



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

on. Giuseppe Brescia  
Presidente

I Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni  
Camera dei Deputati

**PARERE DEL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE-PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE SUL DECRETO-LEGGE 21 OTTOBRE 2020, N. 130 RECANTE “DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE, PROTEZIONE INTERNAZIONALE E COMPLEMENTARE, MODIFICHE AGLI ARTICOLI 131-BIS, 391-BIS, 391-TER E 588 DEL CODICE PENALE, NONCHÉ MISURE IN MATERIA DI DIVIETO DI ACCESSO AGLI ESERCIZI PUBBLICI ED AI LOCALI DI PUBBLICO TRATTENIMENTO, DI CONTRASTO ALL'UTILIZZO DISTORTO DEL WEB E DI DISCIPLINA DEL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE”.**

L'intervento normativo in corso di conversione ha natura composita: interviene sulla disciplina dell'immigrazione e della protezione internazionale, introduce modifiche al codice penale e disposizioni in materia di sicurezza, ridefinisce il ruolo della scrivente Autorità di garanzia.

Il presente parere del Garante nazionale è *opportuno* data la materia trattata di chiara attinenza al mandato di questa Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale; è altresì *obbligatorio*, essendo il Garante stesso il *Meccanismo nazionale di prevenzione* (Npm) dell'Italia, ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Opcat), ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195. Tale Protocollo prevede che il Npm nazionale sia consultato in sede di approvazione di provvedimenti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa si attui e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette.

Il parere del Garante nazionale prenderà in considerazione tre distinte aree tematiche considerate dal decreto-legge: quella relativa alla materia dell'immigrazione (articoli 1-6); quella relativa alla materia penale (articoli 8 e 9); quella relativa alla disciplina del Garante nazionale (articolo 13).

### **1. Disposizioni in materia di immigrazione**

**Articolo 3 «Disposizioni in materia di trattenimento e modifiche al decreto legislativo 18 agosto n.142»**



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

L'articolo introduce significative modifiche alla disciplina del trattenimento con una molteplicità di misure che incidono sui diversi destinatari e sui vari luoghi in cui una misura di detenzione amministrativa può trovare applicazione.

In particolare, con riferimento ai *Centri di permanenza per i rimpatri* (Cpr) la norma prevede *ex novo*: 1) la necessità che lo straniero trattenuto - in caso di rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici - sia tempestivamente informato in una lingua a lui conosciuta dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida; 2) la riduzione dei termini massimi di trattenimento dei cittadini stranieri destinatari di una misura di rimpatrio e dei richiedenti asilo trattenuti a fini identificativi ex articolo 6, comma 3-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 (d'ora in poi D. Lgs. 142/2015); 3) standard igienico-sanitari e abitativi adeguati nonché la necessaria informazione allo straniero relativamente al suo status; 4) la possibilità per lo straniero trattenuto di rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai Garanti regionali o locali.

In relazione ai cosiddetti «locali/strutture idonei/e» di cui all'articolo 13, comma 5-*bis*, la norma prevede che trovino applicazione i principi contenuti nell'articolo 14, comma 2 per il trattamento degli stranieri trattenuti nei Cpr.

L'ampliamento delle garanzie e delle misure dirette a rendere effettiva la tutela dei diritti delle persone migranti in detenzione amministrativa non può che essere accolta favorevolmente dal Garante nazionale. L'articolo pone, tuttavia, alcuni spunti di riflessione che dovrebbero essere considerati nell'attuale confronto parlamentare.

*a) Necessità di una norma di riordino e di una disciplina complessiva per la detenzione amministrativa.  
Interventi di armonizzazione*

Come più volte evidenziato dal Garante nazionale, la detenzione amministrativa è da sempre caratterizzata da un quadro regolatorio insufficiente e scarno.

Tale inadeguatezza è resa evidente dal raffronto tra le discipline specifiche dei vari luoghi ove la detenzione amministrativa trova applicazione e ancor più dalla comparazione con quanto prevede l'ordinamento nell'ambito dell'esecuzione delle misure detentive penali.

