

**Cristiano Cupelli**  
*Professore associato di Diritto penale*  
*Università degli studi di Roma "Tor Vergata"*

## I REATI CONTRO LA LIBERTÀ PERSONALE

Schema di intervento al VII Convegno Nazionale dell'Associazione dei Professori di Diritto penale su "Il diritto penale tra recenti modifiche e progetti di riforma", Torino, 9-10 novembre 2018

SOMMARIO: 1. L'indagine. – 2. Il bene giuridico. – 3. Il sequestro di persona (art. 605 c.p.) – 3.1. Cenni su questioni di carattere generale. – 3.2. In particolare: privazione della libertà personale e consenso dell'offeso. - 3.3. (segue) Contenzione e trattamento sanitario obbligatorio.

### 1. L'indagine

Lo spazio dell'indagine sui reati contro la libertà personale è ad oggi circoscritto a poche fattispecie, incastonate, nel Capo III (*Dei delitti contro la libertà individuale*), alla Sezione II (*Dei delitti contro la libertà personale*), fra i *delitti contro la personalità individuale* (Sezione I) e i *delitti contro l'eguaglianza* (Sezione I-bis, di ultima introduzione) e i *delitti contro la libertà morale* (Sezione III); ai fini delle presenti riflessioni, peraltro, non saranno affrontati i delitti di violenza sessuale (609-bis - 609-duodecies c.p.), pure compresi nella Sezione ma a ragione oggetto di studio di un diverso Gruppo di ricerca.

L'analisi si concentrerà dunque sugli artt. 605 (*Sequestro di persona*), 606 (*Arresto illegale*), 607 (*Indebita limitazione di libertà personale*), 608 (*Abuso di autorità contro arrestati o detenuti*) e 609 (*Perquisizione e ispezione personali arbitrarie*). Sul piano metodologico, si muoverà dalla originaria contestualizzazione, riferita all'impianto codicistico del 1930, per giungere ad enucleare taluni profili problematici che, in una prospettiva di complessivo ripensamento dei reati contro la persona, possono rappresentare un'utile base di partenza.

### 2. Il bene giuridico

Andando con ordine, come è noto i delitti in esame hanno occupato *ab origine* uno spazio alquanto contenuto, che ha finito per stimolarne, in coerenza con l'impostazione dell'epoca, una lettura riduttiva. Nella Relazione ministeriale, la Sezione dedicata alla libertà personale presuppone una tutela declinata *in termini esclusivamente fisici e di proiezione esterna della persona* (con riferimento dunque a quelle limitazioni che non presentino connessioni con altri valori di significativa rilevanza socio-politica), attraverso la previsione di delitti *non finalizzati alla lesione di ulteriori interessi* rispetto a quella della libertà fisico-corporale della persona.

Quanto ai *delitti dei pubblici ufficiali contro la libertà personale* (artt. 606-609 c.p.), assumeva rilievo non secondario (se non addirittura preminente) la lesione di un interesse specifico della pubblica amministrazione alla correttezza e alla legalità dei comportamenti dei soggetti che rivestono qualifiche pubbliche (riecheggiando la tutela del buon nome e del prestigio della pubblica amministrazione sottesa alla coeva previsione dei delitti contro la p.a.).

La plurioffensività era tuttavia accompagnata da trattamenti sanzionatori più favorevoli, che appaiono a maggior ragione ingiustificati e meritevoli di un ripensamento legislativo. A ciò, va aggiunto che l'*arresto illegale* (art. 606 c.p.) e soprattutto l'*abuso di autorità contro arrestati o detenuti* (art. 608 c.p.) paiono necessitare, alla luce dell'introduzione nel codice penale del nuovo art. 613 bis c.p. (*Tortura*),

di un raccordo sistematico, quantomeno per i profili di comune interferenza con la lesione della libertà personale. In proposito, va detto come la collocazione del nuovo art. 613 *bis* c.p. all'interno della Sezione dedicata alla libertà morale invece che in quella della libertà personale (ove sono contenute le similari fattispecie richiamate) ne esprima il *surplus* di disvalore, da rinvenire nell'offesa, nel caso della tortura, anche alla libertà di autodeterminazione della vittima, costretta a causa di questa a fare o tollerare qualcosa.

