



Rivista N°: 1/2015  
DATA PUBBLICAZIONE: 06/02/2015

AUTORE: Alessandro Pace\*

## LA SICUREZZA PUBBLICA NELLA LEGALITA' COSTITUZIONALE \*\*

*1. Perché è inesatto e fuorviante parlare di un diritto alla sicurezza. – 2. Cosa debba intendersi per sicurezza in rapporto all'ordine pubblico. – 3. I limiti imposti alla funzione di sicurezza dalla legalità costituzionale.*

### 1. Perché è inesatto e fuorviante parlare di un diritto alla sicurezza

È indiscutibile che, dopo gli avvenimenti - purtroppo non rimasti isolati - dell'11 settembre 2011 la percezione della sicurezza pubblica sia profondamente cambiata<sup>1</sup>. Tuttavia ciò non legittima la tesi che il diffuso bisogno di sicurezza costituisca ormai il contenuto di un vero e proprio diritto dei cittadini. Che di un diritto soggettivo "alla" sicurezza pubblica non si possa parlare, deriva del resto dalle difficoltà strutturali che si frappongono all'enucleazione di una siffatta situazione giuridica soggettiva, non potendosi sostenere né che si tratti di un diritto ad esercitare arbitrariamente le proprie ragioni (artt. 392 s. c.p.) al di là, quindi, dei limiti consentiti dall'autodifesa (art. 52 c.p.), né che costituisca un preteso diritto a prestazioni positive della polizia e dei carabinieri a semplice richiesta del cittadino, senza alcun margine di discrezionalità da parte delle forze dell'ordine.

---

\* Professore emerito di diritto costituzionale nell'Università degli Studi "Sapienza" di Roma.

\*\* Relazione al Convegno su «*La funzione della sicurezza nella legalità costituzionale*», svolto a Roma, Palazzo Spada, il 16 ottobre 2014, in occasione del 200° Annuale della Fondazione dell'Arma dei carabinieri, per iniziativa del Consiglio di Stato e del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri. Alla relazione sono state aggiunte le note a piè di pagina.

<sup>1</sup> Per la verità, come sottolineato da Z. BAUMANN, *Dallo Stato sociale allo Stato di sicurezza*, in Id., *L'Europa è un'avventura (Europe. An Unfinished Adventure)*, 2004, trad. it. M. Cupellaro, Roma-Bari, 2006, 109 ss., la percezione della sicurezza pubblica sarebbe cambiata a trent'anni dalla fine della Seconda guerra mondiale. Per conferme di tale tesi, con riferimento all'Italia, si veda il mio *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in *Dir. e soc.* 2013, 203 ss.

Risolutiva del resto è l'ord. n. 187 del 2001 della Corte costituzionale, nella quale venne evidenziata la contraddittorietà della tesi prospettata dal giudice *a quo*, secondo la quale, tra i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), vi sarebbe anche il diritto «*a vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reato*» mediante interventi dell'autorità giudiziaria limitativa dell'altrui libertà personale». Puntualmente osservò in contrario la Corte, che «*spetta esclusivamente alla discrezionalità del legislatore determinare, nel rispetto del principio della riserva di legge stabilito dall'art. 13 comma 2 Cost., i casi in cui il giudice può disporre restrizioni della libertà personale, ed è pure riservata alla discrezionalità del legislatore la determinazione dei casi eccezionali di necessità ed urgenza in cui possono essere adottati provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale ai sensi dell'art. 13 comma 3 Cost.*».

Giustamente perciò il titolo del presente convegno allude alla classica “funzione di sicurezza”, e non a “diritti” alla sicurezza. Non già perché all'esercizio di una funzione pubblica non possano corrispondere situazioni pretensive qualificabili come “diritti”, ma perché la sicurezza “pubblica” non può, come appena sottolineato, costituire il contenuto di un diritto della persona o di un diritto sociale. La sicurezza pubblica – che non deve essere confusa nel generico bisogno di sicurezza che investe i settori più svariati<sup>2</sup> quali la sicurezza economica, la sicurezza della propria salute ecc. – costituisce infatti, come si vedrà, uno stato psicologico collettivo da cui promana un interesse diffuso, la cui tutela è di competenza esclusiva dello Stato.

