Relazione
al Parlamento
2023

Garante Nazionale
dei diritti
delle persone
private della libertà
personale

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Mauro Palma *(Presidente)*
Daniela de Robert *(Componente)*
Emilia Rossi *(Componente)*

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale

Relazione
al Parlamento
2023

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Il progetto grafico e la sua realizzazione sono della *Fondazione Vincere Insieme*

Stampa: EUROLIT s.r.l. - ROMA

Indice

Introduzione 9

1. Il Collegio al Parlamento e alle Amministrazioni 10

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere a), b), e), g), h), i), l), m), o), r), t), v. (2 novembre 2017).

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere f) e p) (20 novembre 2017).

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere b), c), d), h), o), s) (20 novembre 2017).

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere c) e d) (10 dicembre 2017).

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 16 lettere a), d), i), l), m), o), r), t), u) e, inoltre, punti p), f), g) (7 agosto 2018).

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 recante titolo: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata" (15 ottobre 2018).

Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei" (15 febbraio 2019).

Audizione alla Camera sullo schema di decreto legislativo per la riforma dell'Ordinamento penitenziario in attuazione della legge delega 103 del 2017 (25 gennaio 2018).

Audizione alla Camera sullo schema di decreto legislativo per la riforma dell'Ordinamento penitenziario in attuazione della legge delega 103 del 2017 (23 luglio 2018).

Parere del Garante nazionale sulla possibilità di privare le persone detenute dei corredi del letto (26 settembre 2022).

Parere del Garante nazionale sul Regolamento "Screening alle frontiere dell'Europa" (28 aprile 2023).

Parere del Garante nazionale sull'attuazione dell'articolo 3 del Regolamento dei Cpr, approvato con direttiva del Ministro dell'Interno, in merito al ruolo del Servizio sanitario nazionale relativa-

mente alla valutazione della compatibilità delle condizioni di salute di una persona trattenuta con la permanenza nella struttura (19 maggio 2023).

Note del Garante nazionale relative alla conversione in legge del decreto-legge 15 settembre 2023 n. 123 (28 settembre 2023).

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante "Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione" (30 settembre 2023).

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133 recante "Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno" (5 ottobre 2023).

2. Il Collegio alle Istituzioni **119**

Informativa del Garante nazionale alle Procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave "Ubaldo Diciotti" (24 agosto 2018).

Lettera del Garante nazionale alle Autorità sul rischio per l'Italia di incorrere in violazioni dei diritti garantiti dalle norme sovranazionali nella vicenda della nave di salvataggio "Open Arms" (15 agosto 2019).

Call for cooperation to the Npms of Norway and Malta regarding "Ocean Vicking" case (20 August 2019).

Contributo alla stesura del Piano d'azione richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* (27 aprile 2019).

Nota sulle situazioni di privazione della libertà negli hotspot richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* (14 ottobre 2021).

3. Il Collegio alle Corti **143**

Amicus Curiae alla Corte Edu nel caso Brunetti c. Italy.

4. Il Garante nazionale nelle pronunce delle Corti **150**

Corte costituzionale, sentenza interpretativa di rigetto sulla legittimità costituzionale dell'applicabilità delle restrizioni previste dall'articolo 41-bis o.p. alle persone internate soggette alla misura di sicurezza della Casa di lavoro. Sentenza n. 197 del 21 settembre 2021.

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 30 marzo 2023 nel caso *J.A. e altri c. Italia* (caso n. 21329/18) – Violazione degli articoli 3, 5 §§ 1, 2, 4 e dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione sulle condizioni dell'*hotspot* di Contrada Imbriacola di Lampedusa e sulla natura di detenzione di fatto della permanenza delle persone.

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 6 luglio 2023 nel caso *Calvi e C.G. c. Italia* (caso n. 46412/21) – Violazione del diritto al rispetto della vita privata di una persona anziana posta sotto tutela giudiziaria e in isolamento totale in una casa di riposo, articoli 5 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 19 ottobre 2023 nel *caso M.A. c. Italia* (caso n. 13110/18) – Violazione degli articoli 3, 5 §§ 1, 4 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione sulle condizioni di vita delle persone trattenute nell'*hotspot* di Contrada Imbriacola di Lampedusa.

Sigle e acronimi

Ads	Amministratore di sostegno
Agenas	Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali
Aom	*International organization for migration*
Apt	*Association pour la prévention de la torture*
Cat	*Comity against Torture*
Cc	Casa circondariale
Ced	Centro elaborazione dati
Cedu	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
Cidu	Comitato interministeriale per i diritti umani
Corte Edu	Corte europea dei diritti umani
Cpr	Centro di permanenza per i rimpatri
Cri	Croce rossa internazionale
Cpt	Comitato per la prevenzione della tortura
Cr	Casa di reclusione
Crpd	Convezione per i diritti delle persone con disabilità
Dap	Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria
Dgmc	Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità
Dpcm	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri
Dpr	Decreto del Presidente della Repubblica
Dudu	Dichiarazione universale dei diritti umani
Fami	Fondo asilo migrazione e integrazione
Frontex	Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera
Hrc	*Human Rights Council*
Ipm	Istituto penale per minorenni
Iss	Istituto superiore di sanità
Msna	Minore straniero non accompagnato
Nhri	*National Human Rights Institution*
Npm	*National Preventive Mechanism*
Oms	Organizzazione mondiale della sanità
Ong	Organizzazione non governativa
Onu	Organizzazione delle Nazioni unite
Opcat	*Optional protocol to the convention against torture*
Opg	Ospedale psichiatrico giudiziario
Pos	*Place of safety*
Rems	Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza
Spdc	Servizio psichiatrico di diagnosi e cura
Spt	Sottocomitato per la prevenzione della tortura
Ssn	Servizio sanitario nazionale
Tso	Trattamento sanitario obbligatorio
Tsv	Trattamento sanitario volontario
T.U. Imm.	Testo unico sull'immigrazione
Ue	Unione europea
Uiepe	Ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna
Unhcr	*United Nation high commissioner for refugees*

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Introduzione

Nel corso di questi sette anni, il Garante nazionale ha esercitato il proprio mandato anche attraverso interventi presso le Alte Corti, la formulazione di pareri su proposte di legge che riguardavano la privazione della libertà, la stesura di Rapporti e la formulazione di Raccomandazioni, l'elaborazione di studi tematici relativi ad aspetti specifici dei contesti in cui la libertà personale è privata.

Come ogni atto del Garante nazionale, si tratta di documenti già resi accessibili attraverso la loro pubblicazione sul sito del Garante stesso. Tuttavia, la loro presentazione organizzata in maniera sistematica e ordinata per aree tematiche può contribuire a offrire un quadro complessivo di un'attività che impegna l'Autorità garante e che, proprio per la sua stessa natura, a differenza di altri pareri e altre relazioni tematiche, parte proprio dall'osservazione diretta del diritto applicato e delle sue criticità, offrendo uno sguardo che possiamo definire del diritto osservato.

A differenza del diritto normato e del diritto applicato, il diritto osservato porta con sé anche l'esperienza del vedere la norma agita, affiancandosi ai primi due affinché l'astrattezza della norma non sconfini nell'astrazione. Il diritto osservato, infatti, rigira la direzione dello sguardo per valutare se nell'interpretazione e nella espressione applicata della norma si ritrova quel principio che la formulazione definitoria intendeva accogliere e rendere agito; per capire se il diritto osservato rende coerente quello applicato a quanto normato e soprattutto se tutti e tre rendono giustizia. Il diritto osservato in qualche modo aiuta la Giustizia, e per essa il diritto, a togliersi la benda dagli occhi con cui è spesso raffigurata e a tenere, al contrario, gli occhi ben aperti, a non far confondere Dike con Tyché, come talvolta sembra succedere quando ci si misura con i diritti degli ultimi.

Lo sguardo del diritto osservato è anche quello degli Organismi di vigilanza internazionali o nazionali, come il Garante nazionale. Tuttavia, per aiutare a togliere la benda tali Organismi devono saper dirigere bene il proprio sguardo, devono farsi guidare dalla necessaria capacità di distinguere legalità e legittimità e comprendere come, talvolta, la seconda possa risultare negata dalla concreta attuazione della prima.

In questo secondo Volume, sono riportate anche alcune sentenze delle Alte Corti nazionale ed europea che hanno richiamato nelle motivazioni delle loro pronunce gli Atti del Garante nazionale che hanno costruito il corpo della *soft law* sulla privazione della libertà personale.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

1. Il Collegio al Parlamento e alle Amministrazioni

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere a), b), e), g), h), i), l), m), o), r), t), v. (2 novembre 2017).

Il Garante nazionale desidera innanzitutto esprimere l'apprezzamento per la trasmissione preliminare della prima parte dei testi dei decreti finora licenziati dall'Ufficio Legislativo e relativi ai temi:

1. sanità penitenziaria,
2. semplificazione dei procedimenti, giurisdizionali e non,
3. eliminazione di automatismi e preclusioni per l'accesso, da parte di detenuti e internati, ai benefici penitenziari,
4. rafforzamento dei diritti dei detenuti e internati,
5. lavoro penitenziario.

In tale spirito di collaborazione, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema di decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate, riaffermando la propria disponibilità a esprimere analoghi pareri sui testi che perverranno, negli stessi tempi rapidi che si sono osservati in questa occasione.

L'esame dei testi predisposti avviene all'interno della cornice della legge di delega e dei criteri in essa espressi. In tale contesto il Garante esprime un parere complessivamente positivo sui testi presentati.

Cionondimeno, riafferma alcune perplessità a suo tempo espresse su quegli elementi ristrettivi rispetto al testo originario della proposta di legge delega che sono stati frutto dei successivi passaggi dell'iter legislativo e che hanno diminuito la possibilità di affrontare alla radice alcuni nodi concettuali e culturali che definiscono l'attuale fisionomia della pena, limitandosi così a ridurne gli effetti per settori più ampi di detenuti.

I temi oggetto di questo parere riguardano, come dichiarato nelle indicazioni di premessa dello Schema di decreto legislativo, i punti di cui alle lettere a), b), e), g), h), i), l), m), o), r), t), v) del comma 85 dell'articolo 1 della legge di delega. Conseguentemente un parere globale sull'azione di riforma che tale processo legislativo sta introducendo potrà essere più compiutamente formulato quando verranno considerati anche gli altri punti di delega che spesso integrano aspetti affrontati in questo primo insieme di provvedimenti.

1. Sanità penitenziaria (riferimento ai criteri di delega l), t))

Pur apprezzando il fatto che il testo di riformulazione dei primi due commi dell'articolo 11 o.p. riprenda quanto enunciato dal comma 2 lettera d) dell'articolo 1 del decreto legislativo 230/1999 si ritiene che tale formulazione risenta dell'epoca della sua redazione laddove attribuisce al Servizio sanitario nazionale «la prevenzione, cura e sostegno del disagio [...] sociale» oltre ovviamente a quello psichico.

Il Garante, condividendo il parere che sembrerebbe essere stato espresso dalla Commissione, ritiene che la centralità della disciplina delle autorizzazioni per cure e accertamenti sanitari dovrebbe essere data al magistrato di sorveglianza, quantomeno sin dalla pronuncia della sentenza di primo grado. Tale magistrato rappresenta, infatti, un giudice in grado di garantire maggiore connessione con i servizi sanitari territoriali.

Nel contesto della procedura prevista nello Schema di decreto legislativo dall'articolo 1, punto 1 lettera a) 1) quinto comma del Capo I, particolarmente apprezzata è la semplificazione che prevede la possibilità di delegare il direttore dell'istituto per condannati e imputati.

Il Garante ritiene che la visita all'atto dell'ingresso (lettera a) 4) che sostituisce il quinto comma dell'attuale articolo 11 o.p.) dovrebbe essere funzionale a quanto previsto dagli standard europei al fine della prevenzione di eventuali maltrattamenti che possano essere occorsi nelle fasi precedenti all'ingresso stesso. A tal fine, ricorda quanto le Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa stabiliscono ai seguenti punti:

Regola 15.1.e. Al momento dell'ingresso in carcere, per ogni nuovo detenuto, devono essere immediatamente registrate le seguenti informazioni:

[...]

e) ogni ferita visibile e ogni denuncia di precedenti maltrattamenti;

Regola 42.3.c. registrare e segnalare alle autorità competenti ogni segno o indicazione che facciano supporre che il detenuto possa aver subito violenze;

Gli stessi principi sono ripresi dalla Rule 30 lettera b) delle Regole minime per il trattamento dei detenuti (Assemblea generale ONU del 17 dicembre 2015) nonché dagli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) che, nel 13° Rapporto generale (2013) stabilisce che:

[...]

73. [...] le persone poste in detenzione devono essere intervistate ed essere sottoposte a una visita medica appropriata da parte di personale medico non appena possibile, subito dopo il loro ingresso in carcere. [...]. Tale screening sanitario sistematico di ogni nuovo giunto è essenziale per diverse ragioni; più precisamente, se correttamente effettuato, permetterà di constatare e documentare senza indebito ritardo ogni lesione riscontrata, come pure le dichiarazioni dell'interessato circa le sue cause. [...]

74. La relazione che deve essere redatta a seguito dell'esame medico descritto al paragrafo 73 deve contenere: i) le dichiarazioni dell'interessato che sono rilevanti ai fini dell'esame medico (tra cui la descrizione del suo stato di salute e qualsiasi denuncia di maltrattamenti), ii) una descrizione completa degli accertamenti medici oggettivi, sulla base degli esiti di un esame approfondito e iii) le osservazioni del medico alla luce dei punti i) e ii), indicanti la compatibilità tra le accuse formulate e gli accertamenti medici oggettivi. [...] Le lesioni traumatiche riscontrate nel corso dell'esame medico dovrebbero essere documentate su un apposito modulo, comprendente schemi corporei che consentano di segnalare la localizzazione delle lesioni traumatiche, che sarà conservato nel diario clinico del detenuto. Sarebbe altresì auspicabile fotografare le lesioni e inserire le foto nel diario clinico. Si dovrebbe inoltre tenere un registro speciale delle lesioni traumatiche, nel quale annotare tutti i tipi di lesioni constatate.

75. È importante fare una chiara distinzione tra l'esame medico appena descritto e la procedura seguita quando una persona privata della libertà è tradotta in carcere. [...] Tale procedura è di natura amministrativa, anche se talvolta è effettuata in presenza di un membro del personale medico del carcere. Non può in nessun caso sostituirsi all'esame medico precedentemente descritto. [...]

Il Garante ritiene che il comma debba essere integrato in tal senso. Inoltre, suggerisce di accentuare ulteriormente la necessaria continuità con gli eventuali trattamenti in corso sia all'esterno del carcere sia, in caso di trasferimento, con quanto attuato nell'istituto di provenienza.

Relativamente al punto 1 lettera a) 8) che sostituisce l'attuale undicesimo comma dell'articolo 11 o.p., nell'apprezzare la nuova previsione di decisione affidata al direttore dell'istituto per la sua maggiore rapidità, il Garante sottolinea la necessità che dalla complessiva prospettazione riformatrice emerga chiaramente la possibilità di ricorrere avverso il diniego dell'autorizzazione da parte del direttore ai sensi dell'articolo 35 bis o.p., trattandosi di materia relativa a un diritto fondamentale.

Relativamente al punto 1 lettera b) che aggiunge l'articolo 11 bis relativo all'accertamento delle infermità psichiche, suscita perplessità il riferimento all'articolo 148 c.p. che nella formulazione attuale indica un intervento medico allo stato non più fruibile.

Circa il successivo punto c) è doveroso osservare che le locuzioni «minorazione fisica» e «minorazione psichica» sono ormai desuete e riconosciute come di scarso fondamento scientifico in quanto esprimono un concetto rigido, a differenza delle locuzioni «disabilità fisica» e «disabilità psichica» entrambe declinabili a diversi livelli di gravità. Del resto, mentre la disabilità richiama la diversità, la minorità richiama l'essere al disotto della presunta normalità.

2. Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti (riferimento al criterio di delega a))

Il complessivo corpus di provvedimenti proposti risponde all'esigenza semplificatrice espressa dal criterio di delega e volta a facilitare il trattamento di istanze e procedure che fortemente incidono sulla vita quotidiana delle persone ristrette. Il Garante ne condivide, quindi, la complessiva impostazione.

La valutazione espressa con riguardo alla modifica del secondo comma dell'articolo 11 o.p. (competenza in materia di trasferimento in ospedali civili per necessità di cura, è ancor più forte nel caso della competenza relativa all'articolo 30 o.p.: si ritiene, quindi, che quantomeno dopo la sentenza di primo grado dovrebbe essere il magistrato di sorveglianza a concedere il permesso, data la sua maggiore prossimità.

Inoltre, relativamente al nuovo istituto di permesso eccezionale per eventi *familiari* di particolare rilevanza (lettera b) punto 2), si osserva quanto segue:

a) il riferimento alla famiglia appare limitativo, sia perché eventi personali (per esempio la laurea) possono avere analoga rilevanza, sia perché il riferimento costituzionale alla famiglia in quanto composta da coniugi legati in matrimonio (articolo 29 Cost.) rischia di escludere le formazioni sociali di cui alla legge 20 maggio 2016 n. 76. In tal senso l'aggettivo andrebbe ripensato anche relativamente al comma 2 attualmente vigente (eventi di particolare gravità);
b) pur apprezzando l'esplicito obiettivo di potenziare i rapporti affettivi, va comunque affermato che il tema dell'affettività non può essere unicamente affrontato nell'ambito della disciplina dei permessi e dovrà costituire un tema a sé nel contesto del criterio di delega di cui alla lettera n) del comma 85 dell'articolo 1 della legge di delega;
c) occorre valutare adeguatamente la compatibilità costituzionale dell'esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di cui all'articolo 41 bis o.p. rispetto al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) nel momento in cui viene introdotta una nuova tipologia di permesso eccezionale;
d) gli stessi commi primo e secondo dell'articolo 30 o.p. sono modificati in modo diverso (in un caso è aggiunto «eccezionalmente», in un altro «particolare» diviene «speciale») in questo Capo II (pagina 5 del testo dello Schema di decreto) e nel Capo IV (pagina 14).

Il Garante nazionale concorda con gli elementi inseriti per l'adeguamento dell'articolo 656 c.p.p. alle previsioni introdotte da provvedimenti recenti che avevano portato ad alcune sfasature relative all'accesso alle misure alternative, condividendo l'ottica di ampliamento delle possibilità offerte dalle misure stesse che peraltro è criterio generale informatore della complessiva legge di delega in materia penitenziaria. Tuttavia, trattandosi dell'esecuzione di pene o residui di pena non superiori a quattro anni, invita a valutare il catalogo dei reati esclusi ai sensi del comma 9 lettera a) dell'articolo 656 c.p.p. sia in base alla rilevanza dei beni giuridici da essi protetti, sia al fine della congruità con quanto previsto nella nuova formulazione dell'articolo 4 bis o.p., ribadendo che non può essere la contingenza di un fenomeno delittuoso in un determinato periodo a determinarne la sua maggiore valenza e produttività di effetti repressivi.

Il Garante nazionale ritiene particolarmente timido il miglioramento espresso dal nuovo comma 3.2. dell'articolo 678 c.p.p. laddove la pur riconosciuta necessità di partecipazione del soggetto all'udienza e il superamento dell'incongrua forma di audizione preventiva e separata da parte del magistrato di sorveglianza del luogo di temporanea detenzione trova espressione nella mera forma della video-conferenza che non consente quell'apprezzamento che la personalizzazione dell'esecuzione penale richiederebbe.

3. Disposizioni in tema di eliminazione di automatismi e di preclusioni nel trattamento penitenziario (riferimento ai criteri di delega b), e))

Come già affermato, la valutazione di questa parte dei provvedimenti risente della non condivisione da parte del Garante nazionale relativa al mancato superamento nella legge delega del concetto stesso di *ostatività* che di fatto riduce o esclude la potenzialità dei provvedimenti volti a garantire un graduale reinserimento sociale delle persone detenute e, nel caso dell'ergastolo, il rischio di una pena che la Corte europea per i diritti umani potrebbe definire, in analogia con altri casi considerati, «senza speranza».

Nel perimetro della delega assegnata dal Parlamento, i provvedimenti previsti riducono in maniera apprezzabile l'ambito di azione automatica della esclusione dai benefici, pur rispettando criteri di rilevanza dei beni giuridici protetti. Tale sforzo è certamente valutato positivamente dal Garante. Tuttavia, si ritiene opportuno evidenziare alcuni aspetti:

a) le preclusioni previste dall'articolo 4 bis o.p. non dovrebbero riguardare gli internati, mentre nel testo proposto vengono mantenuti come soggetti destinatari. Si tratta infatti di persone che hanno già espiato la pena e la misura di sicurezza applicata è già di per sé un surplus di privazione della libertà;
b) i principi di tassatività e stretta legalità delle norme penali richiederebbero il riferimento esplicito a fattispecie specifiche (per esempio gli articoli 270 e 270 bis c.p.) piuttosto che la generica indicazione al comma 1 dell'articolo 4 bis o.p. di «delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza»;
c) il riferimento del comma 1 dovrebbero essere, infine, i delitti stessi e non i delitti riconsiderati in base alle modalità della loro commissione (come invece implica la dizione mantenuta «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo»);
d) nel comma 1 ter sarebbe certamente più adeguata la formulazione del tipo «salvo che siano stati acquisiti elementi che indichino la sussistenza di collegamenti [...]» anziché quella adottata che così recita «purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti [...]», in quanto più rispondente ai principi dell'onere della prova.

Particolare apprezzamento viene espresso dal Garante per la previsione normativa del principio dello scioglimento del cumulo operata con l'introduzione dell'articolo 4 ter o.p.

Condivisibili sono per il Garante le altre proposte relative a questo Capo III, con particolare riferimento all'accesso alla detenzione domiciliare, alla semilibertà, all'ammissione dei recidivi ad alcuni istituti previsti dalla norma (articolo 30 quater o.p., soppressione del comma 4 dell'articolo 90 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990, soppressione dell'esclusione dalla detenzione domiciliare sia dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, sia dei recidivi).

4. Disposizioni in tema di vita penitenziaria (riferimento ai criteri di delega i), m), o), t), v))

Il testo tocca positivamente diversi punti dell'ordinamento penitenziario anche alla luce delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa (Re(2006)2) – esplicitamente richiamate – e dell'impostazione concettuale delle Regole minime per il trattamento dei detenuti (Assemblea generale ONU del 17 dicembre 2015). Data la varietà della materia rivista è opportuno procedere con indicazioni puntuali riferite agli specifici articoli dell'ordinamento richiamati nel testo:

Articolo 1 - Trattamento e rieducazione

Il comma 3 ribadisce quanto espresso dall'articolo 13 Cost. Recependo la raccomandazione del CPT espressa nel Rapporto sulla visita in Italia del 2016, è opportuno rafforzare quanto previsto indicando che ogni violenza fisica e morale non è soltanto vietata, ma anche non tollerata, perseguita e punita.

Si propone inoltre di riformulare la prima riga del sesto comma nel modo seguente: *La sorveglianza e la quotidianità delle persone detenute o internate sono connotate dal rispetto dei principi indicati nel [...]*

Forse è opportuna la riformulazione del comma 7 chiarendo che «I detenuti e gli internati devono essere chiamati o indicati con il loro *cognome*».

Articolo 5 - Caratteristica degli edifici penitenziari

Devono essere anche previsti locali per il mantenimento della propria vita affettiva e dove possa essere vissuta la propria dimensione sessuale.

Ovviamente, poiché la clausola finale dei provvedimenti prevede l'attuazione senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, è evidente che tale proposta potrà essere accolta dopo una specifica previsione nella legge di bilancio. Tuttavia, il Garante nazionale sottolinea che tale aspetto costituisce uno specifico punto di delega: «n) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio».

Rimane quindi allo stato inevaso il pieno adempimento di tale criterio di delega e, quindi, la necessità di prevedere, una volta ottenuto lo stanziamento necessario, un intervento specifico nell'ambito del corpus complessivo dei decreti legislativi.

Si suggerisce inoltre di includere anche gli spazi per l'esercizio di attività culturali (certamente non incluse nelle attività di socializzazione).

Articolo 6 - Locali di soggiorno e di pernottamento

Oltre a osservare che relativamente alle aree residenziali e agli spazi di socialità si fa riferimento – probabilmente per dimenticanza – ai soli detenuti e non a detenuti e internati, si ritiene che sia opportuno specificare che debba trattarsi di *spazi attrezzati*.

Inoltre, in accordo con gli standard del CPT (estratto dall'11° Rapporto generale [CPT/Inf(2001)16]), di norma le finestre dei locali di pernottamento non devono avere schermature che di fatto inibiscono l'accesso di area e luce naturale. La loro presenza è giustificata solo in casi specifici, adeguatamente motivati ed eccezionali. Questa previsione, già inserita nel Regolamento di esecuzione (DPR 230/2000), nonché altre indicazioni del relativo articolo 6, dovrebbero essere inseriti nella norma primaria.

Si ricorda inoltre che nel documento *Living space per prisoner in prison establishments* (CPT/Inf (2015)44) si specifica che le camere di pernottamento multiple dovrebbero accogliere da due a quattro detenuti (e non più).

Articolo 10 - Permanenza all'aperto

Nel condividere l'impostazione della proposta di sostituzione del primo comma dell'articolo 10 o.p. si suggerisce di aggiungere all'ultimo capoverso che gli spazi *devono avere adeguate attrezzature che permettano l'esercizio di attività fisiche*. Conseguentemente occorre togliere dal secondo comma dell'attuale testo di legge la locuzione «se possibile».

Articolo 13 - Individualizzazione del trattamento

Oltre alle modifiche proposte, condivisibili, si propone di differenziare il tipo di presenza soggettiva del detenuto o internato nelle attività di osservazione e trattamento: per l'osservazione è giusto richiedere collaborazione (come è già nella norma), per il trattamento occorre prevedere una compartecipazione attiva che è centrale nella responsabilizzazione del proprio percorso.

Articolo 14 - Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati

Si suggerisce un necessario maggiore coordinamento con le previsioni della legge 62/2011, chiarendo che qui si tratta soltanto di madri con bimbi in sezioni non a custodia attenuata per detenute madri (ICAM). Fermo restando che sarebbe bene introdurre una clausola volta a abolire il fenomeno dei bambini ristretti in sezioni ordinarie (del tipo *Fino a completo esaurimento del fenomeno della presenza di detenute con prole in sezioni ordinarie degli Istituti* [...]), si ritiene che riproporre gli asili nido interni significhi consolidare una prassi negativa riscontrata negli istituti. Va invece potenziata la necessità di organizzare il servizio di trasferimento dei bambini ad asili nido esterni e, inoltre, i luoghi interni di quotidianità devono essere commisurati alle esigenze del bambino.

Forte perplessità suscita il comma 3 del punto 3) (sostituzione del quinto comma) laddove oltre a prevedere condivisibilmente sezioni (e non istituti) per categorie differenti in base all'identità di genere, è incomprensibile, per il Garante, la previsione di sezioni o addirittura istituti distinti in base all'orientamento sessuale. Come si è avuto modo di chiarire nel contesto della raccomandazione di questo Garante che ha richiesto la chiusura della sezione per omossessuali della Casa circondariale di Gorizia per il suo stigma discriminatorio, si ritiene che tutte le attività quotidiane debbano essere

svolte congiuntamente, a prescindere dall'orientamento sessuale, e che debba essere assicurata una situazione protetta per le ore notturne.

Il Garante ritiene che la delega che ha riguardato gli interventi in tema di assegnazione, disciplina e regime avrebbe dovuto determinare interventi anche relativamente agli *Articoli 14 bis, 14 ter* e *14 quater*.

Articolo 15 - Elementi del trattamento

Si propone di sostituire le attività culturali, ricreative e sportive con *attività di espressione culturale, ricreative, di realizzazione del proprio benessere fisico e sportive*.

Inoltre, anche in considerazione della forte presenza di persone straniere, spesso senza legami familiari, *ai rapporti con la famiglia* è opportuno aggiungere *o con altre realtà sociali significative.*

Il Garante propone di inserire nell'*Articolo 16* la necessità di disporre del Regolamento di istituto in un ragionevole numero di lingue straniere.

Propone altresì di prevedere emendamenti all'*Articolo 17* relativi al ruolo del volontariato strutturato e delle espressioni del Terzo settore al fine di realizzare quanto previsto dal precedente *Articolo 15* così come riformulato e, inoltre, di chiarire la pariteticità di tali realtà organizzate (ben diverse da quanto previsto dall'Articolo 78 o.p. in forma individuale e assistenziale) con gli altri soggetti che promuovono la realizzazione del trattamento all'interno dell'istituto.

Articolo 18 - Colloqui, corrispondenza e informazione

Va premesso, come già affermato in questo Parere relativamente all'Articolo 5 (cfr. *supra*), che la previsione di dimensione riservata dei colloqui non esaurisce la necessità di colloqui intimi espressa nella rubrica e prescritta nel criterio direttivo n) della legge delega. Si ribadisce pertanto la necessità di intervenire in merito, previa allocazione delle risorse necessarie per le strutture in cui questa possa essere attuata.

Inoltre:

a) è opportuno riformulare il comma aggiunto dopo il primo dell'articolo qui considerato in un modo analogo al seguente rendendo chiara la disciplina peculiare dei colloqui con i Garanti dei diritti dei detenuti: «Fermo quanto previsto dall'articolo 104 del codice di procedura penale, i detenuti e gli internati hanno diritto di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della misura o della pena. I detenuti e gli internati hanno diritto di avere colloqui con i Garanti dei diritti delle persone private della libertà sin dal primo momento della privazione della libertà. Ai colloqui con difensori e garanti non si applica il controllo a vista di cui al secondo comma del presente articolo. Tali colloqui sono esclusi dal computo dei colloqui di cui il detenuto o l'internato può usufruire»;
b) i colloqui con i minori di anni quattordici, oltre alla *particolare cura*, devono avvenire in ambienti idonei al rispetto del primario interesse del loro sviluppo psicologico e individuale (Cfr. Convenzione ONU per i diritti dell'infanzia, art. 3) e occorre prevedere personale espressamente formato per tale funzione;
c) è preferibile evitare l'attuale formulazione del comma 5 laddove afferma che *Può essere autorizzata [...] corrispondenza telefonica*, affermando che *È autorizzata [...] corrispondenza telefonica;*
d) dovrebbe essere prevista la cumulabilità delle ore di visita qualora queste non siano state utilizzate nel corso del mese;

e) inoltre, occorre suggerire di rivedere il Regolamento (DPR 230/2000, art. 37) ampliando il numero di colloqui previsti nonché, come suggerito dalla Relazione di accompagnamento dello Schema in esame, che i colloqui con difensori e garanti, in qualunque forma vengano svolti (quindi anche i colloqui telefonici o con mezzi informatici) siano sottratti al computo dei colloqui possibili.

Articolo 19 - Istruzione

È raccomandabile modificare – visti gli sviluppi dell'attuale sistema di istruzione e formazione – la locuzione *formazione culturale e professionale in istruzione* e *formazione professionale* nelle varie parti del testo dove tale locuzione compaia.

Per gli stranieri appare riduttiva, quantunque necessaria, l'esplicitazione unicamente dell'insegnamento della lingua italiana e della conoscenza dei principi costituzionali e si fa riferimento in merito alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2012)12 relativa alla Detenzione degli stranieri (approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 20 dicembre 2012).

Si sottolinea la possibilità di evidenziare che i percorsi di istruzione o formazione non debbano essere interrotti da trasferimenti passivi.

Articolo 27 - Attività culturali, ricreative e sportive

Fermo restando quanto osservato relativamente alla proposta di modifica dell'Articolo 15 (cfr. *supra*), va chiarito che una funzione orientativa deve essere assegnata agli operatori dell'area giuridico-pedagogica. Inoltre, il riferimento a operatori impiegati ai sensi dell'*Articolo 80*, quarto comma, è certamente insufficiente, essendo costoro impiegati sulla base di contratto quadriennale non estensibile.

Articolo 30 - Permessi

Già considerato nell'esaminare l'articolo 3 del Capo II dello Schema in esame, relativo alle semplificazioni procedurali.

Articolo 30 ter - Permessi premio

Si suggerisce la semplificazione di questo articolo. Inoltre, nell'opinione del Garante, dopo il primo permesso, la reiterazione dei permessi stessi potrebbe essere affidata al direttore dell'istituto.

Ovviamente, è chiaro che la questione relativa all'affettività non possa essere esaurita – concettualmente e fattualmente – dalla previsione dei permessi premio, anche in considerazione del permanere del concetto di *ostatività*.

Articolo 32 - Norme di condotta dei detenuti e degli internati. Obbligo di risarcimento del danno

L'articolo non è stato oggetto di emendamento nello Schema fornito. Va invece sottolineato nella norma primaria che tali informazioni regolative devono essere rese ai detenuti e agli internati in un congruo numero di lingue straniere.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Articolo 33 - Isolamento

Relativamente al punto 2) che prevede la sanzione dell'esclusione dalle attività comuni, sarebbe opportuno chiarire che nel caso di esecuzione di più provvedimenti disciplinari che prevedano tale sanzione, debba intercorrere tra l'una e l'altra un tempo almeno pari a quello della sanzione già eseguita. Inoltre, tale sanzione non può essere in continuità con altre forme di isolamento (incluso quello previsto dall'articolo 72 c.p.) e anche tra l'esecuzione delle diverse forme va osservato un termine di ritorno alla normalità pari al tempo trascorso in isolamento.

Si fa presente che alcuni Stati europei definiscono un tetto massimo annuo di giornate trascorse in isolamento comunque connotato.

Si ricorda infine che il CPT ha da anni espresso perplessità relativamente all'isolamento ex articolo 72 c.p. e ha raccomandato la relativa revisione legislativa.

Relativamente al punto 3) (isolamento giudiziario) si prende atto positivamente dei limiti temporali e motivazionali apposti alla sua applicazione.

Circa la funzione del medico relativa all'isolamento, tenuto conto di quanto giustamente previsto nella modifica dell'*Articolo 40* o.p., va chiarito che il medico, non più componente del consiglio di disciplina, ha il potere di interrompere l'isolamento in ogni momento della sua attuazione, per ragioni sanitarie.

Articolo 34 - Perquisizioni

Oltre all'opportunità di ribadire che sono vietate perquisizioni personali con denudamento collettive – quantunque motivate in maniera specifica e giustificata da eventi avvenuti – è bene inserire, così come fanno le Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa, che la procedura oltre che non offendere la dignità non deve essere condotta con modalità umilianti.

Il comma 4 recepisce l'indicazione della sentenza n. 526 del 2000 della Corte Costituzionale. Articolo 40 – Autorità competente a deliberare le sanzioni La proposta interpreta correttamente il criterio di delega relativo. Nel secondo comma della modifica proposta può essere meglio evidenziata la competenza del Garante nazionale laddove, in virtù della legge istitutiva e della sua designazione come NPM (cfr. *supra*) si distingue da quella dei Garanti territoriali. A tal fine si suggerisce la seguente modifica dell'incipit di tale comma: «Fermo restando il potere di accesso del Garante nazionale a ogni atto e informazione che riguardi condizioni, trattamento e regime delle persone private della libertà, ai sensi dell'articolo 7 comma 5 lettera d) del decreto-legge 146/2013 convertito in legge 21 febbraio 2014 n. 10 e successive modificazioni nonché dell'articolo 20 lettera b) dell'OPCAT (cfr. *supra*), i garanti dei diritti delle persone [...]».

Articolo 42 - Trasferimenti

Concordando con la modifica proposta, si evidenziano comunque due ulteriori aspetti:

a) la Regola 17.3 delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa e il relativo Commento, che è parte integrante delle Regole, indica che i detenuti soggetti a trasferimento «devono essere consultati per quanto possibile e le loro ragionevoli richieste devono essere prese in considerazione, anche se la decisione finale spetta all'autorità. [...] Se, eccezionalmente, motivi di sicurezza e di ordine interno impongono di effettuare l'assegnazione o il trasferimento prima della

consultazione dei detenuti, quest'ultima [la consultazione] deve essere fatta successivamente. In questo caso deve essere possibile ritornare sulla decisione quando il detenuto ha buone ragioni per essere assegnato a un altro istituto.» Questa indicazione è stata ribadita dal Ministro della giustizia nella sua direttiva del 2 maggio 2016 relativa alla prevenzione dei suicidi;

b) i trasferimenti non devono ledere la continuità trattamentale e pertanto non deve essere riavviata nell'istituto di destinazione la fase di osservazione (con i relativi 6 mesi iniziali) e deve essere inviata senza indugio l'eventuale relazione già redatta dal gruppo di osservazione e trattamento.

Articolo 45 - Assistenza alle famiglie

Si sottolinea l'esigenza che i detenuti possano essere *sempre* dimessi con documenti anagrafici validi (carta d'identità per i cittadini, permesso di soggiorno per stranieri entrati regolari in istituto, identificazione per stranieri irregolari oggetto di provvedimento di espulsione) e che a tal fine le autorità amministrative degli istituti debbano avere un'azione proattiva in collaborazione con gli Enti locali.

5. Disposizioni in tema di lavoro penitenziario (riferimento al criterio di delega g))

Si osserva che la proposta di modifica del primo comma, sia al punto 1) che al punto 2) fanno riferimento (riga 4) a detenuti e internati, mentre la proposta di modifica dei commi dal sesto al dodicesimo (punto 4) fa sempre riferimento esclusivamente agli istituti penitenziari e non, quindi, ad altre strutture ove siano eseguite misure privative della libertà in ambito penale. Nel testo che segue torna il riferimento a detenuti e internati. Forse è necessario un coordinamento tra i diversi periodi del testo.

Il Garante concorda con la ridefinizione della Commissione di cui ai commi dal sesto al dodicesimo e sottolinea che nei criteri di priorità per l'assegnazione debbano essere considerati l'esigenza di dare effettiva parità di opportunità alle donne inserite in sezioni di istituti a prevalenza maschile e l'esigenza di dare rilevanza alle lunghe pene o all'ergastolo.

Inoltre, le ragioni di sicurezza che possano determinare la deroga da parte del direttore ai criteri di assegnazione al lavoro devono essere esplicitate ai superiori organi dell'amministrazione penitenziaria.

Il punto 8) risente della formulazione attuale del comma 15 dell'articolo 20 o.p. attuale che trova giustificazione nell'obbligatorietà del lavoro espresso dal comma 3. Nella nuova formulazione potrebbe rientrare nella parte relativa alle attività trattamentali. Tuttavia, se si sceglie di mantenere questo punto nell'ambito dell'articolo riguardante il lavoro, si suggerisce di dare indicazione circa la possibilità o meno di commercializzazione di quanto prodotto.

Sembra alla nostra lettura che il punto 9) non indichi una sostituzione del sedicesimo comma dell'attuale articolo 20 o.p., bensì un comma aggiuntivo che lasci comunque integro l'attuale sedicesimo relativo ai tirocini.

Circa il lavoro di *pubblica utilità* introdotto qui proposto attraverso uno specifico articolo (20 ter o.p.) si osserva:

a) la necessità di indicare la pari opportunità di accesso per le donne detenute in sezioni di istituti a prevalenza maschile. Analoga necessità riguarda le categorie vulnerabili;

b) la necessità di evitare, nel caso di lavoro di pubblica utilità interno, che tale attività oltre a non essere in alcun caso a oggetto lo svolgimento o la gestione di servizi d'istituto, non vada a detrimento del lavoro retribuito interno (per esempio, di tipo manutentivo). Ciò può essere ot-

tenuto evitando che il lavoro di pubblica utilità interno possa avere come contenuto l'adeguamento delle condizioni materiali ai minimi standard internazionali al di sotto dei quali tali condizioni divengono censurabili;

c) la proficua partecipazione ai progetti di pubblica utilità viene proposta con una detrazione di pena ai fini della liberazione anticipata (art. 54 o.p.) pari a due giorni per ogni dieci di partecipazione al progetto con un tetto massimo annuale di trenta giorni, raggiungibile, quindi, con 150 giorni lavorativi corrispondenti a un arco di tempo di sette mesi. Tale previsione appare computata in quote di dieci giorni che possono diminuire di fatto la sua applicazione concreta. Si suggerisce pertanto – mantenendo gli stessi parametri – di computare la detrazione come un giorno per ogni cinque.

Riguardo all'*Articolo 22*, è necessario adeguare il titolo alla nuova denominazione (non più *mercedi* bensì *remunerazioni*).

Inoltre, solo per motivi di efficienza e di riduzione burocratica di un processo decisionale finora inesistente, si concorda sulla definizione della remunerazione «pari a due terzi [...]» e non più «non inferiore ai due terzi [...]».

Infine, per favorire l'investimento delle imprese nel lavoro penitenziario, si suggerisce di valutare la possibilità di concedere alle imprese stesse per le attività lavorative in istituto eventuali spazi demaniali disponibili a titolo gratuito o con canoni che permettano loro di rifarsi rispetto a eventuali opere da esse realizzate per poter esercitare la propria attività.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto e la sua coerenza con quanto discusso negli Stati generali dell'esecuzione penale.

Roma, 2 novembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere f) e p) (20 novembre 2017).

Il Garante nazionale desidera innanzitutto esprimere l'apprezzamento per la trasmissione preliminare della seconda parte dei testi dei decreti finora licenziati dall'Ufficio Legislativo e relativi ai temi:

1. giustizia riparativa e mediazione reo-vittima
2. ordinamento penitenziario minorile.

In tale spirito di collaborazione, come nel caso del precedente invio dei testi elaborati alle Commissioni, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema dei decreti e offre le considerazioni qui di seguito riportate.

I temi oggetto di questo parere riguardano i punti di cui alle lettere f) e p) del comma 85 dell'articolo 1 della legge di delega.

Nel caso dell'ordinamento penitenziario minorile si tratta dell'elaborazione compiuta dell'intero sistema esecutivo per i minori e, quindi, sia della definizione delle linee di cornice entro cui si inseriscono le norme previste per l'esecuzione, sia delle modalità esecutive che si rifletteranno in regole attuative conseguenti. La rilevanza del tema è data, come è noto, dal fatto stesso che è la prima volta che si elabora tale ordinamento per l'esecuzione minorile, a quarantadue anni dall'adozione della riforma penitenziaria, successivamente 'adattata' per rispondere in qualche modo alle esigenze della popolazione penitenziaria minorile.

Lo schema di decreto riguardante la giustizia riparativa, pur avendo l'esclusivo riferimento all'esecuzione della pena (anche extra-muraria), apre la riflessione nel nostro Paese alle possibilità della *restorative justice* e inizia a delineare una risposta a richieste poste da obblighi sovranazionali. La riflessione stessa che così si avvia potrà trovare più ampio ambito di applicazione nell'elaborazione di una risposta alla commissione del reato che ponga al centro la capacità di riannodare il filo lacerato dal comportamento illecito e che, ancor prima del 'punire' si ponga l'obiettivo di 'risanare' la ferita.

1. Giustizia riparativa e mediazione reo-vittima (riferimento al criterio di delega f))

Va innanzitutto sottolineata la condivisione della scelta di aver previsto un ambito normativo autonomo senza dirette intersezioni con i codici penali. Inoltre, il Garante nazionale condivide quanto fissato dall'articolo 1 relativamente al comma 2 che esclude ogni funzionalità dell'adesione a programmi di giustizia riparativa e la non equiparazione a istituti sanzionatori.

Cionondimeno il Garante ritiene che il completamento di un programma di giustizia riparativa possa essere oggetto di una forma di riconoscimento da parte dell'ordinamento, senza comunque interferire con l'accesso a misure alternative: per esempio, si potrebbe riconoscere tale completamento del programma nel contesto della liberazione anticipata (articolo 54 o.p.). Ritiene inoltre che sa-

rebbe bene rendere chiaro che l'eventuale esito negativo del programma non possa influire sulla concessione di misure alternative o altri istituti premiali previsti dall'ordinamento (un inserimento in tal senso potrebbe essere fatto nell'articolo 9).

Si osserva che, soprattutto nel contesto della giustizia riparativa, il termine «beneficio» utilizzato per indicare misure alternative o altri istituti previsti dall'ordinamento, appare inappropriato.

Nel condividere certamente la previsione del consenso informato e dei suoi requisiti, tra cui la revocabilità, nonché l'esclusione dell'utilizzabilità in sede processuale delle dichiarazioni rese nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa, il Garante invita a una riflessione circa la necessità di precisare per quest'ultima previsione che si tratta delle dichiarazioni provenienti da ognuna delle parti e non solo dal condannato. Una formulazione possibile è: «Le dichiarazioni rese *dalle parti* nell'ambito dei programmi non possono essere utilizzate nel procedimento penale». Ovviamente, si sottintende che non possano essere utilizzate in alcun procedimento penale; se tale sottinteso non è evidente, è bene precisarlo.

Analogamente, laddove si dice che «i mediatori non possono essere obbligati a deporre [...]» è bene precisare che anche in questo caso ci si riferisce a ogni processo penale e non solo a quello interessato dal percorso di giustizia riparativa in atto.

Inoltre, potrebbe rendersi opportuno, per razionalità sistematica, introdurre la categoria dei mediatori tra quelle per cui è prevista l'esclusione dell'obbligo a deporre per segreto professionale a norma dell'articolo 200 c.p.p., escludendo però ogni deroga (contrariamente a quanto previsto dall'articolo 200 c.p.p.). Ciò certamente nei limiti del contenuto di quanto riferito dalle parti nel corso dell'attività di mediazione svolta.

Quanto alla formazione adeguata allo svolgimento della funzione di mediatore (articolo 3), il Garante ritiene che debba trattarsi di formazione superiore (master post-laurea). Ovviamente, nel prevedere l'impiego di mediatori formati specificatamente per l'ambito minorile, si farà riferimento alla minore età dell'autore di reato al momento dell'esecuzione della sanzione e non a quello della commissione del reato stesso.

La giustizia riparativa per internati (articolo 5, comma 1) suscita alcune perplessità, trattandosi di soggetti che hanno compiutamente scontato la pena. Questo tema, tuttavia, si auspica e si presuppone che verrà superato dal decreto specifico relativo alle misure di sicurezza.

Il Garante condivide la previsione dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa per tutti i soggetti, in qualsiasi fase dell'esecuzione e per tutti i tipi di reato, con ciò intendendo che l'accesso a tali programmi non possa essere precluso sulla base della particolare classificazione penitenziaria e del regime esecutivo in atto.

Relativamente all'avvio dei programmi di giustizia riparativa (articolo 6) si suggerisce maggiore chiarezza circa la procedura, tenendo conto che:

1) sarebbe bene esplicitare che l'avvio si verifica su richiesta del condannato o su quella delle vittime, per escludere che si verifichi con una iniziativa d'ufficio;
2) non è chiaro il riferimento all'autorità giudiziaria *procedente*, trattandosi di soggetti in esecuzione penale (sia pure nelle diverse modalità comprensive delle misure alternative e delle misure penali di comunità). Forse ci si potrebbe esplicitamente riferire al giudice competente per l'esecuzione e, meglio, al magistrato di sorveglianza competente per territorio.

La *riservatezza* a cui si fa riferimento all'articolo 8 (comma 2, ultima riga) potrebbe essere rafforzata in termini di *segretezza* (il Garante ritiene che su questo punto la formulazione dell'articolo 12 della

Direttiva 2012/29/UE sia particolarmente debole, forse per necessità di mediazione nel dibattito internazionale e che sia lasciata a ciascuno Stato la possibilità di rafforzarla).

La locuzione «riconoscimento dell'esperienza di vittimizzazione» (articolo 9 comma 2), di derivazione essenzialmente psicosociologica, appare poco rispondente a criteri di tassatività e univocità all'interno di un testo normativo di chiarezza erga omnes.

2. Ordinamento penitenziario minorile

Il Garante nazionale esprime innanzitutto apprezzamento per le scelte di impostazione del testo e per la tecnica normativa attuata nella redazione delle norme. Si tratta, come è noto, di un testo autonomo e speciale destinato a dare inquadramento compiuto a un intero sistema, pur avvalendosi anche di riferimenti al sistema ordinamentale generale. L'orizzonte della finalità della pena di cui all'articolo 27, comma 3 Cost. è così delineato nell'ambito degli specifici bisogni di recupero e reinserimento di un soggetto ancora in fase evolutiva, per il quale spesso è più opportuno parlare di accesso alla *educazione* piuttosto che di percorso di *rieducazione*.