Schematizzando, nell'auspicata prospettiva di ammodernamento dell'asse di tutela, occorrerebbe:

- superare il valore circoscritto e strumentale che la nozione di *libertà personale* rivestiva e recuperare un approccio costituzionalmente orientato, valorizzandone il substrato politico e ideologico (contemplato nel codice Zanardelli e deliberatamente obliterato nell'impianto primigenio del codice Rocco);

- adeguare alle mutate esigenze e sensibilità, attraverso una più tassativa ridefinizione dei confini applicativi (anche in rapporto all'intervenuta previsione di fattispecie omogenee), l'ambito applicativo delle fattispecie di riferimento esistenti.

Ciò che si auspica, in sostanza, è la traduzione in termini normativi di una convinta adesione al principio personalistico (art. 2; PALAZZO), attraverso la connotazione dell'oggetto della tutela in termini negativi (riconducibile storicamente all'*habeas corpus*), non solo quale *libertà di* (agire, muoversi, spostarsi: libertà-facoltà) ma soprattutto come *libertà da* (misure coercitive sul corpo: libertà-situazioni), e dunque *quale forma di tutela della persona da indebite limitazioni frapposte all'esercizio di qualsiasi libertà*, compresa quella di *autodeterminarsi sul proprio corpo*, anche in ambito *terapeutico*; del resto, non può ritenersi casuale che l'art. 13 Cost. e la sottesa rivendicazione della tutela dello *spazio corporeo* quale primo baluardo della libertà terapeutica abbiano rappresentato il grimaldello per scardinare approcci paternalistici nell'ambito della tutela della sfera psicofisica del paziente ed affermare la centralità del consenso del malato nelle scelte terapeutiche (*e di fine vita: può questa rappresentare uno spunto di interpretazione costituzionalmente conforme nella vicenda Cappato?*).

Calata nella dimensione concreta, questa lettura, autorevolmente sostenuta (PADOVANI, MANTOVANI), porterebbe, nell'ambito del sequestro di persona, a svincolare la lesione alla libertà personale dalla necessità della c.d. "interclusione" (limitazione o esclusione della possibilità di accesso o movimento), potendosi ritenere integrata la fattispecie tipica per il tramite di limitazioni scaturenti dalla *mera influenza sulla psiche del soggetto*, ad esempio mediante minaccia o inganno, e dunque attraverso una perturbazione del processo formativo della volontà (in questa direzione VIGANÒ).

### **3. Il sequestro di persona (art. 605 c.p.)**

Nel disegno originario del codice, coerentemente con la logica della c.d. progressione discendente e la visione dell'epoca, onnivora e pervasiva nell'impronta pubblicistica, il modello di incriminazione era imperniato sulla condotta abusiva del pubblico ufficiale, con un margine operativo ipotizzato, per l'art. 605 c.p., solo in via residuale rispetto alle fattispecie successive.

L'esperienza giudiziaria maturata negli anni è andata nella direzione opposta, anche in ragione dell'estrema mobilità dei confini di tipicità della fattispecie. E proprio con riferimento all'art. 605 c.p. sono emersi i più rilevanti e attuali profili problematici, sui quali ci si soffermerà, in termini necessariamente cursori, per immaginare linee di intervento in grado, da un lato, di colmare lacune emerse in rapporto ai nuovi bisogni di tutela e, dall'altro, di superare non marginali anacronismi.

Dovendo operare, per ragioni di spazio, una selezione, si privilegeranno talune problematiche collegate al sequestro di persona. Fra queste, alcune assumono un carattere più generale, per così dire *strutturale* (con l'esclusione di questioni che involgono preliminari scelte di fondo, come quelle concernenti la discussa natura del coefficiente soggettivo che deve legare la condotta dell'agente e la causazione dell'evento morte della vittima del sequestro, oggetto di altri Gruppi di lavoro), altre possono ritenersi più specifiche, collegate all'emergere di nuove forme di potenziale offesa alla libertà

personale; è il caso, in particolare, della privazione della libertà personale in rapporto al consenso dell'offeso (efficacia scriminante del consenso, condizioni e revocabilità) e della configurabilità e dei limiti di una imputazione per sequestro di persona (art. 605 c.p.) nelle ipotesi di contenzione all'interno di trattamenti sanitari obbligatori o ad essi prodromiche.