## 2. Cosa debba intendersi per sicurezza in rapporto all'ordine pubblico

Com'è noto, l'introduzione, nel nostro ordinamento della locuzione “ordine e sicurezza pubblica” avvenne con l'art. 2 del t.u.l.p.s. del 1926 (poi riprodotto nel t.u.l.p.s. del 1931)<sup>3</sup>, in forza del quale «*Il Prefetto, in caso d'urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*».

Ancorché la nostra Costituzione, fino alla riforma costituzionale del 2001, ha fatto riferimento soltanto alla sicurezza pubblica – ma non così due dei cinque Statuti regionali speciali<sup>4</sup> –, la dottrina, salvo alcune iniziali perplessità<sup>5</sup>, ha ritenuto costituzionalmente legittimo che nelle leggi ordinarie si facesse menzione dell'ordine pubblico. Si è tuttavia pressoché unanimemente ritenuto - in coerenza con i principi della nostra Costituzione che garantiscono la circolarità del potere politico e il dissenso ideologico ancorché espresso in maniera “forte” - che il concetto di ordine pubblico designi il mero ordine materiale (l'«*ordre dans la rue*»

---

<sup>2</sup> Con riferimento al quale v. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA e P. RIDOLA (cur.), *I diritti costituzionali*, II ed., vol. I, Torino, 2006, 138 ss.

<sup>3</sup> Art. 2 r.d. 6 novembre 1926, n. 1848, riprodotto nel tuttora vigente art. 2 del t.u.l.p.s. 18 giugno 1931, n. 773.

<sup>4</sup> Vi alludevano infatti l'art. 31 dello Statuto della Sicilia (l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2) e l'art. 44 dello Statuto della Val d'Aosta (1. cost. 26 febbraio 1948, n. 4).

<sup>5</sup> P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1954, 117.

di Marcel Hauriou)<sup>6</sup>, il quale può ritenersi turbato solo in conseguenza di comportamenti umani violenti o di fatti naturali (un terremoto, un'alluvione) pregiudizievoli per la pubblica incolumità<sup>7</sup>.

Corrispondentemente, la sicurezza pubblica identifica lo stato psicologico della collettività che si senta sicura nella persona e nei beni. Ed è appunto in questi termini che si è espressa la Corte costituzionale in una delle prime sentenze, allorché affermò che «*Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico*»<sup>8</sup>.

La netta distinzione tra ordine e sicurezza enunciata da Mussolini nella relazione ministeriale al t.u.l.p.s. del 1926 con riferimento all'art. 2 - secondo la quale «*la tutela dell'ordine attiene più direttamente alla difesa degli ordinamenti obiettivi dello Stato, mentre la tutela della sicurezza attiene più direttamente alla difesa dei cittadini e dei loro beni*» - offriva un'immagine volutamente edulcorata (sensibile alla difesa dei cittadini e dei loro beni!), sol che si pensi, in primo luogo, che quel t.u. era «*ispirato a quel grande principio di volere rafforzata l'autorità dello Stato e la gelosa tutela delle prerogative di sovranità inerente al potere di Governo*»<sup>9</sup> e, in secondo luogo, che, secondo il Guardasigilli Alfredo Rocco, i diritti dei cittadini costituivano, riesumando le idee di Gerber<sup>10</sup>, soltanto dei "diritti riflessi" a fronte del potere dello Stato<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> M. HAURIOU, *Précis élémentaire de droit administratif*, IV<sup>a</sup> ed., Paris 1938, 34. L'illustre a. non contrapponeva l'ordine materiale all'ordine ideale, come in questo e in altri miei contributi, ma implicava, dal concetto materiale dell'ordine, che le autorità amministrative non potessero pregiudicare le libertà pubbliche se non quando il loro esercizio avesse determinato violazioni dell'ordine materiale.