Sotto il primo profilo, l'estensione della sua applicazione anche al di fuori degli appositi centri dedicati (Cpr), senza la previsione delle modalità di trattamento in tali nuovi luoghi ('locali idonei'/'strutture idonee' in fase di esecuzione dell'espulsione e *hotspot*/Centri governativi di prima accoglienza per i richiedenti asilo), ha determinato una situazione frammentaria e caotica.

Il decreto-legge 130 tenta in parte di porvi rimedio con alcuni specifici interventi di armonizzazione. Rimane ancora, tuttavia, un quadro regolatorio insufficiente costruito per addizione, senza una visione d'insieme, e quindi inevitabilmente lacunoso e disomogeneo. Il rischio di disparità di trattamento non è solo un'ipotesi e persone sottoposte alla stessa misura di detenzione amministrativa accedono a un ventaglio di garanzie e trattamenti differenziati.

Per esempio, nel caso di trattenimento di una persona destinata al rimpatrio, all'interno di un Cpr essa avrà accesso a tutta una serie di garanzie e potrà esercitare tutta una serie di diritti e facoltà previsti dal cosiddetto



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

*Regolamento unico Cie*, godrà dell'attività di vigilanza delle figure autorizzate a entrare nei Centri ai sensi dell'articolo 67 dell'ordinamento penitenziario, avrà la possibilità di presentare istanze e reclami agli organismi di garanzia, come previsto dall'articolo 3, comma 5, del decreto-legge oggetto di parere. Diversamente, qualora, trattenuta in un 'locale idoneo'/'struttura idonea' non potrà accedere a nessuna delle sopraindicate prerogative<sup>1</sup>.

Al medesimo vuoto di tutele va incontro il richiedente asilo, a salvaguardia del quale, come rilevato dal Garante nazionale nel parere al disegno di legge di conversione del decreto-legge 113/2018<sup>2</sup>, manca del tutto una disciplina sulle condizioni di trattamento nei locali detentivi degli *hotspot*/Centri governativi di prima accoglienza.

Con specifico riferimento all'introduzione del meccanismo di reclamo, nella Relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del decreto in esame si scrive, peraltro, che l'innovazione normativa si fonda sulle conclusioni della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Eedu) dell'1 settembre 2015 – causa *Khlaifia c. Italia*. Con questa pronuncia l'Italia era stata condannata per la mancanza di un simile strumento di tutela a favore delle persone ricorrenti mentre le stesse erano nell'*hotspot* di Lampedusa e nelle navi in cui erano successivamente state trasferite. Appare evidente come il mancato riconoscimento della possibilità di reclamo negli *hotspot* non possa soddisfare le intenzioni espresse nel citato documento accompagnatorio e non vada nemmeno incontro alle richieste più volte mosse dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nelle decisioni assunte nell'ambito della procedura di controllo sull'esecuzione della sentenza (tuttora aperta)<sup>3</sup>.

Oppure, ancora in via esemplificativa, si consideri il fatto che gli *hotspot* e i Centri governativi di prima accoglienza possono essere adibiti, in parte, a strutture detentive ma nulla dice l'ordinamento, per esempio, relativamente alla necessità che prima dell'ingresso siano accertate le condizioni individuali sanitarie di compatibilità alla vita in comunità ristretta.

In conclusione, pur ribadendo la necessità e urgenza di una normativa complessiva che regoli puntualmente le condizioni di trattamento delle persone sottoposte a una misura di detenzione amministrativa, nell'economia del testo di legge in discussione si propone di inserire con un emendamento una modifica che disponga che a tutte le persone migranti trattenute, destinatarie di una misura di rimpatrio e di trattenimento ex articolo 13, comma 5-bis T.U. Imm. o sottoposte a una procedura identificativa in quanto richiedenti asilo con applicazione della misura restrittiva ex articolo 6, comma 3-bis D. Lgs 142/2015, siano applicate, in base alle rispettive posizioni giuridiche, le modalità di trattamento previste dall'ordinamento per le persone

<sup>1</sup> Nel parere reso al Direttore centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere il 15.02.2019 in merito all'attuazione della norma su 'locali idonei'/'strutture idonee', il Garante nazionale ha espresso l'opinione che in tali luoghi le persone debbano godere degli stessi standard di tutela previsti per le persone trattenute nei Cpr.