Occorre introdurre un articolo, che definisca le autorità che hanno accesso ai luoghi dove i minori sono privati della libertà e che, in via generale, preveda l'accesso dei Garanti territoriali con possibilità di colloquio con i ristretti, non computabile ai fini dell'articolo 24 di questo ordinamento (*cfr. ultra*) o comunque dell'articolo 18 o.p.

Va inoltre recepito all'interno di questo nuovo ordinamento quanto previsto dall'art.7 del decreto-legge 23 dicembre 2013 n.146 convertito in legge 21 febbraio 2014 n. 10 nonché dagli articoli 1, 3, 4 e dal 17 al 23 del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazione Unite contro la tortura (OPCAT) relativamente ai poteri del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. In tale contesto va recepita anche l'immunità per l'esercizio delle proprie funzioni prevista dall'articolo 35 del citato OPCAT.

Va osservato che il testo fa spesso riferimento a minorenni laddove definisce norme che in realtà si applicano anche a giovani adulti di età inferiore ai venticinque anni (e che hanno commesso il reato in età minore). Di tale aspetto si dovrebbe tenere conto anche nella formulazione linguistica.

Nel dettaglio, si preferisce formulare alcune osservazioni su singoli articoli o gruppi di articoli tematicamente connessi:

Articolo 1 - *Principi generali dell'esecuzione penale minorile*

Il Garante nazionale condivide pienamente i principi generali espressi, apprezzando in particolar modo il fatto stesso di definire in apertura i principi generali entro cui si articoleranno le norme. Rilevante sono l'esclusione tassativa degli automatismi preclusivi e l'inserimento dei programmi di giustizia riparativa e di mediazione.

Va comunque sottolineato che le previsioni di possibilità e istituti offerte al soggetto in esecuzione penale minorile contemplate in questo testo sono ontologicamente diverse da quelle del campo della giustizia riparativa, pur favorendone l'accesso.

Articolo 2 - *Tribunale di sorveglianza*

Non necessita di particolari osservazioni.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Articoli 3 e 17
Estensione dell'ambito di applicazione
Nuovi titoli di privazione della libertà per fatti commessi da minorenne

Il Garante nazionale condivide l'impostazione culturale da cui discende la norma di cui all'articolo 3, per quanto attiene la necessità di dare chiarezza attraverso la previsione del comma 3 (che definisce la disciplina per l'individuazione della modalità esecutiva nel caso di provvedimenti relativi a reati commessi in età minore e in età maggiore); condivide altresì la volontà di definire una deroga nei casi di esecuzione penale minorile in corso al sopravvenire di un titolo di esecuzione per una pena relativa a reato commesso da maggiorenne. Tuttavia, ritiene che debba essere approfondita la costituzionalità (articolo 3 Cost.) di una previsione che diversifica potenzialmente – anche se il tutto è sottoposto al vaglio del magistrato di sorveglianza per i minorenni – le modalità esecutive per due soggetti concorrenti in uno stesso reato, commesso da maggiorenni, nel caso in cui uno dei due sia in esecuzione penale per un pregresso reato commesso da minore.

Per quanto riguarda invece il caso di esecuzione penale minorile in corso al sopravvenire di un titolo di altra pena detentiva per fatti commessi da minorenne, si concorda con quanto stabilito dall'articolo 17.

Articolo 4 - *Principi direttivi e criteri applicativi*

La disciplina appare organica e completa per tutte le misure, dando a queste valore di modello principale di esecuzione della pena. Particolarmente condivisi sono le scelte relative alla previsione di un necessario programma di intervento educativo per ogni misura, l'estensione dell'applicabilità delle misure a tutti i reati e a tutte le pene inflitte, il principio di territorialità nell'esecuzione delle misure.

Tuttavia, il Garante nazionale esprime serie perplessità circa la previsione di collocamento in comunità pubbliche o del privato sociale che ospitino *solo* minorenni sottoposti a procedimento penale ovvero in esecuzione di pena. La pluralità di tipologie all'interno di una comunità chiusa è un valore che evita l'istituzionalizzazione, favorisce la circolazione di esperienze e competenze diverse e, come tale, andrebbe preservata.

In attesa di poter esprimere il proprio parere sulla bozza di decreto sul punto di delega relativo alle misure alternative (non ancora pervenuto), ci si chiede, infine, a quali misure alternative diverse dalle misure penali di comunità, elencate nel comma 1, ci si riferisca.

Articolo 5 - *Contenuti delle misure penali di comunità*

Il Garante nazionale esprime seri dubbi circa la previsione di una prescrizione di attività risarcitoria in favore della persona offesa dal reato e del danneggiato, sottoposta inoltre al consenso di questi ultimi. A parere del Garante, la vittima del reato e la persona danneggiata possono comparire nel contesto di una modalità esecutiva della pena soltanto all'interno di un programma di giustizia riparativa (o di giustizia ristorativa) peraltro adottato in via consensuale da ambo le parti.

Non appare, infatti, appropriata alla fase esecutiva/punitiva un'attività risarcitoria che è propria o della mediazione o della fase del giudizio o ancora dei programmi di giustizia riparativa. La previsione risulta inoltre in contrasto con gli stessi intendimenti espressi nell'ultima parte del commento all'articolo stesso.

Infine, la presenza della vittima nella definizione di una modalità esecutiva della sanzione penale rompe il paradigma classico dell'esecuzione stessa che si fonda sull'astrattezza e sulla portata generale della pena, la cui esecuzione è modulata in base al possibile reinserimento dell'autore di reato e non in base alla soddisfazione della vittima, in un'ottica di personalizzazione.

Il senso di responsabilità, che il commento all'articolo opportunamente valorizza, non si concretizza nella possibilità della vittima stessa di definire il percorso esecutivo dell'autore del reato. Al contrario tale previsione può avere effetti controproducenti e diminuire la dimensione della responsabilità verso la collettività. Né il senso di legalità, anch'esso richiamato, è ricostruibile attraverso un'incongrua soggettività assegnata alla vittima o al danneggiato.

Articoli 6, 7, 8, 9, 12, 16, 18
Gli articoli qui considerati cumulativamente riguardano:
Affidamento in prova al servizio sociale
Affidamento in prova con detenzione domiciliare
Detenzione domiciliare
Semilibertà
Adozione, sostituzione e revoca delle misure penali di comunità
***Sostituzione e revoca delle misure penali di comunità* (controllare uniformità o sovrapposizione di titolo tra articolo 12 e articolo 16)**
Effetti dell'esecuzione delle misure

Essi definiscono nel loro complesso l'impianto delle misure penali di comunità previste. Impianto che il Garante ritiene complessivamente di grande validità. Molto apprezzabile l'estensione a diversi soggetti pubblici della legittimazione a proporre le istanze di misure penali di comunità perché tiene conto delle frequenti situazioni di disagio dei detenuti minorenni privi dell'assistenza individuale necessaria.

Tuttavia, suscitano rilevanti perplessità alcuni aspetti che qui di seguito si elencano.

Si osserva che la norma prevista dall'articolo 18, letta congiuntamente con quella di cui all'articolo 6 comma 7 può determinare la non estinzione della pena eseguita in affidamento in prova qualora, pur senza revoche, vi sia una valutazione di esito negativo. Questo aspetto, direttamente volto a evitare un automatismo irriflessivo nell'accesso, nell'esecuzione e nell'esito di una misura alternativa, può aprire ad ampia discrezionalità e a disparità. Il Garante propone di togliere il comma 7 dell'articolo 6 e conseguentemente la prima frase dell'articolo 18 che a essa si riferisce.

Inoltre, la previsione di cui al secondo periodo del comma 3 dell'articolo 16 determina una vaghezza indefinita del computo del tempo effettivamente scontato in affidamento in prova, lasciato, in caso di revoca, alla discrezionalità del tribunale di sorveglianza. Tale aspetto, pur comprensibile nella finalità espressa di responsabilizzazione ed esclusione di automatismi anche se positivi, appare in contrasto con i requisiti di tassatività e certezza della pena. Si tratta, infatti, di computo del quantum di pena o di misura ancora da espiare.

Infine, circa la lettera b) del comma 4 dell'articolo 6 si fa riferimento a quanto già detto relativamente all'articolo 4 sul ruolo della persona offesa del reato e del danneggiato.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Articoli 10 e 11
Misure penali di comunità in casi particolari
Affidamento in prova terapeutico per patologie psichiatriche

Allo stato attuale le norme previste rispettivamente dagli articoli 147 e 148 c.p. presentano una criticità che deve essere risolta con urgenza. Infatti, mentre il primo prevede la sospensione facoltativa dell'esecuzione della pena solo in caso di grave infermità fisica, l'altro rinvia a un istituto non più esistente (il ricovero in OPG, senza sospensione o rinvio dell'esecuzione della pena). Il Garante nazionale ritiene che tale criticità dovrà essere superata nell'ambito dei decreti di cui alla delega legislativa, prevedendo l'abolizione dell'articolo 148 c.p. e l'introduzione delle infermità psichiche all'interno dell'articolo 147 c.p., così come auspicato nella Relazione presentata al Parlamento il 21 marzo scorso.

In tale ipotesi, ancora non verificabile per l'assenza del testo relativo, il Garante ritiene ampiamente soddisfacente l'articolo 10.

Qualora invece tale modifica non fosse introdotta, non risulterebbe accettabile la previsione dell'affidamento in prova terapeutico per patologie psichiche, di cui all'articolo 11, che non prevede la sospensione facoltativa dell'esecuzione penale e, quindi, della misura stessa.

Si osserva inoltre che l'articolo 11 dispone un programma di trattamento sanitario che prescinde dalla adesione volontaria del soggetto coinvolto, che non può intervenire né sull'ipotesi di un trattamento terapeutico né sulla modalità in cui questo può essere reso. La questione diventa, a parere del Garante, ancora più problematica nel caso in cui il soggetto in esecuzione penale sia un maggiorenne infra-venticinquenne.

Articoli 13, 14 e 15
Esecuzione delle pene detentive per condannati minorenni
Esecuzione delle misure penali di comunità
Sostituzione e revoca delle misure penali di comunità

Dopo attenta lettura di una previsione normativa alquanto complessa e di modifica speciale dell'articolo 656 c.p., il Garante nazionale concorda con la soluzione adottata ed espressa dall'articolo 13. La sola perplessità riguarda l'opportunità di coinvolgere il difensore nell'assumere informazioni nel caso che sia provato o probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma 4 dell'articolo.

Dalla lettura dell'articolo 14 si evince la volontà di interpretare in modo estensivo l'indicazione del punto di delega che chiede di estendere le modalità esecutive in essere per il minore anche dopo il compimento del venticinquesimo anno. Tuttavia, la norma proposta non supera lo stridore tra un ordinamento minorile che non pone limiti preclusivi automatici all'accesso alle misure e il transito a un ordinamento per adulti che è in taluni casi seccamente preclusivo. La clausola del «ove possibile» (comma 5) esprime tale volontà di apertura, ma ci si chiede se essa implicitamente non vada contro alcune previsioni dell'ordinamento per adulti. In conseguenza, pur condividendo la soluzione prospettata, si sottolinea il limite imposto alla delega dal passaggio parlamentare che rischia, se non si ritornerà su essa in ambito giurisprudenziale, di vanificare i percorsi avviati nel sistema minorile proprio nei confronti di quei soggetti che, in quanto autori di reati particolarmente gravi commessi in età minore, avrebbero maggiore bisogno di un prolungato accompagnamento.

L'articolo 15 non necessita di particolari osservazioni.

Articoli 19, 20,21,22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29
Progetto di intervento educativo
Tutela della salute
Istruzione e formazione professionale
Istruzione, formazione professionale e lavoro all'esterno
Tutela dell'affettività
Colloqui
Visite prolungate
Colloqui telematici e corrispondenza telefonica
Doveri di informativa
Dimissioni
Territorialità dell'esecuzione

È bene qui ricordare quanto già espresso (cfr. *supra*) circa l'applicabilità delle norme anche a soggetti maggiori di età (fino ai venticinque anni), che talvolta iniziano l'esecuzione da maggiorenni pur in un contesto minorile: la questione riguarda, per esempio, in modo particolare le previsioni di cui all'articolo 27 circa i doveri di informativa.

Ciò premesso, il Garante esprime complessivo apprezzamento per l'impostazione del Capo III relativamente all'intervento educativo e all'organizzazione degli Istituti penali per minorenni che configura un sistema concretamente destinato al reinserimento familiare, sociale, affettivo del giovane coinvolto.

Molto positive le disposizioni degli articoli 19, 21 e 22 laddove si estende il progetto di intervento educativo anche ai minorenni in custodia cautelare (articolo 19 comma 5), si favorisce l'accesso all'esterno e l'uso di tecnologie informatiche per tutte le opportunità di istruzione, formazione professionale, oltre che per il lavoro, (articoli 21 e 22) e l'esclusione delle limitazioni previste dall'articolo 21 o.p. relative al titolo di reato (articolo 22 comma 2). Si ritiene comunque che uno specifico comma (forse inseribile dopo ilo comma 3 dell'articolo 21) debba indicare che l'accesso all'istruzione secondaria superiore e universitaria debba essere favorito.

Il Garante riconosce la positività della parte riguardante la tutela dell'affettività, relativamente all'attenzione riservata al mantenimento di rapporti e relazioni, alla considerazione dell'estensione delle relazioni stesse, oltre che all'attenzione verso quei minori o giovani adulti privi di una rete familiare. Molto positiva la previsione dell'utilizzo di tecnologie della comunicazione e dell'informazione nel contesto dell'insieme di norme volte al mantenimento dei rapporti con il mondo esterno (articolo 26).

Il Garante non può esimersi tuttavia dall'osservare che un corpo di norme di nuova introduzione, quale è quello qui in esame, ancora si attarda a prevedere la deroga a quanto previsto dall'ordinamento penitenziario per adulti, per quanto attiene al controllo visivo di colloqui e visite. L'anacronismo della situazione presente, già evidenziato dal Garante nel commentare le nuove disposizioni relative agli adulti, appare ancora meno giustificato in questa sede, trattandosi di un ordinamento del tutto nuovo destinato per anni a regolamentare la vita negli Istituti per minori. I numeri dei soggetti ospitati in tali Istituti renderebbero del resto più semplice, sul piano operativo l'introduzione di tale possibilità. Inoltre, le considerazioni che hanno determinato un provvisorio rinvio di tale previsione nel caso dell'ordinamento per adulti sono dettate da necessità strutturali e finanziarie al fine di predisporre idonei locali. Nel caso dei minori tale giustificazione non è adeguata, poiché locali di questo tipo sono già previsti dall'articolo 25 relativo alle visite prolungate: una visita prolungata di un giovane adulto sottoposta a controllo visivo appare molto poco credibile.

Va inoltre segnalato che nel caso di trasferimenti (articolo 29) la norma non prevede l'informazione al soggetto da trasferire – spesso non più minorenne – circa il provvedimento e l'acquisizione della sua opinione. Si ricorda che tale procedura d'informazione è prevista dalla Regola penitenziaria europea 17.2 e dal relativo Commento che è parte integrante della stessa Raccomandazione Rec(2006)2; inoltre essa è stata richiamata dal Ministro della giustizia nella sua Direttiva del 2 maggio 2016 sulla prevenzione del rischio suicidario.

Il Garante suggerisce, infine, di considerare all'articolo 23 comma 5 le disposizioni previste dalla legge 20 maggio 2016 n. 76 in materia di Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze nell'individuazione dei familiari ammessi ai colloqui e alle visite e non considerandolo eventualmente solo tra le persone con le quali il detenuto ha un significativo legame affettivo.

Articoli 30, 31, 32, 33 e 34
Caratteristiche degli edifici destinati a istituti per minorenni
Direzione degli istituti penali per minorenni
Camere di pernottamento
Assegnazione, raggruppamento e categorie di detenuti
Permanenza all'aperto

La descrizione della tipologia strutturale degli spazi (articolo 30) è soddisfacente, così come la previsione di camere di pernottamento che non prevedano una presenza superiore a quattro. Nel definire le caratteristiche delle camere di pernottamento (articolo 32) deve tuttavia essere fatto riferimento non soltanto all'articolo 6 o.p. ma anche agli articoli 6 e 7 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 230/2000.

Piena condivisione per il coinvolgimento del soggetto nell'assegnazione alla camera di pernottamento e al relativo gruppo (articolo 33). Il riferimento però al concetto di etnia lascia perplessi. In effetti, mentre fino a tempi recenti ci si riferiva all'etnia come «raggruppamento umano fondato su comuni caratteri morfologici, culturali e linguistici», tale definizione viene ritenuta ormai superata dalla antropologia contemporanea. Si suggerisce di riferirsi piuttosto al concetto di nazionalità o di limitarsi al «favorire la integrazione culturale».

Il numero di ore minime di accesso all'aria aperta (articolo 34) può facilmente essere innalzato a sei.

Articoli 35, 36, 37, 38, 39 e 40
Regole di comportamento
Vigilanza dinamica
Perquisizioni personali
Sorveglianza particolare
Regime e sanzioni disciplinari
Gestione dei conflitti

Nessuna osservazione circa le Regole di comportamento (articolo 35).

Circa le perquisizioni (articolo 37), poiché ovviamente non sono applicabili le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria in merito, in quanto emanate da autorità non competente, occorre, a parere del Garante, esplicitare alcuni principi:

a) le perquisizioni devono essere rispettose della personalità e della dignità della persona coinvolta,
b) le perquisizioni non possono avere carattere routinario e devono essere motivate,
c) le perquisizioni degli ambienti non devono essere distruttive degli arredi e degli oggetti personali nonché rispettose di oggetti di particolare rilevanza affettiva della persona coinvolta,
d) delle perquisizioni deve essere redatto rapporto indicante luogo, tempo, modalità e identità di chi è stato sottoposto e di chi ha proceduto,
e) le perquisizioni *personali* devono essere effettuate da personale dello stesso sesso,
f) le perquisizioni *personali con denudamento* devono avere carattere di assoluta eccezionalità e indispensabilità, devono essere giustificate dall'impossibilità di utilizzare strumenti di controllo alternativi e devono essere predisposte con atto motivato),
g) le *perquisizioni intime* possono essere eseguite solo da personale sanitario.

Il Garante osserva che il commento all'articolo 38 (il cui testo è condivisibile) introduce chiarezza circa la distinzione linguistica tra i casi in cui ci si riferisce a soggetti minori di 18 anni e coloro che, pur avendo commesso il reato in età minore, sono nel momento esecutivo giovani adulti soggetti alla disciplina per i minorenni. Tale possibile difficoltà nell'interpretazione delle norme in fase applicativa è stata precedentemente evidenziata in questo parere. Ritiene comunque che possa essere resa esplicita in un articolo d'introduzione o di chiusura dell'ordinamento e non lasciata al semplice commento.

Circa il regime e le sanzioni disciplinari (articolo 39) e la connessione prevista con la modalità di gestione dei conflitti (articolo 40), l'impianto complessivo risulta innovativo e condiviso. Resta però necessaria una integrazione relativa alla sanzione di esclusione delle attività in comune (comma 3 punto d)) qualora questa sia inflitta a detenuti maggiori di anni 18 e che, quindi, possa anche consistere in isolamento totale. Per questi casi vanno assolutamente previste l'obbligatorietà del controllo medico quotidiano e la possibilità del medico di interrompere l'esecuzione della sanzione in ogni momento.

Come è noto, perché più volte espresso, il Garante nazionale condivide l'implementazione di un sistema di vigilanza dinamica (articolo 36) in linea con quanto più volte discusso anche in sedi internazionali circa il mantenimento di ordine e sicurezza all'interno degli Istituti. Certamente deve essere richiesto alle Direzioni degli Istituti l'adozione di un progetto di implementazione di tale sistema che eviti il mero stazionamento fuori dalle stanze.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto e la sua coerenza con quanto discusso negli Stati generali dell'esecuzione penale.

Roma, 20 novembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere b), c), d), h), o), s) (20 novembre 2017).

Il Garante nazionale esprime nuovamente l'apprezzamento per la trasmissione preliminare della terza parte dei testi dei decreti finora licenziati dall'Ufficio Legislativo e relativa al tema:

1. Misure alternative alla detenzione e volontariato.

In tale spirito di collaborazione, come nel caso dei precedenti invii dei testi elaborati alle Commissioni, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema del decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate.

Il temi oggetto di questo parere riguardano i punti di cui alle lettere b), c), d), h), o), s) del comma 85 dell'articolo 1 della legge di delega.

Il Garante nazionale esprime preliminarmente il convinto apprezzamento per l'impianto delle proposte nel quadro della legge delega e, in particolare, dei principi e criteri direttivi in essa contenuti, volti ad ampliare l'accesso alle misure alternative e a configurarle come sistema coerente chiaramente rivolto al percorso di reinserimento sociale e non già alla mera diminuzione dell'afflizione detentiva.

In tale positivo quadro, tuttavia, il Garante prende atto con rammarico del non aver ritenuto possibile un intervento sulla liberazione anticipata (articolo 54 o.p.) per quanto attiene sia alla consistenza del beneficio, sia ai presupposti per l'accesso a tale istituto.

Il Garante inoltre sottolinea che l'impianto complessivo delle norme accentua alcuni aspetti del complesso normativo esistente centrati su una prospettiva *correzionale* della persona in esecuzione penale, a cui si finisce per richiedere, oltre alla necessaria consapevolezza del reato commesso e all'altrettanto necessario impegno per un percorso di positivo reinserimento, anche una rimodulazione complessiva della eticità dei propri comportamenti pur non correlati al reato commesso (*cfr. ultra*, commento al n. 8 del comma 5 dell'articolo 47).

Modifiche al codice penale

Indipendentemente dalle modalità di accesso previste nella nuova formulazione relativa alla liberazione condizionale (nuovo articolo 54 bis o.p.), il Garante ritiene che tale previsione debba rimanere all'interno del codice penale.

Si tratta, infatti, di una misura di chiusura del sistema sanzionatorio, fondata sul riconoscimento del completamento positivo di una parte consistente della pena inflitta, pur implicante la specifica considerazione della finalità riabilitativa, e non di una misura penale di comunità che ha la caratteristica peculiare di essere alternativa all'esecuzione in carcere.

L'eliminazione dell'istituto dal corpo del codice penale e la sua trasformazione in una nuova disposizione del Capo VI della Legge sull'ordinamento penitenziario, oltre a privarlo della sua natura ori-

ginaria, determinerebbe una lacuna rilevante nell'integrità del sistema sanzionatorio, poiché espungerebbe dal testo normativo fondamentale l'unica causa di estinzione della pena conseguente al buon esito dell'esecuzione della pena.

Nulla vieterebbe di modificare la norma di cui all'articolo 176 c.p. nei termini proposti per il nuovo articolo 54 bis o.p., anche senza fare richiamo all'ordinamento penitenziario, ma introducendo nel testo la previsione per il condannato all'ergastolo di aver scontato almeno ventisei anni di pena ovvero di aver sperimentato in modo positivo e costante per almeno cinque anni consecutivi una misura alternativa alla detenzione che preveda la possibilità di trascorrere parte del giorno fuori dell'Istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive, di volontariato, di rilevanza sociale o comunque utili al reinserimento sociale. In un comma successivo possono essere indicate le prescrizioni applicabili al condannato, enunciandole senza necessità di riferimento all'articolo 47 comma 5 o.p.

Ovviamente il commento all'abrogazione dell'articolo 177 c.p. è conseguente a quanto sopra detto. Si sottolinea che Il riferimento agli obblighi di cui all'articolo 230 c.p. relativi alla libertà vigilata, previsti nell'attuale articolo 177 c.p. possono essere abrogati e, contestualmente, può essere abrogato anche il numero 2) dell'articolo 230 c.p. Ciò non implica non revocabilità della liberazione condizionale e, quindi, tale ipotesi può essere formulata come nuovo articolo 177 che includa le previsioni che nel testo proposto sono all'articolo 54 ter.

Infine, si osserva che la liberazione condizionale è prevista nella grande maggioranza dei Paesi di *civil law* all'interno del codice penale (per esempio, Spagna – articolo 90, Germania – articolo 57, Portogallo – articolo 61, Repubblica Ceca – articolo 81, Svezia – Capo 26, articolo 6; tanto per dare alcuni esempi).

Modifiche all'ordinamento penitenziario e ad altre norme a esso riferentesi
Dimissione (articolo 43)
Espulsione come misura alternativa (articolo 16 decreto legislativo 286/1998)
Straniero privo di permesso di soggiorno (articolo 57 ter)

Il Garante sottolinea il proprio apprezzamento della norma prevista dal nuovo comma 3 bis dell'articolo 43 che risolve una criticità riscontrata più volte nel corso dell'attività di visita e vigilanza degli istituti penitenziari. Resta tuttavia, nella formulazione prospettata, un grande margine di discrezionalità rispetto all'indicazione del presupposto condizionato a una valutazione positiva senza alcun parametro di riferimento.

Le modifiche proposte all'articolo 16 del decreto legislativo 286/1998 sono condivisibili, ovviamente tenendo presente quanto previsto dal comma 9 della norma.

La possibilità per lo straniero di stipulare comunque contratti di lavoro al fine dell'esecuzione della misura alternativa (articolo 57 ter) sana una disparità di accesso alle misure più volte sottolineata.

Affidamento in prova al Servizio sociale (articolo 47)

In un riconosciuto contesto di innovazione della norma, si sottolineano alcuni aspetti che potrebbero essere oggetto di una revisione migliorativa:

- il comma 3 dell'articolo 47 fa riferimento alla possibilità di affidamento in prova al servizio sociale senza l'osservazione in Istituto, ma non definisce alcun parametro rispetto a cui possa essere attuata tale possibilità;

- sempre lo stesso comma pone comunque un limite molto forte al *quantum* di pena ancora da eseguire (6 mesi); forse potrebbe essere meglio dare una indicazione del parametro valutativo da considerare e, parallelamente, ampliare la possibilità di accesso (per esempio, pena da eseguire non superiore a un anno);
- il comma 5 prevede una serie di prescrizioni, anche se, come si evince dal successivo comma 6 non tutte di pari rilevanza. Si osserva che risulta così effettivamente arricchito l'istituto dell'affidamento in prova con contenuti volti al concreto reinserimento sociale. Tuttavia:
  a) (punto 2) non è chiara l'indicazione di soggetti pubblici o privati che abbiano finalità di *cura* (il rischio di una impropria medicalizzazione dell'intervento è evidente),
  b) (punto 5) rischia di escludere i pensionati; forse un'aggiunta che dica che l'attività lavorativa deve essere svolta «laddove ne ricorrano le condizioni» può essere utile,
  c) (punto 6) linguisticamente, deve essere tolta la virgola dopo il termine «attività» e anche la preposizione «di» prima di «intrattenere», sostituendo il congiuntivo al verbo («possano») per una corretta lettura e interpretazione,
  d) (punto 8) «l'adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima», prevista peraltro (comma 6) come prescrizione obbligatoria è o una mera richiesta burocratica o qualcosa già incluso nella previsione del precedente numero 7; ovviamente questa osservazione esula da un contesto diverso che è quello della giustizia riparativa,
  e) (punto 8) l'adempimento degli obblighi di assistenza familiare può essere del tutto irrelato al reato per cui è stata pronunciata la condanna e finisce col configurarsi come un parametro di rieducazione etica,
  f) (punto 9) la gratuità delle prestazioni di attività deve essere una possibilità e non un obbligo; ne consegue che la formulazione sarebbe più condivisibile se così espressa: «la prestazione di attività *anche* a titolo gratuito per l'esecuzione [...]».
- al comma 6 andrebbe conseguentemente tolto il riferimento al numero 8);
- si auspica l'eliminazione dal codice penale delle categorie della «abitualità», «professionalità» nel reato e della «tendenza a delinquere».

Detenzione domiciliare, detenzione domiciliare speciale, esecuzione presso il domicilio di pene detentive non superiori a 18 mesi (articoli 47 ter, 47 quinquies, articolo 1 legge 199/2010)

Il Garante esprime apprezzamento per le modifiche delle norme volte a determinare l'estensione dell'applicabilità delle singole forme di detenzione domiciliare e il conseguente ampliamento complessivo del quadro delle misure di esecuzione della pena diverse dalla detenzione in carcere.

Particolare rilievo positivo hanno, in questo quadro, le disposizioni degli articoli 47 ter comma 1 lettere a) e b) e 47 quinquies comma 1 che tendono a dare priorità al legame genitoriale, in particolare laddove si tratti di figlio con disabilità gravi accertate ai sensi dell'articolo 4 della legge 104/1992, in adesione alle indicazioni provenienti dalle note sentenze della Corte Costituzionale n.239/2014 e n.76/2017.

Di ulteriore segno positivo si ritiene altresì l'introduzione nell'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'articolo 47 ter di elementi prescrittivi volti a favorire l'inserimento sociale e ad ampliare la valenza di tale modalità di esecuzione della pena, altrimenti circoscritta soltanto a una diversa forma di restrizione.

Il Garante prende atto positivamente anche del tendenziale superamento degli automatismi e delle preclusioni che ostacolano o impediscono l'accesso alle misure alternative per talune categorie di condannati, integrato dall'esclusione del divieto previsto dall'articolo 4 bis comma 1 nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 47 ter, nel nuovo comma 1 ter dell'articolo 47 quinquies e nella riformulazione della lettera a) del comma 2 dell'articolo 1 della legge n.199/2010.

Tuttavia il Garante ritiene che un limite a tale approccio sia ravvisabile nel mantenimento dell'esclusione assoluta dall'accesso alla detenzione domiciliare di un'ampia serie di fattispecie di reato: delitti contro la libertà individuale, anche quelli non inclusi nell'articolo 4 bis; delitti di cui agli articoli 609 bis, 609 quater, per i quali l'articolo 4 bis comma 1 quater prevede invece la possibilità di detenzione domiciliare dopo un anno di osservazione; delitti di cui all'articolo 4 bis indipendentemente dalle condizioni di cui all'articolo 58 ter.

In questo contesto, pur ovviamente lasciando ogni valutazione agli esperti che hanno elaborato il testo proposto, ci si chiede se non esistano sovrapposizioni nell'insieme delle eccezioni formulate nel comma 01 dell'articolo 47 ter laddove si fa riferimento all'articolo 51 comma 3 bis del codice di procedura penale.

Grave perplessità va invece espressa relativamente alla possibilità data al Tribunale di sorveglianza (articolo 47 quinquies comma 1 bis) di decidere l'assegnazione di una detenuta madre in un ICAM, dopo aver sentito l'interessata, ma anche senza il suo consenso. Si ricorda che almeno un ICAM, aperto da tempo a Senorbì, non è stato mai utilizzato poiché le poche detenute madri in Sardegna si sono rifiutate di avere una sistemazione che di fatto le violava dal resto della popolazione detenuta.

Relativamente all'articolo 1 della legge 199/2010, si esprimere perplessità circa il mantenimento di una norma di carattere eminentemente emergenziale all'interno di una complessiva risistemazione organica del sistema delle misure alternative. Ovviamente possono essere previste soluzioni temporanee – quale una norma transitoria – che conducano alla piena implementazione delle norme qui organicamente previste e alla conseguente abolizione di quanto previsto dall'articolo 1 della legge 199/2010 in quanto riassorbito dagli istituti che tale risistemazione prevede.

Circa l'esame, comunque, del testo presentato al Garante si osserva che è probabilmente sfuggito al redattore il mantenimento (comma 1) del riferimento a un «piano straordinario penitenziario», così come il riferimento alla «attesa della riforma della disciplina delle misure di detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013». (Si tratta, come è noto, di una parte di norma abrogata dal decreto-legge 146/2013, convertito in legge 10/2014; anche il riferimento a «dodici mesi» è stato sostituito da questa norma con «diciotto mesi»). Sempre, relativamente a tale testo, non risulta chiaro, anche sulla base di una cancellatura nella Relazione illustrativa, se permangano o meno le esclusioni di cui alle lettere b), c), d) del comma 2. La perplessità rispetto a quanto espresso dalla lettera b) è già stata espressa da questo Garante nell'esaminare l'articolo 47 ter (*cfr. supra*).

Semilibertà (articoli 48, 50, 51)

Il Garante nazionale apprezza particolarmente la volontà inclusiva dei soggetti in semilibertà attraverso la previsione di sezioni autonome in edifici di civile abitazione (ovviamente occorrerà supportare tale norma con azioni positive al fine di non lasciarla come mera espressione di una volontà, così come nel passato si è registrato per le case per la semilibertà, mai di fatto realizzate).

Il quadro complessivo che emerge relativamente alla definizione dell'istituto, all'ammissione a quanto previsto, alla sospensione e alla revoca della misura è condiviso dal Garante nazionale.

Termini generali per le misure alternative (articoli 51 bis, 51 ter, 57, 57 bis)

Analoga condivisione viene espressa relativamente alle norme di cui agli articoli 51 bis, 51 ter, 57 e 57 bis, sottolineando il particolare apprezzamento della norma di cui a quest'ultimo articolo che esprime il criterio guida di tutto il complesso normativo relativo alle misure alternative.

L'articolo 54 bis e l'articolo 54 ter

Al di là delle osservazioni sulla collocazione sistematica della previsione normativa espressa in questi due articoli (*cfr. supra*), suscitano perplessità alcune aggettivazioni che connotano in modo piuttosto enfatico il comportamento richiesto alla persona privata della libertà in esecuzione penale al fine di considerare espiato il suo debito con la giustizia. Per esempio, nel comma 1 si chiede che il soggetto debba *profondere particolare impegno*; al comma 2 la disponibilità a svolgere attività in favore della collettività deve essere *costante*. Inoltre, lo stesso comma 2 esprime una condizione tipica di una misura alternativa e non già della liberazione condizionale che, preme ripeterlo ancora una volta, non è stata *ab origine* introdotta nel codice come misura alternativa all'esecuzione della pena.

Attività di controllo (articolo 58, articolo 5 legge 395/90)

Il Garante nazionale esprime serie perplessità relativamente all'estensione delle funzioni di controllo alla Polizia penitenziaria. Ritiene infatti che tale ipotesi, oltre a confliggere con i più volte riportati dati relativi alla carenza di personale di Polizia penitenziaria, finisca col configurare una sorta di "Polizia di controllo" che estende la sua funzione dall'interno all'esterno degli istituti. La proposta, anche se in modo diverso, sembra condividere alcuni aspetti evidenziati dal Tavolo 15 degli Stati generali dell'esecuzione penale, relativi alla costituzione di una "Polizia di giustizia" che assuma anche compiti propri invece della Polizia di pubblica sicurezza. Infine il tema sarebbe dovuto essere oggetto di consultazione all'interno del personale delle Forze dell'ordine (non solo di Polizia penitenziaria).

Molto condivisibile invece il comma 3 dell'articolo 58, anche alla luce del commento corrispondente.

Ruolo del volontariato (articolo 17, articolo 78)

Nonostante una condivisibile premessa che emerge da molti documenti preparatori alla stesura dei decreti delegati, di fatto il riconoscimento e il potenziamento del ruolo del volontariato appaiono molto modesti. Molte delle attività interne e di reinserimento che le nuove norme prevedono trovano la loro concreta applicabilità proprio all'interno di un sistema, quale è quello italiano, che può contare sulla forza numerica e intellettuale del volontariato e del terzo settore. Questa constatazione determina, quindi, la necessità di riconoscere tali soggetti collettivi come interlocutori co-gerenti la complessità della situazione e non come oggetto di accondiscendente permesso. Ne consegue che devono essere previsti luoghi istituzionali ove il supporto del volontariato possa esprimere pariteticamente il proprio punto di vista e avere una rappresentanza in taluni momenti decisionali.

Uffici locali di esecuzione penale esterna (articolo 72)

Nessuna rilevante osservazione.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto e la sua coerenza con quanto discusso negli Stati generali dell'esecuzione penale.

Roma, 20 novembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 85 lettere c) e d) (10 dicembre 2017).

Il Garante nazionale ha ricevuto l'ultimo schema di decreto legislativo relativo alla legge di delega n. 103 del 2017 "Attuazione direttive in materia di misure di sicurezza personali" ed esprime nuovamente l'apprezzamento per la trasmissione dello schema stesso.

Nel consueto spirito di collaborazione, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema del decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate.

Il tema oggetto di questo parere riguarda le lettere c) e d) del punto di delega di cui all'articolo 1 comma 16 della legge.

Il Garante nazionale esprime preliminarmente la propria perplessità per alcuni aspetti della delega stessa. In particolare, il Garante non può condividere quanto espresso nella citata lettera d) ai punti indentati secondo e quarto (rispettivamente relativi alla possibilità di destinare alle REMS, seppure in maniera subordinata, coloro per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena e coloro che sono sotto osservazione) ed è altresì perplesso circa il punto indentato terzo (relativo all'inserimento nelle REMS degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie). A parere del Garante, tali previsioni rischiano di scardinare il sistema REMS che, seppure ancora in fase di primo avvio, resta una conquista nel percorso del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, e necessitava di attenzione e supporto istituzionale e non di proposte di radicale mutamento. In questo contesto, il Garante ritiene apprezzabile lo sforzo evidente nel lavoro della Commissione volto a limitare tale rischio. Con questa attenzione, il Garante ha esaminato la parte dello schema relativa a tale previsione.

Altra perplessità nasce dal consolidamento, che di fatto emerge, del sistema "a doppio binario", tipico del nostro codice penale e non sempre presente negli strumenti normativi di altri Paesi. Sarebbe stata auspicabile una radicale riduzione delle misure di sicurezza – nel contesto di una delega che purtroppo non prevedeva la loro abolizione – e soprattutto un diminuito riferimento a categorie di dubbio fondamento scientifico relative a prognosi di "pericolosità sociale". Vale sempre la pena ricordare che il diritto penale negli Stati moderni è strumento sussidiario di intervento per sanzionare ciò che è accaduto e il relativo autore e non per prevedere ciò che potrebbe accadere e la tipologia personale di chi lo potrebbe far accadere.

Già nel commento ad altre parti del decreto, il Garante ha espresso disappunto per il ricorso a concetti vaghi quali «abitualità, professionalità nel reato e tendenza a delinquere» e più volte, in altre esternazioni – quale per esempio la Relazione al Parlamento del 21 marzo 2017 – ha avuto modo di ritenere che i limiti espressi dalla legge 81/2014 all'accertamento della «pericolosità sociale» fossero un punto importante nell'ambito della tutela dei soggetti vulnerabili rispetto al rischio che la minorità sociale divenisse fattore di determinazione della loro supposta pericolosità. Con soddisfazione, il Garante ha preso atto che la Corte Costituzionale (sentenza n. 81/2014) ha dichiarato non fondate le eccezioni di incostituzionalità sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Messina e ha rivolto la propria attenzione allo schema in esame tenendo fermi i principi in essa espressi.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Come più avanti sarà illustrato, il Garante anticipa sin d'ora la propria non condivisione della parte dello schema di cui alle Sezione IV (*Misure di sicurezza per minorenni*) che, collocando tale sistema in maniera organica nel Codice penale, ne enfatizza di fatto il ruolo in modo ben più eclatante di quanto non faccia la legge 448/1988 che nei suoi articoli 20, 21 e 22 (connessi con gli aspetti procedurali di cui agli articoli 36 - 41 della stessa legge) ne dà una conformazione limitata e soprattutto contestualizzata all'interno del sistema penale minorile. Inoltre, tale legge, nell'esperienza della sua applicazione, ha reso di fatto del tutto residuali le previsioni di cui agli articoli 223 - 225 c.p.

Resta inoltre oggetto di dubbio l'aver introdotto la denominazione «Residenza terapeutica giudiziaria», fortemente evocativa del passato e che è assolutamente sconsigliabile perché, sebbene maggiormente definitoria dello statuto delle persone ricoverate in tale struttura, non può non inviare implicitamente all'opinione pubblica un messaggio culturale di regresso circa il percorso compiuto in questi anni per sanare la distanza tra una legge psichiatrica avanzata (legge 180/1978) e la persistenza di un residuo manicomiale in ambito giudiziario.

Occorre inoltre osservare che, relativamente alle misure terapeutiche, è assente una sia pure minima traccia di limitazioni alle pratiche delle contenzioni bio-meccaniche nei luoghi della loro esecuzione. Sarebbe infatti auspicabile un'indicazione normativa che abbia diretto riferimento all'articolo 13, comma 4, della Costituzione, sia come presidio nell'ambito dell'esecuzione della misura coercitiva nelle Residenze terapeutiche giudiziarie (articolo 229 c.p.), sia in termini di garanzia nei periodi di residenzialità comminabili quali prescrizioni ai sensi dell'articolo 228, comma 3 c.p. del testo proposto.

Nonostante questi aspetti, che il Garante nazionale ha ritenuto doveroso evidenziare in apertura della sua analisi dello schema di decreto, resta l'apprezzamento per le soluzioni ricercate nei limiti della delega data, in linea con la volontà ben espressa nella Relazione introduttiva di evitare automatismi, di dare contenuto positivo alle misure stesse e di fissare limiti in base al principio del «minore sacrificio possibile».

Nel dettaglio si riportano qui di seguito alcune osservazioni e si indica l'opinione del Garante nazionale relativamente agli aspetti in cui sono state prospettate due formulazioni alternative.

1. Articoli 49 e 115 c.p.

Il Garante concorda con le proposte di soppressione dell'articolo 49 c.p. e del secondo e quarto comma dell'articolo 115 c.p. Scompaiono le ipotesi di "quasi reato" che di fatto erano tuttora presenti nel codice.

2. Il modello definitorio dell'infermità (articoli 88, 89 e 96 c.p.)

Pienamente condivisibile è la revisione del modello definitorio dell'infermità, sia per quanto riguarda la comprensione nella fattispecie dei due grandi insiemi di disturbi psichiatrici (psichici e della personalità) che recepisce le indicazioni della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 9163 del 2005, sia per quanto riguarda l'uso di formule flessibili e non elencative dei disturbi – un uso, questo, che è certamente più idoneo ad adattarsi all'evoluzione della scienza psichiatrica – sia, soprattutto, per l'introduzione del nesso di causalità tra il disturbo psichico e l'esclusione della capacità d'intendere e di volere, espresso con la formula «in ragione». Anche questo requisito proviene dalle indicazioni della sentenza delle Sezioni Unite e traduce finalmente in una norma l'esclusione dell'automatica equivalenza tra patologia psichica e non imputabilità.

La riformulazione della definizione del vizio parziale di mente (articolo 89 c.p.) è conseguente.

Altrettanto condivisibile è la nuova disciplina relativa alla valenza e all'efficacia della circostanza attenuante del vizio parziale di mente, introdotta con il nuovo secondo comma dell'articolo 89: conferisce valore autonomo alla circostanza consentendo innanzitutto il trattamento sanzionatorio specificamente adeguato alle esigenze del condannato, richiesto dalla legge delega, e aprendo così la strada all'applicazione di misure alternative. Inoltre, evita, nel contempo, automatismi e mantiene così la discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, in considerazione concreta, caso per caso, delle esigenze di tutela del bene giuridico offeso o della collettività.

Chiaramente condivisa la tardiva abolizione dell'articolo 96 c.p. relativa al sordomutismo.

Si segnala a margine che nella Relazione (pagina 9) il capoverso che inizia con «La Commissione ha ritenuto di modificare la disciplina degli stati emotivi o passionali (art.90 c.p.) [...]» deve essere letto come «La Commissione ha ritenuto di non modificare la disciplina degli stati emotivi o passionali (art.90 c.p.) [...]».

3. Abitualità, pericolosità sociale e altre categorie (articoli 109 c.p., nuovo articolo 109 bis c.p.)

Il Garante premette quanto già richiamato ed espresso in precedenti pareri relativamente ai concetti che informano gli articoli del codice penale relativamente alla pericolosità, alla abitualità e alla tendenza a delinquere. Apprezza, quindi, lo sforzo limitativo della Commissione volto a contenere le conseguenze di tali «tipizzazioni normative d'autore» (dalla Relazione illustrativa).

Con disappunto, infatti, il Garante ha preso atto che la legge delega ha perso l'occasione per espungere dal codice penale istituti desueti, frutto di una impostazione autoritaria e positivista del sistema penale. Ciò premesso, è più che condivisibile l'eliminazione dell'applicazione delle misure di sicurezza come effetto automatico della dichiarazione di «pericolosità qualificata».

Tuttavia, la riproposizione di un generico criterio di «probabilità» di commissione «di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» all'interno della norma di cui al nuovo articolo 109-bis (primo comma) lede, a parere del Garante, il principio di tassatività delle norme penali e riproduce un criterio di aleatorietà proprio del termine stesso, da Blaise Pascal in poi, purtroppo presente nel codice penale del 1930.

4. Modifiche al Titolo VIII Misure di sicurezza

All'articolo 200 c.p., comma 4, della nuova formulazione ci si riferisce al «reo». Qui sorge una perplessità, apparentemente linguistica (dove però il significante ha valore simbolico, giacché si scrive in un testo costruito sull'ordine simbolico delle cose): è opportuno continuare a usare il termine «reo», in particolare quando ci si riferisce anche a persone e a situazioni in cui la reità non può essere accertata, come accade per i non imputabili? Sarebbe preferibile un termine o una perifrasi più attuali e più adeguati alla materia di cui si tratta. Anziché «più favorevoli al reo» si può dire, per esempio, «più favorevoli a colui al quale sono destinate» oppure «a chi deve esservi sottoposto».

Inoltre, non è chiaro (nonostante la spiegazione fornita nella Relazione illustrativa) perché al quinto comma, laddove si tratta delle modalità esecutive, si sia optato per il principio del *tempus regit actum* anziché per quello della disciplina più favorevole alla persona sottoposta: e se al tempo dell'esecuzione è in vigore una disciplina peggiorativa?

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Relativamente all'articolo 202 c.p., resta fermo il convincimento del Garante circa il principio della non applicabilità delle misure di sicurezza agli imputabili (in conformità, del resto, con quanto elaborato dalle più recenti Commissioni ministeriali di riforma del codice penale) e il principio del superamento della logica delle misure di sicurezza per i minori. Ciò detto, è apprezzabile la chiarezza enunciativa della norma laddove esclude esplicitamente le misure di sicurezza per minorenni imputabili (contrariamente a quanto è successivamente prospettato in una delle due formulazioni alternative degli articoli 230 e 231 c.p., cfr. infra) così come per le persone con capacità diminuita. Inoltre, la norma condivisibilmente circoscrive ai soli delitti l'applicazione delle misure di sicurezza.

La formulazione dell'articolo 203 c.p., pur nei limiti già precedentemente espressi, risulta molto apprezzabile per l'evidente sforzo definitorio e sistematico: in particolare, si segnala come dato positivo, di adeguamento ai principi costituzionali e alle più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità, la maggiore tassatività dei requisiti costitutivi della pericolosità e l'articolazione differenziata del giudizio su questa in relazione all'autore del fatto di reato, che sia imputabile, non imputabile o minorenne. Importante la limitazione della fattispecie di reato-presupposto sia per le misure di controllo relative agli imputabili (articolo 216 c.p.), sia per i non imputabili (articoli 228, 229 c.p.): segna un passaggio culturale dall'idea originaria che identificava il "delinquente" o il "pazzo" come soggetti pericolosi per antonomasia e quindi come destinatari di misure di sicurezza, indipendentemente dal fatto di reato commesso o reiterato.

Si segnala tuttavia che le cautele espresse relativamente alle misure di sicurezza terapeutiche (ultimo comma, secondo capoverso) riguardano soltanto la mancanza di programmi individuali, al fine del giudizio di pericolosità e sembra al Garante mancare in questo articolo il principio espresso dalla legge 81/2014 della non desumibilità di tale pericolosità da quanto espresso dal numero 4 del comma 2 dell'articolo 133 c.p. (condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona destinataria di misura). Tale aspetto, che sarà ripreso nell'articolo 229, dovrebbe comparire anche in questo articolo, almeno nell'indicazione che esso sia l'esclusivo elemento da cui tale giudizio di pericolosità è desunto.