### **3.1. Cenni su questioni di carattere generale**

Oltre ai dubbi tradizionalmente legati alla diversa collocazione codicistica e agli effetti di eccessivo incremento sanzionatorio connessi alle mere finalità che accompagnano la condotta di sequestro (si pensi alla pena base della reclusione da 25 a 30 anni per i reati di sequestro a scopo di terrorismo ed eversione e di estorsione e, oggi, di coazione, a fronte di quella da 6 mesi a 8 anni per il sequestro non qualificato, divaricazione solo temperata dall'applicabilità ai primi della diminuzione di cui all'art. 311 c.p. per i fatti di lieve entità - estesa in virtù della sentenza 23 marzo 2012, n. 68 della Corte costituzionale anche al sequestro estorsivo - e al nuovo art. 289 *ter* c.p. della specifica ipotesi prevista al terzo comma), va ricordato l'esito paradossale, difficilmente giustificabile in termini di razionalità intrinseca ed estrinseca, che le fattispecie di cui agli artt. da 606 a 609 c.p., pur rappresentando ipotesi peculiari di offese alla libertà personale commesse da pubblici ufficiali, beneficiano di un trattamento sanzionatorio più mite.

Alla luce di ciò, sarebbe auspicabile:

- ridelineare la Sezione, prevedendo, sulla scia di quanto il Progetto Pagliaro contemplava per il solo sequestro a scopo di estorsione, la collocazione di tutte le fattispecie di sequestro fra i delitti contro la libertà personale, a prescindere dalle motivazioni dell'agire, dando preminenza alla direzionalità dell'offesa in via prioritaria contro la persona;

- riequilibrare il trattamento sanzionatorio fra l'art. 605 c.p. e le altre ipotesi di sequestro, oltre che fra l'art. 605 c.p. e i successivi delitti dei pubblici ufficiali contro la libertà personale (606 - 609 c.p.), con l'occasione riducendo pure l'ampia forbice edittale dell'art. 605 c.p. ed estendendo al sequestro semplice la ricordata diminuzione per i casi di lieve entità di cui all'art. 311 c.p., onde evitare irragionevoli differenze di tutela rispetto agli artt. 289 *bis* e 630 c.p.;

- valorizzare espressamente il requisito della durata minima giuridicamente apprezzabile per il sequestro, modulando - sulla falsariga del modello spagnolo (art. 163 ss.), tedesco (art. 239) e francese (art. 224-1) - il trattamento sanzionatorio a seconda della durata della privazione della libertà personale; un intervento di questo tipo potrebbe contribuire a superare i problemi legati all'unicità o pluralità di reati in taluni casi che, pur non essendo governati da una fattispecie strutturalmente complessa *ex art.* 84 c.p., si presentino in concreto come sostanzialmente complessi: si pensi alle fattispecie di violenza sessuale e rapina, le quali sovente implicano un sequestro di persona, pur non essendo tale profilo espressamente indicato dalla norma incriminatrice (come è noto, la giurisprudenza di legittimità esclude la consumazione del sequestro di persona *ex art.* 605 nel reato di rapina aggravata di cui all'art. 628, co. 3, n. 2 c.p. e nella violenza sessuale, ravvisando invece un concorso, allorquando la vittima sia stata privata della libertà personale oltre il tempo necessario per la consumazione della rapina o della violenza stessa);

- in alternativa, prevedere, al di là delle attenuanti connesse alla dissociazione del concorrente *ex artt.* 289 *bis*, 289 *ter* e 630 c.p. e alla lieve entità del fatto di cui all'art. 311 c.p., una specifica diminuzione di pena in caso di rilascio a breve termine (come nel caso dei c.d. sequestri-lampo), applicabile anche all'art. 605 c.p. (cui ad oggi, va ricordato, non si estendono gli effetti della sentenza costituzionale n. 68 del 2012), così da stemperare in ogni caso quel rigoroso orientamento giurisprudenziale che ravvisa la sussistenza del reato anche in relazione a limitazioni di libertà di durata assai breve, reputando irrilevante la concreta durata della stessa privazione (purché superiore a un imprecisato minimo atto a conferirle rilevanza giuridica).