<sup>2</sup> Il parere è consultabile sul sito del Garante nazionale alla voce "Pareri": [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)

<sup>3</sup> Si vedano le decisioni 12-14 marzo 2019 e 13 – 15 marzo 2018 consultabili al seguente link [https://hudoc.exec.coe.int/FRE#{%22fulltext%22:\[%22khlaifia%22\],%22EXECDocumentTypeCollection%22:\[%22CEC%22\],%22EXECIdentifier%22:\[%22004-45851%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/FRE#{%22fulltext%22:[%22khlaifia%22],%22EXECDocumentTypeCollection%22:[%22CEC%22],%22EXECIdentifier%22:[%22004-45851%22]})



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

*trattenute nei Cpr.*

Sotto il secondo profilo, mediante l'introduzione del meccanismo di reclamo e la previsione di necessari standard di vivibilità nei Cpr, il provvedimento in esame muove passi verso la restituzione di coerenza al sistema, mitigando il differenziale di tutele che da sempre caratterizza la detenzione amministrativa rispetto alla detenzione penale. Per rafforzare tale previsione, in analogia a quanto previsto dall'ordinamento penitenziario, si propone di inserire al termine della lettera a) del comma 4 dell'articolo 3 del decreto-legge 130 il seguente emendamento:

*Le Aziende sanitarie territoriali visitano almeno due volte l'anno i Centri di permanenza per i rimpatri allo scopo di verificare l'adeguatezza degli standard igienico-sanitari e abitativi dei locali.*

*b) Trattenimento del richiedente asilo*

In relazione al trattenimento del richiedente asilo il Garante nazionale pone all'esame della Commissione due riflessioni, di seguito riportate.

La prima riguarda i termini massimi di trattenimento per il richiedente asilo ai sensi dell'articolo 6, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n.142

L'articolo 3 amplia le ipotesi di trattenimento del richiedente asilo stabilite dall'articolo 6, comma 2 del D.Lgs 142/2015, senza prevedere la riduzione dei termini di permanenza nei Cpr. Rimane infatti intatta la regola contenuta nell'articolo 6, comma 8 del citato decreto legislativo che prevede una durata massima complessiva pari a dodici mesi. Infatti, la limitazione a novanta giorni (prorogabili per altri trenta) è prevista solo qualora il trattenimento del richiedente asilo sia disposto a fini identificativi, ai sensi dell'articolo 6, comma 3-bis dello stesso decreto.

In coerenza con le misure adottate in relazione a tutte le altre ipotesi di trattenimento nei Cpr, considerato altresì che è stato ampiamente esteso il ricorso alle procedure accelerate di valutazione delle domande di protezione, si propone l'approvazione di un emendamento che stabilisca la riduzione dei termini massimi di durata del trattenimento del richiedente asilo disposto ai sensi dell'articolo 6, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142.

La seconda riguarda il trattenimento del richiedente asilo a fini identificativi

Il Garante nazionale apprezza il ridimensionamento applicativo della norma dal punto di vista temporale. Permangono, tuttavia, i profili di criticità indicati a suo tempo<sup>4</sup> in merito a quattro aspetti: l'assenza di tassatività dei presupposti applicativi, la mancanza di regolazione delle modalità di trattenimento nei locali individuati negli *hotspot*/Centri governativi di accoglienza, l'inadeguatezza degli *hotspot* per trattenimenti di 30 giorni, la mancata proporzione dei termini massimi di trattenimento rispetto ad altri istituti che l'Ordinamento prevede con scopi analoghi.

Del resto, perplessità sulla fattispecie sono state espresse dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Il Comitato, nella decisione del 2019, nell'ambito della citata procedura di controllo sull'esecuzione della sentenza *Khlaifia* (vedi *supra*), ha chiesto all'Italia elementi di chiarimento utili a verificare la conformità della

---

<sup>4</sup>Profili di criticità espressi nel citato parere di cui alla nota 2.





*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

fattispecie del trattenimento così come configurato, in modo non del tutto ben definito dal nostro sistema, all'articolo 5 della Cedu<sup>5</sup>.

Deve peraltro essere considerato che, secondo i dati raccolti dal Garante nazionale in occasione della Relazione al Parlamento 2020, almeno fino al 31.12.2019 in nessun *hotspot* sono stati allestiti locali detentivi e nessuna misura di trattenimento è stata disposta nei confronti dei richiedenti asilo al loro interno<sup>6</sup>.