Ovviamente l'utilizzo del termine «controllo» lascia molto perplessi ed è evocativo di rischi che già Michel Foucault richiamava e forse sarebbe meno evocativo il concetto di «vigilanza».

L'articolo 204-bis c.p., così come affermato nella Relazione illustrativa, introduce nel codice i tre principi regolatori delle misure di sicurezza, secondo quanto indicato dalla legge di delega ed è, quindi, chiaramente condivisibile. Ovvia la condivisione dell'articolo 205 c.p..

Relativamente agli articoli da 206 a 211 c.p., si osserva oltre alla perplessità relativa all'introduzione del comma 4 dell'articolo 206 per i motivi già evidenziati, una perplessità normativa e culturale relativa al nuovo comma 2 dell'articolo 210: il mantenimento, cioè, di una forma di preclusione dell'efficacia dell'estinzione della pena che non era dovuto – in quanto non imposto dalla legge delega – e che finisce con esprimere, come idea di fondo, il valore del mantenimento del doppio binario. Ora, se questo doveva essere mantenuto per espresso dettato della lettera c) della legge di delega, non appare altrettanto necessario valorizzarne la portata con l'inclusione nel meccanismo degli effetti dell'estinzione del reato e della pena. In questo modo si continua ad affermare che la misura di sicurezza, sia pure in limitati casi, costituisce una pena in più che si va ad aggiungere a quella principale anche quando questa è estinta.

Sulla previsione di cui agli articoli 211-bis c.p. (abrogato) e 212 c.p., qualche dubbio emerge dalla possibilità di una norma relativa alla misura di sicurezza che finisca per essere più afflittiva di quella prevista per l'esecuzione della pena. Quest'ultima, infatti, in concorrenza delle situazioni di infermità (articoli 146 e 147 c.p.) prevede il differimento (obbligatorio o facoltativo) della pena, mentre la

nuova formulazione per la misura di sicurezza (articolo 212 c.p.) prevedrebbe una misura attenuata, rimettendo la decisione su questa e sull'incompatibilità al potere discrezionale del giudice.

L'elenco delle misure di sicurezza formulato dall'articolo 215 c.p. lascia stupiti per la sua vastità: si capisce la logica di modulazione progressiva delle misure e si concorda con tale impostazione, pur nei limiti di una visione correzionale, pedagogica e di controllo che lasciano trasparire e che non può trovare la condivisione del Garante nazionale, così come già espresso Presidente 7 in occasione di precedenti pareri. Ci si attendeva una riduzione delle misure di sicurezza – e la legge di delega lo avrebbe consentito, pur nel contesto della logica del doppio binario.

Si è già detto relativamente alle denominazioni assegnate alle varie misure.

Relativamente alla *libertà vigilata* (articolo 218 c.p.), il Garante apprezza la tipizzazione delle prescrizioni e la modulazione della discrezionalità del giudice per quelle facoltative in relazione alle specifiche esigenze di prevenzione e, soprattutto, alla tutela del percorso riabilitativo, considerato che si tratta di misure che si eseguono dopo aver scontato la pena.

Il riferimento alla estinzione della pena è conseguente alla scelta già segnalata criticamente sopra e andrebbe di conseguenza in egual modo espunto.

Serie perplessità solleva invece l'applicazione nell'esecuzione delle modalità previste dall'articolo 27-bis c.p.p. (braccialetti elettronici): mentre nel sistema delle misure cautelari sono modalità applicabili solo con il consenso dell'interessato e hanno una durata circoscritta, nel caso qui considerato tendono ad assumere la fisionomia di strumento di controllo imposto e per un periodo di tempo che nel limite massimo può arrivare a dieci anni. Sembra così perdersi la natura di minore afflizione che ha ispirato l'introduzione nell'Ordinamento di questa modalità di controllo, pensata come forma che agevola il ricorso a misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere. Se applicato alla misura di sicurezza, il braccialetto elettronico può diventare un invasivo strumento di controllo e di ulteriore limitazione della libertà.

Del tutto condivisibile, invece, l'inclusione nella norma delle prescrizioni speciali previste dall'articolo 609-nonies c.p., sia per ragioni di armonia sistematica e integrità del sistema, sia per l'esclusione della progressività criminogena determinata dal vigente ultimo comma dello stesso articolo.

Condivisibili anche le argomentazioni riportate nella Relazione illustrativa in ordine all'esclusione dal novero dei reati che comportano l'applicazione della libertà vigilata delle due fattispecie di cui agli articoli 600-bis e 609-quinquies.

Circa il programma di reinserimento sociale (articolo 219 c.p.), desta molte perplessità la previsione del punto 3) che tratta di «partecipazione al trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno predisposto dal competente dipartimento di salute mentale» per soggetti – vale la pena ricordarlo – che hanno già eseguito la pena, sono in libertà vigilata e non sono di per sé bisognosi di attenzione da parte di un dipartimento di salute mentale. Il tutto risulta come un trattamento sanitario imposto.

Relativamente al *controllo domiciliare* (articolo 221 c.p.), si tratta di una norma di chiusura della libertà vigilata e di extrema ratio: provvede alle trasgressioni delle prescrizioni, positivamente non prevedendo una nuova fattispecie di reato. Proprio questo aspetto porta a valutare positivamente la norma stessa, peraltro ben costruita.

La misura del *controllo custodiale* (articolo 222 c.p.) che per alcuni versi si presenta come passo successivo di una catena di misure e trasgressioni delle prescrizioni, risulta al Garante nazionale del tutto immotivata. Il Garante richiama la sentenza, peraltro citata nella Relazione illustrativa, della

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Corte Europea per i diritti umani nel caso M. v. Germania, del 17 dicembre 2009 n. 19359/04) relativa a possibilità e limiti delle misure di sicurezza. In tale prospettiva, il Garante condivide l'opinione e le argomentazioni della parte della Commissione non favorevole all'introduzione di questa misura di sicurezza che di fatto conferma il sistema della duplicazione della pena, contrariamente al principio di legalità e di tassatività della pena stessa (si ricorda che la Corte europea ha richiamato all'assoluto rispetto dell'articolo 7 della Convenzione europea proprio configurando le misure con lo stesso statuto di obblighi relativi alla pena ed escludendo di fatto la possibilità di duplicazione).

Nel caso che si decida per il mantenimento di tale previsione, i limiti applicativi, di durata e gli obblighi di verifica sono condivisibili e rendono l'istituto meno intollerabile.

Considerata la ragione di difesa sociale che viene invocata a giustificazione del mantenimento di una misura di sicurezza detentiva per imputabili (così come espresso nella Relazione illustrativa), risulta del tutto immotivata e incongrua l'inclusione dell'omicidio semplice e non aggravato (articolo 575 c.p.) tra i reati-presupposto.

Nulla da commentare relativamente alla misura di Espulsione o allontanamento dello straniero dallo Stato (articolo 223 c.p.).

Relativamente alle *Misure terapeutiche* (Sezione III, articolo 224 c.p. e segg.), il Garante esprime apprezzamento complessivo per la ricerca di soluzioni che circoscrivano l'applicazione generale delle misure stesse, che rendano il più possibile tassative le prescrizioni e che fissino termini di tempo brevi e perentori per le verifiche giudiziarie. Questi tempi e la loro perentorietà sono tanto più definiti quanto più le prescrizioni o la misura terapeutica applicata determinano il sacrificio della libertà personale. Le soluzioni individuate limitano l'applicabilità della misura detentiva a una serie, pur ampia, di fattispecie gravi di delitto che offendono principalmente la persona, e che, complessivamente, integrano il rispetto dei principi del "minor sacrificio della libertà personale" e della *extrema ratio* imposti dalla legge delega come criteri direttivi di tutta la materia.

Circa le soluzioni alternative proposte per l'articolo 227 c.p. relativo all'inosservanza delle prescrizioni, il Garante nazionale ritiene preferibile la soluzione riportata sotto la lettera B.

È infatti auspicabile che si escluda in radice la logica della violazione di prescrizioni quale presupposto per l'eventuale ricovero in Residenza. Come del resto riportato anche nella Relazione illustrativa, in ordine agli argomenti a favore di tale ipotesi B, sembra importante definire una solida demarcazione tra i due circuiti – quello che può dar vita alla misura coercitiva e quello che può condurre solo alla vigilanza terapeutica. L'altra proposta (A) rischia di essere assai nociva all'intero sistema, perché tende a consentire, sia pure per via laterale, ingressi in Residenza di soggetti che abbiano compiuto reati diversi e meno gravi da quelli che costituiscono il presupposto per l'applicazione della misura restrittiva della libertà personale. Per questo essa si presenta, come a-sistematica, specie con riguardo alla scelta compiuta negli articoli 220 e 221 c.p., in punto di violazione delle prescrizioni della libertà vigilata per il soggetto imputabile, seguita dal controllo domiciliare. Inoltre, una tale opzione normativa aprirebbe la porta a inutili intensificazioni del trattamento in chiave custodiale, puntando su una risposta alle cosiddette violazioni delle prescrizioni del tutto afflittiva e di natura retributiva. Al contrario, la proposta B esclude che le Residenze terapeutiche giudiziarie divengano luoghi di internamento punitivo, invece di Istituti ad alta intensità terapeutica.

Relativamente alle singole misure, per la *vigilanza terapeutica*, prevista dall'articolo 228 c.p. è apprezzabile il termine ristretto della prescrizione di «permanenza presso una comunità terapeutica», limitato dalla previsione del comma 2 del precedente articolo 226 c.p. Il silenzio circa il limite alle pratiche di contenzione bio-meccaniche è stato già ricordato nelle note introduttive di questo parere (cfr. *supra*).

Il *Ricovero in residenza terapeutica giudiziaria* è previsto dall'articolo 229 c.p. Per la non condivisibile denominazione di queste residenze, si fa riferimento a quanto già evidenziato, così come relativamente al silenzio circa il limite alle pratiche di contenzione bio-meccanica (cfr. *supra*). Al di là di questi aspetti, si sottolinea la positiva opinione, già espressa, relativa al comma 4 che definisce la rilevanza delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona soltanto in *bonam partem*.

Nella Relazione illustrativa si fa riferimento a una «disciplina transitoria e finale» nella quale si dovrebbe inserire la norma «che estende alle Residenze terapeutiche giudiziarie la disciplina vigente relativa a profili strutturali, organizzativi e di sicurezza delle REMS» (pagina 61, ultimo capoverso). Di tale norma il Garante nazionale non ha traccia. Tuttavia, questa affermazione suscita molti interrogativi.

Fintanto che il riferimento è limitato ad aspetti strutturali e organizzativi – come desumibili dalla legge di delega – l'ipotesi è certamente condivisibile. Qualora si ritenesse invece di definire lo statuto giuridico delle persone ospitate equiparandole agli internati *tout court* e non già considerandoli come pazienti, quali sono, la questione determinerebbe una serie di contrarietà. Infatti, non è possibile prevedere una regolazione delle Residenze che sia centrata sulle norme dell'Ordinamento penitenziario che si riferiscono agli internati perché in tal modo verrebbe meno il nodo centrale che caratterizza queste strutture e la loro funzione. La natura terapeutica della gestione delle Residenze deve essere *totalmente* connotante la loro funzione. In esse i diritti civili e le libertà costituzionali non possono essere compressi dalla logica dell'Ordinamento penitenziario, come è quella che regola il carcere e regolava in passato la casa di cura e custodia o gli ospedali psichiatrici giudiziari. Non possono, quindi, giustificarsi limitazioni all'esercizio di situazioni giuridiche soggettive se non quelle derivanti dal fatto che i ricoverati sono pur sempre soggetti coercitivamente trattenuti nelle Residenze. Certamente il Garante confida che la Commissione, nell'elaborare la norma transitoria, sarà attenta a questo aspetto e considererà che qualora l'eventuale esercizio di diritti soggettivi possa creare ostacoli al piano terapeutico individuale o al progetto di risocializzazione, il caso sarà valutato di volta in volta e non desunto da una presunta disciplina giuridica dello *status* di internato.

L'ipotesi è comunque quella di inserire un riferimento netto al fatto che la condizione di ricoverato non può in alcun modo comportare la privazione o la limitazione dei diritti civili e delle libertà costituzionali e altresì un possibile riferimento alla disciplina disposta dagli articoli 33, 34 e 35 della legge 833/1978, per quanto concerne i diritti delle persone sottoposte a trattamento sanitario obbligatorio.

5. Misure di sicurezza per i minorenni (Sezione IV)

Avendo già espresso perplessità complessive sulla Sezione, il Garante nazionale ritiene di non entrare nello specifico delle singole previsioni normative proposte, anche perché esse riprendono istituti, gradualità, requisiti e parametri mutuati dalla disciplina per gli adulti, integrati delle peculiarità dei minorenni (finalità di educazione). Il sistema sotto questo profilo è ben apprezzabile. Altrettanto è senza dubbio condivisibile l'opzione di prevedere le misure esclusivamente per i soggetti non imputabili.

Circa le versioni alternative proposte (articoli 230 e 231 c.p.), il Garante osserva:

Conseguentemente a quanto sopra detto, la prima formulazione dell'articolo 230 – che ipotizza l'applicazione delle misure di sicurezza solo per i non imputabili – è condivisa. L'ipotesi di applicazione della misura di sicurezza anche al minorenne imputabile, appare incompatibile con lo spirito che anima l'intera riforma, volto a ridurre fortemente il doppio binario cumulativo e, comunque, inutili irrigidimenti sanzionatori. Non si vede, dunque, Presidente 11 perché concedere, proprio per il trattamento del minore d'età, uno spazio di irrogazione che, nei fatti, dà vita ad un cumulo sanzionatorio con la pena.
Analoga è la questione relativa all'articolo 231 c.p.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

1. Norme di adeguamento sistematico

Si raggruppano in questa sezione le norme relative all'articolo 236 c.p., quelle che sono riportate sotto i titoli *Ulteriori modifiche al codice penale e Modifiche al codice penale militare di pace*, nonché quelle di adeguamento sistematico relativo alla legge 354/1975. Si tratta di norme necessarie per l'organicità dell'impianto proposto.

Una perplessità sorge relativamente all'articolo 69 della legge 354/1975 laddove si prevede che il magistrato di sorveglianza prospetti al «Ministro competente» le esigenze dei vari servizi «[...] con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo e dei programmi terapeutici». Se tale previsione è ovviamente corretta per il trattamento rieducativo, che trova nel Ministro della giustizia il naturale interlocutore , altrettanto non può dirsi per il Ministro della salute (a cui la Relazione illustrativa dice di riferirsi) data l'organizzazione regionale dei servizi della salute. Per questi il riferimento deve essere necessariamente regionale e, quindi, la formulazione del testo potrebbe riferirsi alle «autorità competenti».

Non è chiaro il riferimento alla «revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza» (nuovo comma 4-bis dell'articolo 69 e riferimento anche nella modifica dell'articolo 179 c.p.) senza che, almeno a parere del Garante, per tale istituto di revoca siano definiti i presupposti in alcun punto dell'impianto normativo attuale, salvo l'effetto estintivo della riabilitazione.

6. Modifiche al codice di procedura penale

La formulazione dell'articolo 312 c.p.p. risulta condivisibile per il richiamo della preclusione prevista dall'articolo 273 comma 2 c.p.p. e per gli specifici presupposti applicativi. In particolare, è apprezzabile l'inserimento del giudizio prognostico sul proscioglimento per incapacità d'intendere e di volere.

Il comma 2 realizza una ragionevole soluzione mediatoria dell'adattamento del criterio dettato dalla lettera d) del comma 16 dell'articolo 1 della legge delega, alla situazione concreta delle REMS e ai principi che hanno determinato il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Tuttavia, sarebbe auspicabile – e forse da richiamare nella norma – che tali sezioni specializzate siano chiaramente affidate alla piena gestione del Servizio sanitario nazionale (e non mere sezioni dell'Istituto di detenzione frettolosamente predisposte per tale funzione) e collocate anche in posizione chiaramente diversa dallo stretto circuito detentivo interno.

Del tutto condivisibile la formulazione degli articoli 313, 313-bis e 314 c.p.p.

Nessun commento relativo alle norme di armonizzazione relative ai restanti articoli.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto.

Roma, 10 dicembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale sul decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario" - legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, articolo 1 comma 16 lettere a), d), i), l), m), o), r), t), u) e, inoltre, punti p), f), g) (7 agosto 2018).

Il Garante nazionale prende nota che il decreto riguarda parte dei punti della legge di delega 103/2017e, in particolare:

- semplificazione delle procedure (punto a),
- previsione di osservazione scientifica (punto d),
- collegamenti audiovisivi sia ai fini processuali che per favorire relazioni familiari (punto i), - revisione delle disposizioni in materia di medicina penitenziaria (punto l),
- previsione dell'esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina (punto m),
- previsione di norme per l'integrazione di persone detenute straniere (punto o),
- previsione di norme relative alla vita penitenziaria nell'ottica della dignità umana e della responsabilizzazione (punto r),
- previsione di norme che considerino i diritti delle donne detenute (punto t),
- revisione del sistema delle pene accessorie (punto u).

Il Garante nazionale è inoltre a conoscenza del percorso parlamentare relativo ai provvedimenti di cui ai punti di delega p (ordinamento minorile), f (giustizia riparativa) e g (lavoro intramurario ed extramurario).

Il Governo ha, quindi, deciso di non esercitare la delega relativamente ai punti b (revisione di modalità e presupposti di accesso alle misure alternative), c (revisione delle procedure di accesso alle medesime), e (eliminazione di automatismi e preclusioni), h (valorizzazione del volontariato), n (riconoscimento del diritto all'affettività), s (revisione delle misure alternative finalizzate alla tutela del rapporto tra detenute e figli minori).

Il Garante nazionale esprime il proprio disappunto per tale scelta. Considera d'altronde che gli elementi di delega costituissero nel loro insieme un corpus complessivo che dava significato a un intervento normativo volto a ridefinire l'esecuzione penale alla luce dell'esigenza di perseguire un reinserimento sociale che non apra al rischio di esclusione e di conseguente recidiva. Il complesso di modifiche settoriali che viene proposto dal nuovo decreto rende poco leggibile l'inquadramento riformatore organico ed è scarsamente sintonico con il dibattito avviato negli ultimi anni a livello nazionale e internazionale.

Ricorda il Garante in tal senso che, se è vero – così come affermato nella Sezione 8 dell'Analisi d'impatto regolamentare – che non esiste un direttiva dell'Unione europea che tale provvedimento sia chiamato a recepire, è altrettanto vero che, in base agli articoli 2, 6 e 7 del Trattato dell'Unione, il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione adottata il 5 ottobre 2017, ha richiamato gli Stati membri ad adeguarsi alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia penitenziaria e in particolare alle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione Re (2006)2) e agli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, al fine di realizzare in concreto lo spazio europeo di giustizia

all'interno del quale siano possibili cooperazioni, estradizioni e trasferimenti senza incorrere in rischi di violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per i diritti umani (in particolare dopo il caso Aranyosi e Căldărau c. Romania). Del resto, il vincolo derivante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ormai facente parte dei Trattati, e dei suoi articoli 4, 19, 47, 48 e 49, rendono impossibile definire le modalità dell'esecuzione della pena e la sua interazione con i diritti imprescindibili della persona al di fuori di un quadro di parametri regolativi europei che attengono al principio fondamentale di rendere il tempo dell'esecuzione penale sempre più connesso alla vita esterna.

Nel merito, il Garante nazionale apprezza alcune disposizioni in linea con i principi della delega nonché gli elementi di condivisione di quanto espresso già dal Garante nazionale nel parere formulato relativamente allo Schema di decreto legislativo del dicembre 2017.

Nel convinto spirito di collaborazione istituzionale, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema di decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate, sviluppate all'interno della cornice della legge di delega e dei criteri in essa espressi.

1. Sanità penitenziaria (riferimento ai criteri di delega l), t))

Si apprezza la riformulazione dei primi due commi dell'articolo 11 o.p. in linea con quanto enunciato dal comma 2 lettera d) dell'articolo 1 del decreto legislativo 230/1999.

Si ritiene però che, contrariamente a quanto previsto dal comma 4 del riformulato articolo 11 o.p., debba essere prevista la possibilità di delega del magistrato di sorveglianza al direttore del carcere per autorizzare il trasferimento in strutture sanitarie esterne, al fine di accelerare la procedura in situazioni problematiche. Si osserva peraltro che tale soluzione è prevista e sostenuta nella Relazione illustrativa (pagina 3).

Suscita perplessità l'aver emendato, al comma 5 del riformulato articolo 11, il comma 3 dell'attuale articolo 11 inserendo l'incolumità altrui come ragione del piantonamento; peraltro all'interno di una norma che già esprime la mera possibilità di non sottoposizione al piantonamento. Il risultato è una formulazione più restrittiva di quella di quarantatré anni fa.

Ovviamente si apprezza il rinnovato recepimento delle indicazioni formulate da questa Autorità di Garanzia relative alla procedura di accertamento medico all'atto d'ingresso.

Relativamente ai servizi speciali per gestanti e puerpere (comma 8 ultimo capoverso del riformulato articolo 11), si sottolinea che la formulazione proposta è identica all'attuale testo (articolo 11, comma 8, o.p.) e non recepisce due esigenze più volte emerse: la prima, che il riferimento non siano soltanto i pochissimi Istituti per donne, bensì anche le sezioni per donne in Istituti misti; la seconda, che la previsione non riguardi unicamente "servizi speciali [...] per gestanti e puerpere" bensì i servizi specialistici dedicati a tutte le donne. Del resto, la diminuzione dell'intervento di modifica (peraltro corrispondente al mantenimento del comma 8 della norma attuale) determina un difetto di esercizio di quanto indicato dalla delega alla lettera t che proprio a tale estensione a tutte le donne fa riferimento.

Relativamente al comma 12 del riformulato articolo 11, si riconferma l'opinione espressa in occasione del parere formulato per il passato Schema di decreto, circa la necessità che emerga chiaramente la possibilità di ricorrere avverso il diniego dell'autorizzazione alla visita di sanitario di fiducia da parte del direttore ai sensi dell'articolo 35 bis o.p., trattandosi di materia relativa a un diritto fon-

damentale. Si osserva che mentre la Relazione illustrativa prevede comunque uno strumento di impugnazione del diniego, attraverso la trasmissione degli atti al Tribunale di sorveglianza (pagina 5) tale previsione non è invece inserita nell'articolato.

Resta del tutto aperta la questione dell'assenza di un qualsiasi intervento per ridefinire la tutela del disagio e dell'infermità mentale di persone ristrette in carcere in quanto detenute e non internate (per le quali si dovrebbe provvedere con le REMS). Tali situazioni, nella loro varietà, vanno dal periodo di accertamento alla necessità di un trattamento terapeutico fino all'eventualità del rinvio facoltativo dell'esecuzione penale. Riguardo a quest'ultimo punto, l'inconsistenza logica dell'attuale situazione che di fattosi è determinata dà esiti e sviluppi decisionali differenti per le infermità fisiche e per quelle psichiche (artt. 147 e 148 c.p.). Una situazione che faceva ritenere inderogabile l'inserimento di una norma specifica nel testo di questo decreto. Il Garante nazionale invita, quindi, a riflettere sulla necessità di introdurre una norma in tale direzione.

Il punto l della legge di delega indica inoltre di tenere conto, nel quadro della ridefinizione delle disposizioni relative alla tutela della salute in carcere, "della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena". Il testo proposto non affrontando tale aspetto, lascia una drammatica situazione invariata, attualmente anche evidenziata dall'alto numero di autolesionismo e tentati suicidi, portati all'esito finale a ritmo più che settimanale, e, sul piano formale, determina una carenza di esercizio di delega.

Si suggerisce, infine, di inserire al comma 14 anche il Garante nazionale tra i destinatari delle informazioni sugli esiti delle visite del direttore generale dell'Azienda sanitaria, a cui peraltro il Garante stesso invia le parti del proprio rapporti attinenti alla materia di sua competenza.

2. Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti (riferimento al criterio di delega a), u))

Si condivide la finalità espressa dalla legge di delega relativa alla necessaria semplificazione del trattamento di istanze e procedure che fortemente incidono sulla vita quotidiana delle persone ristrette. Diverse soluzioni proposte vanno in tale direzione, altre potrebbero opportunamente aggiungersi.

Relativamente all'articolo 678 c.p.p., all'articolo 4 dello Schema di decreto (la lettera b, punto 3), non viene specificato il termine entro il quale il magistrato relatore può "applicare in via provvisoria una delle misure menzionate nell'articolo 656 comma 5". Si ritiene necessario fissare un limite massimo di tale termine per non affidare l'istituto a una totale discrezionalità che potrebbe generare ingiustificate disparità di trattamento.

L'articolo 6 dello Schema di decreto riguarda l'inserimento di un nuovo articolo 51-quater nell'ordinamento. Pur condividendo il principio espresso dal primo comma del nuovo articolo 51-quater proposto (punto u della delega), si osserva la sua incompletezza. Tale incompletezza riguarda la mancata esplicita estensione dell'effetto estintivo sulle pene accessorie dell'esito positivo dell'affidamento in prova – che attualmente è testualmente riferito alla pena detentiva e a ogni altro effetto penale (comma 12 dell'articolo 47 o.p.). Ne può conseguire teoricamente che una volta scontata/estinta la pena principale si mantenga efficace la pena accessoria, ove non sia stata già eseguita.

Peraltro, sul punto si è già pronunciata positivamente la giurisprudenza della Corte di Cassazione –- Cassazione penale, sez. I, 29/09/2014, (ud. 29/09/2014, dep.18/12/2014), n. 52551 – mutando l'orientamento precedente in forza della pronuncia delle Sezioni Unite n. 5859 del 27.10.2011, che ha esteso l'effetto estintivo dell'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale rispetto all'integrazione della recidiva: "*Poiché l'art. 20 c.p., definisce testualmente le pene*

accessorie come effetti penali della condanna, che conseguono di diritto alla stessa (così che la statuizione giudiziale che le applica ha natura eminentemente dichiarativa), deve concludersi che le pene stesse rientrano tra gli effetti automaticamente estinti, in forza del disposto dell'art. 47 ord.pen., comma 12, dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale".

Il Garante nazionale raccomanda che la norma proposta sia rivista in tale direzione.

Come già espresso in data 20 novembre 2017 al Governo della scorsa Legislatura, il Garante nazionale esprime perplessità relativamente all'estensione delle funzioni di controllo alla Polizia penitenziaria, riproposto nell'attuale articolo 10 dello Schema di decreto attraverso la modifica dell'articolo 5 della legge 395/1990. Ritiene infatti che tale ipotesi, oltre a confliggere con i più volte riportati dati relativi alla carenza di personale di Polizia penitenziaria, finisca col configurare una sorta di "Polizia di controllo" che estende la sua funzione dall'interno all'esterno degli istituti.

3. Disposizioni in tema di vita penitenziaria (riferimento ai criteri di delega i), m), o), r) t))

Il testo tocca diversi punti dell'ordinamento penitenziario, senza però assumere nelle formulazioni, il riferimento alle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa (Re(2006)2). Queste, al contrario, sono richiamate a pagina 25 della Relazione illustrativa.

Data la varietà della materia rivista è opportuno procedere con indicazioni puntuali riferite agli specifici articoli dell'ordinamento richiamati nel testo e riferite altresì ad alcuni temi che, a parere del Garante, dovrebbero essere affrontati. Resta sottinteso che si condividono le previsioni non soggette ad alcuna osservazione critica in questo parere:

Trattamento e rieducazione
Si osserva preliminarmente che il processo di trattamento viene di fatto, in questo Schema, svincolato dal percorso di accesso a misure alternative: questa distonia tra due elementi che, a parere del Garante, sono connessi può rendere quest'ultime mere riduzioni dell'afflizione e il primo un percorso che non fornisce elementi valutativi sulla capacità di positivo reinserimento.

Il comma 3 ribadisce positivamente quanto espresso dall'articolo 13 Cost., vietando ogni violenza fisica o morale (sembra opportuno correggere la congiunzione in disgiunzione). A parere del Garante oltre a vietare tali violenze può essere opportuno ribadire che esse saranno non tollerate, perseguite e punite.

Permanenza all'aperto (articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera c)
Non si ritiene che la previsione di riduzione da quattro a due ore di permanenza all'area aperta possa essere affidata alla valutazione del direttore senza che tale valutazione abbia carattere eccezionale e sia ancorata a termini di tempo e a una revisione delle Autorità superiori.

Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati
(articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera e) n. 3)
Si suggerisce un necessario maggiore coordinamento con le previsioni della legge 62/2011, chiarendo che qui si tratta soltanto di madri con bimbi in sezioni non a custodia attenuata per detenute madri (ICAM). Fermo restando che sarebbe bene introdurre una clausola volta a abolire il fenomeno dei bambini ristretti in sezioni ordinarie (del tipo Fino a completo esaurimento del fenomeno della presenza di detenute con prole in sezioni ordinarie degli Istituti [...]), si ritiene che riproporre gli asili nido interni significhi consolidare una prassi negativa riscontrata negli istituti. Va invece potenziata la necessità di organizzare il servizio di trasferimento dei bambini ad asili

nido esterni: inoltre, i luoghi interni di quotidianità devono essere commisurati alle esigenze del bambino.

Forte perplessità suscita il terzo capoverso del numero 3) laddove oltre a prevedere, condivisibilmente, sezioni (e non Istituti) per categorie differenti in base all'identità di genere, risulta incomprensibile al Garante la previsione di sezioni o addirittura Istituti distinti in base all'orientamento sessuale. Come si è avuto modo di chiarire nel contesto della raccomandazione di questo Garante che ha richiesto la chiusura della sezione per omossessuali della Casa circondariale di Gorizia per il suo stigma discriminatorio e come già affermato in occasione del parere espresso sul decreto presentato dal precedente Governo, si ritiene che tutte le attività quotidiane debbano essere svolte congiuntamente, a prescindere dall'orientamento sessuale, e che debba essere assicurata una situazione protetta solo per le ore notturne.

Elementi del trattamento ((articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera f)
Si propone di sostituire le *attività culturali, ricreative e sportive* con *attività di espressione culturale, ricreative, di realizzazione del proprio benessere fisico e sportive*.

Inoltre, anche in considerazione della forte presenza di persone straniere, spesso senza legami familiari, ai *rapporti con la famiglia* è opportuno aggiungere *o con altre realtà sociali significative*.

Colloqui, corrispondenza e informazione
(articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera g))
Suscita forte perplessità la mancanza di ogni riferimento al possibile utilizzo, ovviamente controllato, delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Il tema riguarda innanzitutto le comunicazioni con familiari o altre persone di supporto (solo le videoconferenze con i magistrati sembrano essere il risultato dell'evoluzione tecnologica). Ma, riguarda altresì l'istruzione, la formazione e la concreta possibilità di effettivo reinserimento in una società che peraltro muta con rapidità: l'analfabetismo di ritorno in tema di strumenti d'informazione e comunicazione preclude l'accesso a numerose opportunità lavorative e anche lo sviluppo di una concreta autodeterminazione in un mondo dal quale si è stati assenti per un periodo di tempo, quale è quello della detenzione. Il Granate nazionale sollecita una maggiore apertura alle possibilità offerte dalle tecnologie e al loro impiego nell'esecuzione penale, da prevedere in più aspetti della revisione dell'ordinamento.

Permessi di necessità
Non viene proposta alcuna modifica all'articolo 30 o.p. in materia di permessi di necessità, lasciando così l'ambiguità interpretativa relativamente al significato del concetto di "necessità". L'opzione caldeggiata dal Garante nazionale già in passato era nella direzione di prevedere anche permessi "per eventi di particolare rilevanza personale o familiare", ovviamente valutati discrezionalmente dal magistrato. Si ritiene di riproporre tale previsione.

Isolamento ((articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera m)
Laddove s'includono tra i destinatari dell'isolamento giudiziario gli imputati, la norma appare in contraddizione con quanto espresso nella Relazione illustrativa (pag. 23).

Relativamente alla previsione di esclusione dalle attività comuni, sarebbe opportuno chiarire che nel caso di esecuzione di più provvedimenti disciplinari che prevedano tale sanzione, debba intercorrere tra l'una e l'altra un tempo almeno pari a quello della sanzione già eseguita. Inoltre, tale sanzione non può essere in continuità con altre forme di isolamento (incluso quello previsto dall'articolo 72 c.p.) e anche tra l'esecuzione delle diverse forme va osservato un termine di ritorno alla normalità pari al tempo trascorso in isolamento. Si fa presente che alcuni Stati europei definiscono un tetto massimo annuo di giornate trascorse in isolamento comunque connotato.

Perquisizioni
Nulla è proposto come modifica della disciplina delle perquisizioni. La situazione appare costituire un difetto di delega rispetto al principio della tutela della dignità della persona detenuta (lettera r della legge di delega). Si ritiene che sarebbe bene ribadire che mai le perquisizioni intime possono costituire pratica di routine e possono essere collettive e che ciascuna di esse debba essere compiutamente motivata (sentenza Corte Cost. 526/2000).

Autorità competente a deliberare le sanzioni
(articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera o)
La proposta interpreta correttamente il criterio di delega relativo.

Trasferimenti (articolo 11 dello Schema di decreto, comma 1 lettera p)
Concordando con la modifica proposta, si evidenzia comunque un ulteriore aspetto: la Regola 17.3 delle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa e il relativo Commento, che è parte integrante delle Regole, indicano che i detenuti soggetti a trasferimento «devono essere consultati per quanto possibile e le loro ragionevoli richieste devono essere prese in considerazione, anche se la decisione finale spetta all'autorità. [...] Se, eccezionalmente, motivi di sicurezza e di ordine interno impongono di effettuare l'assegnazione o il trasferimento prima della consultazione dei detenuti, quest'ultima [*la consultazione*] deve essere fatta successivamente. In questo caso deve essere possibile ritornare sulla decisione quando il detenuto ha buone ragioni per essere assegnato a un altro istituto». Questa indicazione è stata ribadita dal Ministro della giustizia pro-tempore nella sua direttiva del 2 maggio 2016 relativa alla prevenzione dei suicidi. Si ritiene che almeno in sede di normativa secondaria dovrà essere data tale indicazione alle Autorità che dispongono i trasferimenti passivi e che un riferimento possa essere già incluso nella Relazione esplicativa.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce la piena disponibilità a cooperare per ogni possibile miglioramento normativo e per la piena attuazione dei processi di evoluzione del sistema di esecuzione penale nel solco della previsione della nostra Costituzione.

Roma, 7 agosto 2018

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 recante titolo: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata".

L'intervento normativo in corso di conversione si compone di due parti distinte: la prima concerne i problemi relativi al fenomeno delle migrazioni verso il nostro Paese e, più in generale, verso l'Europa, la seconda le misure in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa.

Le misure oggetto di parere *opportuno* da parte del Garante nazionale, quale Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, nonché *obbligatorio* da parte del Garante stesso quale *Meccanismo nazionale di prevenzione*, ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette.

Per questo la prima parte del decreto-legge in fase di conversione è quella che maggiormente e direttamente coinvolge l'azione di monitoraggio e tutela da parte del Garante Nazionale. Ciononostante, è opportuno svolgere alcune considerazioni anche sulla seconda parte, soprattutto per gli aspetti che determinano un'estensione della pena detentiva e i profili di necessità e proporzionalità che tali previsioni pongono.

Titolo I

Prima di entrare nelle specifiche argomentazioni è opportuno riassumere gli elementi su cui il provvedimento interviene, secondo la particolare lettura che ne dà il Garante Nazionale sulla base dl proprio mandato.

Le modifiche normative introdotte in questa parte mirano ad arginare il fenomeno migratorio e contrastare la domanda di protezione internazionale, eliminando il permesso di soggiorno per motivi umanitari[1] e introducendo una tipizzazione delle tipologie di tutela complementare (articolo 1):

[1] In virtù dell'anomala sproporzione tra il numero di riconoscimenti delle domande di asilo politico 7%, protezione sussidiaria 7% e protezione per motivi umanitari 25%. Ai casi di protezione umanitaria riconosciuta dalle Commissioni territoriali si aggiungono quelli riconosciuti dall'autorità giudiziaria a seguito dei ricorsi avverso le decisioni di rigetto che costituiscono il 28% nel 2018.

- *condizioni di salute di eccezionale gravità*: si tratta del permesso di soggiorno per cure mediche quando lo straniero versi in condizioni di salute di eccezionale gravità tali arrecare un irreparabile pregiudizio alla sua salute in caso di rientro nel Paese di origine. Il permesso è rilasciato per il tempo attestato mediante idonea certificazione sanitaria;
- *situazioni contingenti di calamità naturale nel Paese di origine che impediscono temporaneamente il rientro dello straniero in condizioni di sicurezza*: permesso di soggiorno della durata di 6 mesi, rilasciato dal Questore, per lo straniero che dovrebbe fare ritorno in un Paese che versi in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non gli consenta il rientro in condizioni di sicurezza. Tale permesso di soggiorno, pur consentendo lo svolgimento di attività lavorativa, non è prorogabile né convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro;
- *compimento di atti di particolare valore civile*: la potestà di autorizzare il rilascio del permesso di soggiorno per valore civile è attribuita al Ministro dell'interno, su proposta del Prefetto competente per territorio, fatte salve controindicazioni soggettive derivanti dalla sussistenza della pericolosità dello straniero per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Detto permesso di soggiorno, rilasciato dal Questore, ha durata di due anni ed è convertibile in permesso per motivi di lavoro.

Inoltre, il decreto prolunga il periodo massimo di trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per i rimpatri dagli attuali 90 giorni fino a 180 giorni. Inoltre, viene consentito, con efficacia circoscritta a un periodo di tre anni, il ricorso alla procedura negoziata per l'esecuzione dei lavori di realizzazione di nuovi Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) e ristrutturazione o adeguamento di quelli già esistenti, al fine di ottenere un rapido ampliamento dei posti nei Centri stessi e facilitare l'esecuzione di provvedimenti di rimpatrio degli stranieri irregolarmente presenti nel territorio nazionale (articolo 2).

È prevista la possibilità di trattenere il richiedente asilo, allo scopo di accertarne l'identità o la cittadinanza, presso appositi locali all'interno delle strutture già individuate come *hotspot* (*punti di crisi*) e *Centri governativi di prima accoglienza* per il tempo strettamente necessario e, comunque, non superiore a trenta giorni; ove non sia stato possibile determinarne l'identità, il trattenimento potrà, poi, essere effettuato nei Centri di permanenza per il rimpatrio fino ad un massimo di 180 giorni, sempre ai fini identificativi.

Per quanto riguarda, invece, la modalità di esecuzione dell'espulsione, è previsto che, qualora non vi sia disponibilità nei CPR, il Giudice di pace, su richiesta del Questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, possa autorizzare la temporanea permanenza dello straniero in altre strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, in attesa della definizione del procedimento di convalida del provvedimento di espulsione disposta con accompagnamento alla frontiera. Permanendo tali condizioni, il giudice di pace può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, anche dopo l'udienza di convalida, presso locali idonei dell'Ufficio di frontiera fino all'esecuzione dell'allontanamento e, comunque, per un tempo non superiore alle quarantotto ore successive all'udienza (articolo 4).

Viene ampliato il catalogo di reati che, in caso di condanna definitiva, costituiscono motivo di diniego o di revoca rispettivamente dello status di rifugiato e di quello di beneficiario di protezione sussidiaria, includendovi fattispecie delittuose che destano particolare allarme sociale come le fattispecie base dei reati di violenza sessuale e dei reati di produzione, traffico e detenzione ad uso non personale di stupefacenti, nonché di rapina ed estorsione. Sono inseriti, altresì, in tale catalogo di reati, quelli di violenza o minaccia a pubblico ufficiale, le lesioni personali gravi e gravissime, il reato di mutilazione degli organi genitali femminili, nonché i reati di furto e furto in abitazione aggravati dal porto di armi o narcotici (articolo 7).

È, inoltre, introdotta una procedura accelerata e di frontiera per chi presenta domanda di protezione alla frontiera o nelle zone di transito, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera (articolo 9).

Nel caso di domanda reiterata di asilo in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento, la domanda è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento. In tal caso, decide la polizia, e non la Commissione, che procede direttamente con il rimpatrio (articolo 9).

È previsto (articolo10) un "Procedimento immediato innanzi alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale" nel caso in cui il richiedente asilo sia sottoposto a procedimento penale o è stato condannato anche con sentenza non definitiva per gravi reati (quali, per esempio, omicidio, rapina, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazioni di tipo mafioso e altri previsti all'articolo 407 comma 2 lett. a) c.p.p.). In questi casi il Questore lo comunica tempestivamente alla Commissione territoriale che provvede nell'immediatezza all'audizione dell'interessato e adotta contestuale decisione. Salvo che sussistano gravi motivi di carattere umanitario, in caso di rigetto della domanda, il richiedente deve lasciare il territorio nazionale, anche in pendenza di ricorso avverso la decisione della Commissione.

Inoltre, viene disposta la trasformazione dello Sprar in Sistema per i titolari di protezione internazionale e per i minori non accompagnati, mentre i richiedenti asilo troveranno accoglienza solo nei Centri ad essi dedicati (articolo 12).

È prevista, infine, tramite inserimento di un articolo 10-bis alla legge 5 febbraio 1992 n. 91, la revoca della cittadinanza per coloro che abbiano riportato condanne definitive per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché per i reati di assistenza ad appartenenti ad associazioni sovversive e con finalità di terrorismo e di sottrazione di beni sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo. La revoca viene adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati elencati (articolo 14).

Parere sul Titolo I

Tuttavia, prima di esaminare nel dettaglio le aree di modifica normativa proposta dal Titolo I del provvedimento in esame, il Garante Nazionale intende esprimere alcune considerazioni di carattere generale rispetto a quanto previsto in questa parte del decreto. In particolare, il Garante Nazionale:

- *Esprime la propria perplessità* per l'intensivo incremento del ricorso alla misura della privazione della libertà personale mediante il prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio (articolo 2) e l'introduzione di una nuova ipotesi di trattenimento del richiedente asilo (articolo 3).
- *Ritiene necessario porre all'attenzione* della Commissione per gli Affari Costituzionali del Senato quelle scelte lessicali la cui formulazione appare non pienamente conforme all'imperativo secondo cui le previsioni di legge che ammettono restrizioni della libertà debbano essere chiaramente definite, prevedibili nella loro applicazione e idonee a evitarne un uso arbitrario (ciò in base sia all'articolo 13 della Costituzione, sia all'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani). Confida in tal senso nella scrupolosa attenzione che la Commissione saprà dare a questi aspetti.

- *Esprime forte preoccupazione* per l'ampliamento della tipologia dei luoghi di privazione della libertà destinati alla detenzione amministrativa attraverso:

  a) l'introduzione di tre nuove ipotesi di trattenimento in luoghi diversi dai CPR [nel dettaglio degli articoli 3 e 4 del provvedimento: 1) trattenimento dei richiedenti asilo a fini identificativi negli *hotspot/regional hub*; 2) trattenimento dello straniero da rimpatriare in strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza; 3) trattenimento dello straniero da rimpatriare in locali idonei in frontiera]
  b) la previsione di quattro nuove tipologie di Centri/locali ove eseguire la misura [*hotspot*, *regional hubs*, strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza, locali idonei in frontiera].

- *Esprime forte preoccupazione* per la previsione di tali nuovi luoghi di trattenimento sotto il profilo della loro inadeguatezza strutturale o della loro completa indeterminatezza con conseguente oggettiva impossibilità del Garante Nazionale di esercitare il proprio potere e dovere di accesso, visita e controllo.

Nel dettaglio dei singoli articoli articoli aventi un impatto diretto sul campo di competenza del Garante Nazionale, dichiarandosi sin d'ora disponibile a ogni esame più approfondito che la Commissione ritenesse di richiedere, si procede tenendo conto dei contenuti precedentemente sintetizzati per ciascun articolo.

Articolo 2 - *Prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio e disposizioni per la realizzazione dei medesimi Centri*

Si tiene utile sviluppare due riflessioni:

a) *Riflessione sull'effettiva esigenza della previsione fortemente incidente sui diritti fondamentali della persona e scarsamente efficace sotto il profilo dello scopo che si prefigge*

In base alle modifiche introdotte dall'articolo 2 del presente decreto, l'articolo 14 (comma 5) del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 sui tempi massimi di trattenimento risulta così riformulato (la riformulazione è nella doppia parentesi:

In ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di permanenza per i rimpatri non può essere superiore a ((centottanta)) giorni. Lo straniero che sia gia' stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di ((centottanta)) giorni indicato al periodo precedente, può essere trattenuto presso il centro per un periodo massimo di trenta giorni. Tale termine è prorogabile di ulteriori 15 giorni, previa convalida da parte del giudice di pace, nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio.

Come è noto, nel corso degli anni il Legislatore è intervenuto più volte sui termini massimi di trattenimento degli stranieri nei Centri più volte rinominati:

- Legge cosiddetta Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40): 30 giorni
- Legge cosiddetta Bossi-Fini (legge 30 luglio 2002, n. 189): 60 giorni
- Il cosiddetto «Pacchetto sicurezza» 2008 (decreto-legge 23 maggio 2008 n.92): 180 giorni
- Decreto-legge del 23 giugno 2011 n. 89: 18 mesi
- Legge30 ottobre 2014, n. 161: 90 giorni

L'estensione proposta nuovamente della durata massima del trattenimento, tuttavia, non appare trovare giustificazione in un'effettiva esigenza di sistema né sembra idonea al raggiungimento dello scopo che si prefigge. Infatti, l'analisi dei rapporti percentuali persone rimpatriate/persone trattenute (secondo dati tratti dal Documento della Commissione diritti umani del Senato, dal Documento programmatico CIE del Ministero dell'Interno 2013, e dalla Relazione al Parlamento del Garante Nazionale del 2018) continua a mostrare che la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone trattenute – indipendente dai termini di trattenimento vigenti – si è sempre attestata attorno al 50%.

Prendendo in considerazione solo le ultime annualità, interessate da discipline ben diverse sul punto, i tassi percentuali annuali (fonti citate e fonte Ministero dell'Interno) sono i seguenti (in parentesi è indicato il termine massimo di permanenza presso i Centri previsto dalla norma in vigore nell'anno considerato; nel caso di norma variata nel corso dell'anno considerato vengono riportati entrambi valori massimi):

2011: 50% (max sei mesi/18 mesi)
2012: 50,6% (max 18 mesi)
2013: 50% (max 18 mesi)
2014: 55% (max 18 mesi/90 gg)
2015: 52% (max 90 gg)
2016: 44% (max 90 gg)
2017: 59% (max 90 gg)

I dati indicano come l'efficacia del sistema del trattenimento non sia direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza nei Centri ma segua un andamento proprio. Molto, ovviamente, dipende dal livello di cooperazione offerto da ciascun Paese di provenienza dei cittadini stranieri.

L'ampliamento del campo di applicazione della misura con evidenti ricadute sul diritto fondamentale alla libertà dei cittadini stranieri irregolari non sembra quindi trovare un adeguato bilanciamento in effettive esigenze di sistema.

b) *Clausola di invarianza finanziaria*

L'indicazione che dalla previsione del prolungamento dei termini di durata massima non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica desta preoccupazione poiché a un'estensione dei tempi di permanenza all'interno dei Centri dovrebbero accompagnarsi misure dirette a garantire un aumento e una diversificazione delle attività a favore delle persone trattenute[2].

Articolo 3 - *Trattenimento per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza dei richiedenti asilo*

Si ritiene utile porre all'esame della Commissione cinque riflessioni:

[2] Si ricorda in tal senso l'affermazione riportata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (CPT), organo del Consiglio d'Europa negli *Standard sulla detenzione amministrativa* pubblicati nel maro 2017: «*The longer the period for which persons are held, the more developed should be the activities which are offered to them*».

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

a) *Presupposti per l'applicazione delle due nuove ipotesi di trattenimento*

Non appare chiaro quando possa dirsi integrata la fattispecie del trattenimento dal momento che la mancanza di documenti è una condizione *tipica e generalizzata* di coloro che chiedono protezione internazionale. Limitandosi a prevedere la possibilità del trattenimento «per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza», *la norma non disciplina tassativamente* i presupposti alla base della misura e finisce quindi per sanzionare con la privazione della libertà tutti i richiedenti nei cui confronti l'Autorità di pubblica sicurezza decida di esercitare l'ampia discrezionalità di cui dispone (la norma recita «il richiedente può essere trattenuto [...]»). Il rischio conseguente è per un uso uso generalizzato del trattenimento contrastante con i principi di necessità, proporzionalità e ricorso a esso solo come misura di ultima istanza.