<sup>7</sup> V. già in questo senso A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, vol. CLXI, 1963, 111 ss.; ID., *Libertà e sicurezza*. cit., 192 ss. L'impostazione, ivi seguita per differenziare l'ordine pubblico (materiale) dall'ordine ideale differisce da quella seguita da L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino 1965, § 3, che però analogamente distingue l'ordine pubblico (materiale) dall'ordine costituzionale (che è ideale). V. in questo senso il mio *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 1777 ss. La tesi qui richiamata differisce di meno da quella successivamente sostenuta da C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. dir.* 1967, 367 ss., 372, il quale, pur partendo da una concezione normativa dell'ordine pubblico, giunge alla stessa conclusione della natura essenzialmente materiale del concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana. Precisi riferimenti alla tesi da me seguita si rinvengono negli eccellenti contributi di A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. giur. it.* 1990; ID., voce *Ordine pubblico*, in *Enc. giur. it.*, Aggiornamento, ivi, vol. XXV, Roma 2007. Una corretta distinzione dei due concetti è anche in G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 133 ss.

<sup>8</sup> Sent. n. 2 del 1956.

<sup>9</sup> O. CHECCHI, *Il nuovo codice di p.s.: commentato e preceduto da una nota illustrativa*, Firenze, 1927, 4.

<sup>10</sup> C.F. VON GERBER, *Lineamenti del diritto pubblico tedesco (Grundzüge des deutschen Staatsrecht)*, 1880), trad. it. P.L. Lucchini, in ID., *Diritto pubblico*, Milano, 1971, che appunto parlava dei diritti del cittadino come "effetti riflessi" del potere dello Stato (ivi, 130 nota 45) ovvero di "diritti riflessi", in quanto il cittadino «appartiene a quello Stato come soggetto giuridico, come persona giuridicamente sottomessa» (ivi, 202). Nella pagina successiva c'è la famosa formulazione dei "diritti riflessi".

<sup>11</sup> Sul punto si v. le dure critiche rivolte ad Alfredo Rocco da F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Torino, 1926, 102 ss. richiamate anche da P. UNGARI, in *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963, 65 ss.

In realtà, sia allora che oggi, sicurezza e ordine pubblico sono i due lati della stessa medaglia: nei regimi autoritari la sicurezza pubblica è la sicurezza “ipostatizzata” dello *Stato-persona*, negli ordinamenti democratici è la sicurezza “ipostatizzata” dello *Stato-comunità*<sup>12</sup>. In altre parole, negli ordinamenti democratici (*rectius*, negli ordinamenti di democrazia liberale) la sicurezza pubblica in tanto esiste purché l’ordine materiale sia mantenuto. E ciò non solo grazie alla funzione di pubblica sicurezza ma, ancor prima, «con misure di sicurezza sociale ed altri servizi pubblici» in grado di eliminare a monte le cause dei potenziali disordini<sup>13</sup>.

Per contro, negli ordinamenti nei quali la circolarità del potere non è affatto garantita oppure la circolarità del potere è bensì prevista ma a determinate condizioni<sup>14</sup>, l’ordine pubblico si identifica con un ordine ideale il dissenso dal quale è considerato pericoloso per la sicurezza del regime. Ipotesi, questa, che si riscontra non solo negli ordinamenti totalitari (fascista, nazionalsocialista o comunista) nei quali è vietato addirittura il dissenso pacifico, ma lo si ritrova, sia pure con ben diversa intensità, anche in taluni ordinamenti socialdemocratici o addirittura liberaldemocratici, quando in essi si neghi la libertà ai negatori della libertà. Per il solo fatto che in essi talvolta si neghi la libertà ai negatori della libertà<sup>15</sup>, anch’essi finiscono infatti per rapportarsi ad un concetto ideale di ordine pubblico che, sia pure non così occhiuto come quello degli ordinamenti totalitari, certamente è un ordine che pretende qualcosa in più

---

<sup>12</sup> Sull’evoluzione dei concetti di polizia (e di ordine pubblico) dalla monarchia allo Stato democratico v., con riferimento all’ordinamento tedesco, E. DENNINGER, *Polizei in der freiheitlichen Demokratie*, Frankfurt am Main - Berlin, 1968.

<sup>13</sup> Così il noto politologo e costituzionalista inglese Sir W.I. JENNINGS, *Public Order*, in *Political Quarterly*, vol. 8, 1937, 7 ss.