### **3.2. In particolare: privazione della libertà personale e consenso dell'offeso**

Quanto alle più specifiche problematiche, tralasciando il tema della configurabilità di un sequestro di persona in caso di consenso attuale alla privazione della propria libertà personale (esclusa, con argomenti convincenti, da ultimo da VIGANÒ), occorre soffermarsi sul più delicato ambito di efficacia scriminante del consenso dell'avente diritto, se prestato in via preventiva rispetto a future lesioni della libertà e della sua irrevocabilità.

Il riferimento è in particolare all'ipotesi di privazione nell'ambito del ricovero in comunità terapeutica per tossicodipendenti e alla discussa legittimità, su costoro, di interventi coattivi, soprattutto durante le prime fasi del ricovero, in cui le crisi di astinenza sono spesso affrontate con *metodi forti*, talora invasivi della loro libertà (secondo taluni si tratterebbe addirittura di interventi doverosi in vista dell'impedimento di eventi e in particolare di possibili ricadute nella spirale delle droghe: PULITANÒ). Emblematico, nell'esperienza giurisprudenziale degli anni '80, il *caso Muccioli*, nel quale i tossicodipendenti avevano espresso per l'appunto un consenso preventivo ad essere trattenuti con la forza nella comunità, qualora in futuro essi avessero manifestato l'intenzione di volersene allontanare; tale consenso non più attuale, per poter operare, doveva necessariamente intendersi come *irrevocabile*, quantomeno per tutta la durata del trattamento riabilitativo.

I punti salienti di discussione possono essere compendati nei seguenti termini:

a) quale l'effettiva capacità di autodeterminazione del tossicodipendente nel momento in cui acconsente ad una futura limitazione della propria libertà;

b) una volta ammessa, a quale manifestazione di volontà occorre dare prevalenza e perché:

b1) a quella *iniziale*, risalente cioè al momento del ricovero, con il consenso prestato personalmente (in una fase acuta della dipendenza in cui si matura la necessità, più che la consapevolezza, del bisogno di cura), ovvero per il tramite dei familiari;

b2) a quella *successiva* (a stretto rigore *attuale*), e cioè al dissenso alla privazione di libertà, diretto a interrompere il trattamento e il ricovero, espresso allorché il percorso terapeutico è in corso, ancorché non concluso, e può avere comportato (rispetto alla fase precedente) un miglioramento dei margini di autodeterminazione del paziente che lo spinge verso l'allontanamento dalla comunità e un ritorno alla vita normale.

La riflessione coinvolge, da un lato, l'indiscutibile rilievo del requisito della perdurante *attualità del consenso* (e dunque l'irrelevanza che il soggetto abbia, al momento dell'ingresso nella comunità, consentito ai successivi programmi coattivi di trattamento, se tale consenso viene poi revocato, anche in ragione della peculiare condizione iniziale) e, dall'altro, l'influenza di una lettura *forte*, di matrice parternalistica, per la quale il consenso ai trattamenti coattivi, reso all'ingresso nella comunità, renderebbe irrilevante la contraria volontà, successivamente espressa, pena la stessa efficacia del trattamento.

Questa visione, secondo taluni, legittimerebbe una sorta di *negozio giuridico* (avente ad oggetto la creazione di una posizione di garanzia, consistente nella protezione della salute di un soggetto incapace di provvedervi autonomamente), con cui un soggetto affida ad altri la realizzazione del proprio interesse a disintossicarsi, prestando in via anticipata e irrevocabile il consenso a trattamenti coattivi nel caso di un suo successivo rifiuto alla prosecuzione del programma; secondo altri, più critici, integrerebbe invece - riportando le parole della Cassazione a chiusura proprio del caso Muccioli - una inammissibile "forma di ricovero coattivo atipico, nella misura in cui il rapporto terapeutico non sarebbe risolubile unilateralmente dal paziente sino all'avvenuta guarigione", al di fuori dei casi previsti dalla legge di trattamento sanitario obbligatorio, soprattutto inverando una "stabile sottoposizione di un soggetto privato al potere coattivo di un altro soggetto privato, al di fuori di ogni legge che tale situazione disciplini e al di fuori, quindi, di ogni controllo giurisdizionale" (VIGANÒ; PULITANÒ).