La mancanza di chiarezza nell'individuazione dei presupposti dell'istituto appare pertanto critica sotto il profilo della mancanza di protezione del diritto alla libertà da ogni arbitrarietà: anche in questo caso il rischio è il profilarsi il contrasto con le previsioni dell'articolo 13 della Costituzione e dell'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani. Alla luce dei principi elaborati dalla Corte EDU, infatti, non solo è necessario che i provvedimenti limitativi della libertà personale abbiano una base legale nel diritto interno – come previsto dall'art. 13 della Costituzione – ma occorre anche che «[...] le previsioni della legge siano chiaramente definite e che siano idonee a evitarne un uso arbitrario»[3].

Il riferimento alla questione della qualità della legge con riferimento particolare alla privazione di libertà personale è evidenziato anche nella sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*: «*On this last point, the Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of "lawfulness" set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see Baranowski v. Poland, no. 28358/95, §§ 50-52, ECHR 2000-III; Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 54, Reports 1998-VII; Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, § 56, ECHR 2000-IX; Paladi v. Moldova [GC], no. 39806/05, § 74, 10 March 2009; and Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 76, 9 July 2009)*».

Deve peraltro essere evidenziato che i profili di indeterminatezza riguardano anche il rapporto con le altre ipotesi di trattenimento del richiedente asilo previste dall'articolo 6 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142: non è quindi chiaro se al trattenimento fino a 180 gg. del richiedente asilo per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza si possa poi aggiungere un ulteriore periodo di trattenimento ai sensi del sopraindicato articolo 6.

Infine, la mancata definizione delle ipotesi tassative alla base del trattenimento appare, inoltre, in contrasto con l'articolo 8 della Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)* che riconosce agli Stati la possibilità di trattenere i richiedenti asilo per «[...] determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza» salvo poi affidare esplicitamente alle normative nazionali il compito di specificare i «motivi

[3] Così interviene il Presidente della Corte E.D.U., Guido Raimondi, in audizione alla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema accoglienza il 30 giugno 2016 sugli hotspot: «[...] non basta che ci sia una legge, ma occorre che questa legge non si presti ad applicazioni arbitrarie, sia chiara e prevedibile».

del trattenimento». La legge italiana non dovrebbe quindi limitarsi a trasporre nell'ordinamento la generica previsione europea di trattenimento del richiedente asilo «per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza» ma dovrebbe indicare puntualmente i presupposti per l'applicazione della misura.

b) *Mancata disciplina delle condizioni di trattenimento*[4]

La norma non prevede con quali modalità il richiedente asilo sia trattenuto in particolare all'interno degli *hotspot* e dei *regional hubs*. D'altra parte, peraltro, nessuna norma di rango primario regola compiutamente gli *hotspot,* la cui disciplina rimane affidata a comunicazioni della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio, a circolari interne e a documenti come le *Standard operating procedures* (SOP) che non possono certamente essere ritenute idonee a regolare una misura incidente sulla libertà personale degli individui.

Le strutture indicate dall'articolo 3 divengono quindi strutture detentive senza una specifica regolazione delle condizioni di trattenimento delle persone ivi ospitate. La circostanza apre chiaramente profili di criticità in relazione alla riserva assoluta di legge circa i modi della restrizione della libertà personale.

c) *Inadeguatezza delle strutture hotspot come luoghi di trattenimento*

Come indicato dal Garante Nazionale nella Relazione al Parlamento 2017 e nel Rapporto tematico su CIE e *hotspot* 2016/2017[5], gli *hotspot* pensati per ospitare persone per un brevissimo arco temporale, appaiono assolutamente inadeguati a trattenere persone per un periodo prolungato di tempo, sia sotto il profilo delle condizioni materiali di accoglienza, che rispetto alla qualità e quantità dei servizi erogati.

Alla luce della configurazione delle strutture, peraltro più volte visitate dal Garante nazionale, e in considerazione della clausola di invarianza finanziaria, la soluzione prospettata appare peraltro di difficile attuazione perché richiederebbe la realizzazione di interventi strutturali specifici: le strutture *hotspot* attuali, con eccezione di quella di Trapani, non si prestano del resto a una differenziazione tra parti e settori aperti e chiusi.

d) *Eccessivi termini massimi di trattenimento (anche in relazione a altri istituti con scopi analoghi previsti dall'ordinamento)*

Criterio di valutazione individuato, *inter alia*, dalla Corte europea per i diritti umani per verificare l'arbitrarietà di una misura restrittiva della libertà personale è la ragionevole durata. Analogamente le *Linee guida* definite dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) sulla detenzione dei richiedenti asilo stabiliscono che i termini massimi della detenzione ai fini della verifica dell'identità devono essere estremamente limitati, dato che la mancanza di documenti può comportare – ed è tra le principali cause – un periodo di detenzione indeterminato o prolungato[6]. I termini proposti dal provvedimento in esame (30 giorni negli *hotspot/regional hubs* e se le esigenze identificative permangono fino a 180 giorni nei CPR) non soddisfano tale requisito e il Garante Nazionale valuta siano eccessivi.

Vale la pena osservare che, da un punto di vista pratico, la misura più idonea per determinare o verificare l'identità o la cittadinanza di un richiedente asilo privo di documenti – non potendo naturalmente fare riferimento alle Autorità del Paese d'origine – risulta essere la consultazione di banche dati (quali Eurodac, Interpol e simili): questa attività non sembra necessitare di tempi così lunghi come quelli previsti dal decreto-legge in esame.

[4] Il riferimento è all'articolo 7 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 (Condizioni di trattenimento).
[5] Rapporto pubblicato dal Garante Nazionale sul proprio sito www.garantenpl.it il 6 giugno 2017.
[6] http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513d3974

e) *Necessità di prevedere che la norma non trovi applicazione nel caso di MSNA*

Tenuto conto del principio del superiore interesse del minore, si ritiene debba essere esplicitamente esclusa l'applicazione della norma ai minori stranieri non accompagnati (Msna).

Articolo 4 - *Disposizioni in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione*

Il Garante Nazionale ritiene opportuno sviluppare in merito le seguenti due riflessioni:

a) *Necessaria puntuale predeterminazione dei luoghi deputati al trattenimento dei cittadini stranieri e criteri di idoneità*

La norma non individua in maniera puntuale i locali destinati al trattenimento, indicandoli con la formulazione generica «strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza» o «in locali idonei presso l'ufficio di frontiera», non definisce i parametri per il necessario giudizio di idoneità e non disciplina le condizioni di trattenimento.

In assenza di un'effettiva e chiara predeterminazione, tali strutture potrebbero peraltro facilmente sfuggire al controllo preventivo del Garante Nazionale impedendone di fatto l'esercizio delle sue prerogative, previste dalla legge nazionale istitutiva e dall'individuazione del Garante stesso come *Meccanismo nazionale di prevenzione* ai sensi del Protocollo OPCAT precedentemente citato. Tale impossibilità di esercizio pieno del mandato dell'Autorità nazionale di garanzia rischia di determinare di fatto 'zone d'ombra' prive di tutela effettiva e potenzialmente esposte al rischio di arbitri e abusi.

Va peraltro evidenziato che in base alla norma contenuta nel decreto, il periodo di permanenza delle persone in tali locali 'diversi' può estendersi a 4 giorni nel caso di strutture dell'Autorità di pubblica sicurezza e di ulteriori 2 giorni in locali dell'Ufficio di frontiera, così raggiungendo la possibile durata di 6 giorni.

Ferma la necessità che tali ambienti siano preventivamente individuati e mappati, il preliminare giudizio di idoneità – potendo tali ambienti essere utilizzati per un numero cospicuo di ore e notti – deve pertanto essere severo e rigoroso basandosi su:

- condizioni materiali conformi agli standard europei e internazionali. Per esempio, in base al Codice europeo di etica per la Polizia – CEEP, i parametri sono: di metratura ragionevole, con adeguata luce, ventilazione, attrezzate per il riposo. Analogamente in base agli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT): fornite di materasso e lenzuola, con accesso ai servizi igienici etc.;
- gestione che garantisca l'accesso ai bisogni primari (cibo e acqua appropriati, cambio degli indumenti e della biancheria);
- possibilità di fare esercizio all'aria aperta per un tempo congruo per trattenimenti superiori alle 24 ore[7].

[7] Si ritiene inoltre scontato – anche se andrebbe sottolineato con riferimenti nel testo – al fine di valutare la regolarità della detenzione e prevenire arbitri nell'esecuzione di una misura privativa della libertà, è essenziale la corretta e precisa registrazione di ogni informazione relativa al trattenimento della persona trattenuta, includendo inoltre ogni accadimento occorso nel corso della permanenza nella struttura con l'indicazione della persona responsabile al momento del suo accadere.

Anche se non è possibile inserire nel testo normativo tali parametri specifici, è necessario che la norma abbia comunque un riferimento al rispetto a parametri di idoneità concreta degli ambienti così vagamente definiti[8].

b) *Impatto sul sistema*

Come indicato nella Relazione al disegno di legge di conversione, il trattenimento presso «strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza» può avere luogo «nei medesimi locali adibiti, attualmente, alla custodia delle persone in attesa della definizione delle procedure connesse alle fasi di fermo, rilevamento foto-dattiloscopico e di identificazione».

Nel corso delle visite realizzate sul territorio, il Garante Nazionale ha esaminato numerose camere di sicurezza in uso alle Forze di Polizia riscontrando in molte occasioni l'inadeguatezza e la non conformità delle strutture agli standard internazionali circa le condizioni materiali e procedurali del trattenimento. La prospettiva di intensificarne il loro utilizzo senza un adeguato stanziamento di risorse e una relativa pianificazione di interventi desta particolare preoccupazione sotto il profilo della tutela dei diritti di chi sia costretto a sostarvi.

Articolo 6 - *Disposizioni in materia di rimpatri*

Il Garante Nazionale non può che esprimere preoccupazione e forte perplessità nei confronti di una tale previsione che indebolisce, nell'ambito delle misure di contrasto all'immigrazione irregolare, l'approccio più umano e rispettoso dei diritti fondamentali delle persone destinatarie di un provvedimento di allontanamento.
L'investimento di risorse e la concreta messa in campo di iniziative per l'attuazione dei rimpatri volontari assistiti sono essenziali per una reale alternativa al ricorso all'uso della forza per l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione.
Va inoltre considerato che a fronte del crescente stanziamento di risorse per la realizzazione dei rimpatri deve essere salvaguardata la capacità e l'efficacia operativa dell'Autorità nazionale di monitoraggio designata ai sensi della Direttiva 2008/115/CE, cui dovrebbero essere destinate risorse

[8] Così interviene il Presidente della Corte Edu, Guido Raimondi, in audizione alla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema accoglienza il 30 giugno 2016: «La verifica delle condizioni di detenzione, alla luce dell'articolo 3 della Convenzione, è un aspetto importantissimo. Citavo prima la sentenza Riad e Idiab contro Belgio. In questo caso il ricorrente era stato privato della libertà e condotto nella zona di transito aeroportuale, un luogo che la Corte ha dichiarato non adatto alla detenzione. La zona di transito, infatti, è solitamente destinata a un'accoglienza di brevissima durata e presenta caratteristiche tali da poter far nascere nei detenuti un sentimento di solitudine. Non vi era nessun accesso verso l'esterno per camminare o fare esercizio fisico né vi erano strutture interne di ristoro né la possibilità di avere contatti con il mondo esterno. Erano condizioni che la Corte ha considerato del tutto inaccettabili perché sintomatiche di una totale assenza di attenzione verso i bisogni essenziali dell'individuo».
Anche il Cpt ha espresso nei suoi Rapporti Annuali e negli Standard preoccupazione per il trattenimento di migranti presso luoghi diversi dagli appositi Centri stabilendo che una tale situazione non dovrebbe protrarsi per più di 24 ore: «*Immigration detainees are frequently initially held at "point of entry holding facilities", airport transit zones and police stations. Clearly, these places are often inadequate places in which to accommodate persons, in particular for extended stays. Consequently, the period of time spent by immigration detainees in such establishments should be kept to the absolute minimum (i.e. less than 24 hours)*».

proporzionalmente adeguate e idonee al compito che si trova a svolgere. A un forte investimento nelle misure di rimpatrio deve pertanto corrispondere un adeguato rafforzamento dell'Organismo nazionale incaricato dell'attività di monitoraggio al fine di garantirne l'operatività e un effettivo funzionamento.

Ulteriori aspetti non considerati dal provvedimento e che si ritengono necessari

1) Perdurante assenza di un meccanismo di reclamo per i cittadini stranieri trattenuti

Nell'ambito della discussione su un intervento normativo che investe fortemente nella misura della detenzione amministrativa, occorre portare all'attenzione del Parlamento la persistente problematicità della mancanza di uno strumento di ricorso da parte dei migranti per sollevare doglianze in merito alle condizioni di trattenimento. Questa lacuna, che il Garante Nazionale ha posto in evidenza nella sua ultima Relazione al Parlamento 2018, è stata sottolineata nella sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* – sentenza che ha, tra l'altro, condannato l'Italia per violazione dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo) in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione. Anche nell'ottica di prevenire ulteriori censure in sede internazionale, il Garante Nazionale invita pertanto nuovamente a una riflessione sulla necessità di prevedere una procedura di reclamo che consenta ai cittadini stranieri trattenuti di far valere le proprie rimostranze dinanzi a un'Autorità indipendente.

2) Mancata considerazione della sentenza della Corte costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 in materia di respingimenti differiti

Nel porre mano al Testo Unico sull'immigrazione, con disposizioni dirette a rafforzare le misure di rimpatrio, non si è ritenuto di intervenire sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera come indicato dalla Corte costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 con sentenza dell'8 novembre 2017. A tal proposito, si rammenta che la Corte aveva invitato il Legislatore a intervenire sulla fattispecie del respingimento differito attuato con la modalità dell'accompagnamento alla frontiera, ravvisando un problema di conformità all'articolo 13 della Costituzione, considerato «che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'articolo 13, terzo comma, Cost.».

Titolo II

La gran parte delle modifiche introdotte dal Titolo II del provvedimento in esame toccano soltanto marginalmente il mandato del Garante Nazionale poiché non riguardano in modo diretto il controllo sulla privazione della libertà personale.

Sinteticamente la proposta può essere così riassunta:

Capo I (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica e di prevenzione del terrorismo)

L'articolo 16 amplia il numero dei reati, includendovi i maltrattamenti in famiglia e lo stalking, per i quali può essere disposto l'allontanamento dalla casa familiare e per i quali si può fare uso del *braccialetto elettronico* quale mezzo di realizzazione di tale misura.

L'articolo 17 prevede la comunicazione al CED interforze dei *dati identificativi di chi noleggia un* autoveicolo senza conducente, in funzione anti-terrorismo.

L'articolo 18, sempre in funzione anti-terrorismo, prevede l'accesso da parte della polizia municipale al Ced (Centro elaborazione dati) interforze.

L'articolo 19 prevede la sperimentazione (ma è previsto poi il passaggio a regime) delle *armi ad impulso elettrico (Taser) anche da parte della polizia municipale* in analogia con quanto sta facendo la polizia di stato. È limitato ai comuni con più di 100K abitanti, riguarda due soli agenti di sicurezza pubblica, la sperimentazione è prevista per sei mesi ... ma è prevista anche la possibilità che l'uso diventi permanente. Si richiamano i principi di precauzione e di tutela dell'incolumità pubblica.

L'articolo 20 prevede l'estensione, in funzione anti-terrorismo, del *Daspo per la manifestazioni sportive ad altri soggetti* oltre a quelli per i quali la misura è già prevista.

L'articolo 21 prevede l'estensione di *misure di divieto di accesso (Daspo) ad altri luoghi*, diversi dai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive (e precisamente i luoghi con presìdi sanitari, da un lato, e i luoghi in cui ci sono fiere, spettacoli, ecc.), sempre in funzione antiterrorismo.

L'articolo 22 prevede una serie di *finanziamenti* per il rafforzamento degli apparati tecnico-logistici delle forze di polizia e dei vigili del fuoco.

L'articolo 23 trasforma in reato (da illecito amministrativo) *il blocco stradale* nonché l'ostruzione o l'ingombro di binari – mentre il blocco di strade ferrate era già reato, includendoli altresì fra i reati ostativi alla concessione del visto.

Capo II (Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto alla criminalità mafiosa)

L'articolo 24 prevede alcune *modifiche al c.d. codice antimafia* (decreto legislativo 159 del 2011) - essenzialmente in tema di spese processuali, di modalità di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, di svolgimento di indagini patrimoniali.

L'articolo 25 inasprisce il trattamento sanzionatorio (trasformando contravvenzioni in delitti e inasprendo le pene) per i *subappalti illeciti*.

L'articolo 26 include il Prefetto (oltre ad ASL e Ispettorato del lavoro) tra i destinatari della *comunicazione di apertura di cantieri*.

L'articolo 27 estende la portata degli *obblighi di trasmissione dei provvedimenti giudiziari* sia sotto il profilo dei provvedimenti considerati (non solo sentenze di condanna irrevocabili ma anche provvedimenti ablativi o restrittivi) sia sotto quello dei destinatari (anche il Direttore della DIA).

L'articolo 28 interviene sul Testo Unico sugli Enti locali (in particolare l'articolo 143) aumentando i poteri sostitutivi dei prefetti in caso di *infiltrazione mafiosa di consigli comunali o provinciali*.

L'articolo 29, infine, attribuisce *più risorse alle commissioni straordinarie* incaricate di gestire enti le cui amministrazioni sono state sciolte per mafia.

Capo III (Disposizioni in materia di occupazione arbitraria di immobili)

L'articolo 30 rende più aspre le pene (fino a quattro anni) *per chi promuove/organizza una occupazione* e per chi occupa essendo armato.

L'articolo 31 include l'ipotesi dell'occupazione aggravata tra i reati in relazione ai quali può essere disposta *l'intercettazione telefonica*.

Parere sul Titolo II

Come già detto, il Titolo II disciplina materia che solo limitatamente coinvolge il mandato del Garante Nazionale. Tuttavia, alcune questioni pongono problemi rilevanti sotto il profilo della tutela dei diritti umani. In particolare:

- i limiti alla libertà di movimento che discendono dal *Daspo* (articoli 20 e 21). La libertà in questione non è assoluta, e può dunque essere limitata/sospesa. La liceità della sospensione/limitazione deve essere tuttavia approfondita sia sotto il profilo delle garanzie offerte nell'ambito della procedura di applicazione del *Daspo* sia sotto quello delle ragioni addotte a giustificazione della sospensione/limitazione della libertà di movimento.
- l'uso di *Taser/pistole elettriche* (articolo 19). In questo caso è il diritto all'integrità personale (e al limite il diritto alla vita) a entrare in gioco. Il Garante nazionale ha già considerato il tema in un apposito paragrafo dell'ultima Relazione al Parlamento 2018. Elemento centrale della valutazione sull'introduzione di *Taser* è l'assoluta considerazione dello strumento come *arma.* Da qui discendono tutte le cautele e le previsioni di necessità e proporzionalità che l'ordinamento prevede per l'impiego di armi. Ciò al fine di rispondere al timore che, una volta introdotte le pistole elettriche, sia assai difficile circoscriverne l'uso e quasi impossibile, in concreto, nonostante il richiamo al principio di precauzione, evitare che siano usate in circostanze e contro persone nei cui confronti gli effetti sono potenzialmente letali.
- Appare fuori discussione che, almeno in linea di principio, l'utilizzo del *Taser* – come nel caso delle armi da fuoco – possa essere giustificato solo in un ambito limitatissimo di casi e che, inoltre, si debba tener in debito conto che il beneficio derivante da un minor utilizzo delle armi letali è certamente controbilanciato da alcuni elementi negativi non trascurabili: i potenziali rischi di abuso, derivanti proprio dalla sua pretesa non letalità; la sofferenza provocata dalla scarica elettrica alla quale è associato, oltre alla perdita di controllo del sistema muscolare, anche un dolore acuto; le ulteriori conseguenze di tipo fisico giacché la persona colpita dal *Taser* normalmente rovina a terra e quindi può provocarsi lesioni alla testa o a altre parti del corpo. Nei casi più gravi, infine, la morte per arresto cardiaco o conseguenze, per esempio, sulla salute del feto nel caso di donne incinte[9].
- L'uso del *Taser* può essere consentito solo quando metodi o misure meno coercitive quali la negoziazione, la persuasione o, in caso di distanza ravvicinata, tecniche di controllo manuale, abbiano fallito o siano impraticabili e solo se il mancato utilizzo della pistola elettrica potrebbe comportare un grande rischio di lesioni fisiche gravi o la morte. Non può essere tassativamente autorizzato in quei contesti dove normalmente non è consentito l'impiego delle armi tradizionali quali, per esempio, all'interno di luoghi di privazione della libertà quali gli Istituti di pena, i Centri di detenzione amministrativa per migranti, né nel corso di operazioni rimpatrio forzato, salvo che non intervengano circostanze di tipo eccezionale quali, per esempio, la tenuta di ostaggi. In nessun modo, comunque, l'utilizzo della pistola elettrica può essere assunto come uno standard in tali luoghi e contesti.

la proporzionalità delle *pene previste per reati quali il blocco stradale e l'occupazione di immobili* (articoli 23 e 30): l'impostazione del decreto, che fa molto affidamento su inasprimenti di pene, è per il Garante Nazionale molto discutibile e rinvia al più generale tema della proporzionalità delle pene soprattutto relativamente a reati che si connotano come riferibili a comportamenti sociali diffusi spesso determinati da disagio sociale e da volontà di evidenziare problemi rilevanti o tentare di ri-

[9] Relativamente alla possibilità di morte, l'agenzia Reuters documenta in maniera minuziosa, sul proprio sito Internet, ben 1033 episodi letali legati all'utilizzo del Taser negli Stati Uniti: dati confermati anche da altre Organizzazioni non governative impegnate su tale tema. Il concetto di «arma non letale» vacilla al confronto di questi numeri.

spondere, sebbene in modo incongruo e illegale, a problemi che richiederebbero per la loro soluzione strumenti diversi da quelli offerti dal diritto penale.

Nel presentare questo parere il Garante nazionale ribadisce la piena disponibilità a cooperare per ogni possibile miglioramento normativo e per la piena attuazione dei processi di assicurazione della sicurezza collettiva e, al contempo, della tutela dei diritti fondamentali di ogni persona, nel solco della nostra Costituzione.

Roma, 15 ottobre 2018

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei" (15 febbraio 2019).

Prefetto Massimo Bontempi
Direttore centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere

Egregio Prefetto,
desidero preliminarmente rigraziarLa per la richiesta di parere che ha sottoposto al Garante nazionale in veste di *Meccanismo nazionale di prevenzione*, nel pieno rispetto degli impegni internazionali assunti dal nostro Paese con la ratifica (legge 9 novembre 2012 n. 195) del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (Opcat). Infatti, nel definire i poteri del *Meccanismo nazionale di prevenzione*, di cui ogni Stato che è parte del Protocollo si deve dotare, lo strumento internazionale stabilisce il suo potere/dovere di formulare proposte e osservazioni in ordine alla legislazione vigente e ai progetti di legge inerenti alle materie di propria competenza (articolo 19 lettera c).

In merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto sicurezza in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione esprimo le seguenti considerazioni.

Come noto, il Legislatore ha introdotto la possibilità che lo straniero espulso, destinatario di un provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, in attesa della definizione del procedimento di convalida, sia trattenuto temporaneamente *in strutture diverse* (dai Centri di cui all'articolo 14) *e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza*. Il presupposto è che *non vi sia disponibilità di posti nei Centri di cui all'articolo 14 ubicati nel circondario del Tribunale competente* e che il Giudice di Pace, nel decreto di fissazione dell'udienza di convalida, su richiesta del Questore, esprima la propria autorizzazione.

Qualora le condizioni che hanno determinato il trattenimento *in strutture diverse e idonee* permangano anche dopo l'udienza di convalida, il giudice, in sede di convalida, *può autorizzare la permanenza, in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le quarantotto ore successive all'udienza di convalida*.

Il Garante nazionale, in sede di audizione al Senato nel corso dell'iter di conversione del decreto-legge, ha espresso forte preoccupazione per la formulazione eccessivamente generica della norma, che oltre a non individuare in maniera puntuale i nuovi luoghi destinati al trattenimento, rinvia a una generica nozione di idoneità per la loro determinazione. A parere del Garante il principio di tassatività della norma privativa della libertà e che, quindi, pone in gioco la previsione dell'articolo 13 della Costituzione è fortemente a rischio.

Fatta salva l'indicazione che dette strutture e locali garantiscano condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona, il testo del decreto convertito in legge è rimasto invariato.

Nella fase applicativa, appare pertanto fondamentale scongiurare i rischi di arbitrarietà insiti nel dettato della norma procedendo, come da Lei indicato, alla definizione preliminare di parametri oggettivi di idoneità degli ambienti evocati, che abbiano una valenza uniforme per tutti gli Uffici del territorio.

Prima di addentrarsi nel contenuto di tali criteri è importante svolgere due ulteriori premesse.

1. Appare pacifico che le due locuzioni, *strutture diverse* e *locali idonei presso gli Uffici di frontiera*, pur indicando strutture da individuarsi fisicamente in luoghi diversi, facciano riferimento allo stesso concetto di idoneità.
2. A prescindere da come venga a definirsi la nozione di idoneità dei locali di trattenimento (questione tutt'altro che secondaria naturalmente) è necessario per l'autorità politico-amministrativa che ha la responsabilità dei luoghi, rendere pubblico l'elenco completo dei locali individuati all'esito del giudizio di idoneità affinché gli organismi di garanzia possano esercitare la propria funzione di controllo indipendente.

Ciò detto, si tratta quindi di articolare gli standard ovvero le caratteristiche strutturali, organizzative e procedurali che possano definire l'idoneità o meno di un luogo normativamente (pre)scelto quale luogo di detenzione amministrativa tenendo presente i due seguenti presupposti.

Il primo consiste nella consapevolezza che tali luoghi di detenzione amministrativa riguardano persone non soggette a una misura penale.

Come già evidenziato dal Garante nazionale nella relazione al Parlamento 2018, a proposito delle c.d. "camere di sicurezza" in uso alle Forze di Polizia, che per analogia potremmo accostare ai "locali idonei", le persone trattenute non sono state ancora processate e quindi sono "presunti innocenti". Nel caso dei "locali idonei" a fini di detenzione amministrativa non ci troviamo nemmeno di fronte a una persona accusata o sospettata di aver commesso un reato di natura penale, bensì di un soggetto che ha violato una norma amministrativa relativa al soggiorno sul territorio e quindi destinato al rimpatrio. Quindi, gli standard nazionali e internazionali che saranno richiamati più avanti, validi e applicabili per le camere di sicurezza, devono valere a maggior ragione per i locali idonei ovvero per i cittadini stranieri ivi trattenuti ai fini di rimpatrio. Da ciò discende la notevole conseguenza che, in tal caso, lo Stato è obbligato a mitigare il più possibile la perdita di libertà assicurando che l'ambiente e le condizioni di detenzione (amministrativa) siano rispettose della dignità e dello status non-criminale dello straniero trattenuto.

Sempre in relazione a tale aspetto, come indicato dagli standard internazionali in materia, il trattenimento in un Istituto penitenziario deve essere escluso (vedi "Direttiva rimpatri") e in ogni caso deve essere garantita la separatezza tra migranti irregolari e persone detenute del circuito penale, incluse persone in custodia cautelare (CPT, *Extract from the 7th General Report of the CPT*, pubblicato nel 1997)[1].

Il secondo presupposto è che tali luoghi per definizione normativa debbono essere considerati in tutto e per tutto surrogato dei Centri di permanenza per il rimpatrio e quindi debbano avere gli stessi

[1] In proposito, il Gruppo di lavoro Onu sulla detenzione amministrativa nella sua deliberazione rivisita il 7 febbraio 2018: «*The detention of asylum seekers or other irregular migrants must not take place in facilities such as police stations, remand institutions, prisons and other such facilities since these are designed for those within the realm of the criminal justice system. The mixing of migrants and other detainees who are held under the remit of the criminal justice system must not take place*».

standard in termini di tutela di diritti di chi vi è ospitato. L'ipotesi di trattenimento in strutture/locali idonei viene infatti disposta esclusivamente sulla base della circostanza che non vi siano posti disponibili nei CPR. Ne consegue che da tale situazione oggettiva di saturazione delle strutture dedicate alla detenzione amministrativa, del tutto indipendente dalla condotta del soggetto, non possa conseguire alcuna compressione dei diritti stabiliti a tutela di chi sia sottoposto a una misura di trattenimento amministrativo (in qualunque luogo la persona sia chiamato a scontarla). In via interpretativa devono quindi ritenersi applicabili le medesime modalità di trattenimento previste per i CPR, con l'unico limite della loro compatibilità rispetto alle temporaneità della misura.

Malgrado, dunque, le condizioni materiali siano chiaramente l'elemento marcatore di questa ipotesi di trattenimento *extra ordinem* – da eseguirsi, appunto, presso strutture e locali diversi dai Centri dedicati – nella considerazione delle caratteristiche che tali ambienti devono soddisfare, tenuto conto dell'impatto evidente che dette modalità possono avere, sia in termini di configurazione degli spazi che di allestimento di servizi, non si può prescindere dalle modalità di trattamento delle persone trattenute al loro interno.

A questo punto, si può entrare più nel dettaglio, indicando una serie di criteri utili a guidare il vaglio di idoneità sulla base degli standard europei e internazionali elaborati, sia specificatamente in materia di detenzione amministrativa delle persone straniere, sia in linea generale per tutti i casi in cui una persona è privata della propria libertà personale.

Aspetti materiali[2]

- metratura e arredi adeguati al numero delle persone ospitate: superficie del locale di almeno 7 mq con larghezza di almeno 2 m e altezza di almeno 2,5 m per una persona (CPT/Inf (92)3);
- illuminazione adeguata, naturale e artificiale, nonché areazione e riscaldamento idonei;
- illuminazione artificiale azionabile anche dall'interno;
- attrezzatura per il riposo nelle ore notturne: letto o brandina e dotazione di un materasso pulito e di coperte e lenzuola pulite (CPT, 12° rapporto annuale);
- servizi igienici ben mantenuti e attrezzati (la persona deve potersi lavare, fare una doccia (CPT, 12° rapporto annuale) senza limiti di accesso anche durante le ore notturne;
- locali doccia dotati di acqua calda;
- locali igienici adeguati rispetto alle specifiche esigenze femminili;
- ambienti all'aria aperta accessibili quotidianamente (vedi oltre);
- campanelli di chiamata azionabili dall'interno di tutte le aree detentive in cui il personale non è continuamente presente (CPT, 2017);
- scaffalatura e armadietti chiudibili a chiave in cui poter riporre i propri effetti personali;
- disponibilità di locali per le visite di familiari;
- disponibilità di locali per colloqui, in modalità confidenziale, con i legali e gli Enti di tutela impegnati nel contrasto alle vittime di tratta.

[2] Rif. Codice europeo per la Polizia adottato dal Consiglio d'Europa nel 2001, Ceep e Cpt - Condizioni materiali adeguate al trattenimento per tempi di permanenza più lunghi superiori alle 24 ore.

Modalità di trattamento/aspetti gestionali

- accesso a personale medico che accerti le condizioni di salute e fornisca assistenza medica, inclusa la previsione di una visita da un medico della Sanità pubblica all'ingresso e all'uscita dal locale che verifichi le condizioni di salute, anche al fine di poter garantire un'eventuale continuità terapeutica in ingresso o in uscita (art. 3 cosiddetto Regolamento unico CIE);
- accesso a un avvocato, incluso il diritto di poter svolgere con il medesimo colloqui riservati (art. 21 DPR 394/1999);
- disponibilità di acqua da bere e di cibo in orari appropriati (deve essere garantito almeno un pasto completo al giorno e non un semplice sandwich o panino nell'arco delle 24 ore, CPT/Inf (2002)15), tenuto conto dei dettami religiosi e delle abitudini alimentari dei cittadini stranieri;
- ricambio di abiti e biancheria intima, fornitura di un kit qualora il trattenuto sia sprovvisto di biancheria di ricambio;
- libertà di corrispondenza, anche telefonica (art. 14, comma D. L.vo 286/1998 e art. 20 DPR 394/1999),
- possibilità di ricevere visite e avere colloqui, in particolare, con i propri familiari e i servizi consolari in condizioni di idonea riservatezza e privacy (art. 21 DPR 394/1999);
- informazione sui propri diritti, sulle condizioni di trattenimento (tempi e modalità, diritti e doveri) compresi i tempi e le modalità di un eventuale rimpatrio forzato direttamente dal locale di trattenimento che va comunicato almeno 24 ore prima per un'adeguata preparazione materiale e psicologica; sono predisposti moduli informativi multilingua e l'intervento di un mediatore culturale messo a disposizione dalla locale Questura;
- informazioni/accesso alla procedura di protezione internazionale, garantendo l'accesso ai locali da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati;
- informazioni sulla possibilità di disporre di un termine per la partenza volontaria e sui programmi di rimpatrio volontario assistito (art. 14 ter, commi 5 e 5.1 D. L.vo 286/1998);
- esercizio del potere di visita da parte dei soggetti di cui all'articolo 67 o.p. (art. 19 Decreto-legge 13/2017), in aggiunta, ovviamente al controllo esercitato dal Meccanismo nazionale di prevenzione;
- disponibilità di interpreti e comunque traduzione dei provvedimenti concernenti l'espulsione (art. 2, comma 6 D. L.vo 286/1998);
- accessibilità dei locali da parte degli enti di tutela per l'identificazione delle vittime di tratta, dei ministri di culto, del personale della rappresentanza diplomatica o consolare, e gli appartenenti a enti, associazioni del volontariato e cooperative di solidarietà sociale, ammessi a svolgervi attività di assistenza a norma dell'articolo 22 ovvero sulla base di appositi progetti di collaborazione concordati con il prefetto della provincia in cui è istituito il centro (art. 21 DPR 394/1999);
- adozione di modalità operative che prevedano i controlli sulla persona al momento dell'ingresso nel locale sono consentiti solo se strettamente necessari e sono annotati sull'apposito registro (vedi avanti);
- adozione di uno o più registri in cui siano annotati l'orario di ingresso e di uscita del cittadino straniero trattenuto, gli eventi critici, le visite mediche, i pasti serviti con indicazione degli orari di somministrazione, le attività compiute con indicazione degli orari nonché l'indicazione del personale operante e del responsabile o capo turno;

- adozione di un registro degli effetti personali ritirati e di quelli lasciati nella disponibilità del cittadino straniero, con redazione verbale di presa in consegna e di restituzione, debitamente controfirmato dal cittadino straniero;
- possibilità di esercizio all'aria aperta per almeno un'ora nelle 24 ore (MR, UNHCR DG2, CPT, EPR);
- possibilità di accesso ai mezzi d'informazione;
- disponibilità di un meccanismo di reclamo effettivo sulle condizioni del trattenimento;
- personale di Polizia addetto alla sorveglianza con una specifica formazione in materia di tutela dei diritti umani, di uso proporzionato e necessario della forza e dei mezzi di coercizione, di utilizzo di strategie di gestione non violenta dei conflitti (de-escalation).

Ovviamente l'Ufficio è disponibile per ogni eventuale chiarimento riteniate necessario. L'occasione mi è grata per porgere un cordiale saluto.

Roma, 15 febbraio 2019 *Mauro Palma*

Audizione alla Camera sullo schema di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della legge delega 103 del 2017 (25 gennaio 2018).

Come è noto, l'Italia ha risposto alla censura formulata dalla Corte di Strasburgo relativa alla violazione dell'articolo 3 della Cedu (*divieto di trattamenti o pene inumane o degradanti*) per il sovraffollamento carcerario e per la mancanza di un rimedio effettivo interno che evitasse l'automatico ricorso alla Corte stessa, con una serie di provvedimenti, a partire dal 2013.

La risposta italiana ha riguardato molti aspetti, relativi in particolare: a) all'Inserimento nell'ordinamento del reclamo giurisdizionale (art. 35-bis o.p.) e di rimedi risarcitori (art. 35-ter o.p.); b) alla previsione di forme di più ampio accesso alle misure alternative; c) alla definizione di maggiori vincoli alla custodia cautelare in carcere; d) all'utilizzo delle risorse finanziarie per strutture edilizie da aggiungere a Istituti esistenti; e) alla previsione del *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale* (come richiesto peraltro dalla ratificazione di un relativo Protocollo delle Nazioni Unite); f) all'adozione di una misura temporanea di "alleggerimento" con aumento per un quinquennio dei giorni di liberazione anticipata. Le misure sono state apprezzate dalla Corte che ha dismesso i casi pendenti.

Superata questa fase, sono sorte le esigenze sia di portare a sistema le misure, sia di ripensare nel complesso l'esecuzione penale e, in particolare, quella detentiva eseguita in carcere. Gli *Stati generali dell'esecuzione penale* (2015-2016) sono stati l'occasione di una riflessione culturale ampia, la legge delega 23 giugno 2017 n.103 (art. 1 co. 85) è stata il veicolo per l'introduzione del ripensamento di alcuni aspetti dell'ordinamento penitenziario a 42 anni dalla sua approvazione; il primo decreto approvato dal Consiglio dei ministri e ora sottoposto al parere parlamentare è il primo momento attuativo di questo percorso.

Tuttavia, la situazione, seppure migliorata, ha presentato e presenta alcuni aspetti su cui costruire cultura condivisa, interventi, provvedimenti a medio termine:

- il primo riguarda la sostanziale unicità del carcere come unica pena detentiva, nonostante la Costituzione parli di "pene" al plurale, con scarsa sperimentazione di pene (non mere misure) alternative; la pena carceraria è una sanzione spesso ininfluente per reati "seriali" o comunque connessi a problemi comportamentali (l'uso di sostanze stupefacenti, per esempio) o alla forte minorità sociale (la composizione sociale della popolazione detenuta è in tal senso allarmante);
- il secondo riguarda la necessità di accentuare per l'esecuzione penale la connotazione di "percorso" controllato e orientato verso il ritorno alla società e in tal senso declinare le misure alternative configurandole non come mere diminuzioni dell'afflizione, ma come tappe di tale percorso. I numeri alti della recidiva (anche a fronte della spesa per la detenzione) danno conto dell'improduttività dell'attuale sistema tuttora molto chiuso; l'abbassamento consistente della recidiva nei casi di persone che giungono alla libertà dopo un percorso di misure alternative è molto consistente;

- il terzo, connesso al precedente, riguarda il superamento degli automatismi, siano essi preclusivi che concessivi: i primi, in particolare, danno rigidità alla pena, diminuiscono la possibile valutazione da parte del magistrato di sorveglianza del percorso compiuto dal detenuto (soprattutto laddove assumono la forma di "ostatività") e restituiscono alla società soggetti mai sperimentati nell'assunzione di proprie responsabilità, in ciò diminuendo anche la sicurezza esterna;
- il quarto riguarda l'assoluta garanzia di una esecuzione rispettosa della dignità delle persone anche negli aspetti materiali (spazio, accesso all'aria, luce naturale sufficiente degli ambienti ecc): se è vero che si è superata la fase del forte rischio di nuova condanna dalla Corte di Strasburgo è altrettanto vero che a fronte di circa 58.000 detenuti, gli attuali posti disponibili in base ai parametri italiani sono 50.000 e di questi circa 4000 sono mediamente non fruibili per lavori vari (inoltre la differenziazione dei circuiti detentivi in base alla classificazione dei detenuti non rendono i detenuti allocabili omogeneamente in tutte le camere detentive);
- il quinto – non meno importante degli altri – è la necessità che pene e misure alternative siano effettivamente connotate dall'aspetto sanzionatorio al fine di costruire una conoscenza esterna che non le percepisca come rinuncia statuale al dovere di sanzionare per prevenire e rieducare.

La scommessa è che il decreto, introducendo una importante revisione dell'ordinamento reindirizzi l'esecuzione penale verso la soluzione di questi nodi, al fine di ridare significato efficace alle risposte alla commissione di un reato.

Da questi principi e obiettivi muova la premessa: il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale esprime il proprio parere positivo alle soluzioni individuate entro il perimetro della legge di delega. Gli aspetti che, in dettaglio, vengono qui di seguito evidenziati non intendono rimettere in discussione la legge e il suo contenuto di riforma, bensì evidenziare la rispondenza di quanto si intende decretare e i principi riformatori approvati dal Parlamento.

Che cosa abbiamo apprezzato:

Il rilievo dato ai diritti fondamentali della persona, a cominciare da quello alla salute che, con le modifiche introdotte, trova un concreto e specifico riconoscimento.

Diritto alla salute

Si comprendono in questo punto:

1. L'equiparazione tra grave infermità fisica e grave infermità psichica ai fini della possibilità di rinvio o sospensione della pena e dell'ammissione a misure cautelari che consentono una migliore assistenza sanitaria come la detenzione domiciliare (47 ter o.p. comma 1 ter)
2. La parificazione tra obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza del servizio sanitario in carcere con quello nazionale: continuità terapeutica in caso di trasferimento in altro istituto, tempestività delle prestazioni, visita quotidiana degli ammalati e di chi ne fa richiesta, estensione del campo di intervento del sanitario di fiducia (a spese del detenuto) dalle visite (attualmente previste) ai trattamenti medici, chirurgici, terapeutici. Riscrittura integrale dell'art.11 o.p. intorno al diritto alla salute.
3. L'istituzione di sezioni speciali per detenuti con infermità: riformulazione dell'articolo.65 o.p. con la previsione di sezioni a totale gestione sanitaria, destinate principalmente alla cura, riservate ai casi di patologia psichica sopravvenuta e a quelli di condannati con capacità diminuita per malattia psichica o cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti. Oltre a predisporre all'interno degli istituti penitenziari strutture (le sezioni speciali) finalmente adeguate all'assistenza e alla gestione dei casi psichiatrici, questa modifica consente di sollevare

le REMS dai rischi di affollamento improprio, determinati dall'idea che possano collocarsi lì tutti coloro che soffrono di disagio psichico, indipendentemente dalla loro posizione giuridica.

4. L'introduzione tra le misure alternative alla detenzione dell'affidamento terapeutico (nuovo 47 septies), finalizzato specificamente al recupero sanitario, oltre che sociale, delle persone che si trovano nelle stesse condizioni che legittimerebbero il rinvio facoltativo della pena e hanno una pena da scontare (anche come residuo) inferiore ai 6 anni (o ai 4 se sono condannati per reati di cui all'art.4bis co.1: si può omettere la citazione...). La priorità data all'applicazione di questa misura rispetto alla sospensione della pena ex Art. 147 o.p. manifesta la prevalenza attribuita con il decreto – in assoluta adesione ai parametri e ai criteri della legge delega – alla tutela del diritto alla salute e, al contempo, al perseguimento dell'obiettivo risocializzante della pena (l'affidamento terapeutico contempla anche le prescrizioni del 47 o.p. in quanto compatibili e si converte nell'affidamento ordinario se le esigenze terapeutiche sono superate prima che sia interamente scontata la pena, anche nel caso in cui il residuo da scontare superi il limite di pena per cui è ammesso l'affidamento in prova).
5. L'esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina (Art.40 comma 2 o.p.), in recepimento della raccomandazione formulata dal Garante già con la prima relazione al Parlamento: evidente la finalità di preservare il rapporto fiduciario della relazione terapeutica tra paziente detenuto e medico del carcere, ritenendola prioritaria rispetto a ogni altro obiettivo.

Tuttavia, il Garante nazionale propone di suggerire al Consiglio dei ministri di apportare due modifiche:

All'articolo 2, comma 1, lettera a), nel testo dell'art. 11 o.p.:

- al comma 7, prevedere in fine il rispetto del principio di riservatezza dei dati sanitari delle persone detenute,
- al comma 9, prevedere un divieto di trasferimento passivo del detenuto che abbia in corso o in programma accertamenti o interventi presso strutture sanitarie territoriali.

Diritto alla dignità della persona, alla tutela della sua integrità fisica e psichica, al mantenimento degli affetti e dei riferimenti sociali esterni, all'esercizio dei diritti e dei doveri genitoriali:

Si inseriscono in questo ambito:

1. All'ingresso in carcere, nella prima visita medica generale, l'obbligo di annotazione immediata, anche con documentazione fotografica, di segni o indicazioni di eventuali violenze o maltrattamenti e, a parte l'obbligo di referto, la comunicazione immediata al direttore e al magistrato di sorveglianza. (Art.11 comma 7 o.p.)
2. L'estensione a 4 ore al giorno del minimo di tempo di permanenza all'aperto (Art. 10 o.p.)
3. La priorità attribuita all'obiettivo di mantenere e preservare i legami familiari o sociali sia nell'assegnazione a un istituto, sia nei trasferimenti
4. La previsione di permessi di necessità per eventi di particolare rilevanza, non più soltanto per eventi familiari di particolare gravità (luttuosi): Art.30 o.p.
5. L'introduzione negli istituti di mezzi di comunicazione che consentono un contatto migliore con l'esterno e, in particolare, con i familiari: programmi informatici di comunicazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea (Art. 18 o.p.).
6. La predisposizione di asili nido per i figli sotto i tre anni che la madre ha diritto a tenere con sé
7. La previsione del figlio affetto da grave disabilità tra i presupposti per l'ammissione della madre o del padre alla misura alternativa della detenzione domiciliare ordinaria (Art. 47 ter o.p.) o speciale (Art. 47 *quinquies*)

Oltre all'apprezzamento per tutti questi elementi inseriti nel decreto, *si propone di suggerire al Consiglio dei ministri:*

All'articolo 2, comma 1, lettera c), nel testo dell'art. 65 o.p.:

- qualificare le sezioni per infermi psichici come sezioni "cliniche", invece che "speciali",
- affermare il principio di territorialità dell'assegnazione e della presa in carico da parte del Dipartimento di salute mentale di residenza, domicilio o ultima dimora conosciuta.

La responsabilizzazione del condannato nel percorso risocializzante condotto in carcere, nell'avvio verso il mondo esterno e nell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione.

Rientrano in questo punto:

1. L'ampliamento dei limiti di pena per l'ammissione alle misure alternative, nella prospettiva di impegnare il più possibile la persona condannata in attività e in obblighi che ricompongano lo strappo sociale determinato dal reato commesso, lo riammettano alla regolarità della vita sociale e lavorativa, con la conseguente riduzione sensibile del rischio di recidiva e, quindi, con l'equivalente aumento della sicurezza della collettività
2. L'ampliamento delle opportunità per gli ergastolani (esclusi i 4bis) di accedere alla semilibertà e, poi, alla liberazione condizionale: ampliamento articolato con una gradualità fondata sul rispetto progressivo di impegni e obblighi (5 anni consecutivi di permessi premio per accedere alla semilibertà in alternativa ai 20 anni di esecuzione; 5 anni di semilibertà in alternativa a 26 anni di esecuzione per accedere alla liberazione condizionale)
3. L'arricchimento delle misure alternative di nuove prescrizioni idonee a verificare, effettivamente, la volontà di reintegrazione sociale del condannato, per un verso, e ad accompagnarne utilmente il rientro nella società, per altro

In questo contesto, tuttavia si propone di suggerire al Consiglio dei ministri le seguenti lievi modifiche:

- all'articolo 14, comma 1, lettera a), numero 6), lettera g), prevedere che anche "l'adoperarsi ... a elidere o attenuare le conseguenze del reato" sia prescritta "in quanto possibile", così come già previsto nella successiva lettera h), a proposito delle azioni in favore della vittima,
- all'articolo 15, comma 1, lettera a), numero 8), del testo dell'art. 47*ter*, comma 5*bis*, OP, sostituire l'espressione "appositamente destinato", inutilmente esclusiva di strutture polifunzionali di dimora sociale, con la più funzionale "adeguato".