<sup>14</sup> V. ad es. l’art. 18 GG che prevede la decadenza da tutta una serie di diritti fondamentali quando questi siano stati esercitati «per lottare contro l’ordine fondamentale liberal-democratico» della Repubblica federale tedesca. Di qui, com’è noto, la qualificazione della democrazia tedesca, da parte del Tribunale costituzionale federale, come «*streitbar*» (*BVerfGE*, 5, 85, 134 ss.), concetto al quale il Tribunale costituzionale si è mantenuto fedele anche in successive sentenze (v. W. KREBS, *Art. 18*, in I. VON MÜNCH – P. KÜNIG, *Grundgesetz-Kommentar*, vol. I, V ed., München, 2000, 1026), secondo l’impostazione concettuale di K. LÖWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *Columbia Law Review*, vol. XXXVIII, 1938, 417 ss., 638 ss.

<sup>15</sup> Sintomatica è la posizione al riguardo di uno studioso di orientamento liberale come A.C. JEMOLO (di cui v. *I problemi pratici della libertà*, Milano 1961, 51 ss. e 124 ss., per l’impostazione teorica e per l’invito a risolvere il problema caso per caso, e la nota a sentenza *Lo Stato può difendersi*, in *Giur. cost.* 1970, 957 ss., nella quale l’illustre a. commentò adesivamente la sentenza interpretativa di rigetto n. 65 del 1970 della Corte costituzionale relativa all’art. 414 c.p. in tema di apologia e di istigazione a reato). Nello stesso senso v. G. BOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali di libertà d’espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1960, 195 ss.; ID., *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell’art. 414, ultimo comma, cod. pen.*, ivi 1971, 18 ss.; ID., *Il pericolo nell’istigazione all’odio di classe e nei reati contro l’ordine pubblico*, in *Giur. cost.* 1974, 1441 ss., ove ritenne opportuno «lasciare al legislatore la possibilità, per situazioni più o meno eccezionali, di introdurre misure di controllo di discorsi infiammatori i quali, a suo giudizio, appaiano pericolosi», e quindi in favore della costituzionalità del reato di apologia ritenendo sufficiente la pericolosità non immediata.

Per critiche a tali tesi v. M. MANETTI, in A. PACE e M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Roma-Bologna, 2006, 241.

del mero «*ordre dans la rue*». Non può infatti qualificarsi “liberale” senza altri aggettivi l’ordinamento che, ancorché in forme mascherate, non tollera il dissenso.

Poiché però è contraddittorio sia fondare la libertà sulla negazione del dissenso radicale, sia ammettere il dissenso radicale ma nel contempo reprimerne i comportamenti, sia infine consentire che il dissenso radicale possa sovvertire la volontà degli elettori<sup>16</sup>, l’unica via ragionevole per uscire da questo intreccio, pur garantendo la possibilità di dissentire, è quella di vietare il dissenso radicale solo quando l’apologia di comportamenti potenzialmente eversivi dell’ordine democratico abbia la concreta capacità di provocare l’immediata esecuzione di delitti. Ciò che la Corte di cassazione ha sottolineato in almeno un paio di occasioni

<sup>17</sup>.

### 3. I limiti imposti alla funzione di sicurezza dalla legalità costituzionale

Diversamente da quanto sostenuto da taluni autorevoli studiosi, il principio di legalità, relativamente all’attività amministrativa, trova anche, se non esclusivamente, in Costituzione le sue basi normative: in primo luogo nell’art. 97 che impone a tutti gli uffici pubblici di muoversi nell’ambito di predeterminate “sfere di competenza” (*principio di legalità formale*); in secondo luogo nell’art. 23 che impone la previa base legale per l’imposizione di un obbligo, il che vale anche per l’imposizione di un divieto (dato che il “divieto” non è altro che un “obbligo di non fare”)<sup>18</sup>; infine nell’art. 113 che, disponendo che contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, impone la raffrontabilità di tutti i provvedimenti amministrativi ad una previa fattispecie regolativa (*principi di legalità sostanziale*). In tal senso la Corte costituzionale ha più volte sottolineato il doveroso rispetto degli anzidetti principi di legalità “formale” e “sostanziale” rilevando che «*La assoluta indeterminatezza del potere demandato ad una pubblica amministrazione “senza alcun criterio da parte della legge” viola il principio di legalità sostanziale*»; e che «*Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un determinato bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa*»<sup>19</sup>.

A ciò si aggiunga che il principio di legalità, in diritto amministrativo, comporta altresì il rispetto dei principi di *tipicità*, di *nominatività* e di *proporzionalità*. Principi che, in linea di prin-

---

<sup>16</sup> A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, cit., 3.

