radicale rinnovamento. Si intuisce come lo Statuto non sia altro che una semplice elencazione di libertà che vengono concesse ai cittadini, ai quali viene contestualmente fatto presente che le autorità si riservano il potere di restringere tali spazi senza però limitare e sanzionare, in funzione garantista, l'eventuale arbitrarietà dell'azione autoritaria. La tutela apprestata formalmente dall'art. 26 dello Statuto, cito “la libertà individuale è guarentita. Niuno può essere tradotto in giudizio se non nei casi previsti dalla legge e nelle forme che essa prescrive”, non trovava un pieno riscontro pratico nel codice penale del 1865 che, nonostante prevedesse “una restrizione dell'area di cattura

obbligatoria ed un correlativo ampliamento dell'ambito in cui era consentito o imposto il mandato di comparizione”<sup>12</sup> e istituiva il procedimento di convalida, non risultava pienamente e facilmente applicabile.

Infatti sotto un profilo squisitamente soggettivo troviamo l'inapplicabilità delle norme suddette per gli imputati che potevano farsi rientrare nelle 'categorie' degli oziosi, vagabondi, mendicanti, escludendovi quindi la pleora della società più disagiata e più bisognosa di tutele. Sotto l'aspetto formale invece, lasciando la decisione “all'arbitrio del giudice istruttore [di] rilasciare o non rilasciare mandato di cattura contro ognuno che sia imputato di un reato il quale importi qualunque pena purché superiore a tre mesi”<sup>13</sup>, e non prevedendo alcuna misura a garanzia della effettiva liberazione dell'imputato la cui misura non fosse stata convalidata dal Giudice, sottolineava l'intollerabilità e l'odiosità dei limiti del neonato istituto.

Merita una nota, visto l'argomento che nello specifico affronteremo nel susseguo della trattazione, la legge di Pubblica Sicurezza del 13 novembre 1859 nella quale sotto il titolo “De viandanti” viene indicato l'istituto del fermo di polizia. Questa misura fu introdotta a ridosso dello scoppio delle sommosse civili che portarono all'unificazione del Regno, ed era rivolta per l'appunto ai viandanti, a coloro che spostandosi dal proprio circondario per motivi che potevano essere dei più vari, venivano considerati solo per tale movimento *sospetti* ed erano costretti a

---

<sup>12</sup> V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p.7.

<sup>13</sup> Borsani e Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, II, Milano, p.463 in *ivi*.

dar contezza<sup>14</sup> di sé per evitare di esser accompagnati dinanzi alla pubblica autorità e, muniti del foglio di via, obbligati a rimpatriare oppure tradotti a casa con la forza.

Nel 1865, dopo l'unificazione nazionale, con le famose leggi di c.d. 'unificazione amministrativa', nessuna modifica fu apportata alla normativa “Dei viandanti”<sup>15</sup>, contenuta nella citata legge di P.S.. Certa dottrina criticò, sotto il profilo della incostituzionalità, tale riconferma legislativa, ad esempio Trono si domanda “Non è esso un grave attentato alla libertà personale del cittadino fermarlo ad ogni passo e domandargli chi sia?”<sup>16</sup>. Senza contare che l'istituto si prestò da subito al compimento di vessazioni, alcune tra le più tetre testimonianze dell'uso malevolo che la forza pubblica faceva del fermo le troviamo nelle pagine di un libricino intitolato “Ricordi di questura” pubblicato a Milano nel 1882 da Federico Giorgio questore a riposo. Dalle pagine di questo scritto emerge uno scenario raccapricciante, la miseria del popolo, in cui il regio potere si scaglia contro attori passivi, inermi, contro “Onesti operai privi di famiglia [che] per non trar dal delitto i mezzi per soddisfare la pigione dell'affitto-letti,

---

<sup>14</sup> Per dare contezza e rendersi riconoscibili, i fermati dovevano o esibire il “cosiddetto passaporto per l'interno che era l'antenato della nostra carta d'identità; era anch'esso rilasciato dal sindaco” oppure potevano avvalersi della “testimonianza di persona dabbene responsabile; la testimonianza di persona qualunque [...] non era ritenuta rilevante”, poi si poteva esibire “un porto d'armi” o un “permesso di caccia o di un libretto operaio oppure qualsiasi altro documento che giustificasse abbastanza l'identità della persona” da *Libertà personale e il progetto di legge governativo sul fermo di polizia*, p.22 e 23.