La restituzione al Giudice del potere/dovere di valutare in concreto, caso per caso, l'applicabilità di benefici intramurari e di misure alternative

In questa chiave e non in quella di un lassismo generalizzato che determina la concessione a tutti di benefici e misure alternative al carcere va letta, secondo il Garante, la riduzione delle preclusioni e degli automatismi che legano al solo titolo di reato l'applicabilità o meno degli istituti dell'ordinamento penitenziario operata dal decreto legislativo in termini conformi alla legge delega, ovvero nei ristretti limiti da questa prevista.

Si inseriscono in questo quadro:

1. La riduzione del catalogo dei reati assolutamente ostativi, la cui automatica preclusione ai benefici intramurari e alle misure alternative è sottratta al giudizio del giudice
2. La riduzione dei reati per i quali i permessi premio sono concedibili solo dopo 10 anni di esecuzione della pena e l'abrogazione dei limiti nella concessione di tali permessi ai recidivi

La semplificazione delle procedure che determina un più efficace e rapido accesso alle misure alternative al carcere per le pene più brevi (1 anno e sei mesi) da parte dei condannati liberi e previene le situazioni di 'assaggio di carcere' estendendo a 4 anni, rispetto ai tre oggi previsti, il limite di pena entro il quale va sospeso l'ordine di esecuzione per formulare, da liberi, la richiesta di ammissione alle misure alternative al carcere.

Che cosa avremmo voluto diverso:

Il parere del Garante sullo schema di decreto è complessivamente positivo: si realizza con esso la sostanziale e integrale riscrittura delle parti centrali, più rilevanti, dell'ordinamento penitenziario, attesa da anni e sollecitata duramente in più occasioni dalla CEDU.

Tuttavia, avremmo desiderato:

- più attenzione al tema del lavoro
- Il riconoscimento effettivo e concreto del diritto all'affettività
- L'esclusione di tutti gli automatismi e le preclusioni, sulla base del principio che deve essere restituito al Giudice il potere di giudicare caso per caso e, per altro verso, a ogni condannato la possibilità di recuperarsi rispetto al proprio errore, dando effettività per tutti alla finalità rissocializzante della pena dettata dalla Costituzione
- la revisione delle misure di sicurezza e l'abolizione delle anacronistiche definizioni della delinquenza qualificata (abitualità, professionalità, per tendenza)

Infine, si propone di suggerire al Consiglio dei ministri di:

- Intervenire sul'articolo 25, comma 1, lettera n), nel testo dell'art. 33 OP, primo comma, per sopprimere il numero 2 (già vigente), che trasforma la sanzione disciplinare della esclusione dalle attività in comune in una forma di isolamento disciplinare h24 non prevista dal successivo art. 39.

Che cosa ci aspettiamo:

- Che il Parlamento formuli velocemente il parere e che, di conseguenza, la riforma diventi legge.
- Che il Consiglio dei ministri approvi in tempi rapidi e proponga all'esame delle Commissioni parlamentari anche gli altri decreti elaborati dalle Commissioni a suo tempo nominate e sui quali il Garante nazionale ha già espresso il proprio dettagliato parere.

Roma, 25 gennaio 2018

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Audizione alla Camera sullo schema di decreto legislativo per la riforma dell'Ordinamento penitenziario in attuazione della legge delega 103 del 2017 (23 luglio 2018).

Sen. Andrea Ostellari
Presidente
Commissione Giustizia
Senato della Repubblica

Signor Presidente,

faccio seguito all'Audizione informale tenuta il 17 luglio 2018 e, come promesso al Vice-Presidente sen. Mattia Curcioli che ha presieduto la riunione, formulo alcune osservazioni del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale relative agli Atti del Governo nn. 16, 20 e 29, oggetto dell'Audizione.

Occorre premettere che il Garante nazionale ha già avuto modo di esprimere articolati pareri sugli Schemi di decreto presentati dal Governo in carica nella XVII Legislatura e inviati a suo tempo alle Camere: si tratta di pareri consultivi obbligatori, ai sensi dell'articolo 19 lettera c del Protocollo Opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti (OPCAT). Tali pareri sono stati inseriti nell'insieme di materiali oggetto di analisi della Commissione da Lei presieduta e colgo l'occasione per esprimere apprezzamento per tale inserimento, che peraltro esime dalla definizione più di dettaglio di singoli aspetti, essendo possibile riferirsi a quanto allora espresso.

Atto del Governo n. 16

Il Garante nazionale ritiene doveroso osservare che l'articolato di cui al Capo 1 dell'Atto n. 16 risulta scarsamente congruente con il titolo dell'Atto stesso giacché nulla è contenuto nel Capo stesso che riguardi modifiche della "vita detentiva". Infatti, l'*articolo 1* tratta soltanto di aspetti di tipo strutturale e architettonico – largamente condivisibili – che costituiscono certamente le pre-condizioni per il positivo svolgersi della vita detentiva, ma non toccano minimamente gli aspetti di contenuto della vita stessa.

In realtà, quanto contenuto nell'*articolo 1* era previsto a completamento di aspetti affrontati nel decreto che la Commissione Giustizia del Senato ha avuto modo di esaminare in precedenza e rispetto al quale ha già espresso parere negativo. Quell'articolato conteneva al Capo VI elementi relativi alla tutela dei diritti, all'accoglienza e alla dislocazione nei diversi Istituti e sezioni ai colloqui, al mantenimento delle relazioni affettive e familiari, al trattamento penitenziario, alla procedura disciplinare e alle relative sanzioni, alla procedura di dimissione. Non erano stati inseriti gli elementi relativi agli ambienti e, più in generale, agli spazi da prevedere negli Istituti perché lo Schema di decreto era stato definito prima dell'approvazione della Legge di bilancio per il 2018 e tali aspetti avrebbero comportato oneri finanziari. Per questo tutta la materia riguardante ambienti e spazi era stata inserita

nel decreto ora in esame. Privato, quindi, di tale riferimento, l'*articolo 1* del Capo I dell'Atto n. 16 manca di un contesto che ne qualifichi la consistenza.

Il Garante nazionale ha in più sedi espresso la propria opinione circa la rilevanza degli elementi che configurano gli spazi per la detenzione, essendo lo 'spazio' un elemento che definisce e al contempo conferma il profilo dell'esecuzione penale che si vuole realizzare. Proprio per questo ritiene importante esprimere il proprio positivo parere su quanto previsto dall'articolo in esame. Non può comunque non rilevare che esso costituisce un solo aspetto del più complessivo tema che riguarda quale idea di detenzione si voglia concretamente realizzare e come essa si realizzi in una quotidianità che coniughi le esigenze di sicurezza con lo svolgersi positivo della vita ristretta in tutti i suoi molteplici aspetti. Ricorda in proposito che il principio fondamentale n. 5 posto, tra altri, in premessa delle *Regole penitenziarie europee*, adottate dal Comitato del Ministri del Consiglio d'Europa (Raccomandazione Rec(2006)2) indica che «La vita detentiva deve essere il più simile possibile agli aspetti positivi della vita all'esterno del carcere».

Relativamente al Capo II (*Disposizioni in tema di lavoro penitenziario*), occorre premettere che il riferimento circa la qualità e l'utilità effettiva del lavoro da svolgere in carcere è data dalla possibilità concreta di ottenere qualificazioni professionali e di realizzare esperienze che siano realmente spendibili all'esterno del carcere stesso, dando così alla persona che ha commesso un reato la possibilità di reinserimento in condizioni materiali e di solidità sociale diverse e superiori a quelle che l'hanno caratterizzata prima del suo ingresso nella struttura detentiva.

Il lavoro non può né essere funzionale alla mera necessità di tenere occupata la persona durante la su detenzione, né essere visto come esperienza del tutto esterna alle sue competenze professionali pregresse o a percorsi formativi che realmente guardino all'esterno. Per questo, accanto al lavoro interno, inteso come necessario contributo alla realizzazione della vita collettiva (lavorazioni per la manutenzione e simili), deve essere dato valore al lavoro svolto in forme cooperative allorquando queste configurino la possibilità di accedere a qualificazioni certificabili che potranno poi aiutare a realizzare una vita esterna più autonoma e, come tale, meno esposta a rischi di recidivare il reato. La possibilità che l'Amministrazione stessa di configuri come 'imprenditore' sembra invece di difficile realizzazione, anche in considerazione della farraginosità burocratica che l'Amministrazione porta inevitabilmente con sé.

Da qui la necessità di potenziare tutte e tre le forme di lavoro remunerato che si possono (e devono) realizzare all'interno del circuito detentivo: le lavorazioni interne di manutenzione e simili, il lavoro cooperativo, il lavoro proposto da aziende esterne anche attraverso la mediazione dell'Amministrazione per il reperimento di imprese disposte a investire in tal senso e per la facilitazione dell'effettivo svolgersi dell'attività lavorativa. Va altresì osservato che le persone detenute che lavorano per le cooperative o altre imprese esterne acquisiscono una qualificazione specifica e una cultura del lavoro spendibili nel mondo esterno nell'ultima parte della pena e a fine pena. Lo stesso non si può dire delle persone detenute alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, tranne forse sporadici casi.

Per quanto attiene alla previsione di lavoro di pubblica utilità, occorre ricordare la necessità di alcune cautele anche in considerazione del fatto che mai una decisione di adesione può dirsi «pienamente volontaria» quando assunta nel contesto di privazione della libertà personale, soprattutto quando a tale scelta è connessa la possibilità di riduzione della segregazione – per una giornata, per un periodo – per la persona ristretta che effettua la scelta.

Pur con tali premesse, il Garante nazionale esprime una generale positiva valutazione delle previsioni espresse nel Capo II dell'Atto n. 16. Ciononondimeno formula le osservazioni qui di seguito indicate:

Si concorda con la ridefinizione della Commissione di cui al *comma 4 e successivi*, ma si sottolinea la necessità che nei criteri per l'assegnazione debba essere resa esplicita la volontà di dare effettiva parità di opportunità alle donne inserite in sezioni di Istituti a prevalenza maschile. Tale richiesta è rafforzata dalle evidenze riscontrate dal Garante nazionale nel corso delle visite effettuate ai vari Istituti, ove ha più volte rilevato come le opportunità lavorative fossero a svantaggio delle donne ristrette sia in *qualità* (tipologia dei lavori proposti) sia in *quantità* (effettive opportunità di lavoro). Si sottolinea inoltre la necessità di favorire le opportunità lavorative per coloro che scontano lunghe pene o l'ergastolo.

Circa alcuni aspetti specifici dell'*articolo 2, punto 1, lett. a):*

comma 7: le ragioni di sicurezza che possono determinare la deroga da parte del direttore ai criteri di assegnazione (*comma 5*) dovrebbero essere esplicitate ai superiori organi dell'Amministrazione, per la necessaria verifica anche al fine di prevenire reclami fondati su presunta discriminazione;

comma 11: sarebbe bene chiarire come possano essere destinati/utilizzati i proventi di tali attività.

Relativamente all'*articolo 2, punto 1, lett.c)*:

Il mutamento del "sinallagma" lavoro-retribuzione in lavoro-riduzione attraverso la liberazione anticipata è condivisibile. Si concorda con quanto espresso nel *punto 2 ultimo periodo*, circa la necessità che il lavoro di pubblica utilità quando esercitato all'interno degli Istituti non abbia a oggetto lo svolgimento o la gestione di servizi dell'Istituto. Occorrerebbe aggiungere che tali lavori non devono essere finalizzati ad assicurare i minimi standard internazionalmente riconosciuti al fine di rendere accettabili le condizioni di detenzione: è compito infatti dell'Amministrazione assicurare tali standard e provvedere alla realizzazione delle conseguenti opere utilizzando, laddove possibile, il lavoro retribuito interno, per esempio ai fini manutentivi. Non sarebbe accettabile, a parere del Garante, trasferire tali compiti essenziali della gestione dignitosa della pena da attività che rispondono a obblighi dell'Amministrazione e che prevedono remunerazione ad attività che prevedono invece la partecipazione volontaria e retribuita solamente con la riduzione della pena.

Quanto al *punto 7*, si concorda con la priorità accordata ai progetti di pubblica utilità finanziati dalla Cassa delle Ammende relativi al reinserimento positivo delle persone detenute e alla giustizia ripartiva, così come espresso dal riferimento alle lettere a) e d) del DPCM 10 aprile 2017 n. 102. A tal fine occorrerà stabilire in sede applicativa l'effettiva promozione di tali progetti da parte della Cassa delle Ammende.

Relativamente all'*articolo 2, comma 1, lett. f)*, il Garante nazionale prende atto della modifica della definizione delle remunerazioni da «non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi» (nella legge attuale) a «pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi» (nel decreto proposto). Accoglie la proposta solo per motivi di efficienza e di riduzione burocratica di un processo decisionale finora inesistente.

Atto del Governo n. 22

Come è noto, il sistema di esecuzione penale minorile è in attesa di un proprio coerente ordinamento penitenziario sin dall'approvazione della Legge 26 luglio 1975 n. 354. Ancor più dopo l'approvazione del Codice di procedura penale minorile del 1988 e dopo i mutamenti relativi alla costituzione del nuovo Dipartimento di Giustizia minorile e di Comunità del 2015.

Ciò determina il positivo accoglimento della proposta contenuta nell'Atto in esame, volta a dare una prima e significativa strutturazione al contesto dell'esecuzione penale minorile; un contesto che

tenga presente le esigenze del minore e dei giovani adulti che in tale ambito scontano la propria sanzione penale.

Appare necessario comunque tenere presente la molteplicità dei soggetti a cui ci si rivolge: coloro che sono effettivamente minori, coloro che, giudicati all'interno del sistema minorile (data l'età del compimento del reato), hanno iniziato l'esecuzione della sanzione da minori e proseguono nel sistema fino al 25mo anno e coloro che, giudicati anch'essi all'interno del sistema minorile, sono poi usciti e tornano da giovani adulti (a volte con età prossima ai venticinque anni) per l'esecuzione della pena relativa al reato 'di un tempo'.

Il Garante nazionale ritiene che relativamente a questi ultimi – cioè coloro che rientrano nel sistema minorile dalla libertà, che hanno età superiore ai diciotto anni e spesso prossima ai venticinque e che a volte rientrano dopo aver costituito una famiglia – debba essere sviluppata una riflessione perché la loro collocazione negli Istituti minorili è piuttosto incongrua e scarsamente rispondente alle esigenze effettive del loro trattamento rieducativo. Diversa la situazione per gli altri due gruppi (minori e giovani adulti che proseguono l'esecuzione penale avviata in età minore); per essi, tuttavia, va progettata una diversa articolazione di programmi e collocazioni all'interno del singolo Istituto minorile.

Al di là di questa premessa, l'articolato proposto nell'Atto di Governo n. 22 è condiviso dal Garante nazionale sia nelle finalità esplicite, sia nell'impianto e nell'articolato proposto.

Tuttavia, nonostante l'*articolo 1 del Capo* I indichi che per quanto non previsto nel decreto si fa riferimento *inter alia* alle previsioni della legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni, il Garante ritiene che vada introdotto un articolo, che definisca le autorità che hanno accesso ai luoghi dove i minori sono privati della libertà e che, in via generale, preveda l'accesso dei Garanti territoriali con possibilità di colloquio con i ristretti, non computabile ai fini dell'articolo 19 di questo decreto o comunque dell'articolo 18 o.p. Sembra inoltre opportuno recepire all'interno di questo nuovo ordinamento quanto previsto dall'art.7 del decreto-legge 23 dicembre 2013 n.146 convertito in legge 21 febbraio 2014 n. 10 nonché dagli articoli 1, 3, 4 e dal 17 al 23 del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazione Unite contro la tortura (OPCAT) relativamente ai poteri del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. In tale contesto va recepita anche l'immunità per l'esercizio delle proprie funzioni prevista dall'articolo 35 del citato OPCAT.

Per i rimanenti articoli si fa riferimento a quanto già espresso in sede di parere formulato il 20 novembre 2017 – parere incluso nella documentazione a disposizione delle Commissione Giustizia del Senato relativamente all'Atto in esame.

Il Garante nazionale esprime però perplessità relativamente all'estensione all'esecuzione penale per i minorenni del sistema delle ostatività dell'articolo 4-bis, commi 1 e 1-bis o.p., che non compariva nel testo inizialmente sottoposto al parere del Garante (il già citato parere espresso nel novembre 2017) ove si prevedeva che le misure alternative potessero essere concesse dal magistrato qualunque fosse il titolo di reato. A tal proposito si osserva che, mentre una parziale ostatività viene mantenuta nella legge di delega per l'accesso ai benefici per gli adulti, la lettera p) punto 6) del comma 85 della legge stessa, che tratta specificamente dell'accesso dei minori ai benefici penitenziari, prevede l'assoluta esclusione di automatismi, senza eccezioni (cfr. Relazione illustrativa che rende, secondo il Garante nazionale, anche la motivazione ideale palesemente contraddetta da tale previsione ostativa). Ritiene, quindi, il Garante nazionale che la previsione dell'*articolo 2 comma 3* possa essere facilmente letta come contraria alla delega.

Si confermano inoltre le perplessità già espresse circa la previsione di collocamento in comunità pubbliche o del privato sociale che ospitino solo minorenni sottoposti a procedimento penale ovvero in esecuzione di pena (*articolo 2, comma 8, ultima riga*). La pluralità di tipologie all'interno di una comunità chiusa è un valore che evita l'istituzionalizzazione, favorisce la circolazione di esperienze e competenze diverse e, come tale, andrebbe preservata.

Relativamente all'*articolo 23, comma 3*, relativo ai trasferimenti, il Garante osserva che la norma non recepisce quanto previsto dalla Regola penitenziaria europea 17.2 e dal relativo Commento che è parte integrante della stessa Raccomandazione Rec(2006)2 circa l'informazione al soggetto da trasferire – spesso non più minorenne – e l'acquisizione della sua opinione. Sarebbe importante sanare tale carenza, anche in considerazione del fatto che tale previsione è stata inserita nella Direttiva ministeriale del 2 maggio 2016 sulla prevenzione del rischio suicidario.

Atto del Governo n. 29

Il Garante nazionale conferma la positiva valutazione già espressa a suo tempo sul provvedimento (il parere espresso il 20 novembre 2017 è stato inserito nella documentazione fornita alla Commissione relativamente all'Atto n. 29). In particolare, ribadisce il giudizio positivo sulla previsione di un ambito normativo autonomo senza dirette intersezioni con i codici penali. Inoltre, il Garante nazionale condivide quanto fissato *dall'articolo 1, comma 2* che esclude ogni funzionalità dell'adesione a programmi di giustizia riparativa e la non equiparazione a istituti sanzionatori.

Osserva che l'ultima stesura del decreto ha recepito, in parte, le osservazioni allora formulate dal Garante nazionale sull'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa. La norma, tuttavia, (*articolo 2, comma 3*) contiene ancora il limite del riferimento al «fatto per cui si procede» che lascerebbe aperta la possibilità di utilizzare le dichiarazioni in altri procedimenti penali per altri fatti. Ne consegue che a tutela della distinzione ontologica e finalista dei percorsi di giustizia riparativa, oltre che della loro praticabilità, sarebbe necessario stabilire il divieto assoluto di utilizzazione processuale delle dichiarazioni che si rendono nell'ambito di tali programmi: il riferimento del divieto al procedimento penale in genere è sicuramente la soluzione tecnicamente migliore e auspicabile.

Nel formulare le osservazioni sopra espresse, il Garante nazionale ribadisce la propria disponibilità a ogni approfondimento o chiarimento che la Commissione da Lei presieduta, Signor Presidente, possa ritenere utile.

Colgo l'occasione per formularLe i cordiali saluti miei e delle Colleghe componenti il Collegio del Garante nazionale.

Roma, 23 luglio 2018 *Mauro Palma*

Parere del Garante nazionale sulla possibilità di privare le persone detenute dei corredi del letto (26 settembre 2022).

In merito alla possibilità di privare una persona detenuta delle lenzuola o di altri corredi del letto, il Garante nazionale rileva che:

- l'Ordinamento penitenziario italiano al comma 7 dell'articolo 6 prevede che «Ciascun detenuto e internato dispone di adeguato corredo per il proprio letto»;
- i primi 5 commi dell'articolo 9 del Regolamento d'esecuzione (Dpr del 30 giugno 2000 n. 230) stabiliscono che: «1. Gli oggetti che costituiscono il corredo del letto, i capi di vestiario e di biancheria personale, nonché gli altri effetti di uso che l'amministrazione è tenuta a corrispondere ai detenuti e agli internati, sono indicati, con specifico riferimento alla loro qualità in tabelle, distinte per uomini e donne, stabilite con decreto ministeriale. 2. I capi e gli effetti sopra indicati devono avere caratteristiche adeguate al variare delle stagioni e alle particolari condizioni climatiche delle zone in cui gli istituti sono ubicati; la loro quantità deve consentire un ricambio che assicuri buone condizioni di pulizia e di conservazione. 3. Per ciascun capo o effetto è prevista la durata d'uso. 4. L'amministrazione sostituisce, anche prima della scadenza del termine di durata, i capi e gli effetti deteriorati. Se l'anticipato deterioramento è imputabile, questi è tenuto a risarcire il danno. 5. Il sanitario dell'istituto prescrive variazioni qualitative e quantitative del corredo del letto, dei capi di biancheria e di vestiario in relazione a particolari bisogni dei singoli soggetti»;
- La Regola 21 delle *Nelson Mandela Rules* adottate dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015 stabilisce che «*Every prisoner shell, in accordance with local or national standards, be provided with a separate bed and with separate and sufficient bedding which shell be clean when issued, kept in good order and changed often enough to ensure its cleanliness*», che liberamente possiamo tradurre così: Ciascun detenuto, in conformità con gli standard locali e nazionali, deve essere provvisto di un letto separato con biancheria da letto individuale e sufficiente che deve essere pulita quando è consegnata, mantenuta in ordine e cambiata abbastanza spesso in modo da garantirne la pulizia; se non lo ha, per giurisprudenza ormai consolidata della Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) scatta una forte presunzione di violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti umani (Cedu), proprio come nel caso in cui la persona detenuta non abbia a disposizione uno spazio vitale di almeno tre metri quadrati e se la superficie complessiva della cella non è tale da consentire ai detenuti di muoversi liberamente tra gli elementi di arredo. L'assenza di uno dei tre suddetti elementi crea di per sé una forte presunzione che le condizioni di detenzione equivalgano a trattamenti degradanti e violino l'articolo 3 Cedu (*caso Ananyev ond Others v. Russia*, N.42525/07 e 60800/08, paragrafo 148, Sentenza del 10 ottobre 2012).

Pertanto, considerando la natura dell'articolo 3 Cedu, il tenore della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la chiara normativa interna sul tema, il Garante nazionale sottolinea, condividendolo, quanto affermato dal giudice della seconda sezione civile del Tribunale Firenze nella sentenza del 16 febbraio 2021, n. 368 e qui riportato: «Tant'è che risulta che il Pa. sia stato privato degli oggetti

pericolosi; concorda questo giudicante sulla impossibilità di privare il detenuto anche delle lenzuola e/o degli abiti, i quali avrebbero potuto (come purtroppo accaduto nella fattispecie) essere utilizzati a fini di impiccagione, ma certamente non sottraibili dalla disponibilità del detenuto, pena la lesione della dignità della persona umana, con conseguente sconfinamento in trattamenti disumani, degradanti e/o in vere e proprie condotte di tortura inframuraria».

Prima facie la condotta indicata sembra più facilmente configurabile come trattamento inumano o degradante, ma considerando anche diversi altri possibili fattori concorrenti nulla toglie che il quadro di violazione dell'articolo 3 possa aggravarsi nel senso prospettato dal giudice di Firenze.

Roma, 26 settembre 2022 *Alessandro Albano*

Parere del Garante nazionale sul Regolamento "Screening alle frontiere dell'Europa" (28 aprile 2023).

Birgit Sippel
Committee on Civil Liberties, Justice
and Home Affairs

c.c. Misachi Josef Ogawa
misachijosef.ogawa@europarl.europa.eu

Dear Ms Birgit Sippel,

The National Guarantor for the Rights of Persons Deprived of Liberty ("the National Guarantor") has been established as the Italian National Preventive Mechanism ('NPM') under the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT).

Since its creation, the National Guarantor has exercised its powers entrusted by OPCAT (including those referred in Article 19 of the Protocol) and conducted several monitoring visits to places of de facto and de jure deprivation of liberty (as described in Article 4 of the OPCAT), including those where third-country nationals are detained waiting for border procedures to start and applications for leave to enter to be considered (i.e. the hotspots[1] and the waiting zone in airports or ports[2]).

Such situations may amount to a de facto deprivation of liberty, on which each NPM is called upon to exercise its mandate under the Optional Protocol. To this end, as stated before, it is recalled that «[...] deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting which that person is not permitted to leave at will by order of any judicial, administrative, or other authority». (Article 4(2) OPCAT)[3].

In light of the above, we would like to call your attention on Article 7(2) of the Draft European Parliament legislative resolution on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third-country nationals at the external borders and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817 (from now on 'Screening Regulation'), as amended by the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE), which states «Each Member State shall establish an independent monitoring mechanism or designate an existing independent mechanism, if it meets the criteria set out in this Regu-

[1] The National Guarantor's report on hotspots at the following link https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/6f1e672a7da965c06482090d4dca4f9c.pdf
[2] The National Guarantor's report on airport and port transit zones at the following link https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/acd25386033036d9bc9c7f2231772399.pdf.
[3] For more details, see also the current Call for comments on the draft general comment of the Subcommittee on Prevention of Torture (SPT) on the article 4 of the OPCAT (optional protocol to the convention against torture) CAT/OP/GC/R.1 (ohchr.org)

lation [...] Member States shall involve national human rights institutions, national ombudspersons and international organisations in the management and operation of the mechanism».

Hence, it does not make any clear reference to the National Preventive Mechanisms as eligible monitoring bodies to be designated as per the Screening Regulation, notwithstanding the fact that the amended text refers to the OPCAT in terms of the requirements and the principles that should inspire the new monitoring mechanism to be employed in the «border surveillance and the screening procedure».

The National Guarantor is sure that any missed mention of the NPMs has been an inaccuracy due to the fact that in many member states the NPMs are departments within an NHRI or an Ombudsman (which the Screening Regulation refers to), though in some others they are institutions per se (like in Italy[4], France[5], and Germany[6]).

In relation to said technical observations, the Italian NPM considers important to expressly include in the text the NPMs, also by reason of their expertise in human rights and deprivation of liberty.

We are certain that the upcoming parliamentary text definition can take these few of our commentaries into consideration.

Best regards

Mauro Palma

[4] The Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/ilgarante/chisiamo/
[5] The Contrôleur général des lieux de privation de liberté https://www.cglpl.fr/missions-et-actions/autorite-independante/
[6] The Nationale Stelle zur Verhütung von Folter https://www.nationale-stelle.de/besuche.html

Parere del Garante nazionale sull'attuazione dell'articolo 3 del Regolamento dei Cpr, approvato con direttiva del Ministro dell'Interno del 19 maggio 2022, in merito al ruolo del Servizio sanitario nazionale relativamente alla valutazione della compatibilità delle condizioni di salute di una persona trattenuta con la permanenza nella struttura (18 maggio 2023).

Alla luce di una segnalazione pervenuta in merito a una vicenda specifica, il Garante nazionale ha espresso il proprio parere circa l'attuazione dell'articolo 3 del Regolamento dei Cpr approvato con la direttiva del Ministro dell'Interno del 19 maggio 2022.

Il parere, di cui si riportano di seguito i passaggi salienti, è stato reso l'1 febbraio 2023 in veste di Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, nonché quale Meccanismo nazionale di prevenzione, con potere di formulazione di pareri, ai sensi dell'articolo 19 del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195), sulle norme concernenti tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette.

In particolare, l'intervento riguarda le seguenti disposizioni: «Lo straniero accede al Centro previa visita medica effettuata di norma dal medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, disposta su richiesta del Questore – anche in ore notturne – volta ad accertare l'assenza di patologie evidenti che rendano incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura, quali malattie infettive contagiose e pericolose per la comunità, disturbi psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative - rilevate attraverso indagine anamnestica o sintomatologica, nonché mediante la documentazione sanitaria disponibile - che non possano ricevere le cure adeguate in comunità ristrette. [...] Nei casi in cui lo straniero abbia fatto accesso al centro senza aver effettuato la visita di cui al comma 1 da parte di un medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, la visita dovrà essere ripetuta entro 24 ore dall'ingresso nel CPR da parte del medico della ASL con cui la Prefettura sede del CPR ha stipulato apposito protocollo. Successivamente all'ingresso nel Centro, lo straniero è sottoposto allo screening medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel Centro, per la valutazione complessiva del suo stato di salute, nonché per l'accertamento di eventuali condizioni di vulnerabilità ai sensi dell'articolo 17, comma 1, D. Lgs. n. 142/2015 e/o di eventuali condizioni di inidoneità alla permanenza nel Centro tenuto conto delle caratteristiche strutturali dello stesso, o dell'eventuale necessità di predisporre visite specialistiche o percorsi diagnostici e terapeutici presso le competenti strutture sanitarie pubbliche, anche sulla base della scheda redatta dalla struttura sanitaria dell'istituto di pena di provenienza. [...] Durante la permanenza nel Centro, quando le condizioni dello straniero lo richiedono ovvero quando ritenuto necessario, lo straniero è sottoposto a visita medica. 4. In presenza di elementi che possano

determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta non emersi nel corso della certificazione di idoneità, il medico responsabile del Centro chiede che venga disposta nuova valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera».

Il Garante nazionale è più volte intervenuto sul tema della tutela della salute dei cittadini stranieri sottoposti a una misura di trattenimento, formulando apposite raccomandazioni nei Rapporti sulle visite condotte presso i Cpr ed esprimendo specifiche valutazioni nell'ambito dell'adozione delle varie norme che sono intervenute in questi anni sulla materia.

Alla base delle proprie considerazioni il Garante nazionale ha sempre posto l'accento sulla centralità del Servizio sanitario nazionale, responsabile, secondo la legge e i principi generali dell'ordinamento, della salute di tutte le persone affidate alla custodia delle Autorità statali e, pertanto, necessariamente perno e garante anche del sistema di detenzione amministrativa. Ciò, malgrado tale sistema, differentemente dall'ambito penitenziario, veda il coinvolgimento di un soggetto privato nell'organizzazione dei servizi sanitari all'interno delle strutture detentive.

Siffatta particolare misura organizzativa, infatti, non incide sul ruolo essenziale del servizio sanitario pubblico, che in base alla norma mantiene un ruolo di assoluto primo piano nell'accertare, in via esclusiva, la compatibilità delle condizioni di salute dei cittadini stranieri con l'ingresso o la permanenza all'interno dei Cpr (articolo 3 Regolamento Cpr) e nel garantire le cure che l'ordinamento assicura a tutte le persone straniere comunque presenti sul territorio, a prescindere dalla loro posizione di irregolarità (articolo 35 del T. U. Imm.).

In altre parole, come indicato nell'Allegato 5-bis allo Schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento e alla gestione dei centri approvato con decreto del Ministro dell'Interno pubblicato il 24 febbraio 2021, il presidio medico di responsabilità dell'ente gestore assicura «un servizio complementare di assistenza sanitaria alle prestazioni garantite dal Servizio Sanitario Nazionale».

Inoltre, nella corretta dinamica delle relazioni di affidamento di servizi a soggetti privati, coerentemente, lo schema di Protocollo tra la Prefettura e Azienda sanitaria allegato al Regolamento Cpr stabilisce la competenza di quest'ultima nello svolgimento di «attività di vigilanza nel CPR, con personale tecnicosanitario dell'ASL, sulle attività sanitarie e sulla conservazione, manipolazione, preparazione e somministrazione dei pasti». Anche sotto tale profilo, pertanto, emerge, come è ovvio, la posizione sovraordinata del Servizio sanitario nazionale nella veste di soggetto garante e supervisore del regolare funzionamento del presidio medico presente all'interno del Cpr. Tale funzione ha, peraltro, trovato un ulteriore rafforzamento nella previsione inserita nel comma 2 dell'articolo 14 del T. U. Imm. circa la necessità che nei centri siano assicurati «adeguati standard igienico-sanitari e abitativi».

Deve, altresì, essere considerato che in più occasioni il Garante nazionale ha sottolineato come «i medici del Centro debbano mantenere alta e assidua l'attenzione verso la manifestazione di condizioni di salute, sfuggite o non presenti nel corso della visita preliminare all'ingresso, che potrebbero comportare l'incompatibilità con la permanenza all'interno del Cpr. Il compito appare particolarmente importante con riferimento alla comparsa di segni di disagio mentale, talvolta emergenti solo dopo un periodo di osservazione e pertanto di difficile individuazione nell'ambito delle celeri verifiche realizzate prima dell'accesso alla struttura. In tal caso il ruolo del sanitario è fondamentale nell'approntare le urgenti misure di tutela, avviare con la massima celerità le opportune verifiche specialistiche e promuovere una nuova valutazione di idoneità da parte della competente Autorità sanitaria pubblica» (Rapporto sulla visita effettuata nel centro di permanenza per i rimpatri (Cpr) di

Torino il 14 giugno 2021). Perplessità in merito all'inerzia del medico responsabile di un centro sono emerse anche in relazione al trattenimento di un cittadino nigeriano affetto da una grave patologia, la cui vicenda è stata descritta nel Rapporto sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri nel periodo 1° luglio 2021 - 15 settembre 2022.

A parere del Garante nazionale, quindi, valutato il rango del diritto in discussione, la previsione che assegna al medico della struttura il compito di richiedere una nuova valutazione sull'idoneità del trattenuto alla vita in comunità ristretta, contenuta nella fonte di normazione secondaria, quale il Regolamento Cpr, deve essere interpretata come una garanzia a tutela della persona privata della libertà e non come una regola tassativa che abbia l'effetto di limitare la realizzazione di verifiche autonome da parte del titolare della funzione accertativa, chiamato a svolgere tale verifica nell'interesse dei diritti dell'individuo e della collettività.

Poiché, quindi, lo Stato è sempre responsabile della salute delle persone private della libertà personale e, conseguentemente, il Servizio sanitario nazionale è competente in via esclusiva all'accertamento dei presupposti sanitari di applicazione e/o prosecuzione di una misura di trattenimento amministrativo, appare certamente in contrasto con i principi generali demandare la preliminare decisione sull'opportunità di una nuova valutazione delle condizioni di una persona trattenuta unicamente al soggetto privato che gestisce la struttura.

Si osserva, da ultimo, che alla fine del paragrafo 3 dell'articolo 3 del Regolamento Cpr è stabilito, senza alcuna ulteriore specificazione circa il sanitario responsabile, che «durante la permanenza nel Centro, quando le condizioni dello straniero lo richiedono ovvero quando ritenuto necessario, lo straniero è sottoposto a visita medica».

Roma, 19 maggio 2023

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Note del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale relative alla conversione in legge del decreto-legge 15 settembre 2023 n. 123.

Il Garante nazionale ha preso atto della volontà espressa dal Governo di trovare il necessario punto di equilibrio tra l'esigenza di contenimento delle forme di disgregazione sociale foriere di comportamenti illegali e spesso violenti, attraverso risposte efficaci sul piano dell'affermazione della legalità e l'altrettanto considerevole necessità di interventi proattivi nel ridurre le difficoltà espresse in taluni territori, attraverso l'incentivazione della socialità positiva.

Il Garante nazionale ha altresì accolto positivamente alcune modifiche introdotte nei testi inizialmente circolati e conferma la propria adesione sia alla scelta della non riduzione del limite dell'età della responsabilità penale sia della ricerca di soluzioni che non incidessero negativamente sull'impianto complessivo del processo di giustizia minorile e del sistema minorile di risposta alla commissione di reati. Questo continua a essere, infatti, un elemento di apprezzamento valoriale nel contesto internazionale.

Nell'esercizio del proprio compito, di cui alla legge istitutiva (decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146 e sua conversione) e altresì al mandato quale "Meccanismo nazionale di prevenzione" così designato nell'ambito della previsione del Protocollo opzionale alla "Convenzione Onu contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti", ratificato dall'Italia, ritiene di dover elencare al Parlamento, in sede di conversione del decreto-legge in epigrafe, alcuni punti suscettibili di possibili incongruenze o censure e altresì di dover indicare alcune ipotesi emendative di miglioramento nel contesto della finalità espressa dal decreto stesso.

Ricorda preliminarmente, come peraltro già affermato dallo stesso Governo, che la situazione evidenziata nell'area di pertinenza del Comune di Caivano è purtroppo riscontrabile anche in altre aree, spesso limitrofe a tale Comune, e che ogni intervento – soprattutto quelli di indirizzo positivo – dovrà essere accompagnato da analoghi interventi in altre aree, affinché non possa dare adito a rivendicazioni difficilmente controllabili in altri territori.

Deve altresì ricordare che l'innalzamento di limiti edittali di pene, al di là di valutazioni specifiche che saranno qui di seguito espresse, può avere nel contesto della marginalità giovanile, limitrofa a forme di illegalità, un effetto negativo di autovalorizzazione dei singoli adolescenti o giovani. Diverse ricerche nel settore, infatti, hanno mostrato come provvedimenti di tale connotazione (daspo, prima esperienza in Questura et similia) finiscano spesso per essere addotti come elementi dimostrativi di propria capacità. Né l'esperienza riduttiva di libertà si è mai rivelata in grado di ridurre le forme di criminalità territoriale in tale fascia di età: al contrario, anche l'esperienza vissuta nel periodo del rischio di pandemia con le relative restrizioni, ha finito per determinate di fatto un registrabile aumento di modalità aggregative di comportamenti violenti di gruppo. Non un aumento in sé di reati, bensì un aumento della gravità degli stessi.

Proprio quest'ultimo panorama è indicativo della necessità – condivisa dal Garante nazionale – di inviare un messaggio di severità e, ovviamente di accompagnarlo con forme effettive di diminuzione

delle difficoltà quotidianamente vissute dai giovani: risposte trattamentali, risposte sociali e risposte regolative devono sempre viaggiare insieme.

Venendo alla specificità di alcune misure, occorre osservare:

- La misura prevista all'articolo 10, comma 1 lettera a), relativa al "daspo" per minorenni di età superiore a 14 e minore di 18 anni, così come quella relativa all'avviso orale di cui all'articolo 5, comma 1, rientrano all'interno di misure che tendono a sostituire elementi di intervento positivo di presa in carico e cura di comportamenti ancora modificabili sul piano dell'evoluzione comportamentale e cognitiva con elementi di proibizione che possono essere di scarso controllo e di dubbio risultato.
- Ben più rilevante è la questione relativa alla forma di avviso orale da parte del Questore nei confronti di giovani tra i 12 e i 14 anni, di cui all'articolo 5, comma 5, innanzitutto per l'implicita riduzione della responsabilità genitoriale che tale misura può indurre. Occorre, al contrario, incidere, in una logica proattiva e non meramente repressiva degli interventi, sulla costruzione, ricostruzione e rafforzamento della capacità genitoriale, affinché i provvedimenti non risultino soltanto emergenziali e rischiosamente densi di caducità.
- La misura di cui al punto precedente comporta però anche una riflessione sul piano procedurale. *Nel testo non compare alcun riferimento di connessione con gli Uffici minorili. Non è prevista, contrariamente a quanto avviene in ogni altra analoga previsione per altre fasce di età, la trasmissione degli atti a tali Uffici.* Questa carenza può avere un duplice impatto negativo: sul piano penalistico potrebbe darsi che presso tali Uffici vi sia documentazione di precedenti comportamenti del giovane che non hanno avuto conseguenza sul piano penale data l'età, ma che possono aiutare a configurare la situazione e a delineare i possibili effetti; sul piano della complessiva vicenda personale del giovane non vi è in tal modo connessione con eventuali vicende familiari che possano essere state registrate degli Uffici minorili e che hanno rilevanza nella complessiva connotazione della situazione, dei provvedimenti adottati e da adottare nonché del percorso complessivo verso cui istradare il giovane stesso. *Tale carenza, a parere del Garante nazionale, deve essere sanata, peraltro in conformità con quanto previsto in analoghe situazioni per i giovani di età superiore ai quattrodici anni.*
- Quanto all'estensione della previsione di custodia cautelare di cui all'articolo 6, comma 1 lettera c), occorre osservare preliminarmente che già oggi gli incrementi che si registrano nelle presenze negli Istituti penali minorili sono essenzialmente dovuti a un complessivo incremento del ricorso alla custodia cautelare. Il Garante nazionale *non ritiene opportuno un ulteriore aumento di tale possibilità*.
  Colpiscono alcune nuove previsioni di custodia cautelare: per esempio, per il reato di cui all'articolo 337 del codice penale (resistenza a pubblico ufficiale) o per l'intero articolo 73 del DPR 309/1990, così includendo anche il comma 5 che prevede la lieve entità del fatto, una previsione che va oltre quella per gli adulti. *Queste ipotesi dovrebbero essere certamente riviste.*
  Ciò premesso, il Garante nazionale ritiene che ogni aumento debba anche considerare la ricettività delle strutture e la loro funzionalità: l'incremento che si determina sugli Istituti può, infatti, essere notevole – ben superiore a quello conseguente all'innalzamento dei limiti edittali, previsto in altri articoli, i cui effetti saranno nel medio-lungo periodo. Attualmente, i 17 Istituti penali minorili ospitano 427 giovani, con una capienza di 428 posti (osservo, *inter alia*, che la capienza di 420 posti fino al 13 settembre è aumentata a 428 il giorno successivo). Risulta difficile prevedere sin d'ora come il presumibile aumento numerico sarà affrontato in termini di posti, di relativo personale, di proseguimento dell'attuale impostazione orientativa che que-

ste strutture minorili devono avere. Così come è presumibile un'incidenza cospicua anche sulle Comunità che costituiscono una rete di valore e di forza del sistema nel suo complesso e che non possono essere indebolite.

- La previsione di una forma automatica di esclusione delle previsioni di cui agli articoli 28 e 29 del DPR 22 settembre 1988 n. 448, prevista dall'articolo 8 nei commi 4 e 5 *istituisce di fatto una preclusione automatica, più volte dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale.* Con sentenza 90/2017 la Corte ha stabilito, infatti, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 656, comma 9, lettera) del codice di procedura penale nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti elencati dal remittente, richiamando la sua sentenza 436/1999 laddove questa riafferma «il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile». Inoltre, con la sentenza 263/2019, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 3, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, ricorda la già citata pronuncia del 2017 e precisa come sia «riconosciuta come costituzionalmente imposta la necessità di prognosi individualizzate. Perfino la pronuncia 231/2021, pur dichiarando non fondate le questioni sollevate dal giudice remittente, ricorda il sedimentato principio dell'illegittimità costituzionale di misure automatiche preclusive quando si tratti di minorenni.
- Sebbene possano sorgere alcune valutazioni dubbiose rispetto a giovani adulti che, giudicati dal Tribunale dei minori, rientrano in un Istituto minorile, dopo aver trascorso periodi di libertà, per l'esecuzione di una sentenza divenuta definitiva, la formulazione della lettera a) del comma 3-*bis* da inserire nell'articolo 10 del decreto legislativo 2 ottobre 2018 n. 121 – così come previsto dall'articolo 9, comma 1, del decreto in esame – *è suscettibile di interpretazioni ambigue e, a parere del Garante nazionale, deve essere riformulata in modo da diminuire l'implicita discrezionalità.*
- Non solo, ma occorre anche osservare che per coloro che hanno percorso tutta l'esecuzione penale all'interno del sistema minorile, senza aver avuto interruzioni dovute al riacquisto della libertà, lo stesso limite dei venticinque anni può talvolta comportare una considerevole interruzione di percorso, difficilmente recuperabile nel sistema dell'esecuzione penale per adulti. Il Garante nazionale *sollecita una riflessione su tale problema che può comportare la soppressione di tale limite massimo in casi strettamente specifici.*

Infine, il Garante nazionale, considerando gli altri aspetti del decreto e valutando positivamente la previsione di un percorso di rieducazione nonché la prospettazione di forme incentivanti l'adempimento dell'obbligo scolastico e gli interventi di natura educativa e di coesione, non può esimersi da osservare che la norma relativa alla rilevanza penale per i genitori dovuta al non adempimento dell'obbligo scolastico dei propri figli (articolo 12), oltre a rischiare di essere meramente enunciativa in quanto priva della possibilità di prova di dolo o colpa, inverte il concetto di promozione dell'istruzione, togliendone la connotazione valoriale, facendole assumere implicitamente la connotazione di possibile elemento preconfigurate un reato.

Del resto, l'elemento valoriale dell'istruzione come prerequisito per la non commissione del reato sparisce all'interno di tale prospettazione. Il Garante nazionale invita a rafforzare tutti gli elementi configuranti la socializzazione di bambini e dei giovani come elementi costitutivi di un tessuto de-

mocratico, sulla base del principio che compito fondamentale delle Istituzioni è il rafforzamento di tale sistema, prima ancora dell'individuare le modalità per contenere azioni ed espressioni di chi tale sistema non rispetta.

Roma, 28 settembre 2023

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante "Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione" (30 settembre 2023).

Il decreto-legge 19 settembre 2023 n. 124 contiene disposizioni in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione.

Queste ultime sono quelle che maggiormente e direttamente coinvolgono l'azione di monitoraggio e tutela da parte del Garante Nazionale.

Le misure oggetto di parere del Garante Nazionale concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette. Tale parere risulta quindi essere non solo opportuno per via della natura di Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale del Garante nazionale, ma anche obbligatorio ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) per via della sua designazione quale Meccanismo nazionale di prevenzione.

Nello specifico, l'articolo 20 del decreto-legge in esame modifica i termini massimi di trattenimento nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr) e la disciplina delle proroghe, con effetto sia rispetto alla loro cadenza periodica sia ai relativi parametri giustificativi.

L'articolo 21 estende la disciplina delle opere destinate alla difesa nazionale di cui all'articolo 233 del Codice dell'ordinamento militare, qualificate come opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale, a: Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), *hotspot*, Centri governativi di prima accoglienza, strutture analoghe sul territorio nazionale destinate allo svolgimento delle procedure di frontiera con trattenimento (introdotte dal decreto-legge. 10 marzo 2023, n. 20) e i centri di accoglienza per richiedenti asilo di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n.142 quali ex Cara e Cas. *In relazione all'urgenza e alla necessità connessa con l'incremento dei flussi migratori*[1]; la norma introduce, altresì, una serie di disposizioni di carattere operativo e finanziario volte a dare impulso alla realizzazione di nuove strutture.

Prima di esaminare nel dettaglio gli interventi normativi, il Garante Nazionale intende esprimere alcune considerazioni di carattere generale.

<u>Centri per il trattenimento e per l'accoglienza delle persone migranti dichiarati di diritto opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale</u>

[1] Relazione illustrativa del disegno di legge.

Al di là delle considerazioni tecniche e della volontà del Governo di accelerare la realizzazione di nuove strutture avvalendosi di procedure più spedite e della necessità di superare le ostilità delle comunità e delle rappresentanze politiche locali che, per motivi vari, si oppongono alla costruzione di nuovi Cpr, la norma in esame sottende e legittima il preconcetto della persona migrante quale elemento di potenziale pericolo per la sicurezza nazionale e per l'integrità dei suoi confini; in tal senso il ricorso a misure del contesto militare per la gestione di una questione molto complessa quale quella delle migrazioni contiene un intrinseco quanto pericoloso messaggio culturale che si basa sulla falsa percezione dell'altro da sé come un nemico da cui difendersi.

Proprio nella presentazione della Relazione al Parlamento dello scorso anno[2] venivano evidenziati i rischi insiti nella lettura del presente attraverso una logica bellica di contrapposizione.