<sup>17</sup> Così Cass., sez. I pen., 17 novembre 1997, n. 11578; Id., 1 giugno 2001, n. 26907., dalle quali si è ritenuta punibile l’apologia di un delitto quando l’azione abbia «*la concreta capacità di provocare l’immediata esecuzione di delitti o, quanto meno, la probabilità che essi vengano commessi in un futuro più o meno prossimo*».

<sup>18</sup> In questo senso, con ulteriori indicazioni favorevoli, v. G. GAVAZZI, *L’onere. Tra la libertà e l’obbligo*, Torino, 1970, 51 nota 25.

<sup>19</sup> S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in Id. (cur.), *Istituzioni di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 2012, 12 che cita le sentenze nn. 32 del 2009 e 115 del 2011 della Corte costituzionale.

cipio, ovviamente si applicano anche ai provvedimenti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Ciò premesso, non mi dilungo ad elencare le norme di legge, del resto a tutti note, che attribuiscono la competenza del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica al Ministero dell'interno ed ai servizi che da esso dipendono ed anche alle forze di polizia dipendenti da altre amministrazioni; né mi sembra il caso di sottolineare la ben maggiore determinatezza del concetto di ordine e di pubblica sicurezza quale enunciato dall'art. 159 comma 2 d.lgs. n. 112 del 1988<sup>20</sup> rispetto alla voluta indeterminatezza dell'art. 2 t.u.l.p.s. del 1931<sup>21</sup>.

Merita piuttosto di essere sottolineato che provvedimenti di polizia per motivi di ordine e di sicurezza pubblica possono essere adottati anche in limitazione di diritti costituzionalmente previsti purché la Costituzione lo consenta espressamente oppure ne riservi la previsione alla legge. Inoltre, sia nel caso che la possibile limitazione sia prevista dalla Costituzione, sia che essa sia riservata alla legge, la possibilità di misure preventive a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica deve essere anch'essa espressamente e specificamente prevista. Il che destituisce di ogni fondamento la dottrina favorevole ad un ipotetico potere generale di prevenzione<sup>22</sup>.

Ciò premesso, accennerò brevemente alle disposizioni costituzionali che consentono interventi - in taluni casi addirittura preventivi - per motivi di ordine e di sicurezza pubblica.

È pacifico in primo luogo che tali interventi siano pacificamente previsti in limitazione della libertà di circolazione (art. 16 comma 1), della libertà di riunione (art. 17) anche in via preventiva («per comprovati motivi») (art. 17 comma 3 Cost.) e della libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 comma 2)<sup>23</sup>.

In secondo luogo, motivi di ordine e di sicurezza pubblica possono essere adottati con riferimento alla libertà personale. L'art. 13 comma 3 consente infatti restrizioni "provvisorie" di tale libertà «*in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge*». E quindi, se si ritiene, come sembra corretto ritenere, che la riserva di legge ivi prevista non sia *rinforzata* ancorché *assoluta*, non è sostenibile che le restrizioni disciplinate da tale di-

---

<sup>20</sup> L'art. 159 comma 2 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 dispone che le «funzioni e i compiti relativi all'ordine e alla sicurezza pubblica di cui all'art. 1 comma 3 lett. e) della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

<sup>21</sup> ... grazie alla quale esso continuò ad essere applicato in senso incostituzionale anche dopo la sent. n. 26 del 1961 della Corte costituzionale. Per indicazioni in tal senso v. A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli, 2008, 17 s.

<sup>22</sup> Nel senso criticato v. J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des Freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlin-New York 1983; G. CERRINA FERRONI e G. MORBIDELLI, *La sicurezza come valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, 2008, 31 ss., 41. *Contra* v. però gli insuperabili rilievi di E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale (Menschenrechte und Grundgesetz)*, 1994, trad. it. C. Amirante, Torino 1998, 38, 89.