*Il Garante nazionale invita quindi a valutare l'abrogazione della fattispecie.*

c) *Esigenza di chiarezza rispetto al presupposto applicativo della proroga del trattenimento di ulteriori trenta giorni prevista nell'articolo 3, comma 1, lett. C punto 3 lettere a) e b)*

Le disposizioni di cui al comma 1, lettera c, punto 3 dell'articolo 3 del decreto in esame prevedono che il trattenimento dei cittadini stranieri nei Cpr possa durare un periodo massimo di «novanta giorni prorogabili per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri».

Il Garante nazionale ritiene che il riferimento a «accordi in materia di rimpatri» possa risultare indeterminato. Sorge, infatti, il dubbio se, ai fini della norma, possano essere ritenuti sufficienti un'intesa o uno scambio di note tra Polizie o qualsiasi altro atto generalmente non sottoposto a forme di controllo parlamentare. Integrando il presupposto applicativo della previsione di un ulteriore periodo di privazione della libertà, l'indicazione necessita di essere maggiormente determinata in base ai principi di chiarezza e accessibilità.

A tal fine, nell'ottica di evitare spazi di arbitrio nella sua applicazione, si propone un emendamento che specifichi che tali accordi sono quelli adottati ai sensi dell'articolo 80 della Costituzione.

5

d) *Trattenimento nelle strutture diverse/idonee di cui all'articolo 13, comma 5-bis del T.U. Imm.*

In merito, il Garante nazionale intende esprimere una considerazione. Essa riguarda la perdurante sussistenza di quei profili di criticità che il Garante ha sollevato in occasione dell'introduzione della misura

Fatte salve le positive considerazioni espresse in relazione all'applicazione a tale fattispecie di alcune condizioni di trattenimento previste per i Cpr, sull'utilizzo di 'locali idonei'/'strutture idonee' in fase di esecuzione dell'espulsione, permangono tutte le criticità sollevate dal Garante nazionale in occasione della conversione in legge del decreto-legge 113/2018<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, 12-14 marzo 2019: «*The Deputies [...] whilst noting that the Law Decree enacted in 2018 allows the detention of asylum seekers in hotspots for identification purposes and also provides for a judicial review of such detention, considered that more detailed information is necessary to fully assess the compatibility of this Law Decree with Article 5 of the Convention and the Court's case-law*».

<sup>6</sup> In riscontro all'apposita richiesta del Garante nazionale ai fini della stesura della relazione al Parlamento 2020, la Direzione centrale dei servizi civili per l'immigrazione e l'asilo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno in data 25.02.2020 scriveva «Relativamente ai trattenimenti disposti ai sensi dell'articolo 6 comma 3 bis del decreto legislativo 142/2015 si rappresenta che la disposizione non risulta essere mai stata applicata e che ad oggi non sono stati individuati appositi locali per il trattenimento dei migranti».

<sup>7</sup> Si veda nota 2.



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

In particolare risulta ancora assente un elenco pubblico ufficiale delle strutture e non sono stati resi noti i criteri di idoneità adottati dall'Autorità di Pubblica sicurezza per l'allestimento di tali locali, pur essendo questi già operativi in alcune Questure<sup>8</sup>.

L'assenza di una individuazione di tali luoghi in modo ufficiale e pubblico o dei criteri applicabili per la loro determinazione può inibire l'azione di controllo preventivo del Garante Nazionale. La criticità è stata rilevata anche dal Comitato Onu di controllo sull'attuazione della citata *Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata* che sul punto ha mosso all'Italia un'apposita raccomandazione<sup>9</sup>.

## **2. Disposizioni in materia penale**

Il decreto-legge in esame contiene alcune disposizioni in materia di diritto penale di cui il Governo ha ravvisato la necessità e l'urgenza: il parere del Garante nazionale attiene a quelle che investono il mandato di sua competenza e, pertanto, specificamente alla modifica dell'articolo 391-*bis* c.p. (attualmente recante «Agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario») e all'introduzione della nuova fattispecie di reato rubricata all'articolo 391-*ter* c.p. in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione in carcere.