<sup>15</sup> “[...] le modifiche introdotte consistettero in questo: che i vari mezzi con i quali si poteva contezza di sé furono messi sullo stesso piano; non più, prima di tutto, il passaporto o la testimonianza di persona dabbene [...] ma tutto sullo stesso piano. Si poteva dare contezza di sé con uno qualsiasi dei documenti sufficienti ad accertare l'identità personale, ma però rimase il limite del circondario, il limite del territorio” *ivi*, p.25.

<sup>16</sup> *Ivi*, p.25

preferiscono dormire sulla gradinata di una chiesa o sul lastrico di un portico, le guardie li vedono e li arrestano. Si vedono e si arrestano espressamente migliaia di persone non di altro colpevoli al mondo all'infuori di avere laceri i vestiti e sparuto il volto. La questura con la comoda imputazione di sospetto in genere arresta in fascio quanti le pare e piace sulle vie”<sup>17</sup>.

Lasciandoci alle spalle, gli eccessi a cui determinate discipline si prestano, riprendiamo il discorso sugli sviluppi teorici. Un passo in avanti in questo senso, verso l'affermazione dell'idea liberale che la carcerazione preventiva debba rappresentare l'eccezione e non la regola della disciplina penalistica, venne posto in essere con l'approvazione della legge n° 3183/1876 con la quale si introdusse il criterio della 'stretta necessità' per l'adozione della misura e della maggiore libertà da concedere all'imputato durante il processo. Nonostante ciò venne mantenuta ugualmente in vigore una disciplina derogatoria per gli individui, che il guardasigilli Mancini durante una seduta della Camera definì “costituita in una sistematica e ragionevole diffidenza da parte della società”<sup>18</sup>, tra cui vi si facevano rientrare i soggetti pericolosi o sospetti e gli imputati di “ribellione o resistenza, di oltraggio o violenza ai depositari della pubblica autorità od agli agenti della forza pubblica”<sup>19</sup>.

Nel successivo codice di procedura penale Finocchiaro Aprile del 1913, si realizzò, quello che per l'epoca, fu il più ampio distacco possibile dalle concezioni autoritarie, al punto che

---

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 28.

<sup>18</sup> Ferranti, *Libertà provvisoria*, in D.I., XIV, Torino, 1902-1905, p. 837 ss., in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p.8.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

venne introdotto l'istituto della scarcerazione per decorrenza dei termini.

Tale istituto, anche se riferito alla sola fase istruttoria, sottolineava la funzione prettamente processuale dell'azione dando le spalle a quella parte della dottrina che continuava a pensare alla carcerazione preventiva come ad un passaggio fondamentale per l'attuazione della repressione *ante iudicatum*. Purtroppo, resistendo ancora la forte separazione della fase istruttoria da quella strettamente processuale, nel passaggio dall'una all'altra si perdevano le caratteristiche tipiche della scarcerazione automatica e rientravano in vigore le regole basate sui criteri dell'indeterminatezza temporale tornandosi all'applicazione del criterio della presunzione di colpevolezza.

Dopo il primo conflitto mondiale si assiste alla crisi del sistema liberale. Vari sono i fattori che portano all'inizio di una delle fasi più buie della storia dei diritti: principalmente il disagio economico–sociale che portò al diffondersi per tutto il paese di episodi di tensione e violenza in occasione degli scioperi; poi lo svolgimento nel 1919 delle prime elezioni a suffragio universale maschile che vedranno la vittoria del partito socialista e popolare a dispetto di quelli liberali.

Negli anni successivi le forze politiche conservatrici appoggiarono sempre più le azioni violente dei gruppi fascisti armati, giustificandole dietro la maschera del fine patriottico che esclude il reato, fino all'insediamento del Partito Nazionale Fascista alla guida del paese nel 1922. L'imperante ideologia fascista mutò il precedente rapporto tra Autorità ed individuo

così come elaborato dai filosofi liberisti, oramai le esigenze individuali, ovvero le libertà personali, degradate a mere concessioni statuali, debbono cedere il passo allo Stato, portatore di propri superiori interessi.

Esemplificative, di detti mutamenti, sono le parole dello stesso Guardasigilli Rocco: “l'intera disciplina della libertà personale era ispirata a *due principi squisitamente fascisti*: da un canto il principio *della più inflessibile severità per gli immeritevoli d'ogni riguardo* e, dall'altro, quello *di una illuminata umanità per coloro verso i quali, per particolari condizioni personali o per le circostanze del fatto, l'equità consiglia un trattamento più mite*”<sup>20</sup>.