<sup>23</sup> È peraltro diffuso in dottrina il rilievo che la sicurezza, nell'art. 41, abbia un duplice significato: di sicurezza pubblica e di sicurezza dei lavoratori.

sposizione siano solo quelle “serventi” le finalità di giustizia penale, di educazione dei minori e di tutela della salute<sup>24</sup>. Di qui la legittimità delle restrizioni della libertà personale per motivi di pubblica sicurezza, siano esse “durature” o anche solo “temporanee”<sup>25</sup>, purché la legge indichi espressamente i casi eccezionali nei quali la restrizione possa essere effettuata e sempre che la legge ne preveda il tempestivo controllo da parte dell’autorità giudiziaria.

Ciò sta a significare che la disciplina costituzionale dell’art. 13 commi 2 e 3 si applica ormai pacificamente anche alle restrizioni che non siano nel contempo pregiudizievoli per la dignità sociale<sup>26</sup> - come, invece, a suo tempo sostenuto dalla Corte costituzionale con aberranti conseguenze sull’esclusione delle restrizioni della libertà personale per motivi di salute<sup>27</sup>. In questa linea, più attenta al dettato costituzionale, sono state altresì progressivamente eliminate le ipotesi di accompagnamento coattivo sottratte al controllo successivo del magistrato<sup>28</sup>. Per contro, la disciplina della perquisizione sul posto per motivi di ordine pubblico<sup>29</sup> - che correttamente prevede il controllo del magistrato - solleva riserve d’altro genere, perché la legge, anziché specificare i «casi di necessità e di urgenza», si limita a ripetere pedissequamente l’enunciato costituzionale, con ciò violandone la *ratio*.

---

<sup>24</sup> Contra v. L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 23 ss.; ID., *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 26 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 949 ss., nonché, più di recente, tra i molti, G. FILIPPETTA, *La libertà personale, la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA e P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, cit., vol. II, 563 con indicazione degli autori favorevoli e contrari. È bensì vero, secondo i critici, che la tesi qui sostenuta implicherebbe astrattamente un vuoto di fini nell’attività di polizia. È però altrettanto vero che, vertendosi in materia coperta da riserva assoluta, è dovere del legislatore precisare di volta in volta i fini e specificare i casi e i modi dell’intervento delle autorità di pubblica sicurezza.

<sup>25</sup> Nel senso che le restrizioni disciplinate dall’art. 13 Cost. sarebbero solo quelle durature, e non anche quelle temporanee, come l’accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza disciplinato dall’art. 15 t.u.l.p.s. 1931, v. Corte cost., sent. n. 13 del 1972, in *Giur. cost.*, 1972, 70 ss., con osservazione critica di A. PACE, *La negata incostituzionalità dell’accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza*. In senso critico, sul punto, v. anche G. FILIPPETTA, *La libertà personale*, cit., 582.

<sup>26</sup> ... come taluni rilievi segnaletici (art. 4, t.u.l.p.s.). Sul punto v. Corte cost. sent. n. 30 del 1962. In senso analogamente critico P. CARETTI, *La libertà personale*, nel volume *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, nel *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Padova, 1990, 29 s.; ID., voce *Libertà personale*, in *Disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, 238 s. Non sembra però che la Corte costituzionale riecheggiasse quella criticata tesi allorché, nella sent. n. 105 del 2001 (citata *infra* alla nota 28), ebbe ad affermare che «in ogni evenienza di assoggettamento fisico all’altrui potere» si determina «quella mortificazione della dignità dell’uomo», che è «indice sicuro dell’attinenza della misura alla sfera della libertà personale».

<sup>27</sup> V. sul punto D. PICCIONE, *La crisi della giurisdizione sui provvedimenti limitativi della libertà personale estranei a fini penali*, in *Giur. cost.*, 2002, 2157 ss.

<sup>28</sup> In questo senso l’art. 349 comma 5 c.p.p. prevede che la polizia giudiziaria dia immediata notizia al pubblico ministero del trattenimento, per identificazione, di una persona presso i propri uffici, quand’anche il trattenimento sia inferiore alle dodici ore. Ma v. la sent. n. 105 del 2001 della Corte costituzionale in *Giur. cost.*, 2001, 1680 ss. con osservazioni di G. BASCHERINI, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte fra libertà personale e controllo dell’emigrazione*, e di D. PICCIONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale: i molti dubbi su una pronuncia interlocutoria*. Ma v. anche le successive sentenze nn. 106 del 2002 e 222 del 2004, a cui il legislatore ha dato seguito con la l. 12 novembre 2004, n. 271.