Preliminarmente e in linea d'orientamento generale, il Garante nazionale esprime perplessità in ordine al ricorso all'ampliamento dello strumento penale, realizzato attraverso l'introduzione nel corpo del codice penale di nuove fattispecie di reato e l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio di fattispecie già esistenti, come risposta a criticità o a eventi che, quantunque rilevanti, risentono di forme di reattività emotiva a supposto allarme della pubblica opinione. Si tratta frequentemente di situazioni illecite che dovrebbero trovare più adeguata tutela nella predisposizione di strumenti preventivi.

Tale osservazione preliminare attiene anche singolarmente alle disposizioni oggetto del parere e delle

6

<sup>8</sup>Come indicato nella Relazione al Parlamento 2020, da una sommaria ricognizione effettuata è emerso che nel 2019 numerose Questure hanno disposto il trattenimento in appositi locali idonei (paragrafo 38). Al parere fornito dal Garante nazionale sui parametri di idoneità applicabili in base agli standard di tutela dei diritti fondamentali delle persone private della libertà non è purtroppo seguita alcuna ulteriore comunicazione rispetto alle decisioni assunte dal Ministero dell'Interno nel dare attuazione alla norma.

<sup>9</sup>Dalle osservazioni conclusive del Comitato Onu di controllo sull'attuazione dell'articolo 29 (1) della citata Convenzione (10 maggio 2019):

«28. *The Committee notes that [...]the National Guarantor enjoys unrestricted access to all de jure or de facto detention sites, the Committee is, however, concerned about the fact that the expansion of the list of immigration detention centres, pursuant the adoption of the Law Decree No. 113/2018, has not been made public, preventing the National Guarantor from visiting them. The Committee is also concerned that the detention conditions in centres for migrants might not be in accordance with article 17 of the Convention (art. 17).*

29. *The Committee recommends that the State party immediately release information about the list of immigration detention centres, ensure all the necessary conditions for access by the National Guarantor and take all the measures necessary to comply with the full scope of article 17 of the Convention. The Committee recommends that the State party take all the measures necessary to ensure prompt and immediate registration of the identity of all persons entering all migrant centre».*



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

connesse proposte emendative che il Garante nazionale qui esprime.

Articolo 8 «Modifica all'articolo 391-bis c.p.»

È certamente apprezzabile, in termini di chiarezza e di rispetto del principio di tassatività del precetto penale, l'intervento operato sulla rubrica della fattispecie di reato che rende esplicita l'indicazione del campo dei soggetti destinatari attraverso il riferimento alle sole restrizioni previste dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario, anziché alle generiche «particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti penitenziari» del disposto originario.

Gli interventi sul corpo della norma presentano, invece, profili di problematicità sia con riguardo a tale principio di tassatività, sia con il criterio di proporzione che deve reggere il rapporto tra condotta incriminata e impianto sanzionatorio.

I due profili sono connessi: tanto più l'inasprimento sanzionatorio risulta sproporzionato rispetto alla condotta incriminata, quanto più questa presenta dubbi elementi di tassatività.

Il punto critico sul piano della tassatività consiste nel riferimento generico, già contenuto nel testo originario dell'articolo 391-bis c.p., alle «prescrizioni all'uopo imposte» la cui elusione integra il reato. Come è noto, la materia delle comunicazioni delle persone detenute soggette al regime previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario è molto ampia perché comprende anche quelle tra persone detenute sottoposte allo stesso regime, nello stesso Istituto, ma non appartenenti allo stesso 'gruppo di socialità'. Si deve considerare che queste comunicazioni 'interne', in particolare, sono regolate da diverse disposizioni di natura amministrativa, soggette a differenti interpretazioni delle diverse autorità, ai vari livelli, sia amministrative, sia giudiziarie. Riferire anche a tale pluralità di fonti regolatrici l'integrazione di una fattispecie non appare conforme ai principi di chiarezza e tassatività che governano il diritto penale, tanto più se essa è punita con particolare rigore sanzionatorio.