> «Questa linea di continuità tra guerra al virus, guerra al fronte e guerra sperimentata nella povertà diffusa determina dei mutamenti nel nostro confrontarci con le difficoltà – e i luoghi verso cui questo Garante nazionale deve volgere il proprio sguardo che sono intrinsecamente luoghi di difficoltà. Questi mutamenti hanno già riguardato il linguaggio – anche quello all'interno delle Istituzioni. Che progressivamente ha fatto sempre più ricorso a termini di schieramento, a espressioni definitive, alla logica dell'inimicizia. La guerra non ricompone nella solidarietà – come taluni potrebbero supporre quale esito della sofferenza visibile e vista. Al contrario, determina un'accentuazione della tendenza selettiva. Come osserva Zygmunt Bauman «la sensibilità pubblica all'umiliazione e l'opposizione a quest'ultima sono di natura selettive. In ogni momento alcuni tipi di umiliazione di certe categorie di persone suscitano clamore e generano appelli all'azione, mentre altri tipi non vengono riconosciuti come problemi che richiedono una risoluzione, oppure vengono giudicati al di là dell'umana capacità di riparazione, oppure ancora vengono definiti sofferenze che non possono essere curate o impedite dall'esterno perché di fatto autoinflitte». Non è certo che la constatazione dell'espansione globale di sofferenza che una guerra comporta sugli strati più deboli della popolazione mondiale determini maggiore capacità di accoglienza in senso generale e maggiore solidarietà. E già oggi vediamo la tendenza selettiva nell'accogliere persone che vengono da conflitti diversi o spinte dagli esiti di conflitti più antichi. Per questo dobbiamo porre attenzione ai mutamenti che la logica di guerra, la presenza concreta del conflitto nella nostra quotidianità, nei nostri mezzi tradizionali di informazione e ancor più in quelli dove le informazioni stesse sono plurime e incontrollate, porta con sé. Mutamenti che inevitabilmente si riflettono nei luoghi delle difficoltà e nel rapporto che la società nel suo complesso ha con essi. Il rischio principale è nella tendenza a non porre attenzione verso gli strumenti di ricomposizione, ricostruzione e riparazione possibile e a non realizzare progettualità in tale direzione, per rivolgersi invece verso il rifiuto, verso l'affermazione di impossibilità di cambiamento di una persona o di un contesto, verso l'adozione di strumenti centrati sull'incapacitazione e la segregazione di ciò che si ritiene irresolubile. [...] Quanto alle persone migranti irregolari, solo quest'ultimo aspetto – l'irregolarità – diviene sintesi dell'intera vita della persona e viene meno ogni considerazione che aiuti a distinguere la possibile progettualità alla base della ricerca difficile di 'altrove' da percorsi invece che possono porre questioni di sicurezza. Tutto è riassunto nella sola irregolarità... [...] Nella difficoltà del momento attuale che induce inevitabilmente alla logica propria della guerra, occorre invece ritrovare la capacità dello sguardo normale. Ricordando che la solida ordinarietà dell'agire democratico è l'asse portante della nostra Carta: la parola "solidarietà" compare sin dal suo secondo articolo, la parola "emergenza" non vi compare, mentre anche l'aggettivo «eccezionale» è richiamato per contenere i poteri non per estenderli».

[2] *Presentazione della sesta presentazione al Parlamento "Il tempo non si conserva", Senato della Repubblica 20 maggio 2022,* pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

Suscita forti perplessità la stessa tecnica normativa utilizzata: si sceglie di modificare direttamente l'articolo 233 del codice dell'ordinamento militare anziché limitarsi a disporre l'applicazione delle sue disposizioni ai centri per il trattenimento e per l'accoglienza delle persone migranti che vengono dichiarati di diritto quali opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale. Come, d'altra parte, sorprende la mancata valutazione dell'ipotesi di avvalersi della Protezione civile per corrispondere alle dichiarate esigenze di celerità e urgenza alla base del provvedimento approvato.

Ampliamento del trattenimento e perdurante inadeguatezza del quadro normativo rispetto ai principi di cui all'articolo 13 della Costituzione

La novella determina una significativa estensione temporale del campo di applicazione del trattenimento nei Cpr finalizzato all'allontanamento e dispone una serie di misure che consentiranno l'allestimento, nell'immediato, di nuove strutture dedicate all'attuazione di misure restrittive con conseguente innalzamento della capacità ricettiva e della popolazione detenuta in tali centri. Oltre a nuovi Cpr potranno essere approntati luoghi per il trattenimento dei richiedenti asilo ai sensi dell'articolo 6 e 6 *bis* decreto legislativo 142/2015.

A fronte di una estensione della capacità detentiva di simile portata, è compito di questa Autorità di garanzia rammentare come l'atto di privare della sua libertà una persona implichi una complessità di responsabilità e compiti in capo a chi dispone la misura e a chi deve curarne l'attuazione: trattenere implica custodire e quindi non solo impedire che la persona non si allontani da un determinato luogo ma anche assumersi la responsabilità di proteggerne l'integrità fisica e psichica, di garantirne l'assistenza sanitaria, psicologica, di preservarne la dignità di persona con una propria dimensione sociale, culturale, relazionale, religiosa, di considerarne le vulnerabilità e i traumi, al fine di non correre il rischio che la restrizione accentui in maniera irreparabile le condizioni personali di fragilità. Tale attenzione risulta ancor più necessaria in un contesto detentivo dedicato a persone che chiedono rifugio al nostro Paese.

Un simile intreccio di obblighi e responsabilità richiede risorse, tempo, personale specializzato, la definizione di procedure, il raccordo con i soggetti territoriali e l'organizzazione di un apparato articolato di attori. Aspetti che – questo Garante ne è certo – nella fase attuativa saranno considerati con scrupolosa attenzione e necessariamente preordinati all'entrata in funzione delle strutture detentive.

Tuttavia, sussiste il profilo della natura necessariamente legislativa delle norme che riguardano la restrizione della libertà personale, che a fronte dell'ampliamento della rete dei centri di trattenimento di "vecchia generazione" (Cpr) e della predisposizione di luoghi di "nuova generazione" per la restrizione dei richiedenti asilo, non può tollerare ulteriori rinvii.

In continuità con numerosi altri precedenti interventi normativi che a partire dal 2017 hanno stabilito un incremento della detenzione amministrativa, anche il presente non considera il problema strutturale delle lacune dell'assetto regolativo, che da sempre connota l'istituto del trattenimento e le ricorrenti criticità gestionali che si pongono come ostacoli di natura sostanziale alla tutela dei diritti fondamentali di chi vi transita.

Senza una legge che disciplini compiutamente la materia, permane e rischia di amplificarsi il contrasto con i principi costituzionali in materia di *habeas corpus* come più volte illustrato da questo Garante, da ultimo, nella Relazione presentata al Parlamento lo scorso mese di giugno[3].

> «Il quadro delle garanzie costituzionali previste dall'articolo 13 della Costituzione pone i temi della disciplina con norma di fonte primaria delle modalità di trattenimento del cittadino

[3] Documento di sintesi sui Cpr pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

straniero e del loro sindacato giurisdizionale da parte di un giudice dedicato. Come riportato nell'ultimo Rapporto tematico sui Cpr del 2021 (d'ora in poi Rapporto sui Cpr) "l'esiguo e labile quadro normativo non offre sufficienti tutele e garanzie per assicurare il pieno (articolo 14 comma 2 T.U. Imm.) e assoluto rispetto della dignità della persona (articolo 19 comma 3 decreto-legge 17 febbraio 2017 n. 13) e rischia di lasciare ampi spazi di discrezionalità ai pubblici poteri e ai soggetti responsabili della loro gestione". Riguardo alla mancanza di controllo giurisdizionale, la possibilità attribuita alle persone trattenute dal decreto-legge 130/2020 di rivolgere reclami al Garante nazionale e ai Garanti territoriali relativamente a presunte lesioni dei propri diritti nel corso del trattenimento è sicuramente un passo in avanti, ma non può certamente supplire alla tutela di un Giudice con poteri accertativi e autoritativi di natura vincolante. La persistenza di una "normazione debole" in tema di trattenimento amministrativo limita fortemente il sistema delle garanzie in un ambito di privazione della libertà che invece proprio in virtù della sua natura amministrativa e non penale, dovrebbe, al massimo grado, limitarne l'impatto sulle persone. Una delle principali conseguenze è che la mancanza di un quadro giuridico organico di fonte primaria, nel corso degli anni, ha prodotto nel sistema Cpr il consolidarsi di prassi gestionali e trattamentali molto diverse da struttura a struttura con conseguenze rilevanti sull'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti. In tal senso, va richiamata la sensibilità, ma anche la responsabilità del Legislatore affinché vi sia un complessivo ripensamento del sistema dal punto di vista normativo a maggior ragione qualora si intenda procedere ad un allargamento del sistema Cpr in Italia con nuove aperture».

Gli effetti della mancanza di una legge organica in materia si riflettono in maniera ancor più marcata con riguardo ai luoghi per il trattenimento delle persone straniere diversi dai Cpr[4] quali *strutture diverse e idonee* nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza e *locali idonei* presso gli uffici di frontiera (art. 13, comma 5 *bis* T.U. Imm.), *hotspot*, *centri governativi di prima accoglienza* e *strutture analoghe* destinate alle procedure di frontiera con trattenimento (articolo 10 *ter* T.U. Imm.)[5].

[4] Disciplinati, quantomeno, dalle scarne previsioni del T.U. Imm. e del decreto legislativo 142/2015 con riferimento ai richiedenti asilo e da un Regolamento ministeriale.

[5] Al riguardo, nel parere del Garante nazionale sul decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 veniva altresì osservato: «l'estensione della sua applicazione [trattenimento] 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 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. 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 113/20182, manca del tutto una disciplina sulle condizioni di trattamento nei locali detentivi degli hotspot/Centri governativi di prima accoglienza».

Tali luoghi di privazione della libertà personale sono stati introdotti, a partire dal 2018, senza la predeterminazione di criteri che ne disciplinino la conformazione e in assenza di un assetto regolativo della vita detentiva, delle garanzie in tema di tutela del diritto alla salute, nonché dei diritti di comunicazione con l'esterno, informazione, reclamo e la disciplina di ogni altro diritto fondamentale in capo alle persone migranti trattenute. La loro completa indeterminatezza e la mancanza di un elenco pubblico che renda disponibili le relative informazioni (collocazione, capienza, funzioni, tipologia di utenza, servizi, soggetti responsabili, modalità di accesso per legali e persone di riferimento affettivo) determina, altresì, l'oggettiva impossibilità del Garante Nazionale di esercitare il proprio potere e dovere di accesso, visita e controllo.

Agli aspetti critici di livello normativo si sommano quelli di carattere gestionale ampiamente descritti nei Rapporti sulle visite effettuate alle strutture, che restituiscono la fisionomia di un sistema gravemente deficitario e incapace di proteggere i diritti fondamentali delle persone poste sotto custodia a rischio, talvolta, della loro stessa vita.

Le lacune della disciplina dei rimpatri forzati

Infine, considerata la *ratio* ispiratrice del provvedimento in esame volto all'incremento dei rimpatri delle persone straniere in posizione di irregolarità, è compito di questa Autorità di Garanzia sottoporre all'attenzione del Parlamento la questione relativa all'inadeguatezza e lacunosità della disciplina domestica dei rimpatri forzati.

L'accompagnamento coattivo implica prassi di coazione fisica – non di rado – di particolare intensità e controlli di sicurezza che possono essere realizzati con modalità molto invasive. Tuttavia, come noto, non vi è una norma che in osservanza dell'articolo 13 della Costituzione regoli compiutamente l'agire coercitivo dell'Autorità di pubblica sicurezza in tale ambito e stabilisca un sistema puntuale di documentazione degli accadimenti e delle procedure implementate al fine di consentire la tutela dei diritti in via giurisdizionale da parte delle persone soggette a rimpatrio.

> Al riguardo nel Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri nel periodo 1° luglio – 15 settembre 2022 veniva osservato «A livello sovranazionale, la normativa specifica di riferimento per l'organizzazione e l'esecuzione delle operazioni di rimpatrio forzato è la Decisione 2004/573/CE del 29 aprile 2004 che, come già evidenziato nei precedenti Rapporti, deve ritenersi vincolante in forza del richiamo della Direttiva 115/2008/CE e applicabile a tutti gli allontanamenti realizzati per via aerea, secondo quanto indicato nel Manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017 della Commissione Europea. Dal lato dell'ordinamento interno non si è ritenuto di dettagliare e integrare la disciplina europea con l'adozione di una norma di settore che definisca le regole per l'esecuzione dei rimpatri. Ne emerge, quindi, che il profilo complessivo dell'insieme di fonti non primarie che circondano il rimpatrio forzato nel nostro sistema sia sostanzialmente tuttora inadeguato e lacunoso. I riflessi non sono di poco conto. In primo luogo riguardano il possibile ricorso all'impiego della forza e all'utilizzo di strumenti contenitivi: azioni esercitate senza una disposizione specifica di legge, tipizzata per tali operazioni, che ne disciplini compiutamente le relative modalità e prescriva la tipologia degli strumenti di coazione previsti nell'equipaggiamento in dotazione al personale di scorta, il regime di applicazione, il personale autorizzato, gli aspetti di tutela della salute, gli obblighi di comunicazione e registrazione dell'evento. [...] Sotto il profilo della carenza di garanzie, costituiscono, altresì, fonte di riflessione le verifiche di sicurezza sulle persone, talvolta realizzate, nelle prassi operative, con le modalità delle perquisizioni personali in assenza

di una specifica base legale che le preveda e ne definisca tassativamente i presupposti, le regole e il perimetro di intervento delle Forze di Polizia.[...] Tenuto conto che la tracciabilità e la verificabilità dell'attività delle Autorità nell'ambito della privazione della libertà costituiscono garanzie fondamentali per consentire il controllo sul rispetto dei limiti posti all'esercizio dei poteri statali, il Garante nazionale ribadisce l'importanza di prevedere un sistema di registrazione su una piattaforma elettronica di ogni evento significativo di un'operazione. A differenza delle relazioni di servizio, maggiormente soggette alla discrezionalità dell'estensore, uno strumento di questo tipo assicura uniformità di registrazione delle informazioni e garantisce ai vertici responsabili un importante strumento di analisi dell'operato degli Uffici incaricati di un così delicato compito».

A fronte del sempre crescente e massiccio investimento nell'attività di rimpatrio registrato in questo ultimo quarto di secolo, il Garante nazionale ritiene non si possano più ignorare le carenze di un quadro normativo che ancora stenta ad assimilare le parole pronunciate dal Giudice delle Leggi oramai 22 anni fa: «Né potrebbe dirsi che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». (sentenza Corte costituzionale n. 105/2001).

Articolo 20
Modifiche all'articolo 14 T. U. Imm. in materia di trattenimento di stranieri

Estensione dei termini massimi del trattenimento ai fini dell'allontanamento fino a 18 mesi

In base alle modifiche introdotte dall'articolo 20 del presente decreto, l'articolo 14 (comma 5) del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 stabilisce che la convalida comporta la permanenza nel centro per complessivi tre mesi, prorogabili per altri tre mesi *qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà.* Tale termine complessivo di sei mesi può essere prorogato per una durata complessiva non superiore ad altri dodici mesi, nei casi in cui, *nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi.*
La persona straniera che è stata detenuta in un istituto penitenziario per un periodo superiore a quello di sei mesi, nel caso in cui non si possa procedere al rimpatrio a causa della sua mancata cooperazione o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi può essere trattenuta nel centro per un periodo massimo pari a dodici mesi.

Su tale disposizione il Garante nazionale formula le seguenti osservazioni.

1) Inefficacia della misura di trattenimento rispetto allo scopo cui è preordinata e rischio di portata meramente afflittiva
La norma interviene nuovamente in tema di durata del trattenimento e come aveva già disposto il decreto-legge del 23 giugno 2011 n. 89, poi modificato dalla Legge 30 ottobre 2014 n. 161, introduce nell'ordinamento i termini massimi di trattenimento stabiliti dalla Direttiva rimpatri 2008/115/CE pari a diciotto mesi.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Questa Autorità di garanzia ha già portato all'attenzione del Legislatore i dati relativi al funzionamento del sistema dei centri che indicano come la sua efficacia non sia direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza[6]. Le statistiche continuano a confermare che la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone trattenute si attesta attorno al 50% (si veda tabella allegata) e non segue un andamento proporzionale alla durata massima del trattenimento.

Lo stesso Parlamento europeo nella Risoluzione del 17 dicembre 2020 sull'attuazione della Direttiva rimpatri «ribadisce che un trattenimento più lungo non aumenta automaticamente le possibilità di rimpatrio ed è generalmente più costoso rispetto alle alternative e aggiunge che gli Stati non dovrebbero fare automaticamente affidamento sul periodo massimo consentito dalla direttiva rimpatri e dovrebbero altresì garantire che siano soddisfatte tutte le condizioni per un trattenimento legittimo durante tutto il periodo detentivo».

L'organo europeo basa le proprie osservazioni su una molteplicità di documenti, giurisprudenza, standard internazionali e studi.

Vale la pena menzionarne alcuni.

La Corte dei conti europea nel mese di novembre 2019 pubblica la relazione speciale n. 24/2019 "Asilo, ricollocazione e rimpatrio dei migranti: è ora di intensificare gli sforzi per ovviare alle disparità tra obiettivi e risultati" dando conto degli esiti dell'audit condotto dal 2015 al 2018 nell'intento di verificare se l'azione di sostegno alla Grecia e all'Italia finanziata dall'UE, con particolare attenzione all'approccio hotspot, avesse conseguito gli obiettivi fissati e se le procedure di asilo e di rimpatrio fossero efficaci e celeri.

Come sintetizzato dalla Corte dei Conti italiana nella propria deliberazione del 12 maggio 2022 n.10/2022/G "Il rimpatrio volontario ed assistito nella gestione dei flussi migratori"[7] «Con particolare riferimento all'Italia, la Corte dei conti europea, nell'ambito delle Relazione speciale n. 24/2019, oltre a rilevare il modesto numero dei rimpatri eseguiti e l'eccessiva durata delle procedure di asilo, ha evidenziato i seguenti fattori di criticità:

- la mancanza di collegamenti tra le procedure di asilo e quelle di rimpatrio;
- l'assenza di un sistema di gestione dei rimpatri valido ed integrato;
- l'assenza del riconoscimento reciproco e della registrazione sistematica delle decisioni di rimpatrio nell'UE;
- la difficoltà nel localizzare i migranti rimpatriabili e nel monitorare le partenze volontarie;
- l'insufficiente capienza dei centri di trattenimento pre-allontanamento;
- la difficile cooperazione con i paesi terzi di origine dei migranti.»

Malgrado l'organo di controllo europeo prenda in considerazione un arco temporale caratterizzato da un elevato numero di persone migranti giunte sul territorio italiano e da una disciplina del trattenimento con termini massimi pari a 90 giorni (2015 – ottobre 2018) e 180 giorni (ottobre 2018 – 2019), nessuna delle misure indicate dall'Autorità ispettiva per rendere maggiormente efficiente il sistema di rimpatrio riguarda l'innalzamento dei termini di durata massima del trattenimento.

[6] Si veda Parere sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 pubblicato sul sito web del Garante nazionale.
[7] https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=2fd48392-1489-44bd-916d-11b7ec7d984c.

Il Parlamento europeo considera altresì due documenti del proprio Servizio di ricerca (EPRS): la valutazione d'impatto sostitutiva sulla proposta di rifusione della direttiva di marzo 2019[8] e lo studio sull'attuazione della direttiva del 7 giugno 2020[9].

In entrambi si dà atto come non sia dimostrato che lunghi periodi di trattenimento accrescano le possibilità di rimpatrio mentre, al contrario, i dati indicano come i rimpatri vengano tendenzialmente realizzati entro il venticinquesimo giorno dall'applicazione della misura restrittiva.

Anche l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE (*Fundamental Rights Agency - FRA*) nel parere reso il 10 gennaio 2019 sulla rifusione della direttiva osserva che non vi è prova di una diretta correlazione tra la previsione legale di termini massimi di trattenimento e il tasso di rimpatrio[10].

Inoltre, deve essere considerato che, in base ai dati raccolti dal Garante nazionale, i giorni medi di permanenza si attestano su valori ben al di sotto dei previgenti termini massimi di trattenimento (si vedano tabelle nella parte di Appendice).

Infine, si valuti che i termini massimi di trattenimento non vengono valutati in termini assoluti dall'Autorità di Pubblica Sicurezza ma si intendono riferiti alla misura di volta in volta applicata. Nella prassi, quindi, in caso di necessità, le misure di trattenimento possono essere attuate anche nei confronti di chi sia già stato precedentemente trattenuto senza essere rimpatriato al momento del rilascio dal Centro di permanenza per i rimpatri.

Ciò premesso, l'estensione proposta, fortemente incidente sui diritti fondamentali della persona, non risulta idonea al raggiungimento dello scopo che il trattenimento si prefigge, né sembra trovare giustificazione e un adeguato bilanciamento in effettive, concrete e urgenti esigenze di sistema.

Senza corrispondere al fine dell'allontanamento, la previsione rischia di travolgere la natura giuridica del trattenimento attribuendole una funzione spuria e una connotazione esclusivamente afflittiva, punitiva e segregativa in pieno contrasto con i principi costituzionali e convenzionali.

Apre quindi al rischio di un utilizzo non conforme del dispositivo detentivo in esame che, come indicato dalla legge e dalla consolidata giurisprudenza delle Corti sovranazionali è una misura di *extrema* ratio, la quale deve avere durata quanto più breve possibile e non deve mai protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per raggiungere lo scopo dell'allontanamento.

Al riguardo, valga il monito contenuto nel manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017 della Commissione Europea[11]: «Nessun trattenimento per motivi di ordine pubblico: la possibilità di mantenere o di prolungare il trattenimento per motivi di ordine pubblico non viene trattata nel testo della direttiva rimpatri e gli Stati membri non possono utilizzare il trattenimento dei migranti ai fini dell'allontanamento come forma di "lieve pena detentiva". Lo scopo principale del trattenimento ai fini dell'allontanamento è garantire che i rimpatriandi non pregiudichino l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio con la fuga. L'articolo 15 non è inteso a proteggere la società da persone che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. L'obiettivo, legittimo, di proteggere la società dovrebbe essere oggetto di altri atti legislativi, in particolare del diritto penale, del diritto amministrativo penale e di una legislazione relativa alla cessazione del soggiorno regolare per motivi di ordine pubblico».

[8] https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2019)631727
[9] https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)642840
[10] https://fra.europa.eu/en/publication/2019/recast-return-directive-and-its-fundamental-rights-implications
[11] https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2017/2338/oj

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Accentuazione dei profili di inadeguatezza del sistema a fronte del possibile prolungamento dei tempi di permanenza all'interno dei Cpr e di applicazione del dispositivo detentivo a un numero più ampio di persone

Il prolungamento dei tempi di permanenza per un periodo che può arrivare fino a 18 mesi introduce un ulteriore elemento di difficoltà e di rischio in un contesto detentivo già ampiamente problematico sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali delle persone trattenute nelle pratiche quotidiane.

Tra gli aspetti di maggiore impatto si considerino la tutela della salute, la qualità della vita detentiva, la libertà di comunicazione con l'esterno.

> «Nei Cpr sussiste ormai da tempo una cronica carenza in termini di effettiva tutela sanitaria: tale problematica attiene alla qualità dei servizi sanitari assicurati all'interno dei Cpr dagli Enti gestori, ma anche al ruolo subalterno assunto dal Servizio sanitario nazionale (Ssn). Sia la norma primaria che il regolamento ministeriale sui Cpr attualmente in vigore, invece, assegnano al sistema pubblico compiti essenziali di cura e presa in carico dei cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno, ancor più se trattenuti e quindi sotto la responsabilità delle Autorità. Si consideri, altresì, il tema più volte sollevato dal Garante nazionale della sorveglianza periodica sulle condizioni igienico/sanitarie dei Centri. Nell'ottica di rendere realmente effettive le prescrizioni normative recentemente approvate in merito all'adeguatezza materiale delle strutture, il Garante nazionale ribadisce la necessità che sui Cpr e su ogni altra struttura dedicata all'esecuzione di misure restrittive, siano esse de iure o de facto, sia previsto il controllo sistematico delle Aziende sanitarie territoriali volto, in particolare, alla verifica periodica delle condizioni igieniche e sanitarie di ambienti sottoposti a una intensissima usura. Nella stessa prospettiva si colloca anche l'autorevole parere del Comitato nazionale di bioetica secondo il quale "il Servizio sanitario nazionale deve prendere in carico i Cie o quanto meno vanno immediatamente attivati accordi e convenzioni in tal senso. Non solo vanno fornite prestazione adeguate, occorre anche controllare lo stato dei locali, l'adeguamento dei servizi e lo stato igienico, l'adeguamento del regime di vita a requisiti di rispetto della dignità delle persone[12]" (La salute "dentro le mura", 27 settembre 2013) [...] In tema di qualità della vita detentiva, in linea generale, si rileva la totale assenza di attività e di opportunità di trascorrere il tempo in maniera significativa. L'impostazione securitaria delle strutture di fatto condanna le persone trattenute a vivere in una condizione di permanente ozio forzato, senza possibilità formative, ricreative né di incontri con realtà della società civile organizzata, la quale, ove anche disponibile a organizzare iniziative, si vede regolarmente rifiutare le richieste di accesso alle strutture. Il vuoto materiale degli ambienti trova una simmetria nel tempo deprivato di qualsiasi opportunità di impiego o di autodeterminazione anche relativamente a piccole scelte di vita quotidiana, come quella di leggere un libro, scrivere, svolgere un'attività sportiva [...] Un ulteriore profilo di criticità è rappresentato dall'attuazione della libertà di corrispondenza telefonica, prevista dall'articolo 14 comma 2 del T.U. Imm. e richiamata dall'articolo 21 del relativo Regolamento di attuazione (Dpr 31 agosto 1999 n. 394), in relazione alla quale si registrano regole molto differenti da Centro a Centro, perlopiù restrittive rispetto all'esercizio di tale garanzia. La 'formulazione' in termini di libertà da parte del Legislatore richiederebbe, al contrario, massima apertura e la rimozione di ogni ostacolo che inibisca la possibilità sia di effettuare che di ricevere chiamate[13]».

[12] Documento di sintesi sui Cpr pubblicato sul sito web del Garante nazionale.
[13] Rapporto sulle visite effettuate nei Cpr (2019-2020) pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

L'estensione della misura sia in termini temporali che di numero di soggetti destinatari impone il definitivo superamento di queste criticità e la complessiva riorganizzazione degli spazi, dell'infrastruttura e dei servizi e delle regole delle strutture anche attraverso la revisione dello schema generale di capitolato d'appalto utilizzato nelle procedure di affidamento dei servizi.

Con riguardo agli aspetti strettamente attinenti alla vita detentiva, si pensi al diritto di comunicazione con l'esterno, di avere accesso alla rete Internet, anche per l'utilizzo della posta elettronica o di sistemi di videochiamata nel pieno esercizio della libertà di corrispondenza telefonica, di consultare i mezzi di informazione, di disporre di libri, testi scolastici, materiale per la scrittura, di esercitare il diritto allo studio e, in generale, di svolgere attività che consentano un impiego utile del tempo come la pratica sportiva e la formazione professionale.

La nuova disciplina delle proroghe

La novella incide sulla validità della convalida, delle successive proroghe e i presupposti che devono essere considerati per valutarne la fondatezza.

1) La validità della convalida e delle proroghe

L'impatto della misura in un quadro di tutele che risulta fragile sotto il profilo della riserva di giurisdizione e in generale dell'accesso alla giustizia

La disposizione in esame stabilisce che la verifica giudiziaria non debba più avvenire ogni 30 giorni ma a cadenza trimestrale.

La triplicazione dei tempi della convalida e delle successive proroghe con il conseguente diradamento dei controlli giurisdizionali sulle misure applicate segna un preoccupante arretramento sul piano delle garanzie, già ampiamente attenuate nel quadro normativo di riferimento.

Il tema delle carenze dei controlli giurisdizionali sull'esecuzione del trattenimento è noto e riguarda una molteplicità di aspetti che attengono a: l'affidamento alla magistratura onoraria di tale delicato compito, i limiti della disciplina processuale di ambito civilistico applicata in materia di *habeas corpus*, l'ambito di cognizione del Giudice, l'assenza di reclamo giurisdizionale in relazione alle condizioni di trattenimento e in generale di un'Autorità giudiziaria che svolga compiti di controllo sulle strutture, i tempi e i luoghi delle udienze, l'effettività del contraddittorio e le garanzie della difesa, la mancanza di norme che assicurino la documentazione dell'attività posta in essere dall'Autorità di pubblica sicurezza e rendano quindi effettiva la possibilità di verifica giurisdizionale nel corso di esecuzione della misura.

La diluizione dei controlli giurisdizionali determinata dall'estensione della validità dei provvedimenti di convalida si innesta, pertanto, in un quadro di tutele già fragile, sempre più indebolito anche da recenti interventi normativi di grande impatto sul piano delle garanzie in materia di accesso alla giustizia per le persone migranti.

In particolare, lo svolgimento a distanza delle udienze di convalida dell'accompagnamento e del trattenimento – quale modalità ordinaria di celebrazione, previsto dal decreto-legge 20 marzo 2023 n. 20, convertito dalla legge 5 maggio 2023 n. 50 – si pone in contrasto con il diritto della persona *in vinculis* di essere fisicamente portata davanti a un Giudice per la verifica della legittimità dell'attività coercitiva subita e la fondatezza della misura detentiva applicata nei suoi confronti.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Al riguardo si consideri la giurisprudenza della Corte Edu sul diritto della persona arrestata e detenuta di essere tradotta al più presto dinanzi a un Giudice (articolo 5, paragrafo 3 della Convenzione): «*The Court also notes the importance of the guarantees afforded by Article 5 § 3 to an arrested person. The purpose of this provision is to ensure that arrested persons are* ***physically*** *brought before a judicial officer promptly. Such automatic expedited judicial scrutiny provides an important measure of protection against arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment*» (Medvedyev e altri contro Francia). «Il controllo giudiziario ha la funzione di fornire effettive garanzie dal rischio di maltrattamento - che ha la sua massima intensità nella fase iniziale della detenzione – e dall'abuso dei poteri conferiti ai funzionari delle forze dell'ordine o ad altre autorità per finalità che dovrebbero essere strettamente limitate ed esercitabili rigorosamente in conformità alle procedure prescritte (Ladent contro Polonia, § 72)».

Sul punto appare interessante riportare anche le osservazioni di Magistratura democratica in una nota di aprile 2020 di commento alle misure straordinarie introdotte durante la pandemia: «L'udienza di convalida dell'arresto e del fermo, celebrata "a distanza", deroga infatti alla regola processuale che richiede la presenza della persona arrestata o fermata dinanzi al "suo" giudice. Una regola che risponde ad evidenti ragioni di tutela della persona privata della libertà personale, non a caso garantita dal codice anche attraverso la previsione di termini ristretti per condurre in udienza l'arrestato, in ipotesi di celebrazione del giudizio direttissimo. Nel momento in cui si deve valutare la legittimità dell'operato della PG è necessario che l'arrestato sia a contatto fisico con il giudice chiamato a decidere, in una posizione anche soggettiva di non condizionamento, che gli consenta un esercizio pieno del diritto di difesa; una posizione, questa, oggettivamente non garantita dalla condizione di stretto contatto con chi ha eseguito l'arresto o il fermo».

Dal punto di vista materiale, della possibile attività messa in atto dalla Polizia, dello stato di assoggettamento ai pubblici poteri in cui versa un cittadino straniero trattenuto e in generale dell'impatto che una decisione sullo status giuridico di una persona migrante determina, la condizione della persona sottoposta a una misura di accompagnamento coattivo e/o di trattenimento è assimilabile a quella della persona arrestata e detenuta nei termini della Convenzione[14]. Pertanto, nella prospettiva del Meccanismo di prevenzione della tortura e trattamenti inumani e degradanti, qual è il Garante nazionale, il diritto di essere portato di persona davanti a un'Autorità giudiziaria è una garanzia essenziale da tutelare anche nell'ambito della disciplina processuale della detenzione amministrativa.

Si considerino poi gli effetti dello svolgimento dell'udienza a distanza sull'attività processuale che già deve gestire problemi di barriere linguistiche e sconta frequentemente, come più volte constatato da questa Autorità di garanzia, un andamento non sempre accurato dell'attività di verbalizzazione, nonché l'impatto sull'effettivo esercizio del diritto di difesa, spesso garantito attraverso

[14] Al riguardo, al termine di una sua visita in Australia realizzata a novembre 2016, lo Special Rapporteur dei diritti umani delle persone migranti François Crépeau (Rapporteur dal 2011 al 2017) osservava:
«Immigration administrative decisions can have consequences which are worse than criminal law decisions: an erroneous immigration decision can send someone to arbitrary detention, torture or even death, all outcomes which have been banned from Australian criminal law. To avoid such outcomes, criminal law has evolved guarantees of fair trial and of the rights of the defence. Administrative law must provide similar guarantees when the consequences of the decision can be similar or worse».
https://www.ohchr.org/en/statements/2016/11/end-mission-statement-un-special-rapporteur-human-rights-migrants-his-official?LangID=E&NewsID=20885

l'assegnazione di un avvocato d'ufficio che non ha mai incontrato e non conosce la persona che deve patrocinare.

A tal riguardo, le prassi di funzionamento della difesa d'ufficio garantita alle persone trattenute nei Cpr determinano la nomina di un difensore d'ufficio sempre diverso per l'udienza di convalida e in relazione a ogni successiva udienza di proroga della misura restrittiva. Tale sistema, a parere del Garante nazionale, è sostanzialmente lesivo del diritto di difesa: «La mancanza di continuità della difesa, infatti, rende la stessa non effettiva nella pratica e incide pesantemente, non solo sotto il profilo giuridico e procedimentale, ma anche in relazione alla tutela dei diritti della persona trattenuta. Si consideri, per esempio, l'eventualità che nel tempo intercorrente tra un'udienza e l'altra emerga la necessità di assistenza tecnica per far emergere profili di vulnerabilità di natura sanitaria ostativi al trattenimento, suscettibili di riesame al di fuori del calendario di proroghe stabilito dalle norme di legge» (lettera del Garante nazionale al Consiglio nazionale forense del 20 febbraio 2023[15]).

Pertanto, nel caso in cui la persona sia priva di un difensore di fiducia, la possibilità di richiedere il riesame della decisione di trattenimento rischia di rivelarsi estremamente difficoltosa nella pratica, se non impossibile.

Ai fini della valutazione dell'impatto della misura introdotta, si consideri altresì che, secondo quanto osservato da questa Autorità di garanzia, spesso situazioni ostative al trattenimento non riescono a emergere nell'udienza di convalida della misura perché per esempio la persona non dispone nell'immediato della documentazione utile alla sua difesa e ha bisogno di tempo per il suo reperimento oppure serie problematiche di salute potrebbero non essere state considerate nella visita preliminare all'ingresso spesso realizzata in maniera superficiale e sommaria senza effettivi elementi di conoscenza della persona e la documentazione sanitaria che la riguarda[16].

Il differimento di tre mesi della prima verifica giudiziaria dopo la convalida della misura restrittiva svilisce di fatto la garanzia della tutela giurisdizionale in presenza di condizioni ostative al trattenimento o al rimpatrio non emerse nel corso della prima udienza.

Principio di ragionevolezza

La cadenza trimestrale del controllo giurisdizionale appare in contrasto con il principio di ragionevolezza e può quindi sollevare un problema di legittimità costituzionale.

Sul punto appare interessante rileggere la valutazione della Corte costituzionale, chiamata nel 2001 a valutare la legittimità dell'articolo 14, comma 5 del T. U. Imm. allora vigente «in riferimento all'articolo 13, secondo e terzo comma, della Costituzione "nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento del questore comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi venti giorni e non prevede che la permanenza nel centro consegua a provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria per il periodo di tempo da questa indicato, nel rispetto del limite massimo di

[15] https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/9cd477d71c0e3a2162eb18f4248e1d7f.pdf

[16] Per tale motivo l'articolo 3, paragrafo 7, del Regolamento sui Cpr, approvato con Direttiva del Ministro dell'Interno il 19 maggio 2022 stabilisce che la certificazione sanitaria e le relazioni del servizio socio-sanitario devono essere inserite nel fascicolo del Giudice sia in sede di convalida e sia in sede di proroga del trattenimento.

venti giorni"». La Corte ritiene infondata la questione osservando che «Il legislatore, con valutazione che non appare affetta da irragionevolezza, ha ritenuto che, per rimuovere gli impedimenti all'esecuzione del provvedimento di espulsione, sia necessario un periodo di tempo che può giungere nel massimo a venti giorni, prorogabili di ulteriori dieci giorni a richiesta del questore, limite varcato il quale è da ritenersi che il trattenimento perda efficacia. Non si tratta di un tempo di restrizione della libertà personale che deve essere consumato interamente. È infatti previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo di cui si tratta che lo straniero deve essere trattenuto "per il tempo strettamente necessario" e quindi, concorrendone le condizioni, la misura deve cessare prima dello spirare del termine ultimo. Il fatto che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'articolo 13 della Costituzione, giacché il trattenimento convalidato è riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria» (sentenza n. 105/2001).

Inoltre, la disposizione può porsi in contrasto con la direttiva rimpatri che pur non fissando una precisa cadenza periodica per il riesame della misura restrittiva da parte dell'Autorità giudiziaria parla di intervalli *ragionevoli* e dispone controlli giudiziari d'ufficio nel caso di periodi di trattenimento prolungati (articolo 15, paragrafo 3). Nell'interpretazione della Commissione europea nel Manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017, un controllo giudiziario d'ufficio trimestrale è «al limite di ciò che potrebbe essere ancora compatibile con l'articolo 15, paragrafo 3 della direttiva, a condizione che, se necessario, sia possibile anche effettuare riesami individuali su richiesta».

Il termine di tre mesi viene considerato una misura-limite, la cui conformità/legittimità è subordinata alla concreta ed effettiva possibilità di chiedere una nuova valutazione giudiziaria nell'arco di riferimento temporale di validità della misura. Tenuto conto dei meccanismi di funzionamento della difesa d'ufficio nella pratica, tale facoltà può di fatto risultare inibita a quella parte di popolazione trattenuta priva di un difensore di fiducia.

Anche sotto tale profilo, quindi, la disposizione rischia di determinare un impatto lesivo dei diritti fondamentali delle persone trattenute.

2) *Le condizioni giustificative delle proroghe*

In relazione alle condizioni cui è subordinata la proroga e che sostanziano le sue motivazioni, l'abrogato comma 5 dell'articolo 14 del T. U. Imm. circostanziava, in particolare dalla seconda proroga, i presupposti utili a valutare la diligenza della pubblica amministrazione nel finalizzare la procedura di rimpatrio[17].

I parametri indicati nella novellata disposizione riproducono le formulazioni generiche della direttiva: gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità o nell'acquisizione di documenti per il viaggio per la prima proroga (che ora interviene a distanza di tre mesi dall'applicazione della misura di trattenimento) e la mancata cooperazione da parte dello straniero o ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi per le successive.

[17] Per la concessione della seconda proroga la norma esigeva l'emersione di elementi concreti che consentissero di ritenere probabile l'identificazione o la verifica che il mantenimento del trattenimento fosse necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio.

La modifica segna un arretramento rispetto allo sviluppo positivo che la normativa aveva avuto con la riforma del 2014, secondo il giudizio espresso dalla Corte di Cassazione: «prima dell'entrata in vigore della L. 30 ottobre 2014, n. 161 – che ha modificato il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 – l'esistenza di gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità del soggetto da espellere costituiva un elemento idoneo a giustificare la concessione da parte del giudice di Pace sia della la prima proroga del trattenimento del cittadino straniero, sia, ove tali difficoltà persistessero, (sempre su istanza della questura) di un'ulteriore proroga di sessanta giorni, senza che ai fini della concessione della stessa fossero richiesti ulteriori requisiti. A seguito della modifica dell'art. 14, comma 5 legge cit ad opera della predetta L. n. 161 del 2014, ai fini della concessione della seconda proroga e di quelle successive, è stata introdotta una disciplina più rigorosa ai fini di una più stretta osservanza dell'art. 13 Cost. (in tema di limiti alla privazione della libertà personale), essendo ora necessario accertare la sussistenza di "elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione" dello straniero, ovvero verificare che il mantenimento del trattenimento "sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio" (vedi Cass. n. 6066/2019 non mass.)».

Senza ulteriori specificazioni e l'indicazione di fattori misurabili in grado di vigilare sulla discrezionalità esercitata dalla pubblica amministrazione nel prolungare il trattenimento e orientare in maniera chiara e nitida la valutazione giurisdizionale, la disciplina quindi si affievolisce di rigore e tassatività indebolendo il suo ancoraggio all'articolo 13 della Costituzione.

Articolo 21. Progettazione e realizzazione delle strutture di accoglienza, permanenza e rimpatrio.

Il comma 1 lettera a) prevede una modificata formulazione all'art. 233 del Codice dell'Ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66): le strutture di cui agli articoli 10 ter e 14 del Testo unico immigrazione (d.gs 286/1998) e agli articoli 9 e 11 del d.lgs. 142/2015, ovvero hotspot, strutture analoghe sul territorio nazionale (introdotte dal D.L. 10 marzo 2023, n. 20) destinate alle attività finalizzate all'identificazione, Cpr, centri governativi di prima accoglienza, ex Cara, Cas sono aggiunte all'elenco delle infrastrutture che "ai fini urbanistici, edilizi, ambientali e al fine dell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, sono opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale".

Il comma 1 lettera b) aggiunge al citato art. 233 il comma 1 ter, in base al quale per la realizzazione delle opere destinate alla difesa nazionale il Ministero della difesa è autorizzato ad avvalersi delle procedure "di somma urgenza e di protezione civile" di cui all'art. 140 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Il comma 2 prevede che con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è approvato il piano straordinario per l'individuazione delle aree interessate alla realizzazione di un numero idoneo delle strutture citate, anche attraverso la valorizzazione di immobili già esistenti, e delle conseguenti attività. Il piano sarà realizzato con le risorse umane e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Il piano potrà essere aggiornato periodicamente, e modificato anche a seguito di nuovi stanziamenti.

Restano ferme le disposizioni vigenti in merito alle procedure per la realizzazione e la gestione delle medesime strutture.

Il comma 3 prevede che la progettazione e la realizzazione delle strutture individuate nel piano, dislocate sul territorio nazionale, sia affidato al Ministero della difesa, mediante l'attività del Genio militare, delle Forze Armate e della Difesa Servizi S.p.A[18].

Tali opere sono dichiarate di diritto quali opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale.

I commi dal 4 al 7 si occupano della previsione e allocazione degli oneri economici derivanti:

in particolare, si prevede che per la realizzazione del piano nello stato di previsione del Ministero della difesa sia istituito un apposito fondo, con una dotazione di 20 milioni di euro per il 2023, a valere sugli accantonamenti previsti per il Ministero della difesa (10 milioni) e Ministero dell'interno (10 milioni) nel programma "Fondi di riserva e speciali" della missione "Fondi da ripartire" dello stato di previsione del MEF per l'anno 2023.

Successivamente, a decorrere dal 2024, viene autorizzata la spesa di 1 milione di euro annui quale contributo per il funzionamento delle strutture di cui trattasi, mentre per l'anno 2023 si prevede uno stanziamento di euro 400 mila per gli oneri relativi alla predisposizione delle aree, alla cantierizzazione, alla sicurezza e alla vigilanza.

Fatte salve le considerazioni iniziali circa l'approccio al fenomeno dell'immigrazione che il decreto-legge in esame esprime, il Garante nazionale esprime le seguenti riflessioni.

Incompatibilità del regime derogatorio con i requisiti delle strutture previsti dalla normativa

L'inclusione dei centri di cui agli articoli 10 *ter* (*hotspot*, centri governativi di prima accoglienza e strutture per le procedure di frontiera con trattenimento), 14 T.U. Imm. (Cpr) e agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 ha effetto *ai fini urbanistici, edilizi, ambientali e al fine dell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* (articolo 233 codice dell'ordinamento militare).

Le riflessioni che seguono si focalizzano sull'impatto che la disposizione determina sulle strutture dedicate al trattenimento.

La previsione di un sostanziale regime derogatorio alle norme e alle procedure abilitative ordinarie per la realizzazione di nuovi luoghi detentivi è un elemento di forte preoccupazione in un contesto connotato da totale indeterminatezza circa i requisiti che le strutture detentive dedicate dovrebbero garantire per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone che vi transitano[19]. Si considerino, in particolare, le *strutture analoghe,* individuate genericamente per somiglianza – semplicemente quanto a funzioni – ad altre strutture, anch'esse carenti di definizione, e di disciplina, quali i *punti di crisi*. Analoga problematica viene da sempre sollevata da questo Garante nazionale in relazione alle *strutture diverse e idonee* e ai *locali idonei* di cui all'articolo 13, comma 5 *bis* del T. U. Imm., introdotti senza la predeterminazione di criteri di progettazione e realizzazione che tengano conto della loro destinazione funzionale e determinino quindi la loro idoneità a detenere persone nel rispetto di dignità e diritti. Tale disposizione tuttavia, almeno sulla carta,

[18] Nata nel 2011, è la società in house del Ministero della Difesa che si occupa di gestire e valorizzare gli asset del Dicastero.

[19] Si vedano gli standard elaborati dagli organismi sovranazionali di controllo in materia di condizioni materiali dei luoghi di privazione della libertà o le specifiche linee guida elaborate dalla *Fundamental Rights Agency (Fra)* per le strutture di prima accoglienza nelle zone confinarie nel documento *Initial-reception facilities at external borders: fundamental rights issues to consider,* https://fra.europa.eu/en/publication/2021/initial-reception-facilities-external-borders.

dispone lo scrutinio giurisdizionale sull'esecuzione della misura restrittiva in quei luoghi. Nel caso delle *strutture analoghe*, pur in presenza di un periodo di trattenimento di gran lunga superiore, che può arrivare fino a quattro settimane, il legislatore non prevede alcuna forma di controllo circa la conformità di tali luoghi al rispetto dei diritti fondamentali delle persone richiedenti asilo trattenute.

Inoltre, la disposizione, laddove ritenuta prevalente, rischia di disattendere la disciplina legislativa specifica in materia di standard igienico-sanitari e abitativi[20] prevista dal decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 per i Cpr e i centri di accoglienza per migranti. In particolare, per questi ultimi, con decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro della salute sono stati fissati parametri strutturali, tecnici e organizzativi minimi per la tutela della salute e del benessere psico-fisico delle persone che permangono in tali ambienti.

Sul piano sovranazionale, anche la Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) stabilisce, seppur genericamente, alcune condizioni di trattenimento che devono necessariamente essere considerate nella pianificazione delle strutture.

In aggiunta, il venir meno degli ordinari controlli preventivi, di cui le attestazioni di conformità delle opere agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi sono espressione, si cumula alla carenza di controlli dopo l'entrata in funzione dei centri da parte di Autorità terze rispetto alle articolazioni del Ministero dell'Interno. Al riguardo, da tempo il Garante nazionale chiede che si disponga l'obbligo legislativo per le Aziende sanitarie territoriali di visitare almeno due volte l'anno i centri di trattenimento per le persone migranti in analogia a quanto stabilito per la detenzione penale.

Tanto premesso, il combinato disposto della mancanza di criteri predeterminati per la realizzazione e il funzionamento delle strutture, la possibilità di derogare ai pochi parametri esistenti e comunque alle ordinarie procedure di conformità urbanistica ed edilizia, l'assenza di un controllo giudiziario su tali luoghi detentivi, la mancanza di una disciplina specifica circa i modi della restrizione che orienti coerentemente la conformazione degli stessi, rischia di lasciare ai pubblici poteri uno spazio di discrezionalità incompatibile con le garanzie che la nostra Costituzione e il nostro sistema democratico di valori prevede nell'ambito della privazione della libertà.

2) Accessibilità, trasparenza e accountability

Accessibilità, trasparenza e *accountability* sono requisiti essenziali e - nella prospettiva del Garante nazionale - parametri di valutazione cruciali di un luogo di privazione della libertà.

Rappresentano presupposti di effettività per l'esercizio dei diritti delle persone ristrette come quello fondamentale relativo al mantenimento di relazioni affettive e familiari o il diritto di veder registrata in documenti/materiale accessibile ogni aspetto della vita detentiva affinché sia effettiva la tutela giurisdizionale. Tali garanzie sono, altresì, funzionali allo svolgimento dei compiti di monitoraggio da parte delle Autorità di garanzia e all'espletamento di attività di vario genere da parte della società civile organizzata. In linea generale, assicurano il controllo delle istituzioni e della collettività sull'operato dei pubblici poteri secondo le regole naturali di funzionamento di ogni sistema democratico.