Questi concetti trovarono puntuale applicazione nel c.d. Codice Rocco del 1930, quì si respinge nuovamente la presunzione d'innocenza, viene riaffermata la prassi di giudicare l'indagato in base al credito o discredito che questi può vantare agli occhi della società<sup>21</sup>, vengono attribuiti agli organi di polizia maggiori poteri, tra questi compare per la prima volta il fermo degli indiziati di reato<sup>22</sup>, e infine, durante la fase istruttoria, venivano conferiti al pubblico ministero, essendo il braccio destro

---

<sup>20</sup> Da *Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, p. 49 in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VIII, Roma, 1929 in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p.15.

<sup>21</sup> Si precisava tra l'altro che “sarebbe incoerente, immorale ed antiggiuridico trattare tutti alla stessa stregua” da *Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p.50 in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p.16.

<sup>22</sup> Da questo momento si dà veste legale ad un “istituto che, senza che alcuna legge lo prevedesse, anzi in opposizione a parecchie norme legislative, si era venuto costituendo come una prassi determinata da evidenti ed imprescindibili necessità di polizia” da *Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p.49 in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p.16.

dell'esecutivo, poteri assimilabili a quelli del giudice istruttore<sup>23</sup>.  
Da questo sommario quadro traspare una disciplina complessa, di forte stampo autoritario, in cui il semplice manifestarsi di un interesse pubblico basta da solo a cancellare la rilevanza di qualsiasi interesse privato, e nella quale il *dovere di fedeltà* diventa elemento costitutivo e ricognitivo del delitto, tanto che al bene particolare viene attribuita rilevanza solo se viene a coincidere con l'interesse superiore dello Stato.

### **1.3 La Costituzione.**

Nel 1946 immediatamente dopo i risultati del referendum istituzionale svoltosi il 2 giugno, col quale si proclamò il passaggio dalla Monarchia alla Repubblica Italiana, venne emanato il Decreto Legislativo Luogotenenziale n° 98 col quale si affidarono i lavori di redazione della nuova Costituzione ad un'assemblea costituente. Il testo della carta costituzionale fu approvato dall'assemblea nella seduta del 22 dicembre 1947 e promulgata dal capo provvisorio dello Stato Enrico De Nicola qualche giorno dopo, ed entrò in vigore dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 1° gennaio 1948. Tralasciando una troppo complicata analisi di tutto lo scritto, è necessario continuare a concentrare le energie sul concetto di libertà personale e sull'articolo che la recepisce nella

---

<sup>23</sup> “A ragione il guardasigilli Rocco non dubitava che i relativi poteri fossero affidati a mani sicure, senza pericolo di eccessiva condiscendenza a favore dell'imputato” da *Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale* cit., p.55 in V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p.19.

Costituzione.

Già durante i lavori preparatori dell'assemblea costituente, la libertà personale venne collocata nella Parte Prima dei 'Diritti e doveri dei cittadini' individuandola come chiave di volta di tutte le libertà, accessorie e derivate, la tutela delle quali risulta necessaria per garantire il libero e pieno sviluppo dell'individuo (né sono degli esempi la libertà di circolazione, di corrispondenza, di pensiero ecc..).

La libertà personale in quanto principio fondante i valori supremi della “definitiva forma di regime”<sup>24</sup> indirizzò i costituenti ad elaborare una definizione che esprimesse il massimo grado di protezione e importanza, superando il precedente binomio libertà personale/autorità, che per secoli aveva ancorato la proclamazione dell'*habeus corpus* alle sole esigenze del processo penale e alla colpevolezza del reo.

In assemblea costituente queste riflessioni furono successive ad una prima stesura del testo che poi diventò l'art. 13 e precisamente sollevò la questione l'On. Dossetti, il quale richiamando come modello l'art. 127 della Costituzione russa, si augurò “che in questo primo articolo, il quale tratta della libertà personale, sia seguita la proposta fatta dalla Commissione di studi del Ministero per la Costituente, cioè di far precedere una dichiarazione generale circa l'inviolabilità della persona umana e stabilire successivamente le varie norme pratiche a garanzia del

---

<sup>24</sup> Così definisce la neoeletta Repubblica l'On. Calamandrei nella seduta dell'assemblea costituente nel suo intervento del 4 marzo 1947, così come citato nella seduta del 5 marzo 1947 dall' On. Laconi. Fonte reperibile dal sito *La nascita della Costituzione-art.13*.