Per quanto riguarda l'inasprimento delle pene previsto negli interventi di modifica dei commi 1 e 2 dell'articolo in questione, il Garante nazionale rileva criticamente, in primo luogo, che l'innalzamento dei termini edittali si manifesta problematico sul piano della proporzione rispetto alle condotte incriminate: il difetto di proporzione emerge soprattutto dal raffronto con le pene previste per altre ipotesi di reato che tutelano beni giuridici di maggiore e più diffusa rilevanza sociale, quali, a titolo di esempio, la violenza privata, gli atti persecutori, la violazione di domicilio, il furto aggravato, la truffa. In secondo luogo, rileva che il nuovo impianto sanzionatorio determina la preclusione dell'accesso a istituti del diritto penale che consentono la definizione della responsabilità penale o l'esecuzione della pena in termini adeguati alla concreta gravità dei singoli casi, secondo la valutazione che solo il giudice del caso può e deve poter compiere.

Il Garante nazionale ritiene, pertanto, che, considerati i valori posti in bilanciamento – da un lato un inasprimento sanzionatorio e dall'altro il mantenimento della discrezionalità del giudice nella definizione delle conseguenze punitive e sanzionatorie che consenta di distinguere effettivamente le situazioni gravi da quelle di minore concreta importanza – sia preferibile mantenere l'impianto sanzionatorio originariamente previsto.

In ragione di queste considerazioni, propone che sia emendato l'articolo 8 del decreto-legge 21 ottobre 2020,



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

n. 130, nei seguenti termini:

1. per quanto attiene alla determinazione della condotta di reato, prevedere l'inserimento della seguente modifica dell'articolo 391-*bis* del codice penale:

*Al comma 1 e al comma 3, dopo la parola «prescrizioni» inserire le parole «di legge».*

2. per quanto attiene alla rideterminazione delle pene, *eliminare le lettere b) e c) dell'articolo 8 del decreto-legge 21 ottobre 2020, n.130.*

Articolo 9 «Introduzione nel codice penale dell'articolo 391-ter in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione in carcere»

L'introduzione nel codice penale di una apposita fattispecie di reato destinata a reprimere l'accesso indebito a strumenti di comunicazione con l'esterno da parte della popolazione detenuta è conseguenza, chiaramente, del fenomeno – registrato in modo crescente negli ultimi tempi – dell'introduzione abusiva di apparecchi telefonici mobili negli istituti penitenziari.

È, questo, un caso esemplare del ricorso allo strumento della repressione penale per far fronte a situazioni e a bisogni che devono trovare prevenzione e risposte in altre sedi. Prevenzioni e risposte vanno insieme: in tanto si può ritenere abusivo, indebito o illecito un comportamento, in quanto esso si pone con caratteristica di devianza rispetto a regole e opportunità predisposte per soddisfare esigenze primarie.

Quella della comunicazione con l'esterno è certamente una di esse e il diritto al contatto con i propri riferimenti affettivi, sociali, di difesa, resta integro anche nelle situazioni di privazioni della libertà. La risposta all'uso illecito di strumenti di comunicazione va cercata, pertanto, innanzitutto nell'estensione e nella concreta praticabilità dell'uso lecito, prendendo le mosse da quanto sperimentato nella prima fase della pandemia con l'ampliamento del numero dei colloqui telefonici e l'adozione di strumenti per le videochiamate. A quel punto sarà debitamente distinta la comunicazione lecita, di cui si ha diritto, da quella finalizzata a ristabilire contatti o attività criminali e opportunamente sanzionata quest'ultima.

Per quanto attiene al trattamento sanzionatorio stabilito per la nuova fattispecie di reato, inoltre, valgono le stesse perplessità in ordine al criterio di proporzionalità tra condotta incriminata e pena, già rappresentate per le modifiche introdotte nell'articolo 391-*bis* del codice penale, ancorché, in questo caso, i termini edittali consentano le definizioni alternative della responsabilità e della pena.

Il Garante nazionale, pertanto, propone di rinviare il disposto dell'articolo 9 che introduce nel codice penale la fattispecie di reato dell'accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti. Il provvedimento sarà riconsiderato quando l'Amministrazione competente avrà provveduto compiutamente ad assicurare alla popolazione detenuta gli strumenti e le modalità di comunicazione necessari alle lecite esigenze di contatto con i riferimenti esterni.