La qualificazione dei luoghi dedicati al trattenimento e all'accoglienza dei cittadini stranieri quali opere destinate alla sicurezza e difesa nazionale e quindi sottoposte alla disciplina particolare del-

[20] E *di sicurezza* per quanto riguarda le strutture di accoglienza.

l'ordinamento militare non può in alcun modo scalfire questi principi che fondano e innervano lo stato di diritto.

Garantirne effettività è essenziale anche per prevenire contenziosi con le collettività territoriali titolari del diritto alla tutela della propria identità cittadina "da intendersi «come senso di essere qualcosa di specifico, quel qualcosa che consente di cambiare rimanendo sé stessi»" e che può ritenersi leso " – in conseguenza della negazione della dignità delle persone straniere trattenute nel CIE. Così ha statuito la Corte di Cassazione con la sentenza pubblicata il 19.09.2023 che, pur rinviando la decisione alla Corte d'appello per la dimostrazione delle *concrete ripercussioni* una simile violazione *abbia prodotto effettivamente sul sentimento e sull'agire della comunità cittadina* in vista della determinazione del *quantum* e della conseguente liquidazione del danno a favore del Comune di Bari, ha confermato l'accertamento dei giudici di merito circa la lesione dell'identità storica, culturale, politica e sociale, costituzionalmente protetta (art. 114 Cost.), fondata su tutti quei valori, umanitari e solidaristici, rinvenibili nello Statuto comunale di quella città[21].«...in chiave generale di sistemazione teorica, una tipologia di danno come quello configurato, nella sentenza oggi impugnata, dalla corte distrettuale, si rivela essere, chiaramente, il frutto dell'emergere della coscienza partecipativa del singolo alle vicende della comunità in cui vive e deve considerarsi come un portato irreversibile del progresso giuridico e civile. Esso viene essenzialmente ad identificarsi con il nocumento subito da una comunità sostanziale (ravvisabile nell'endiadi popolazione-territorio) in conseguenza di fatti illeciti particolarmente gravi e di grande impatto sociale allorquando gli stessi (oltre che intaccare, eventualmente, gli elementi - funzione, buon nome, patrimonio – della personalità giuridica dell'ente) incidano direttamente sulla posizione della comunità stessa, in ragione del pregiudizio arrecato a tutti quei valori cui, storicamente e tradizionalmente, essa si ispira».

[21] La vicenda riguarda l'azione popolare relativa alle condizioni disumane e degradanti delle persone trattenute nel CIE di Bari Palese, promossa nel 2012 da due cittadini residenti nel comune di Bari (costituitosi successivamente in giudizio con un intervento adesivo). Il Tribunale di Bari con la sentenza del 10 agosto 2017 n. 4089/2017, interessante anche perché per la prima volta un'Autorità giudiziaria si pronuncia sulle condizioni di vita all'interno dei centri di trattenimento pre-espulsivo, aveva riconosciuto il danno all'immagine e all'identità delle amministrazioni locali coinvolte. Successivamente, con la sentenza del 30 novembre 2020 n. 2020, la Corte d'Appello aveva escluso il danno all'immagine e confermato che «l'identità della città di Bari, con la sua storia di lunga durata ricordata dal Tribunale, è stata lesa dalla presenza sul suo territorio di un CIE gestito in modo così inaccettabile, così poco umano...».

APPENDICE

COMPARAZIONE TERMINI MASSIMI TRATTENIMENTO/
PERCENTUALE PERSONE RIMPATRIATE

Anno	Termini massimi di trattenimento	% persone trattenute nei Cpr rimpatriate
2011	(max sei mesi/18 mesi)	50%
2012	(max 18 mesi)	50,6%
2013	(max 18 mesi)	50%
2014	(max 18 mesi/90 gg))	55%
2015	(max 90 gg)	52%
2016	(max 90 gg)	44%
2017	(max 90 gg)	59%
2018	(max 90 gg/max 180 gg*)	43,2%
2019	(max 180 gg)	48,4%
2020	(max 180 gg/ max 90 gg** + 30 gg***)	50,8%
2021	(max 90 gg+ 30 gg***)	49%
2022	(max 90 gg+ 30 gg***)	49,4%
1.1-31.8.2023	(max 90 gg+ 30 gg***)	47,1%

*D.L. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. in L. n.132/2018
**D.L. 21 ottobre 2020 n.130, conv. in L. n.173/2020
*** art. 14 c. 5 T.u.i come mod. dal D.L. 130/2020: 90 giorni prorogabili di 30 giorni "qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri"
Dati tratti dal Documento della Commissione diritti umani del Senato, dal Documento programmatico CIE del Ministero dell'Interno 2013, e dalle Relazioni al Parlamento del Garante nazionale

GIORNI DI PERMANENZA MEDIA NEI C.P.R. DALL'1/1 AL 31/8/2023

C.P.R.	Giorni di permanenza media
Torino-Brunelleschi	40,17
Trapani-Milo	29,59
Potenza-Palazzo S. Gervaso	33,12
Bari-Palese	40,85
Caltanissetta-Pian del Lago	14,7
Roma-Ponte Galeria	27,25
Brindisi-Restinco	52,65
Gorizia-Gradisca di Isonzo	37,98
Milano-Corelli	34,87
Nuoro-Macomer	52,39

GIORNI DI PERMANENZA MEDIA NEI C.P.R. DALL'1/1 AL 31/12/2022

Tabella 1.15 - Tempi di permanenza nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr). Anno 2022

Cpr	**Capienza effettiva al 31.12.2022**	**Persone transitate nel 2022**	**Giorni di permanenza media**	**Persone effettivamente rimpatriate nel 2022**
Bari-Palese	90	627	40,17	222
Brindisi-Restinco	14*	251	60,93	77
Caltanissetta-Pian del Lago	72	1074	15,47	934
Gradisca d'Isonzo (GO)	100	802	39,24	435
Macomer (NU)	50	202	72,74	47
Palazzo S. Gervasio (PZ)	90	844	28,44	405
Roma-Ponte Galeria	125	657	40,51	182
Torino	140	806	47,17	261
Trapani-Milo	51	606	16,87	400
Milano	72	457	36,87	191

*il dato sulla capienza effettiva al 31.12.2022 è determinato da un evento critico occorso il 19.12.2022. La capienza prima del 19.12.2022 è 48.

Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133 recante "Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno" (5 ottobre 2023).

Il decreto-legge in corso di conversione contiene disposizioni per la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione irregolare, norme in materia di protezione internazionale e di minori stranieri non accompagnati, misure in materia di accoglienza e per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno.

Le misure oggetto di parere del Garante nazionale concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette. Tale parere risulta quindi essere non solo opportuno per via della natura di Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale del Garante nazionale, ma anche obbligatorio ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) per via della sua designazione quale Meccanismo nazionale di prevenzione.

Articolo 1. (Disposizioni in materia di espulsioni per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sicurezza dello Stato) – Espulsione amministrativa del cittadino straniero sottoposto a misura di sicurezza

L'articolo 1, comma 1 lettera c) del DL dispone che

«all'articolo 13:
1) al comma 3, è aggiunto infine il seguente periodo: «Salvo quanto previsto all'articolo 235 del codice penale, quando lo straniero è sottoposto a una delle misure amministrative di sicurezza di cui al Titolo VIII del codice penale, l'espulsione è disposta ai sensi dell'articolo 200, quarto comma, dello stesso codice e del presente testo unico. Il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta al magistrato di sorveglianza che ha disposto la misura. Si applicano le disposizioni di cui al quinto e sesto periodo».

La disposizione introduce regole semplificate per l'acquisizione del parere dell'Autorità giudiziaria da parte del Questore che intende eseguire un'espulsione amministrativa di un cittadino straniero sottoposto a misura di sicurezza, in considerazione del quarto comma dell'articolo 200 del codice penale, in base al quale «l'applicazione di misure di sicurezza allo straniero non impedisce l'espulsione di lui dal territorio dello Stato, a norma delle leggi di pubblica sicurezza». Nello specifico,

l'espulsione (amministrativa) del cittadino straniero destinatario di una misura di sicurezza di cui al Titolo VIII (Libro I) del codice penale (articolo 199 e ss. c.p.) può essere disposta ed eseguita salvo nullaosta del *magistrato di sorveglianza che ha disposto la misura,* nullaosta che si intende concessi decorsi sette giorni della richiesta del Questore; nelle more la persona può essere trattenuta in un CPR.

La novella riprende la disciplina prevista per l'espulsione del cittadino straniero sottoposto a procedimento penale che non si trovi in stato di custodia cautelare senza tuttavia considerare che si tratta di ipotesi potenzialmente molto difformi tra loro. Nel caso di pendenza di un procedimento penale, prima di eseguire l'espulsione amministrativa nei confronti di una persona indagata/imputata l'ordinamento è tenuto a considerare esclusivamente le esigenze processuali, mentre alcuna pretesa può essere avanzata dall'espellendo. Diversamente la persona destinataria di una misura di sicurezza, in alcune ipotesi, potrebbe avere un interesse specifico alla prosecuzione della misura a tutela dei propri diritti fondamentali, concorrenti - in questo caso - con quelli della collettività.

Qualora la norma fosse ritenuta indistintamente applicabile a tutte le misure di sicurezza disposte dal Magistrato di sorveglianza, incluse quelle disposte a fini riabilitativi e non solo a scopo di contenimento della pericolosità sociale dell'individuo come il ricovero in una Residenza per l'esecuzione di una misura di sicurezza (Rems), la semplificazione introdotta attraverso il meccanismo del silenzio/assenso, che giunge a maturazione nel termine di sette giorni, apparirebbe incompatibile con la complessità degli elementi da considerare nella caso di applicazione di una misura di sicurezza in risposta a una vulnerabilità psichica: tutela della sicurezza della collettività ma anche della salute della persona e quindi possibilità di continuità terapeutica, e farmacologica nel Paese di destinazione attraverso la necessaria presa in carico della persona da parte dei servizi di cura della salute mentale.

La disciplina proposta stabilisce un meccanismo eccessivamente semplificato a fronte dei possibili diritti in gioco configurando il rischio di allontanamenti in violazione del diritto fondamentale alla salute protetto dall'articolo 32 della Costituzione e in contrasto con l'articolo 3 della Cedu e con la stessa direttiva rimpatri.

Nella pratica si potrebbe infatti determinare l'automatica prevaricazione delle esigenze securitarie, perseguite attraverso l'esecuzione dell'espulsione amministrativa, rispetto alle esigenze di tutela della salute della persona internata affetta da patologie psichiche[1].

Ugualmente, analogo pericolo potrebbe sussistere nell'ipotesi di applicazione di una misura di libertà vigilata presso una struttura residenziale psichiatrica: l'espulsione potrebbe comportare l'interruzione di un intervento terapeutico e riabilitativo essenziale garantito anche ai cittadini stranieri in posizione di irregolarità, secondo quanto previsto dall'articolo 35, comma 3 T. U. Imm.[2].

[1] Per una riflessione sulla riferibilità dell'articolo 200 c.p. esclusivamente al ristretto ambito delle espulsioni a norma delle leggi di pubblica sicurezza e non alla totalità delle espulsioni amministrative si veda *L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro "destino" a fine pena*, Emilio Santoro, 2004.

[2] «Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva» (articolo 35, terzo comma T.U. Imm.)

Si rammenta, altresì, che in base alla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, nel disporre e mettere in esecuzione l'espulsione di un cittadino straniero dai propri territori gli Stati, soprattutto in presenza di particolari vulnerabilità sanitarie, sono tenuti a valutare il rischio di peggioramento delle condizioni di salute delle persone una volta rimpatriate. Come indicato dai giudici di Lussemburgo nella pronuncia del 22 novembre 2022[3] «l'articolo 5 della Direttiva 2008/115, che costituisce una norma generale che si impone agli Stati membri dal momento in cui essi attuano tale direttiva, obbliga l'autorità nazionale competente a rispettare, in tutte le fasi della procedura di rimpatrio, il principio di *non refoulement*».

Al fine di fornire utili elementi di valutazione circa l'impatto della disposizione proposta, qualora confermato l'ampio raggio di applicazione ipotizzato, il Garante nazionale ha acquisito un aggiornamento dei dati relativi alle persone straniere sottoposte a una misura di sicurezza in una Rems.

In base ai dati forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, alla data del 19 ottobre 2023, 183 cittadini stranieri sono internati in una Rems (di cui 33 di nazionalità di Stati membri UE e 150 di nazionalità di Stati terzi), mentre 140 sono in attesa di un posto letto in una Rems (di cui 21 di nazionalità di Stati membri UE e 119 di nazionalità di Stati terzi).

Articolo 3. Modifiche in materia di domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento

Al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, all'articolo 29-bis, dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Fuori dai casi di cui al comma 1, quando la domanda reiterata è presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13, comma 5-bis, e 14, comma 4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il questore, sulla base del parere del presidente della commissione territoriale del luogo in cui è in corso il predetto allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità, senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento, quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lett. b), fermi i divieti di espulsione di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Quando sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione ai sensi del predetto articolo 19, la commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame».

La previsione introduce il comma 1-bis all'articolo 29-bis del decreto legislativo 25/2008 che stabilisce una nuova disciplina - con garanzie procedurali ulteriormente ridotte rispetto alla regolazione delle domande reiterate presentate in fase di esecuzione prevista dall'articolo 29 bis, comma 1 - per la domanda reiterata presentata in una fase avanzata di esecuzione dell'allontanamento.

[3] Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza 22 novembre 2022 nella causa C-69/21, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Den Haag (Tribunale dell'Aia, Paesi Bassi).

Con la novella, si configurano quindi due distinte discipline per il caso in cui in fase di esecuzione venga presentata una domanda reiterata (intendendosi per tale l'ulteriore domanda di protezione presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente...decisione di rigetto, estinzione del procedimento...)[4]:

1) domanda reiterata presentata nella «fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» (articolo 29 bis, comma 1 introdotto con la legge 132/2018): in tal caso la domanda è trasmessa al Presidente della Commissione che procede all'esame preliminare entro 3 giorni e «ne dichiara l'inammissibilità ove non siano addotti elementi nuovi».
   Secondo quanto indicato nella relazione illustrativa, si ritiene configurabile la fase di esecuzione anche se non è stato disposto un rimpatrio forzato e alla persona sia stato indirizzato un ordine di allontanamento[5] (in senso contrario, la dottrina sostiene che ai sensi della direttiva europea per *fase di esecuzione*, nell'ambito della disciplina delle domande reiterate con compresse garanzie, deve intendersi solo quella che segue la convalida giudiziaria).
2) domanda reiterata presentata "in fase di esecuzione avanzata" dopo la convalida dell'accompagnamento coattivo o del trattenimento: «nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13 comma 5-bis e 14, comma 4 T. U. Imm.».
   A tale ipotesi il legislatore attribuisce una fortissima presunzione di strumentalità: «la novella messa a punto disciplina in modo più puntuale, l'ipotesi in cui la domanda reiterata è presentata "sulla scaletta" del vettore con il quale è in corso l'operazione di rimpatrio, al solo scopo di eludere o rinviare la procedura di rimpatrio» (Relazione illustrativa).
   In questo caso è il Questore che, sulla base del parere del Presidente della Commissione territoriale, «procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità... quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale». La presentazione della richiesta non interrompe in automatico la procedura di allontanamento dal territorio nazionale (*senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento*), salvo che il Questore la sospenda individuando nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione.

In merito il Garante esprime le seguenti considerazioni:

- Trasferendo la competenza della valutazione della domanda reiterata presentata dopo la convalida in capo all'Autorità di pubblica sicurezza, la norma si pone in contrasto con la Direttiva 2013/32 UE che stabilisce che anche la valutazione preliminare sull'ammissibilità della domanda sia di competenza dell'Autorità accertante (intendendosi per tale «qualsiasi organo quasi giurisdizionale o amministrativo di uno Stato membro che sia competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo

[4] In base all'art. 33 della direttiva le domande reiterate possono essere giudicate inammissibili, e dunque non esaminate nel merito (par. 2 lett. d): «la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE»: dunque per il diritto europeo comune è possibile prescindere dall'esame a condizione che non siano presentati dal richiedente elementi o circostanze nuovi significativi ai fini della protezione.
[5] In concreto, può riguardare un richiedente asilo diniegato che dopo la notifica dell'ordine di lasciare il territorio nazionale entro sette giorni, in forza di un'espulsione o un respingimento, presenti una seconda domanda di asilo.

grado al riguardo»)[6]. In tema di domande reiterate l'articolo 42 della Direttiva prevede che «Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti la cui domanda è oggetto di un esame preliminare a norma dell'articolo 40 godano delle garanzie di cui all'articolo 12, paragrafo 1» e tra le garanzie indicate nell'articolo 12, paragrafo 1 è infatti previsto che l'esito della decisione sia competenza dell'autorità accertante. Una deroga particolare è contenuta nel paragrafo 2 dell'articolo 34 della Direttiva 2013/32 UE esclusivamente in ordine al colloquio sull'ammissibilità, il quale può essere condotto da personale di autorità diverse da quella accertante purché, comunque, «tale personale riceva preliminarmente la necessaria formazione basilare, soprattutto in ordine a diritto internazionale dei diritti umani, acquis dell'Unione in materia di asilo e tecniche di conduzione dei colloqui».

- Dal punto di vista pratico, la novella appare difficilmente realizzabile dal momento che in un arco di tempo ridottissimo – considerata la *ratio* della norma di evitare che domande presentate "sulla scaletta dell'aereo", connotate *ex lege* da una fortissima presunzione di pretestuosità, pregiudichino la procedura di rimpatrio - il questore del luogo dell'allontanamento deve acquisire il parere del presidente della commissione territoriale, valutare che non siano addotti «nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale» e adottare[7], eventualmente, un provvedimento formale di inammissibilità suscettibile di impugnazione[8].
- La disposizione non assicura adeguate garanzie a tutela del richiedente asilo non chiarendo se il parere del presidente della commissione debba essere formulato in forma scritta e se rivesta natura vincolante[9].

Articolo 5. Disposizioni in materia di Minori stranieri non accompagnati (Msna)

1) Modifiche all'articolo 19 decreto legislativo 142/2015 in materia di accoglienza di Msna ultra-sedicenni

Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 19, al comma 3-bis, dopo il terzo periodo è inserito il seguente: «In caso di momentanea indisponibilità di strutture ricettive temporanee di cui al presente comma, il prefetto può disporre la provvisoria accoglienza del minore di età non inferiore a sedici anni in una sezione dedicata nei centri e strutture di cui agli articoli 9 e 11, per un periodo comunque non superiore a novanta giorni»;

[6] Ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 25/2008 le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 4, mentre l'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti soltanto a ricevere le domande, secondo quanto previsto dall'articolo 26.

[7] La domanda dovrà necessariamente essere formalizzata e comunque resa disponibile al Presidente della Commissione territoriale anche se – diversamente dal comma 1 – il comma 1 bis non lo prevede espressamente.

[8] «Inoltre, è stato ribadito che il richiedente ha diritto a vedere emesso un provvedimento – quale il pronunciamento della Commissione – avverso il quale, secondo le procedure interne, poter esperire un ricorso giurisdizionale effettivo (diritto solennemente sancito tra l'altro dalla Carta di Nizza all'art. 47 e dalla direttiva procedure 2013/32/UE all'art. 46). In proposito si deve rimarcare che secondo la CGUE (C-69/10 Samba Diouf, punti 58, 61), è sempre necessario che «i motivi addotti a giustificazione dell'applicazione di una procedura accelerata possano essere effettivamente contestati successivamente dinanzi al giudice nazionale e da questi vagliati nell'ambito del ricorso esperibile contro la decisione finale con la quale si conclude il procedimento relativo alla domanda di asilo». (Pratesi, Diritto immigrazione cittadinanza).

Di regola è previsto che, dopo un iniziale periodo di accoglienza in istituzioni governative, volte a soddisfare necessità urgenti di assistenza e protezione, i minori vengano trasferiti nei centri facenti parte del Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI). In presenza di arrivi numerosi e vicini nel tempo di minori non accompagnati, se l'accoglienza non può essere garantita dal Comune, questa viene gestita dal Prefetto mediante l'apertura di strutture temporanee dedicate esclusivamente ai Msna (Cas minori).

La disposizione del decreto-legge in esame stabilisce che, *in caso di momentanea indisponibilità di strutture ricettive temporanee* dedicate, il Prefetto possa disporre la provvisoria accoglienza del Msna di età non inferiore a sedici anni, per un tempo massimo di 90 giorni, in sezioni dedicate all'interno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015 (centri governativi di accoglienza e Cas/ex Cara per adulti).

In via preliminare si osserva che la norma viola i diritti fondamentali e i principi posti a tutela delle persone di minore età[10], in particolare l'interesse superiore del minore e il principio di non discriminazione, nonchè le norme in materia di accoglienza di Msna che prevedono l'assegnazione tempestiva del minore a strutture dedicate con sevizi e assistenza specifiche, adeguati al grado di sviluppo della persona.

La disposizione mira di fatto a regolarizzare prassi da tempo riscontrate e già oggetto di osservazione critica da parte del Garante nazionale per l'impatto che determinano sui diritti fondamentali dei Msna.

Al riguardo si rinvia alla lettura del Rapporto sulla visita realizzata, in collaborazione con il Garante della Regione Calabria, il 14 febbraio 2023 al Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto che svolge le funzioni di struttura ex articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142. Nel Rapporto sono evidenziate:

- prassi di privazione della libertà de facto dei Msna senza alcuna base legale e controllo giurisdizionale,
- prassi di differimento della nomina del tutore con effetti di forte rischio, per esempio, nel caso in cui sorgano problematiche di salute e vi sia la necessità di acquisire con urgenza il consenso di una figura adulta esercente i poteri tutelari nell'ambito delle scelte sanitarie,
- esposizione al rischio di aggressioni/abusi all'interno della struttura attesa la situazione di promiscuità e la mancanza di una effettiva fisica separazione tra settori dedicati agli adulti e quelli destinati ai minori,
- assenza di servizi specifici.

[9] Considerate altresì, le problematiche relative alle carenze di registrazione delle attività compiute nelle attività di rimpatrio forzato, illustrate dal Garante nazionale nei propri Rapporti, non vi sono garanzie sufficienti circa la tutela del diritto di accesso alla procedura – pur semplificata – di protezione internazionale.

[10] Al riguardo: «The definition of the child under the Convention on the Rights of the Child provides rights and protection until the age of 18. The Committees are concerned that children between 15 and 18 years tend to be provided much lower levels of protection and are sometimes considered as adults or left with an ambiguous migration status until they reach 18 years of age. States are urged to ensure that equal standards of protection are provided to every child, including those above the age of 15 years and regardless of their migration status». *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return 16 November 2017.*

«...periodicamente il Centro registra la presenza di Msna che in attesa di essere trasferiti in strutture loro dedicate, secondo quanto previsto dall'articolo 19 del decreto legislativo 142/2015, sono costretti, anche per periodi di tempo prolungati, a convivere con persone adulte in una situazione di totale promiscuità, senza le tutele che la legge loro assicura e in una condizione di particolare afflittività. Al fine di comprendere l'impatto che tale prassi determina sui diretti interessati è opportuno fin da subito sottolineare che diversamente dagli altri ospiti, che nelle ore diurne hanno la possibilità di uscire, ai Msna è fatto divieto di allontanarsi dalla struttura.[...] Tali modalità procedurali hanno un impatto rilevante sui diritti della persona di minore età: ritardano l'avvio delle procedure per la nomina del tutore e la ratifica delle misure di accoglienza da parte del Tribunale per i minorenni, esponendo il minore al rischio di vuoti di tutela che possono divenire concreti quando, ad esempio, si presenti la necessità di dover prendere decisioni urgenti in tema di salute (come realmente accaduto alla luce di una vicenda rappresentata alla delegazione durante la visita con riferimento all'urgenza medica di un ospite minorenne ricoverato in Ospedale durante la notte e poi sottoposto ad intervento chirurgico. Nell'occasione, stante l'emergenza, si era posto nell'immediatezza il problema del consenso informato e si era resa, in ogni caso, necessaria l'apertura immediata della tutela del minore ad opera del Tribunale per i minorenni). Sotto il profilo sostanziale, la prassi priva il minore di tutti quei servizi ed interventi specifici che l'ordinamento prevede a garanzia di una presa in carico adeguata per una persona di minore età priva di una figura adulta di riferimento. [...] Le condizioni di accoglienza dei Msna presso il Centro di Isola di Capo Rizzuto risultano estremamente problematiche sotto una molteplicità di profili. Il primo aspetto riguarda il divieto loro imposto di allontanamento, che trova attuazione attraverso i controlli effettuati sulle persone in ingresso e in uscita dal presidio fisso di polizia presente vicino al cancello di entrata. Mentre gli ospiti adulti hanno la possibilità di uscire liberamente all'esterno della struttura dalle ore 8.00 alle ore 20.00, ai Msna non è mai consentito di allontanarsi. Secondo quanto riportato alla delegazione, la regola è stata fissata dalla Prefettura e trova giustificazione nella necessità di garantire la tutela dell'incolumità dei minori ancora privi di tutore. Pur comprendendo le esigenze di protezione, l'Autorità di garanzia non può tuttavia omettere di osservare come la regola determini una situazione di privazione della libertà de facto, priva di base legale e verifica giudiziaria, che peraltro può protrarsi per periodi non indifferenti di tempo. Riguardo a tale ultimo aspetto, si osserva che nell'informativa indirizzata all'Autorità giudiziaria a seguito dell'ingresso dei minori nella struttura non vi è alcun esplicito riferimento all'imposizione di tale regola, come d'altra parte, in generale, alle condizioni specifiche di accoglienza. Di tale divieto non viene nemmeno fornita indicazione scritta agli interessati, i quali possono rinvenire la disciplina delle regole di convivenza e di funzionamento della struttura esclusivamente nel Regolamento, che non contempla la presenza di Msna. In secondo luogo, la convivenza forzata con persone adulte espone i minori privi di riferimenti affettivi nel mondo adulto al rischio di relazioni per loro pregiudizievoli: malgrado i medesimi vengano tutti alloggiati in moduli dedicati, all'interno del Centro le persone godono infatti della piena libertà di movimento e hanno, pertanto, la possibilità di comunicare ed interagire con tutti i cittadini stranieri varcando liberamente i cancelli di ingresso - che rimangono sempre aperti - nelle diverse aree abitative. L'accoglienza dei MSNA avviene, quindi, in condizioni di completa promiscuità con gli altri ospiti adulti della struttura. Nel giorno della visita il modulo stesso indicato alla delegazione come il settore abitativo dei 10 Msna in quel momento presenti (Campo C posteriore) era un "modulo promiscuo" ove risultavano alloggiate anche persone adulte. Deve, peraltro, essere osservato che per regola generale della struttura le stanze di pernottamento risultano prive di chiavi e, pertanto, sempre accessibili dall'esterno. La situazione dei Msna assume contorni di

ulteriore gravità se si considerano le condizioni materiali dei locali. In particolare, i servizi igienico-sanitari visitati sono risultati totalmente privi di porte, sia esterne di accesso all'ambiente, che interne di separazione del vano-wc o del vano-doccia dagli ambienti comuni dove sono collocati i lavandini14. I fruitori non hanno quindi alcuna possibilità di tutela della propria riservatezza e sono continuamente esposti, quantomeno, al timore di subire molestie. Secondo quanto riferito alla delegazione, a protezione dei Msna all'esterno del cancello di ingresso dei moduli dove sono alloggiati è sempre presente un presidio di polizia. Tenuto conto della conformazione dei luoghi, la misura appare comunque insufficiente e non ha, infatti, evitato che nel settembre dello scorso anno un gruppo di giovani donne minorenni abbia chiesto all'Ente gestore la chiusura, nelle ore notturne, del cancello del proprio modulo di alloggiamento (Campo C anteriore) per evitare, come accaduto la notte precedente, di essere importunate da altri ospiti del Centro. Infine, come sarà approfondito nel prosieguo, destano preoccupazione le condizioni strutturali della generalità dei locali, inclusi quelli dell'area sanitaria. I Msna non beneficiano di servizi specifici correlati alla loro particolare condizione personale, ma fruiscono dei medesimi servizi previsti per la restante popolazione. Come indicato nel Regolamento, hanno quindi diritto, al pari degli altri ospiti, ai servizi di mediazione linguistico-culturale, informazione e orientamento legale, assistenza sociale e psicologica, insegnamento della lingua italiana, fornitura e consegna di beni, fornitura pasti, lavanderia e pocket money. Questo ultimo viene corrisposto mediante un credito del valore di euro 2,50 al giorno utilizzabile, solo ed esclusivamente, per l'acquisto di beni alimentari erogati dai distributori automatici presenti all'interno della struttura» (Rapporto sulla visita realizzata il 14 febbraio 2023 al Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto).

L'impatto critico della disposizione sui diritti delle persone di minore età rischia di essere accentuato dal combinato disposto delle previsioni del decreto-legge 20/2023 che ha ridotto i servizi da garantire ai richiedenti asilo nei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015, delle norme del decreto-legge 124/2023 che, nell'ottica di accelerarne i processi di realizzazione, ha introdotto una disciplina derogatoria per l'allestimento dei centri di accoglienza e delle previsioni dello stesso decreto-legge in esame che stabiliscono, in casi determinati, la possibilità di raddoppio *de plano* della capienza regolamentare delle strutture. Potrebbero, quindi, determinarsi situazioni di sovraffollamento anche a danno di Msna con tutto quello che ne consegue in termini di violazione dei loro diritti fondamentali. Condizione questa che potrebbe essere ancor più aggravata qualora i minori fossero impossibilitati ad allontanarsi dalle strutture e si trovassero quindi in una situazione di privazione della liberà *de facto*[11].

[11] Sul tema gli standard internazionali stabiliscono quanto segue.
«Detention cannot be justified solely on the basis of the child being unaccompanied or separated, or on their migratory or residence status, or lack thereof» Comitato diritti dell'Infanzia, General comment no. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.
«Immigration detention is understood by the Committees as any setting in which a child is deprived of his/her liberty for reasons related to his/her, or his/her parents', migration status, regardless of the name and reason given to the action of depriving a child of his or her liberty, or the name of the facility or location where the child is deprived of liberty. "Reasons related to migration status" is understood by the Committees to be a person's migratory or residence status, or the lack thereof, whether relating to irregular entry or stay or not, consistent with the Committees' previous guidance» Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale.

2) Modifiche all'articolo 19 bis del decreto legislativo 142/2015 in materia di identificazione dei Msna

all'articolo 19-bis, sono apportate le seguenti modifiche:

«[...]

6-ter. In deroga al comma 6 , in caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito di cui all'articolo 28-bis, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, di rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera, l'autorità di pubblica sicurezza, nel procedere a rilievi dattiloscopici e fotografici, può disporre, nell'immediatezza, lo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età, dandone immediata comunicazione alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta. Nei casi di particolare urgenza, l'autorizzazione può essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie nelle quarantotto ore successive. Si applicano i commi 3-ter e 7, per quanto compatibili. Il predetto verbale può essere impugnato davanti al tribunale per la persona, la famiglia ed i minorenni entro 5 giorni dalla notifica, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Quando è proposta istanza di sospensione, il giudice, in composizione monocratica, decide in via d'urgenza entro 5 giorni. Ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione su tale istanza».

La disposizione introduce una deroga alle regole ordinarie stabilite per l'accertamento socio-sanitario dell'età introdotta dalla legge 47/2017 nei casi in cui permangano dubbi fondati in merito all'età dichiarata da un MSNA e non sia risultato possibile accertarne l'età attraverso un documento anagrafico.

La disciplina derogatoria, improntata alla rapidità e connotata dall'indebolimento delle garanzie, risulta applicabile, a discrezione dell'Autorità di Pubblica sicurezza, a un numero elevato di casi: arrivi consistenti, multipli e ravvicinati a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare; rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito; rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera. In tali ipotesi, molto frequenti nella pratica, la polizia può procedere nell'immediatezza allo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari anche radiografici derogando all'approccio multidisciplinare stabilito dall'articolo 19 bis del decreto legislativo 142/2015. A tal fine, l'Autorità di P.S. ne dà immediata comunicazione alla procura minorile che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta. Nei casi di particolare urgenza, l'autorizzazione può essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie nelle quarantotto ore successive. La persona straniera ha a disposizione il termine di cinque giorni per proporre impugnazione.

In merito, il Garante esprime le seguenti considerazioni.

- La disposizione si pone in contrasto con i diritti fondamentali dei minori protetti dalle Convenzioni internazionali (in primis principio presunzione minore età) e dalla Costituzione esponendoli al rischio di refoulement.
- La disciplina derogatoria introdotta è sguarnita di garanzie procedurali essenziali, quali la nomina di un rappresentante legale che eserciti i poteri tutelari a protezione del presunto minore, la previsione che il verbale delle attività sia redatto in una lingua comprensibile allo straniero e la presenza di un mediatore culturale durante lo svolgimento degli accertamenti sanitari; ciò in contrasto con la Cedu in base alla quale «il principio di presunzione implica che la procedura pertinente debba essere accompagnata da sufficienti garanzie procedurali» (Darboe e Camara c. Italia).
- La norma è connotata da indeterminatezza dal momento che il campo di applicazione della procedura eccezionale proposta copre un numero elevatissimo di ipotesi; inoltre, la novella non specifica quali siano i casi di particolare urgenza per i quali l'autorizzazione alla Procura per accertamenti socio-sanitari possa essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Una simile formulazione attribuisce un'ampia discrezionalità all'Autorità di Pubblica sicurezza che può decidere, senza particolari vincoli, quale procedura di volta in volta applicare nel caso specifico.
- Il verbale dell'Autorità di Ps sostituisce il provvedimento di attribuzione dell'età dell'A.G. mutando la natura del procedimento da giurisdizionale ad amministrativo, con tutto quello che ne consegue in termini di minori garanzie.
- Il ridotto termine di 5 giorni per l'impugnazione del verbale non garantisce un effettivo accesso alla giustizia da parte del cittadino straniero plausibilmente privo di familiarità con il nostro ordinamento e di riferimenti nell'ambito della difesa legale; la norma rischia pertanto di ledere il diritto a un ricorso effettivo tutelato dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- La sommarietà della procedura, la compressione delle garanzie, i ristrettissimi termini di impugnazione aprono al rischio concreto di allontanamento di persone minori prive di riferimenti affettivi in violazione dei loro diritti fondamentali e degli obblighi internazionali cui l'Italia è vincolata.

Al riguardo, giova rammentare che nel caso Darboe e Camara[12] l'Italia nel 2017 è stata condannata dalla Corte Edu per violazione:

- dell'articolo 8 (violazione dei diritti procedurali del ricorrente derivanti dal suo status di minore non accompagnato richiedente protezione internazionale per la mancata sollecita nomina di un tutore gli ha impedito di presentare efficacemente domanda di asilo e la mancata fornitura di informazioni adeguate durante la procedura di determinazione dell'età, collocamento, per oltre quattro mesi, in un centro di accoglienza per adulti con pregiudizio del suo diritto allo sviluppo personale e al mantenimento di relazioni con altri);

[12] Ad agosto 2023, in tema di accoglienza di Msna, è intervenuta un'altra condanna per violazione dell'articolo 3 Cedu nel caso M.A. contro Italia (Msna vulnerabile accolta in un centro inadeguato alle particolari esigenze di protezione della minore).

- dell'articolo 3 della Convenzione[13] in ragione del cui carattere assoluto «le difficoltà derivanti dall'accresciuto afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che costituiscono le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del Consiglio d'Europa dai loro obblighi ai sensi di tale disposizione (si vedano M.S.S. c. Belgio e Grecia, sopra citata, § 223; Hirsi Jamaa e altri c. Italia [GC], n. 27765/09, § 122, CEDU 2012; e Khlaifia, sopra citata, § 184; si raffronti J.R. e altri c. Grecia, n. 22696/16, § 137, 25 gennaio 2018)»;
- dell'articolo 13 in combinato disposto con gli articoli 3 e 8 della Convenzione.

Nella sentenza è reperibile un'ampia ricognizione delle garanzie internazionali applicabili ai Msna. Di particolare interesse per una lettura del decreto-legge in esame il riferimento al Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale: «Per compiere una stima informata dell'età, gli Stati dovrebbero intraprendere una valutazione completa dello sviluppo fisico e psicologico del minore, condotta da pediatri specializzati o da altri professionisti esperti nell'associare diversi aspetti dello sviluppo. Tali valutazioni dovrebbero essere effettuate tempestivamente, a misura di minore, con attenzione per il genere e in modo culturalmente appropriato, anche per quanto riguarda i colloqui con i minori e, se del caso, con gli accompagnatori, in una lingua che il minore comprende. I documenti disponibili dovrebbero essere considerati autentici salvo prova contraria e si deve tenere conto delle dichiarazioni dei minori e dei loro genitori o dei loro parenti. All'individuo sottoposto all'accertamento dovrebbe essere concesso il beneficio del dubbio. Gli Stati dovrebbero astenersi dall'utilizzare metodi medici basati, inter alia, su analisi ossee e dentali, che possono essere imprecise, con ampi margini di errore, e possono anche essere traumatiche e dare luogo a procedimenti legali non necessari[14]. Gli Stati dovrebbero assicurare che le loro decisioni possano essere riesaminate o appellate dinanzi a un idoneo organismo indipendente» (traduzione Ministero della Giustizia della sentenza Darboe e Camara c. Italia).

Articolo 7. Disposizioni in materia di accoglienza

Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 11, comma 2, dopo il secondo periodo sono inseriti i seguenti: «In tali casi, tenuto conto delle esigenze di ordine pubblico e sicurezza connesse alla gestione dei flussi migratori, si può derogare ai parametri di capienza previsti, per i centri e le strutture di accoglienza di cui

[13] La permanenza all'interno del centro per adulti ha configurato un trattamento inumano e degradante; il ricorrente ha rappresentato condizioni di sovraffollamento, ha lamentato anche l'assenza di servizi essenziali quali un riscaldamento adeguato e l'acqua calda, e il mancato accesso a cure mediche, l'assenza di assistenza psicologica e legale e l'insufficiente numero dei membri del personale e degli interpreti.

[14] *«States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes»* Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale.

all'articolo 9 e al comma 1 del presente articolo, dalle disposizioni normative e amministrative delle regioni, delle province autonome o degli enti locali, nella misura non superiore al doppio dei posti previsti dalle medesime disposizioni. Le modalità attuative delle deroghe di cui al precedente periodo sono definite da una commissione tecnica, istituita senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nominata dal prefetto e composta da referenti della prefettura, del comando provinciale dei Vigili del fuoco e dell'azienda sanitaria locale, competenti per territorio, nonché della regione o provincia autonoma e dell'ente locale interessati. Ai componenti della commissione tecnica non sono corrisposti compensi, gettoni di presenza, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati».

La disposizione prevede la possibilità di derogare, nel limite del doppio dei posti previsti – ai parametri di capienza previsti per centri di accoglienza per richiedenti asilo di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015

In merito, il Garante nazionale osserva:

- la deroga si inserisce in un quadro regolatorio frammentato e indeterminato relativamente ai parametri di capienza regolamentari tutt'altro che omogenei e definiti in maniera uniforme sul territorio nazionale in quanto regolati – come esplicitato dalla medesima norma - da fonti regionali, delle province autonome o degli enti locali.
- La novella espone il Paese al rischio di condanne internazionali per violazione dell'articolo 3 della Cedu che ha valore assoluto e non ammette eccezioni. Il rischio è particolarmente elevato con riferimento ai centri ex articolo 9 decreto legislativo 142/2015 all'interno dei quali ai sensi del decreto-legge 113/2018 e del decreto-legge 20/2023, possono essere allestite aree detentive per il trattenimento del richiedente asilo. Al fine di scongiurare l'ipotesi di condanne per trattamenti inumani e degradanti nei confronti di persone private della libertà, la disposizione dovrebbe quantomeno escludere dall'ambito di applicazione della norma le sezioni di tali strutture eventualmente dedicate all'applicazione di misure restrittive.

2. Il Collegio alle Istituzioni

Informativa del Garante nazionale alle Procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave "Ubaldo Diciotti" (24 agosto 2018).

Ill.mo Signor Procuratore della Repubblica,

in virtù dei poteri derivanti dalla designazione come Meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo Onu alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (Opcat) ratificato dall'Italia con legge 195/2012, nonché dell'articolo 7 del decreto legge 146/2013 convertito in legge 10/2014, il 23 agosto 2018 una delegazione del Garante nazionale composta da Daniela de Robert, membro del Collegio del Garante, e da Fabrizio Leonardi e Elena Adamoli, componenti dell'Ufficio, ha effettuato una visita sulla nave Diciotti ormeggiata nel porto di Catania.

La delegazione è salita sulla nave alle ore 11.45 ed è scesa alle ore 15.10; a bordo ha avuto colloqui con il Comandante Massimo Kothmeir dalle ore 13.10 alle ore 14.30, con alcuni membri dell'equipaggio, il personale di Intersos e del CISOM, oltre che con diversi migranti.

Alla luce degli elementi emersi nel corso dell'accesso, ritengo doveroso rivolgermi a Lei per sottoporLe con la massima urgenza alcune considerazioni relative a una situazione che si è confermata essere molto critica rispetto alla tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti coinvolte e che può esporre il Paese al rischio di condanne in sede internazionale.

Il primo aspetto da considerare è la **privazione della libertà *de facto*** dei migranti che giovedì 16 agosto 2018 sono stati tratti in salvo dalla Guardia Costiera e accolti in un vascello, cui non è stata data la possibilità di approdo fino al 20 agosto u.s. quando la nave Diciotti è attraccata al porto di Catania, senza tuttavia essere autorizzata allo sbarco delle persone soccorse.

Tale incongrua situazione di una nave italiana in acque italiane ha posto sin dall'inizio il problema della legittimità ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dell'articolo 13 della Costituzione italiana.

Alla data dell'accesso del Garante nazionale – dopo l'attracco al porto di Catania e dopo che il giorno precedente, sulla base di pressione della Procura presso il Tribunale dei minorenni di Catania nonché per effetto della visita da Lei condotta, erano stati fatti scendere 27 minori non accompagnati – risultavano presenti a bordo della nave 150 migranti di cui 13 donne: 130 provenienti dall'Eritrea, 10 dalle Isole Comore, sei dal Bangladesh, due dalla Siria, uno dalla Somalia e uno dall'Egitto.

La situazione di perdurante privazione della libertà, che a parere di questo Garante è fuori dallo schema di legalità che il nostro ordinamento prevede, è corroborata da tutta una serie di elementi di fatto che Le sottopongo per le Sue valutazioni.

- Alle persone non è consentito scendere dall'imbarcazione malgrado non vi sia alcun atto motivato di limitazione della libertà personale disposto nei loro confronti da parte della compe-

tente Autorità, né alcuna apparente ragione pratica di impedimento. A tal proposito, è stato riferito che proprio nella serata del giorno antecedente alla visita del Garante, in occasione dello sbarco dei minori stranieri non accompagnati era stata ottenuta la "libera pratica sanitaria" da parte della sanità marittima portuale.

- In merito alle informazioni fornite ai migranti relativamente alla prolungata permanenza a bordo della nave senza possibilità di sbarco, secondo quanto riportato al Garante, si tratta di notizie generiche riguardanti problemi di organizzazione dello sbarco.
- Il Garante ha altresì rilevato la presenza sia di un dispositivo di vigilanza interna a bordo della nave composto da squadre di quattro membri dell'equipaggio, di cui uno armato, che alternandosi sorvegliano costantemente il ponte ove sono alloggiati i migranti, sia di un nucleo di Forze di Polizia armato appostato sulla banchina ai piedi della scaletta di accesso al vascello. Va peraltro evidenziato che sul ponte funziona un sistema di videosorveglianza che rende visibile dalla plancia di comando ogni area della zona di vita dei migranti.
- Inoltre, deve essere constatato che in osservanza alle procedure relative alle attività di search and rescue nel momento della salita a bordo nella nave ai migranti soccorsi, insieme agli effetti personali, sono stati requisiti i telefoni cellulari e che fino a quando era in corso la visita del Garante, non si era proceduto alla loro restituzione. Questa circostanza chiaramente impedisce la loro capacità di comunicazione con l'esterno, inclusa la possibilità di mettersi in contatto con i propri familiari e affetti. A tal proposito, va precisato che il Comandante ha informato il Garante di avere espresso ai migranti la disponibilità a utilizzare la strumentazione di bordo per contattare chi volessero qualora ne avessero la necessità ma nessuno ne avrebbe usufruito; inoltre il Comandante ha riferito di avere autorizzato nella giornata di domenica 19 la restituzione dei cellulari ma poiché in fase di navigazione non c'era copertura della rete, i migranti – secondo quanto riferito - non si sarebbero dimostrati interessati a rientrare nella disponibilità dei loro dispositivi. A seguito di espressa richiesta della delegazione durante la visita, il Comandante ha assicurato che avrebbe dato immediate disposizioni per la restituzione dei telefoni personali e la predisposizione di un allacciamento alla rete elettrica per consentirne la ricarica della batteria.

Il secondo aspetto che vorrei sottoporre alla Sua attenzione riguarda le **condizioni materiali degli ambienti che ospitano i migranti** a bordo della nave, assolutamente inidonee a permanenze prolungate come quella che si sta verificando nel caso specifico.

Le persone soccorse sono allocate sul ponte della nave senza possibilità di accesso ai locali al coperto destinati esclusivamente all'equipaggio. Consumano i pasti accovacciati a terra e come giaciglio dispongono esclusivamente di cartoni e coperte che utilizzano sia per isolarsi dal pavimento che per coprirsi dal freddo.

Sul ponte l'equipaggio ha montato un telo per offrire un minimo di copertura e riparo dalle intemperie e in genere dalle condizioni climatiche, ma appare evidentemente una misura provvisoria e precaria.

I migranti hanno a disposizione solamente due servizi igienici assolutamente insufficienti per le esigenze di 150 persone: si tratta di due bagni chimici riadattati con scarico diretto in mare, privi di lavandini. L'unica possibilità di acqua corrente per la pulizia personale è costituita da una pompa sul ponte utilizzata anche per il lavaggio dei vestiti. Durante la settimana trascorsa a bordo della nave i migranti hanno avuto la possibilità di effettuare solo una "doccia" con acqua corrente non riscaldata grazie a un impianto improvvisato sul ponte dall'equipaggio con un tubo.

Queste condizioni indipendentemente dagli sforzi compiuti dal Comandante e dall'equipaggio che questo Garante ha potuto apprezzare anche nel corso della visita, rientrano in un quadro complessivo che potrebbe essere giudicato come configurante quella situazione di trattamento inumano e degradante inderogabilmente vietato dall'articolo 3 della CEDU, uno dei soli quattro articoli della Convenzione che non ammette alcuna deroga.

Dal **punto di vista sanitario** – e questo è il terzo aspetto che mi preme portare alla sua attenzione -, in base al *Medical Report* del 20.08.2018 acquisito nel corso della visita risultano esservi numerosi casi di scabbia, precisamente: 69 casi di presunta scabbia e 5 casi di scabbia avanzata. A tutti viene somministrato un antistaminico chiaramente lenitivo della sintomatologia ma non risolutivo, solo i casi in fase avanzata sono trattati con lavaggio con acqua e applicazione di crema antiscabbia. Appare evidente come la forzata condivisione di un unico spazio e le carenti condizioni igienico-sanitarie sia personali che ambientali, come l'impossibilità di una pulizia adeguata degli indumenti e delle coperte in uso non possano che aggravare ulteriormente la situazione.

Inoltre, le persone sono apparse fortemente debilitate, in seguito alla grave malnutrizione e disidratazione riscontrata al momento di salire a bordo, tanto da risultare necessaria la somministrazione quotidiana di integratori, secondo quanto riferito dai medici del CISOM, oltre a un'alimentazione completa per sopperire alle gravi carenze nutritive sofferte.

Infine, non si può omettere di sottolineare l'immane e professionale impegno profuso dal Comandante Kothmeir, dal suo equipaggio e da tutte le professionalità presenti a bordo nel gestire tale nuova e inaspettata situazione che tuttavia, a parere di questo organismo, rimane irrimediabilmente incongrua e inaccettabile sotto il profilo del rispetto della dignità delle persone.