c) la necessità di un intervento legislativo diretto a stabilire, conformemente al dettato costituzionale, i necessari limiti, le modalità, i controlli di un trattamento terapeutico obbligatorio nei confronti del tossicodipendente (analogamente a quanto stabilito per le infermità mentali con la legge n. 180 del 1978) ovvero a introdurre una giustificazione procedurale, finalizzata a sottoporre ad adeguato vaglio, con passaggi graduali e analitici, l'effettiva validità di una volontà dissenziente alla prosecuzione del trattamento e al ricovero, da rapportare al grado di evoluzione del percorso terapeutico.

### 3.3. (segue) Contenzione e trattamento sanitario obbligatorio

Altro aspetto di sicuro e attuale interesse è rappresentato dalla liceità e dai limiti di ammissibilità, nell'ambito o in vista di un trattamento sanitario obbligatorio, della contenzione (nelle sue varie forme).

Il tema chiama in causa anzitutto la possibilità di ricondurre tali strumenti coercitivi nella nozione generale di atto medico (anziché in quella di misure cautelative), resa ancor più controversa nelle ipotesi di contenzione farmacologica (in particolare nella somministrazione di farmaci sedanti); non rilevano, ai nostri fini, le ipotesi-limite, quelle cioè nelle quali tale pratica risulti sprovvista di giustificazione medica (ad esempio perché finalizzata all'espletamento di un atto di indagine richiesto dalle forze dell'ordine) ovvero, qualora tale giustificazione sussista, sia impiegata per una durata esorbitante il lasso temporale strettamente necessario.

L'interrogativo di fondo concerne non solo i confini di liceità della pratica di contenzione, ma anche il suo inquadramento giuridico in termini di *esercizio di un diritto o adempimento di un dovere* (quale attività terapeutica in senso lato, autorizzata dalla legge, e cioè dall'art. 60 del R.D. n. 615 del 1909, recante il Regolamento per l'esecuzione della legge manicomiale del 1904, non abrogato dalla legge Basaglia) ovvero di *legittima difesa* o di *stato di necessità*, a seconda della valenza da riconoscere alle circostanze del caso concreto o alle specifiche esigenze a cui appaia funzionalizzata (impedire aggressioni verso persone o verso se stessi).

Una siffatta scelta categoriale sottende peraltro differenti concezioni della relazione tra medico e paziente, delineando, nel primo caso, un rapporto asimmetrico e nel secondo (situazione di necessità) una visione paritaria (DODARO).

Per sgombrare il campo da ogni residuo dubbio legato all'obsolescenza degli incerti riferimenti normativi e scongiurare distorsioni interpretative, si potrebbe anche in questo caso immaginare – nel rispetto della riserva di legge cui deve essere sottoposta, sia che la si riconduca, quale trattamento sanitario, nello spettro applicativo dell'art. 32 Cost., sia che la si inquadri quale intervento coercitivo nell'ambito dell'art. 13 Cost. (MASSA) – una chiara presa di posizione del legislatore, incentrata sull'introduzione di un'apposita *causa di giustificazione procedimentale*, subordinando la legittimità, quale *extrema ratio* (richiamando sul punto il Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 23 aprile 2015), di tale pratica a:

- un attento e ponderato vaglio, da parte del *solo* personale sanitario (unico legittimato a disporla e la cui condotta sarebbe dunque *giustificata*), del ricorrere di stringenti e più moderni presupposti, ancorati a finalità terapeutiche ovvero all'esigenza di fronteggiare stati emergenziali diversamente non limitabili e rischiosi per l'incolumità del paziente stesso e/o di terzi;

- una gradazione del livello di compressione della libertà personale e della sua durata, da rapportare alle specifiche esigenze giustificatrici, non valutabili dal personale infermieristico, chiamato unicamente ad eseguirle (e il cui comportamento, in tali limiti, sarebbe a sua volta scriminato);

- il costante e imprescindibile rispetto della dignità del paziente e della sua salute.