### **3. Disposizioni relative al Garante nazionale**

Il decreto-legge in esame reca espressamente nel titolo anche la «disciplina sul Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale»: l'articolo 3 ne amplia le competenze, prevedendo la possibilità





*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

da parte delle persone straniere trattenute di rivolgere istanze o reclami ai Garanti (indicati in senso generale); l'articolo 13 introduce modifiche alla stessa disciplina che regola la funzione del Garante nazionale e il suo rapporto con figure analoghe di dimensione territoriale.

Il Garante nazionale valuta positivamente l'intervento di modifica della denominazione dell'istituzione, operata attraverso l'eliminazione dello specifico riferimento alle persone detenute. Tale modifica, esprimendo riferimento ampio alle persone private della libertà personale, è coerente con la molteplicità delle aree di intervento dell'Autorità garante.

Parimenti il Garante nazionale apprezza l'introduzione in norma primaria della sua designazione quale *Meccanismo nazionale di prevenzione* per l'Italia, in ciò adempiendo a una richiesta più volte formulata dagli Organismi di controllo sovranazionali.

Inoltre, avendo riguardo all'ampiezza delle aree di competenza nell'ambito del mandato istituzionale, il Garante nazionale ritiene funzionale allo svolgimento delle sue attività, l'attribuzione della facoltà di delega, limitata nell'azione e nel tempo, di alcune di esse ai Garanti territoriali. Ovviamente sarà compito del Garante nazionale preventivamente verificare la corrispondenza e le connotazioni del mandato locale con quelle del Garante nazionale, prima di esercitare tale facoltà nei confronti di chi esercita localmente tale funzione.

Il Garante valuta rispondente alla valorizzazione delle competenze acquisite nei primi quattro anni di mandato dell'Autorità di garanzia e dell'impegno profuso nell'attività di insediamento dell'Istituzione e di organizzazione dell'ufficio, la previsione della proroga del Collegio attualmente in carica.

La ridefinizione che tali modifiche apportano di alcuni aspetti dell'attività che il Garante nazionale ha nelle prassi già messo in atto, comporta, tuttavia anche la necessità di proporre una integrazione alla norma in vigore (legge 21 febbraio 2014 n. 10 di conversione del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146 e successive modificazioni).

Il Garante nazionale, infatti, ha acquisito nel tempo, per lo svolgimento del mandato istituzionale, un patrimonio umano di elevata competenza tecnica che richiede ora un'azione orientata sia a innalzare i livelli di qualità della *governance* e di economicità, sia a promuovere il benessere organizzativo dell'Ufficio, sia a valorizzare al meglio le professionalità, con riferimento a specifiche attività e qualificati obiettivi del Collegio. Al fine altresì di utilizzare le risorse materiali e strumentali disponibili in modo efficiente, efficace e trasparente, è necessario apportare alcuni miglioramenti alla natura delle spese necessarie al funzionamento del Garante nazionale, senza incidere sulla spesa complessiva (secondo la clausola di invarianza finanziaria, di cui all'articolo 14 del decreto in esame).

Si ritiene pertanto opportuno inserire un disposto aggiuntivo all'articolo 7 comma 4 del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146, convertito in legge 21 febbraio 2014 n.10, che contempra la possibilità di maggiore azione del Garante nazionale all'interno del capitolo di bilancio a esso assegnato, nel contesto della sua autonomia contabile. Pertanto, il Garante nazionale propone che, al fine di poter fissare criteri più aderenti



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

alle effettive necessità di funzionamento dell'Ufficio, da modularsi mediante la stesura di piani di gestione annuali o pluriennali da parte del Collegio, sia introdotto il seguente emendamento al decreto-legge in esame:

*All'articolo 13 comma 1, dopo la lettera c) è inserito: al comma 5-bis dell'articolo 7 del decreto-legge n. 146 del 2013 dopo le parole «a decorrere dall'anno 2018.» sono inserite le seguenti: «Nell'ambito dell'autonomia contabile il Garante nazionale adotta i piani annuali di spesa, in coerenza con la spesa autorizzata di cui al presente articolo, modulando le voci di spesa in base a criteri oggettivi e funzionali alle necessità dell'Ufficio, nell'ambito delle determinazioni di cui ai commi 3, 4 e 5.*

Roma, 5 novembre 2020

Mauro Palma