<sup>29</sup> Art. 4, l. 22 maggio 1975, n. 152.

Limitazioni di pubblica sicurezza non possono invece essere disposte con riferimento alla libertà domiciliare, alla libertà di corrispondenza e comunicazione, alla libertà di associazione, alla libertà di manifestazione del pensiero, di stampa e di radiodiffusione radiotelevisiva.

Motivi di ordine e di sicurezza pubblica non possono essere adottati con riferimento alle ispezioni e alle perquisizioni domiciliari (art. 14 Cost.) per il semplice fatto che, trattandosi di un luogo privato, non possono venire in rilievo motivi di ordine e sicurezza "pubblica". Le ispezioni e le perquisizioni domiciliari possono invece essere disposte quando vi sia fondato motivo di ritenere che nel domicilio sia stato commesso un reato<sup>30</sup>. Il che vale anche per le c.d. ispezioni ambientali ex art. 266 comma 2 c.p.p.<sup>31</sup>.

La limitazione della libertà di corrispondenza e di comunicazione, secondo il precetto costituzionale, può essere disposta «*soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*». Il che, già di per sé, esclude la possibilità di incidere su tale libertà con provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza. Ed infatti al sequestro di corrispondenza procede materialmente un ufficiale di "polizia giudiziaria", che dovrà immediatamente consegnarla all'autorità giudiziaria senza aprirla od alterarla.

L'adozione di provvedimenti di pubblica sicurezza non è prevista nemmeno con riferimento alla libertà di associazione. Per vero, se il limite del diritto di associarsi viene identificato in Costituzione nei «*fini vietati ai singoli dalla legge penale*», ciò vuol dire che si intendeva eliminare la possibilità di quei poteri amministrativi discrezionali che allora caratterizzavano il t.u.l.p.s. Ciò è confermato dalle leggi n. 645 del 1952 e n. 17 del 1982, relative rispettivamente alle associazioni neo-fasciste e a quelle segrete, il cui scioglimento (e relativa confisca dei beni) compete al Governo previo accertamento giurisdizionale dell'illiceità penale dell'associazione<sup>32</sup>.

Infine, stante la dimensione meramente materiale del concetto di ordine e sicurezza pubblica nessun provvedimento di polizia di sicurezza potrebbe essere adottato in limitazione della libertà di manifestazione quale ne sia il mezzo di diffusione. Ciò discende dai principi pluralistici su cui si basa la nostra Costituzione, ma è anche comprovato dal terzo comma dell'art. 21 Cost. Nella versione definitiva, il comma attribuisce, nei casi specificamente previsti, il potere di sequestro degli stampati all'autorità giudiziaria e, nei casi di assoluta urgen-

---

<sup>30</sup> Art. 247 c.p.p. ss.

<sup>31</sup> V. sul punto Corte cost., sent. n. 135 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 1062, ss. con osservazioni di A. PACE, *Le videoregistrazioni ambientali tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, e di F.S. MARINI, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà "sotto-ordinata"?* La Corte costituzionale, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 266 comma 2 c.p.p. per assunto contrasto con gli artt. 3 e 14 Cost., giustamente affermò in quella decisione che i singoli concetti espressi con la locuzione «ispezioni, perquisizioni o sequestri» (comma 2) e con la locuzione «accertamenti e ispezioni» (comma 3) non possono, ancorché per finalità garantistiche, essere «cristallizzati» nel tempo. Conseguentemente la Corte ritenne costituzionalmente ammissibili le cd. ispezioni occulte, vale a dire la captazione di immagini della vita privata mediante videoregistrazioni ambientali, peraltro sottoposte al controllo del magistrato.

<sup>32</sup> Per ulteriori svolgimenti sul punto mi si consenta di rinviare a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, 374 ss.



za, limitatamente alla stampa periodica, agli ufficiali di “polizia giudiziaria”<sup>33</sup>. Il che destituisce di fondamento la possibilità d’intervento a tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico.

---

<sup>33</sup> Sul punto v. M. MANETTI, in A. PACE e M. MANETTI, *Art. 21*, cit., 774, dove si ricorda che è stato merito del Comitato di coordinamento di sostituire “polizia giudiziaria” a “polizia di sicurezza”, nonostante quest’ultima locuzione avesse incontrato in assemblea il maggior favore.