Ciò considerato, Lei comprende come questo Garante ritenga proprio dovere portare a conoscenza della Procura di Agrigento quanto osservato, ma Lei comprenderà altresì che l'obbligo di trasparenza comporta che questa stessa Relazione sia resa pubblica sul sito web istituzionale del Garante.

Ovviamente, la presente comunicazione si inserisce nel contesto e nello spirito della forte collaborazione che questa Autorità intende stabilire con le Istituzione coinvolte e in particolare con le Procure della Repubblica.

Resto disponibile a fornire ogni informazione che riterrà necessario e la saluto cordialmente.

Roma, 24 agosto 2018

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Lettera del Garante nazionale alle Autorità sul rischio per l'Italia di incorrere in violazioni dei diritti garantiti dalle norme sovranazionali nella vicenda della nave di salvataggio "Open Arms" (15 agosto 2019).

Giuseppe Conte
Presidente del Consiglio dei Ministri

Matteo Salvini
Ministro dell'Interno

Elisabetta Trenta
Ministro della Difesa

Danilo Toninelli
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

Signor Presidente, Signori Ministri,

da giorni il Garante nazionale sta seguendo la vicenda della nave "Open Arms" che nei giorni 1 e 2 agosto ha soccorso e preso a bordo in acque internazionali, con tre distinti interventi. Attualmente, risulta a questa Autorità garante che la nave è riparata nella zona a Sud-Est dell'isola e ha a bordo 147 migranti: tra essi 30 hanno dichiarato di essere minori non accompagnati (di età compresa tra 14 e 17 anni), uno viaggia con il fratello.

L'imbarcazione raggiunta dal provvedimento di divieto di ingresso, transito e sosta «nel mare territoriale nazionale» emesso dal Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, è entrata ormai nelle acque nazionali a seguito della richiesta di misura cautelare accolta dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio con provvedimento monocratico.

Il giudice, tuttavia, pur riconoscendo la sussistenza di una «prospettata situazione di eccezionale gravità e urgenza, tale da giustificare la concessione [...] della richiesta tutela cautelare monocratica, al fine di consentire l'ingresso della nave 'Open Arms' in acque territoriale italiane (e quindi di prestare l'immediata assistenza alle persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra sia già avvenuto per i casi più critici)» non ha potuto, ovviamente, garantire l'effettività della tutela delle persone soccorse, che si realizza compiutamente nella possibilità di sbarco, attraverso l'assegnazione di un *Place of safety* (Pos) ove le persone possano ricevere la dovuta assistenza e l'operazione di soccorso possa considerarsi ultimata.

Nel provvedimento, si evidenziano due aspetti che questa Autorità garante aveva già evidenziato, nei giorni scorsi, nella sua interlocuzione con il Comando generale della Guardia Costiera: il primo è che il *Place of safety* è la terraferma e non il semplice riparo a bordo di una imbarcazione di soccorso; il secondo è che il divieto d'ingresso può esporsi a rilievi internazionali nel momento in cui determina una valutazione «non inoffensività» a una nave che ha prestato soccorso in adempimento

di obblighi internazionali derivanti dalle norme del diritto del mare e da quelle di Convenzioni di cui l'Italia è parte.

L'esposizione al rischio di violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) – peraltro uno dei soli quattro articoli non derogabili, qualunque siano le condizioni al contorno – è del tutto evidente nel momento in cui la situazione di persistente permanenza all'aperto in luogo inidoneo di persone vulnerabili di fatto impossibilitate a esercitare libertà di movimento. Compito del Garante nazionale non è soltanto l'esercizio della funzione di tutela dei diritti delle persone tratte in salvo, bensì anche quello di tutelare il Paese rispetto a tali esiti di censura internazionale.

Già in data 8 agosto u.s. le condizioni apparivano critiche, secondo quanto riferito da bollettino medico che indicava «numerosi episodi di violenze patite dai naufraghi soccorsi anche nei campi libici, ove i reports internazionali denunciano da tempo i trattamenti inumani e degradanti e le violenze perpetrate nei confronti dei migranti. [...] Numerosi sono anche i casi di scabbia, cefalea olocranica di tipo emicranico, stanchezza estrema, difficoltà di deambulazione e nausea». Oggi, un ulteriore bollettino medico indica alcune conseguenze d'ordine psicologico affermando che «un numero elevato di persone ascoltate nel colloquio clinico presenta alterazioni nella percezione di sé, determinate perlopiù da ripetute esperienza traumatiche (carcere, tortura, violenze, abusi, naufragi) che hanno condizionato il senso della propria identità condizionandola a livello emotivo in senso negativo. Si riscontrano infatti vissuti di colpa o vergogna e idea di essere indesiderati, deboli, impotenti e danneggiati».

Il Garante nazionale non intende interferire sulle scelte politiche complessive e tantomeno ignorare le responsabilità degli altri partner europei, in particolare relativamente quelle degli Stati coinvolti direttamente nell'attuale vicenda. Riconosce inoltre l'opera positiva compiuta nell'aver fatto evacuare le situazioni più critiche in Italia e a Malta.

Resta però evidente che la responsabilità del nostro Paese, adombrata come ipotesi fintantoché la nave era ai limiti di frontiera marina, è oggi senza dubbio sussistente e non pone soltanto questioni di scelte umanitarie, ma anche di diritto nazionale e internazionale.

In veste di *Meccanismo nazionale di prevenzione* ai sensi del Protocollo Onu alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Opcat), ratificato dall'Italia con legge 195/2012, la scrivente Autorità di garanzia ha pertanto il compito di invocare la tutela dei diritti delle persone tratte in salvo, di fatto impedite nella loro libertà di movimento, e di portare all'attenzione delle Autorità italiane i profili di responsabilità in cui potrebbe incorrere il nostro Paese in tale vicenda.

Ai migranti soccorsi devono essere riconosciuti tutti i diritti e le garanzie (divieto di *non refoulement*, diritti dei minori stranieri non accompagnati, diritto di accesso alla richiesta di protezione internazionale, diritto a un trattamento non offensivo alla dignità delle persone) che spettano alle persone verso cui l'Italia esercita la propria giurisdizione. Ciò premesso, vanno considerati i seguenti principali profili di responsabilità configurabili nel caso di specie.

Rischio di violazione dell'articolo 3 della Cedu

Per quanto detto precedentemente, il persistere della situazione di stallo può determinare una condizione con l'aggravamento delle già critiche vulnerabilità intrinseche nelle persone soccorse, che può configurare un «trattamento inumano o degradante» secondo l'interpretazione che a tale dizione dà la giurisprudenza della Corte Edu.

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Rischio di violazione dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951

Le persone devono poter esercitare il diritto alla ricerca di protezione internazionale; cosa che è possibile solo una volta a terra e dopo la loro identificazione. Diritto che si pone peraltro direttamente nel contesto della nostra Costituzione.

Rischio di violazione dell'articolo 3 della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza

Tale articolo stabilisce che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

Del resto, anche l'articolo 19 comma 1-bis del decreto legislativo 286/98 pone l'assoluto divieto di respingimento dei minori stranieri non accompagnati.

Rischio di violazione del principio di *non refoulement*

A seguito del divieto di ingresso in acque territoriali emesso nei confronti della nave "Open Arms", che ha prestato soccorso in mare, da parte delle Autorità italiane e l'omologo divieto di approdo di quelle maltesi, per i migranti soccorsi si è determinato il rischio concreto del loro ritorno nel luogo da cui sono partiti, la Libia. Come indicato da numerosi osservatori internazionali, dall'Autorità giudiziaria italiana e dichiarato dallo stesso nostro Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione lo scorso 28 giugno 2019, la Libia non può essere considerata un porto sicuro.

Questo principio è ancor più stringente ora che la nave è in acque italiane.

Pertanto, nessun trasferimento, tantomeno collettivo verso un Paese ove le persone possano essere a rischio di maltrattamento o tortura o di rinvio verso un ulteriore Paese ove tale rischio esiste, può essere ipotizzato.

Rischio di violazione del divieto di espulsioni collettive ex articolo 4 del Protocollo n. 4 Cedu

Il divieto di sbarco potrebbe essere visto come atto di respingimento dei migranti soccorsi, non essendo senza un preventivo esame delle condizioni individuali delle stesse.

Tutto ciò premesso, questa Autorità garante è certa che le Autorità italiane in indirizzo sapranno trovare, negli ambiti di propria competenza e con la necessaria sollecitudine, quella soluzione all'attuale situazione di stallo che consenta di tenere insieme la tutela dei diritti delle persone, l'adempimento agli obblighi internazionali assunti e la necessaria corrispondenza al proprio mandato, nel quadro della complessiva tradizione di umanità delle decisioni che ha sempre contraddistinto l'azione del nostro Paese.

Con stima e rispetto,

Roma, 15 agosto 2019

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Call for cooperation to the Npms Of Norway and Malta regarding "Ocean Vicking" case (20 August 2019)

Aage Thor Falkanger
Helga Fastrup Ervik (NPM)
Parliamentary Ombudsman of Norway

Andre Camilleri
Board of Visitors for Detained Persons
Malta

Cc:
Malcolm Evans
Subcommittee on Prevention of Torture
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)

Dear Chairperson,

Dear colleague,

In the last year of activity, on countless occasions, the National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of liberty – the Italian NPM – has undertaken actions to protect migrants who were first rescued, then blocked for days aboard rescue ships. This situation, which is a *de facto* deprivation of liberty, implicitly exposed the stranded migrants to the risk of being pushed back. Furthermore, its standoff being perpetrated – sometimes for weeks – in many occasions has resulted in on board material condition worsening, circumstances that can amount to the "inhuman or degrading treatment", which Article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR) prohibits in absolute terms.

At present, any rescue and rendering assistance to persons found in distress at the Central Mediterranean Sea in international waters, in fact, inevitably ends up in a standoff situation due to the negative conflicts of jurisdiction arising between the States concerned, with respect to which of them shall take charge of the rescued migrants' reception.

On one hand, some States believe they shall neither allow the entry of any foreign rescue boat into their territorial waters nor assign it a POS (Place of safety), in compliance with the international conventions on the law of the sea; these are the countries, which boundaries correspond with the EU's external borders and are actually the direct country destination of the vessels sailing from Libya (i.e. Italy and Malta). On the other hand, some others, namely the flag States, consider themselves not to take responsibility over circumstances occurring many miles away from their own border; hence, they keep on acting as an extraneous with respect to any rescuing operation undertaken by a vessel flying their flag.

Clearly, it is not the responsibility of the Guaranteeing Bodies to interfere with the political choices of the concerned Governments but I believe that it is the duty of an NPM to consider the impact that

their [the Governments'] actions and especially their omissions determine on the fundamental rights of people who are indeed prevented from exercising their freedom of movement.

This is the reason why, in the past months and in several occasions of this kind, I addressed to the Italian authorities recommendations on the safeguard of the rescued people' rights and warnings on the risk of being condemned at international level for the many aspects of responsibility each different situation were determining.

Moreover, in many and similar circumstances, I am afraid I did not know of any concerned flag States getting out a press statement, nor heard a voice from the interested NPMs, as far as I know, despite the fact that these vessels fall within their jurisdictions, being regarded as their territorial extension.

Acknowledging the complexity of the phenomenon – that undoubtedly cannot and shall not just concern the European countries having a coastline on the Mediterranean Sea –, the persistent and frequent occurring circumstances, the many States involved and their derived shared responsibility for the impact of their policies on the rescued migrants, I judged necessary to promote some coordinated actions between NPMs, whilst raising awareness and enhancing the power of concerned national Authorities with regard to their equally binding international obligations.

In this regard, the Italian NPM has been following, for days and with apprehension, the situation of the vessel *Ocean Viking*, which, according to press sources, is currently in international waters with 356 migrants on board (including many unaccompanied migrant minors), rescued in different operations undertaken starting from 9th August.

Since then, the vessel has been waiting for the assignment of a POS where the saved people can receive the necessary assistance, thus granting the ship to accomplish the rescue operation at sea. To date, neither the Maltese nor the Italian Authorities have assigned the ship a place to dock, as far as I know. Besides, no other State has promoted actions to welcome the migrants.

The ship remained stuck in international waters, thus resulting in a strong impact on the rights of those who actually are not allowed to disembark, hence to move free. This situation, in my opinion, involves with no doubt the direct responsibilities of at least three countries: Italy and Malta, which – despite them being less distant from the vessel – have not granted permission to dock, and Norway, which – the vessel flying its flag – is committed to take responsibility on all passengers under its own jurisdiction.

In order to ensure compliance with the international obligations, to which our legal systems are bound, thus preventing situations where people's rights are likely to remain suspended due to the negative conflicts of jurisdiction between the States involved, I call on you to engage in a joint and urgent action (in the form of a letter, a complaint lodged to the concerned judicial authorities or similar other actions) to be addressed to the relevant national authorities.

I would be grateful for your prompt reply and look forward to hearing your opinion on the matter. I remain available to evaluate any further proposals you may consider viable to protect the fundamental rights of the persons involved.

Thank you for your cooperation.

Kind regards, *Mauro Palma*

Contributo alla stesura del Piano d'azione richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* (27 aprile 2019).

Dott. Alessandro D'Ancona
Direttore dell'Ufficio II
Direzione generale degli Affari giuridici e legali
Dipartimento per gli Affari di Giustizia

Oggetto: controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 (*caso Khlaifia e altri c. Italia*)

Con riferimento alla lettera dell'11 aprile u.s. invio il presente contributo utile alla stesura del piano d'azione richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 (*caso Khlaifia e altri c. Italia*).

Il mandato del Garante nazionale

Il Garante nazionale è un Autorità collegiale indipendente di garanzia dei diritti delle persone private della libertà istituita con decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, che all'articolo 7 ne ha definito le modalità di nomina, le regole di funzionamento, le funzioni e la dotazione di risorse[1].

Nell'ambito della privazione della libertà delle persone migranti la legge conferisce al Garante nazionale il compito di visitare le strutture dedicate alla detenzione amministrativa dei cittadini stranieri previste dall'articolo 14 del Testo unico contenuto nel decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (attuali *Centri di permanenza per il rimpatrio)*.

Il decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018 n. 132, è recentemente intervenuto sulla norma istitutiva stabilendo la competenza del Garante nazionale anche relativamente ai locali di cui all'articolo 6, comma 3-bis, primo periodo, del decreto

[1] In materia di dotazione di risorse sono successivamente intervenute la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) che ha previsto lo stanziamento di una cifra di bilancio destinata al funzionamento del Garante Nazionale e la legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) che ha stabilito che l'Ufficio del Garante nazionale sia composto da un numero massimo di 25 unità di personale, di cui almeno 20 del Ministero della giustizia e, in posizione di comando, non più di 2 unità del Ministero dell'interno e non più di 3 unità degli enti del Servizio sanitario nazionale e ha inoltre incrementato lo stanziamento di bilancio destinato al funzionamento del Garante nazionale.

legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (il riferimento è agli *hotspot* e ai *Centri governativi di prima accoglienza*) destinati a dare attuazione alla nuova ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo per fini identificativi. Con tale previsione il legislatore ha pertanto esplicitato l'intervento del Garante nazionale nei cosiddetti *hotspot,* ora funzionanti anche come strutture di trattenimento dei richiedenti asilo, ribadendo i poteri di accesso e visita presso tali strutture che l'organismo, comunque, aveva già anche prima dell'approvazione di quest'ultima norma.

L'Autorità di garanzia ha infatti competenza su tutti i luoghi di privazione della libertà personale, sia essa *de iure,* sia invece *de facto*, in forza di un mandato che trova definizione e disciplina oltre che nella norma nazionale, in fonti di livello europeo e internazionale.

Tra queste, in particolare, deve essere menzionato il Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura (Opcat), che – si rammenta – all'articolo 3 prevede che ogni Stato membro si doti di un Organismo indipendente di controllo di tutte le situazioni di privazione della libertà – che il Protocollo chiama *Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e della altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (Npm) – con potere di accesso e visita a *tutti i luoghi* di privazione della libertà, intendendo per privazione della libertà «ogni forma di detenzione o imprigionamento o collocazione di una persona in un luogo sotto custodia che non le sia consentito lasciare volontariamente, su ordine di un'autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo» (articolo 4, comma 2).

L'Italia ha ratificato il Protocollo il 3 aprile 2013 con legge 9 novembre 2012 n.195 e il 25 aprile 2014 la "Missione permanente d'Italia presso le Nazioni Unite e le altre Organizzazioni Internazionali" a Ginevra ha comunicato alle Nazioni Unite che il proprio *Npm* è il Garante Nazionale (lettera diplomatica inviata all'Alto Commissariato per i Diritti Umani).

Infine, per comprendere la sua ampia competenza e l'esteso spettro di osservazione di cui dispone nell'area della privazione della libertà delle persone migranti, deve essere rammentata la designazione del Garante nazionale a organismo di monitoraggio dei rimpatri forzati ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 6 della Direttiva europea 115/2008/CE, designazione che ha consentito il superamento della procedura d'infrazione che era stata aperta nei confronti del nostro Paese.

Il ruolo del Garante nazionale

In base al composito quadro normativo che lo definisce, il Garante nazionale è un'Autorità indipendente che verifica il rispetto dei diritti fondamentali in tutti i luoghi di privazione della libertà attraverso un sistema regolare di visite non annunciate; esercita un controllo di tipo non giudiziale e cerca di intervenire in anticipo sulle situazioni cooperando con le Istituzioni responsabili per il superamento dei profili di criticità eventualmente rilevati; ha libero e completo accesso ai luoghi, autonomamente scelti, alle informazioni e alle persone, con le quali può svolgere colloqui riservati.

Al termine della visita, il Garante nazionale redige un Rapporto con osservazioni e raccomandazioni che invia alle Autorità responsabili e che viene reso pubblico, decorso un determinato periodo di tempo durante il quale viene data la possibilità alle Autorità destinatarie di aderire o comunque interloquire rispetto ai vari rilievi mossi.

Ogni anno presenta al Parlamento una Relazione sulle attività svolte; esprime il proprio parere relativamente ai progetti di legge in materia di libertà delle persone ai sensi dell'articolo 19 lettera c) dell'Opcat.

Va infine evidenziato che, sulla base delle raccomandazioni formulate in esito alle visite realizzate, il Garante nazionale ha pubblicato i propri *Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*[2] che ha presentato il 4 aprile u.s. nel corso di un evento pubblico cui hanno partecipato numerosi esponenti di vertice delle Forze di Polizia. Questi standard costituiscono i criteri di analisi con cui il Garante esamina le diverse situazioni di privazione della libertà in ambito diverso dal penale e, quindi, la base sia delle proprie raccomandazioni, sia del successivo *follow-up* che esegue nei diversi luoghi di privazione della libertà dei migranti.

L'attività di visita degli *hotspot*

L'approccio *hotspot* rappresenta la principale risposta dell'Unione al flusso crescente di arrivi nel 2015 nei Paesi del Sud d'Europa. Non vi è una definizione precisa di *hotspot* se non quella di «soluzioni operative per situazioni di emergenza» in sostegno agli Stati membri che si trovano a fronteggiare «una pressione migratoria sproporzionata ai propri confini». In questa prospettiva, gli *hotspot* sono da un lato "luoghi-funzione" dove si devono realizzare, con la dovuta celerità, le operazioni di identificazione e fotosegnalamento, da un altro sono "luoghi-permanenza" dove le persone sono ospitate in attesa di una collocazione altrove, a volte per tempi non brevi. Gli *hotspot*, infatti, sono stati progettati come luoghi in cui i migranti arrivati irregolarmente nel territorio dei Paesi europei possano essere rapidamente identificati, esaminati per individuare eventuali vulnerabilità, e infine smistati al fine di esaminare le richieste di asilo o protezione o avviarli al rimpatrio.

Fin dall'inizio, tuttavia, e in tutti i Paesi in cui gli *hotspot* sono stati resi operativi, essi hanno mostrato una serie di criticità legate essenzialmente alla mancanza di chiarezza: nei documenti europei non ne è fornita una descrizione, ma con tale termine si indica solo una nuova metodologia di lavoro, o meglio un nuovo approccio.

Nascono da qui molti dei problemi legati degli *hotspot*, riscontrati in maniera diffusa nei diversi Paesi, a cominciare da una certa ambiguità giuridica. Essi, infatti, sono una via di mezzo tra un luogo di accoglienza e assistenza nei primi momenti dopo l'arrivo, un luogo di passaggio a seguito delle procedure di identificazione e esame delle diverse situazioni, un luogo di trattenimento in cui di fatto le persone sono private della libertà, talvolta per periodo lunghi. In tali luoghi non sempre le condizioni di vita sono rispettose della dignità delle persone e talvolta sono particolarmente difficili, se non drammatiche, come risulta da diversi Rapporti su tali Centri in alcuni Paesi dell'Unione.

È in questo contesto che il Garante nazionale ha iniziato la sua attività di visita e controllo, consapevole delle "debolezze" del sistema che, tuttavia, non possono mai arrivare a violare i diritti delle persone. Molte delle criticità individuate dal Garante nazionale relativamente agli *hotspot* riguardano, quindi, la loro connotazione in sé, indipendentemente dalla loro attuazione nel territorio italiano: le conseguenti raccomandazioni sono state formulate al fine di ridurre tale loro ambigua fisionomia.

A partire da marzo 2016, nell'assolvimento dei compiti indicati dalla legge istitutiva e in ottemperanza, altresì, alle previsioni di cui agli articoli da 17 a 23 dell'Opcat, il Garante nazionale ha condotto visite in diversi luoghi di privazione *de iure* o *de facto* della libertà, riportando gli esiti della propria attività di monitoraggio alle Amministrazioni competenti e presentando ogni anno al Parlamento la propria Relazione annuale, come da previsione di legge.

[2] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG5321&modelId=10021

Raccomandazioni
Pareri
Atti d'intervento
Sentenze delle Corti
Secondo volume

Gli *hotspot,* fin dalla loro introduzione oggetto di particolare attenzione anche da parte degli Organi sovranazionali di controllo quali Cpt e Spt, sono stati più volte visitati dal Garante nazionale che in tali luoghi ha rilevato, in particolare, prassi critiche incidenti sulla libertà personale delle persone ivi "ospitate" senza le garanzie che connotano la privazione della libertà *de iure*.

Nello specifico il Garante nazionale ha condotto negli hotspot le visite di seguito indicate:

- Taranto, 21 giugno 2016
- Lampedusa, 3 ottobre 2016, 14 gennaio 2017 e 23 gennaio 2018
- Trapani[3], 7 marzo 2016, 15 gennaio 2017 e 26 aprile 2017
- Pozzallo (Ragusa), 17 gennaio 2017
- *Hub/hotspot* di Siculiana "Villa Sikania", 16 gennaio 2017
- Messina, 6 luglio 2018.

Esiti e valutazione dell'attività di monitoraggio alle strutture sono contenuti nei Rapporti inviati alle Autorità competenti, nei Pareri resi e nelle Relazioni annuali presentate al Parlamento (tutti pubblicati sul sito del Garante nazionale[4]); in particolare:

- Relazione al Parlamento 2017 (in particolare pp. 86 e ss.) disponibile anche in lingua inglese,[5]
- Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività) trasmesso al Ministero dell'Interno il 15 maggio 2017,[6]
- Relazione al Parlamento 2018 (in particolare pp. 231 e ss.)[7],
- Parere del Garante nazionale sul Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 recante titolo: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata" reso lo scorso 15 ottobre 2018 nell'ambito dell'audizione in Senato nel corso dell'iter di conversione in legge del decreto[8],
- Relazione al Parlamento 2019[9].

Aspetti critici attinenti all'impatto delle prassi attuate all'interno degli hotspot sono stati rilevati anche nel corso dell'attività di monitoraggio sui rimpatri forzati che il Garante nazionale realizza ai sensi della Direttiva europea 115/2008/CE mediante una squadra di monitor debitamente formati; in particolare:

---

[3] L'hotspot di Trapani è rimasto attivo fino al 23 settembre 2018, data a decorrere dalla quale è funzionante come Centro di permanenza per il rimpatrio.
[4] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/
[5] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/91f69ffca2d0d1e224c08c65adf62343.pdf
[6] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/6f1e672a7da965c06482090d4dca4f9c.pdf
[7] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/29e40afbf6be5b608916cad716836dfe.pdf
[8] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/6fecb3664615e424b5726b38b597df4a.pdf
[9] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/00059ffe970d21856c9d52871fb31fe7.pdf

- Rapporto sul volo charter di rimpatrio forzato di cittadini nigeriani del 17 maggio 2017[10],
- Rapporto sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri, dicembre 2017 - giugno 2018[11].

Rinviando alla lettura della sopraindicata documentazione per ogni informazione di dettaglio, gli aspetti di maggiore criticità rilevati dal Garante nazionale nel corso delle visite effettuate negli hotspot dal 2016 al 3 luglio 2018 possono essere sinteticamente richiamati nei punti di seguito indicati.

a) Privazione della libertà *de facto* e possibili questioni in relazione all'articolo 5 della Convenzione europea dei ditti dell'uomo

Come è noto, gli *hotspot* – nella loro accezione fisica – sono centri in prossimità dei luoghi di sbarco dove vengono convogliate le persone affinché nelle ore immediatamente successive al loro arrivo possano ricevere assistenza e siano sottoposte alle procedure di primo ingresso (in particolare identificazione, registrazione e rilevamento dattiloscopico).

Fatta salva la recente introduzione della nuova ipotesi di trattenimento del richiedente asilo di cui si è fatto cenno nel primo paragrafo, la permanenza negli *hotspot* non appartiene al *genus* di detenzione amministrativa, non gode pertanto delle tutele giuridiche previste dalla legge per i casi di privazione della libertà personale (in particolare verifica giudiziaria e possibilità di ricorso) e deve pertanto sottostare a precisi limiti e garanzie.

Nel corso delle visite realizzate ad alcuni *hotspot* [12] il Garante nazionale ha tuttavia rilevato la prassi di non consentire alle persone "ospitate" di allontanarsi dalle strutture dovendo quindi constatare una situazione di privazione della libertà *de facto* contrastante con tali garanzie e limiti.

Nel merito, le linee guida operative Sop, che regolano le procedure applicabili in questi luoghi, prevedono che «...la persona può uscire dall'*hotspot* solo dopo essere stata foto-segnalata concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti, se sono state completate tutte le verifiche di sicurezza nei database, nazionali ed internazionali, di polizia». La circolare del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione prot. n. 14106 del 6 ottobre 2015 indica un arco temporale di 24/48 ore per lo svolgimento delle procedure presso gli *hotspot*, ma il dato non corrisponde alla realtà come dimostrano le rilevazioni statistiche dello stesso Ministero e accertate dal Garante Nazionale[13]. Le ragioni della prolungata permanenza rilevate in particolare nel corso del 2016 e 2017 sono molteplici: attengono ai tempi delle procedure di ingresso imputabili - in base a quanto riferito al Garante nazionale - sia a ragioni oggettive (es. in caso di flussi elevati) che soggettive, nel caso di rifiuto opposto al rilevamento dei dati dattiloscopici da parte degli stranieri; appaiono altresì essere determinanti le difficoltà di individuazione o saturazione (in particolare nel caso dei MSNA) dei centri di accoglienza e i tempi necessari per l'organizzazione dei relativi trasferimenti.

[10] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/b2e329f082fdec62a650adc5d9f6cde3.pdf
[11] http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/6ea63e16ee5d290bc7d029b164051a78.pdf
[12] Si veda il Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività).
[13] Si vedano in particolare Tabella 3 *Relazione al Parlamento 2017* p. 289 e Tabella 4.4 *Relazione al Parlamento 2018* p. 107.

Inoltre, nel corso del loro funzionamento gli *hotspot* italiani hanno dimostrato di avere in uso prassi diverse relativamente alla libertà personale dei cittadini stranieri "ospitati" al termine delle procedure di identificazione: in alcuni *hotspot* alle persone migranti è consentito allontanarsi dalla struttura mentre in altri, o comunque in determinati periodi storici, è fatto divieto.

Tale stato di cose è stato rilevato, in particolare, negli *hotspot* di Trapani (visita del 15 gennaio 2017) e Lampedusa (visite del 3 ottobre 2016, 14 gennaio 2017 e 23 gennaio 2018), in relazione ai quali il Garante nazionale ha formulato specifiche raccomandazioni alle Autorità responsabili, che, nel caso della Prefettura di Trapani, hanno trovato pieno e tempestivo accoglimento.

Va, infatti, opportunamente rilevato che tra la visita realizzata all'hotspot di Trapani il 15 gennaio 2017 e quella di follow-up effettuata il 26 aprile successivo, presso la struttura sono state adottate procedure organizzative finalizzate a superare la grave criticità sopra evidenziata[14].

Diversamente a Lampedusa, dove, come già rilevato nelle precedenti visite realizzate nel 2016 e nel 2017, anche in quella effettuata a gennaio 2018 al Garante nazionale è stato riferito che gli "ospiti" non potevano uscire neanche dopo il fotosegnalamento. Era invece tollerato che le persone uscissero dal centro utilizzando un buco presente nella recinzione e da lì rientrassero, tolleranza che cessava a ridosso dei voli di rimpatrio, quando le Forze di Polizia procedevano a rintracciare nell'isola e a ricondurre nell'*hotspot* con la forza le persone si trovavano all'esterno.

Preso atto dei positivi elementi di novità introdotti nell'*hotspot* di Trapani a seguito delle raccomandazioni formulate nel corso della prima visita ma dovendo, al contempo, constatare la perdurante situazione di criticità presso l'*hotspot* di Lampedusa[15], il Garante nazionale ha evidenziato alle Autorità responsabili come la permanenza forzata presso un centro dal quale non è permesso volontariamente di allontanarsi, in assenza delle garanzie giuridiche connesse alla privazione della libertà personale, senza una decisione formale di trattenimento, la previsione di una verifica giudiziaria e la possibilità di ricorso, costituisce una prassi di dubbia legittimità, che, peraltro, incide particolarmente sui diritti di coloro che, in esito alle verifiche di ingresso, sono destinatarie di un provvedimento di respingimento e risultano pertanto sottoposte a una prolungato periodo di assoggettamento alle Autorità che si protrae fino al rientro nel paese di origine[16].

---

[14] La competente Prefettura ha infatti disposto la libera circolazione dei migranti successivamente alla loro identificazione, consentendo la libertà di uscita e di rientro da e per la struttura, predisponendo un servizio di navetta per il centro città a orari prestabiliti, dando la possibilità ai migranti identificati di essere accompagnati nel centro cittadino da un mediatore culturale, fornendo piantine di Trapani al fine di permettere un minimo di orientamento e dando adeguata pubblicità dell'iniziativa tramite affissione di fogli informativi multilingua riportanti orari di uscita e rientro, sulle porte esterne dei vari lotti di pernottamento.

[15] Analoghe prassi critiche sono state, peraltro, rilevate anche con riferimento ad altre strutture *hotspot* in relazione a casi specifici emersi nel corso del monitoraggio di alcune operazioni di rimpatrio forzato. Si vedano il *Rapporto sul volo charter di rimpatrio forzato di cittadini nigeriani del 17 maggio 2017* (pag. 7 e ss) e il *Rapporto sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri, dicembre 2017 – giugno 2018* (pp. 18 e 19).

[16] Si vedano paragrafi 52 e 52 della *Relazione annuale 2018*.
Va, peraltro, segnalato che fino al 1 dicembre 2018 i respingimenti cosiddetti differiti eseguiti mediante accompagnamento forzato alla frontiera da parte delle Forze di Polizia, pur essendo una misura restrittiva della libertà personale, non erano sottoposti a convalida da parte dell'Autorità giudiziaria. Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 e l'invito rivolto dal Garante al Parlamento sia nella propria Relazione annuale 2018 che nel parere reso al Senato il 15 ottobre 2018, il Legislatore con legge 1 dicembre 2018 n. 132 ha introdotto l'obbligatorietà della verifica della misura da parte del Giudice di Pace.

Il Garante nazionale nei suoi Rapporti (vedi sopra) richiamando proprio la decisione della Corte Edu del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri contro Italia* ha pertanto **raccomandato di interrompere prassi che abbiano l'effetto di determinare la privazione della libertà personale dei migranti che fanno ingresso negli *hotspot* contrastanti con le garanzie e i limiti previsti dall'articolo 13 della Costituzione e l'articolo 5 della Cedu e qualora, nel caso delle persone destinatarie di un provvedimento di respingimento, sia necessario ulteriore tempo per l'organizzazione del rimpatrio, ha raccomandato di disporre il loro trattenimento nei casi e nei modi che la legge stabilisce per la detenzione amministrativa.**

Va, peraltro, evidenziato che fino al 1 dicembre 2018 i respingimenti cosiddetti differiti eseguiti mediante accompagnamento forzato alla frontiera da parte delle Forze di Polizia, pur essendo una misura restrittiva della libertà personale, non erano sottoposti a convalida da parte dell'Autorità giudiziaria. Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 e la raccomandazione rivolta dal Garante al Parlamento sia nella Relazione 2018 che nel parere reso al Senato il 15 ottobre 2018 nell'iter di conversione del decreto-legge 4 ottobre 113, il Legislatore con un emendamento alla legge di conversione ha introdotto l'obbligatorietà della verifica della misura da parte del Giudice di Pace.

Questo elemento di modifica, quantunque parziale, rende evidente la positività del nuovo strumento di interlocuzione costituito dall'azione del Garante nazionale che può e deve esercitare una funzione di "ponte" tra le istanze della società civile – in particolare di quella attenta e impegnata nel settore della difesa dei diritti di ogni persona, inclusi quindi i migranti presenti nel territorio del nostro Paese – e le scelte legislative e amministrative delle istituzioni competenti.

b) Il limbo giuridico degli *hotspot*

La criticità sopradescritta è strettamente connessa alla mancanza di una disciplina giuridica nitida e chiara per gli *hotspot*, circostanza che ha favorito il proliferare di prassi disomogenee sul territorio e ha determinato vuoti di tutela che hanno esposto i migranti "ospiti" di queste strutture a possibili arbitri derivanti dalla discrezionalità esercitata dalle Autorità.

La stratificazione degli atti di matrice europea e nazionale, che a partire dalla loro introduzione a maggio 2015 (Agenda sulla migrazione della Commissione europea) sono intervenuti per avviare e regolare il funzionamento degli *hotspot*, ha, sebbene solo in parte, sgomberato il campo dagli equivoci relativi alla natura e alla disciplina giuridica di queste strutture.

Introdotti nel 2015, inizialmente trovavano previsione e regolazione esclusivamente nelle "Procedure operative standard" (SOP) e in alcune circolari del Ministero dell'interno, finalizzate a illustrare le modalità di gestione delle procedure applicabili in questi luoghi.

Il decreto-legge 17 febbraio 2017 n. 13, convertito con modificazioni dalla Legge 13 aprile 2017 n. 46, ne ha sancito l'espresso riconoscimento nelle fonti normative di rango primario prevedendo due fondamentali garanzie a tutela dei migranti "ospitati" al loro interno (il diritto a essere informati sulla procedura di protezione internazionale e il divieto di subire misure coercitive nelle operazioni di rilevamento foto-dattiloscopico). Il Garante ha valutato positivamente questo aspetto, ma ha altresì evidenziato che resta aperta la questione relativa alla natura della permanenza negli *hotspot*.

Come indicato nella *Relazione al Parlamento 2018* presentata a giugno dello scorso anno «Malgrado la loro specifica previsione in un testo di legge, gli *hotspot* continuano a essere luoghi dalla natura giuridica incerta, rispondenti a differenti funzioni che ne mutano continuamente il carattere e la di-

sciplina. Se da un lato appaiono infatti come luoghi a vocazione umanitaria per le attività di primo soccorso e assistenza e di informazione e di prima accoglienza per chi ha manifestato la volontà di richiedere la protezione internazionale, dall'altro sono luoghi di svolgimento delle procedure di polizia di pre-identificazione/fotosegnalamento e di avvio delle operazioni di rimpatrio forzato. Tali procedure implicano per gli ospiti rispettivamente il divieto di allontanarsi dal centro fino alla loro conclusione e la coercizione nell'esecuzione dei provvedimenti di respingimento differito. [...] Senza una loro chiara definizione normativa e considerate l'estrema varietà di attività che si svolgono al loro interno e l'eterogeneità di vocazioni e compiti dei vari attori, gli *hotspot* rischiano di generare zone d'ombra divenendo di volta in volta strutture aperte o chiuse a seconda delle esigenze dell'Autorità di pubblica sicurezza e delle procedure messe in atto. L'ambiguità giuridica di questi luoghi finisce così per incidere sulla libertà personale degli ospiti, che oltretutto non possono godere di una tutela giurisdizionale. Anche il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Cpt) nel rapporto sulla visita effettuata in Italia dal 7 al 13 giugno 2017[17] ha invitato le Autorità italiane a stabilire per legge i casi in cui i cittadini stranieri possano essere privati della libertà personale all'interno degli *hotspot*»[18].

Il Garante nazionale ha pertanto indirizzato alle Autorità responsabili molteplici raccomandazioni[19] affinché fosse definita con una fonte normativa primaria la modalità di permanenza delle persone all'interno degli *hotspot* e, se del caso, fossero loro riconosciute le garanzie sostanziali e procedurali previste dalla legge nei casi di privazione della libertà personale; ha altresì raccomandato che, nelle more di adozione di una loro definizione giuridica la permanenza negli *hotspot* fosse limitata nel tempo e che, in caso di categorie vulnerabili, quali minori stranieri non accompagnati o donne in gravidanza, fosse assicurata la massima celerità di trasferimento.

L'esigenza di chiarezza invocata dal Garante nazionale è stata, almeno in parte, condivisa dal Legislatore che, con il decreto-legge 4 ottobre 2018, ha esplicitamente stabilito che all'interno degli *hotspot* siano individuati appositi locali destinati al trattenimento a fini identificativi del richiedente asilo per un tempo non superiore a trenta giorni.

Pur permanendo il generale problema dell'indeterminatezza giuridica di questi luoghi, il Legislatore ha esplicitamente stabilito che ora gli *hotspot* possono, in parte, fungere anche da strutture detentive dovendo conseguentemente riconoscere a favore delle persone che subiscono una tale misura tutte le tutele e garanzie previste nei casi di privazione della libertà.

Nel parere reso al Senato lo scorso 15 ottobre ai sensi dell'articolo 19 lettera c) dell'OPCAT nell'iter di conversione del decreto, il Garante nazionale ha posto il problema della carenza di disciplina delle modalità di trattenimento del richiedente asilo all'interno degli *hotspot* e dei *Centri governativi di prima accoglienza,* divenuti luoghi detentivi senza una specifica regolazione delle condizioni e dei modi della detenzione.

Il Parlamento ha tenuto conto di tale parere approvando con la legge di conversione 1 dicembre 2018 n. 132 un emendamento che, modificando la legge istitutiva del Garante nazionale, stabilisce il suo potere di visita in tali strutture e riconosce, pertanto, a tutela dei richiedenti asilo il controllo indipendente dell'Autorità di garanzia.

[17] https://rm.coe.int/16807b6d56
[18] *Relazione al Parlamento 2018*, p. 231.
[19] *Si vedano il Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività)*, la *Relazione al Parlamento 2017* e la *Relazione al Parlamento 2018*.

c) Diritto all'integrità fisica e bisogni primari delle persone migranti

Un ulteriore aspetto di criticità sollevato dal Garante nazionale attiene al bilanciamento tra le esigenze di celerità dell'Autorità di pubblica sicurezza di identificare e registrare i migranti condotti negli *hotspot* e la prevalente tutela della loro integrità fisica e dignità personale.

Come indicato nel *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività*) «Le esigenze di identificazione dei migranti appena sbarcati debbono essere contemperate con quelle di accoglienza e di ristoro da viaggi lunghi, pericolosi e, spesso, segnati da episodi drammatici. Le persone sottoposte agli adempimenti previsti dall'iter identificativo del c.d. approccio *hotspot* devono essere nelle condizioni di integrità fisica e psicologica tali da poter comprendere le procedure e gli effetti che le risposte date e/o l'atteggiamento assunto possono comportare rispetto alla loro posizione giuridica. **Il Garante Nazionale, a questo proposito, raccomanda: che le prassi in uso negli *hotspot* siano finalizzate prioritariamente a garantire ai migranti appena sbarcati condizioni essenziali di dignità personale (fornitura di un ricambio pulito, calzature, coperte per scaldarsi in caso di condizioni meteo avverse) e di soddisfazione di bisogni primari, quale la possibilità di lavarsi e rifocillarsi che precedono o, comunque, non possono essere sovvertite dalle esigenze di identificazione e fotosegnalamento**.»

Deve essere rilevato che una tale raccomandazione è stata, almeno in parte, tempestivamente accolta nel corso della visita all'*hotspot* di Lampedusa il 14 gennaio 2017, quando, in accoglimento delle osservazioni espresse dal Garante nazionale, allora presente alle procedure di ingresso, i responsabili hanno deciso di modificare la sequenza operativa delle operazioni consegnando ai migranti - prima della pre-identificazione e del fotosegnalamento - il kit personale contenente, tra le altre cose, una coperta, un paio di calzature e alcuni indumenti utili a coprirsi e ripararsi dal freddo.

d) Condizioni materiali

In linea generale le condizioni materiali e igieniche degli *hotspot* sono risultate bisognose di interventi urgenti di risanamento, ristrutturazione e manutenzione anche per quanto riguarda gli arredi, le suppellettili e le relative forniture (materassi, effetti letterecci ecc).

Preso atto che in base ai dati statistici del Ministero dell'Interno e alle informazioni rilevate nel corso dell'attività di monitoraggio alle strutture, gli *hotspot* sono luoghi ove, anche successivamente all'identificazione e al fotosegnalamento, le persone possono permanere anche per periodi superiori alla settimana, in particolare minori non accompagnati e richiedenti asilo, nel *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività*) **il Garante nazionale ha raccomandato che siano eseguiti con urgenza tutti i necessari interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria delle strutture al fine di accrescerne gli standard di vivibilità.**

Tale raccomandazione acquisisce particolare valore alla luce della nuova destinazione funzionale degli *hotspot* a luoghi di trattenimento fino a 30 giorni per richiedenti protezione internazionale. Con il parere sopracitato, presentato al Senato lo scorso 15 ottobre, il Garante nazionale ha quindi ribadito l'attuale inadeguatezza di tali strutture a trattenere persone per un periodo prolungato di tempo, sia sotto il profilo delle condizioni materiali di accoglienza, che rispetto alla qualità e quantità dei servizi erogati, evidenziando la necessità di interventi strutturali specifici.

e) Tutela della minore età e identificazione delle vulnerabilità

Le misure messe in atto per l'identificazione delle vulnerabilità e la conseguente presa in carico sono apparse carenti e non tempestive.

In relazione ad alcuni casi specifici rilevati nel corso delle visite effettuate, il Garante nazionale ha immediatamente avviato un'interlocuzione con i soggetti responsabili che, come accaduto rispetto alle situazioni di vulnerabilità individuate all'interno dell'*hotspot* di Trapani nel corso della visita realizzata il 15 gennaio 2017[20], hanno determinato un'immediata presa in carico da parte delle Autorità.

Tale problema riguarda in particolare i minori stranieri non accompagnati, nei cui confronti vengono messe in atto prassi non conformi alla legge che, a partire dal mese di aprile 2017, ha introdotto garanzie essenziali in tema di accertamento dell'età (legge 7 aprile 2017 n. 47 "Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati).

Nel corso delle visite realizzate il Garante nazionale ha, infatti, rilevato un grave deficit di attuazione di tale normativa riscontrando la reiterazione delle prassi preesistenti all'entrata in vigore della norma a scapito delle tutele introdotte e del principio di presunzione della minore età.

Il Garante nazionale ha pertanto raccomandato esatta applicazione della legge citata al fine di assicurare piena tutela ai minori non accompagnati o presunti tali, secondo il principio del *favor minoris*, così come definito dalla legge che all'articolo 5 comma 2 stabilisce che «nelle more dell'esito delle procedure di identificazione, l'accoglienza del minore è garantita dalle apposite strutture di prima accoglienza per minori previste dalla legge»; ha inoltre raccomandato di procedere all'accertamento dell'età conformemente alla disciplina di nuovo conio, che stabilisce una procedura uniforme, specifiche disposizioni in caso di esami socio-sanitari e puntuali garanzie a tutela di chi sia a esso sottoposto.

f) Diritto all'informazione

Il Garante nazionale ha rilevato una generale carenza del flusso informativo verso i cittadini stranieri all'interno degli *hotspot*, sia per quanto riguarda la quantità delle informazioni, sia per quanto concerne l'effettiva comprensione delle comunicazioni date. L'informativa di gruppo effettuata dai mediatori culturali immediatamente dopo lo sbarco, quando le persone si trovano in una situazione di forte stress e disagio, non basta ad assicurare la comprensione delle procedure attuate nei loro confronti e dell'impatto che esse hanno sui loro diritti fondamentali.

Il Garante Nazionale ha pertanto indirizzato la raccomandazione alle Autorità responsabili di intensificare gli sforzi per aumentare la quantità e la qualità delle informazioni ai cittadini stranieri, rendendo disponibili moduli informativi in un numero più ampio di lingue, prevedendo un congruo numero di colloqui individuali e di gruppo finalizzati ad accrescere la comprensione e la consapevolezza circa il complesso dei diritti e dei doveri a loro riferibili.

[20] Durante la visita del 15 gennaio nell'hotspot di Trapani il Garante aveva rilevato la presenza di due donne in una situazione di grave vulnerabilità individuale (una donna al nono mese di gravidanza, e un'altra, che a quanto dichiarato dalla direttrice P., era risultata minorenne, incinta e vittima di abusi) Tutte e due, nonostante gli evidenti fattori di vulnerabilità, soggiornavano nell'hotspot da almeno 10 giorni. A seguito della segnalazione immediata ai responsabili da parte del Garante nazionale le due donne sono state trasferite in strutture idonee alle loro esigenze.

g) Diritto di reclamo

In molteplici occasioni il Garante nazionale ha posto la questione relativa all'assenza di un meccanismo di reclamo che consenta alle persone migranti *de iure* o *de facto* private della libertà personale di far valere, innanzi a un'Autorità indipendente, maltrattamenti e condizioni inumane e degradanti subiti nel corso del trattenimento.

Ha pertanto invitato il Legislatore a prevedere una tale possibilità di ricorso anche al fine di prevenire nuove condanne da parte della Corte Edu per violazione dell'articolo 13 della Cedu, con riferimento all'articolo 3.

L'ulteriore attività di visita del Garante nei luoghi di privazione de facto della libertà delle persone migranti

Nell'ambito della privazione della libertà delle persone migranti, nel corso del 2018 la questione della privazione della libertà *de facto* si è imposta in particolare nei casi di permanenza forzata dei naufraghi a bordo delle navi che li avevano soccorsi.

Il Garante è intervenuto in vario modo nelle diverse vicende che hanno coinvolto navi alla ricerca di un Pos (*place of safety*) in cui approdare e consentire alle persone salvate di essere identificate, accolte, assistite, e, solo successivamente, destinate a restare nel nostro Paese o a essere rimpatriate.

Nei casi considerati, sulla base del proprio compito preventivo e cooperativo, il Garante ha ritenuto di dover evidenziare alle diverse Autorità responsabili i rischi che il permanere della situazione poneva per i diritti delle persone così impropriamente trattenute a bordo nonché i simmetrici rischi di violazione in cui lo Stato poteva incorrere. In particolare: la situazione di privazione di fatto della libertà personale, in relazione agli obblighi fissati dall'articolo 13 della Costituzione e dall'articolo 5 della Cedu; il mancato avvio delle procedure individuali di identificazione e quindi la mancata considerazione delle posizioni individuali, rispetto all'articolo 4 del IV Protocollo aggiuntivo della Cedu che vieta espulsioni collettive; la mancata considerazione degli aspetti di vulnerabilità individuale, rispetto all'inderogabilità dell'articolo 3 della Cedu che, peraltro, pone problemi anche relativamente alle condizioni in cui sono costrette le persone migranti a bordo. Non solo, ma anche il connesso venir meno dell'assolutezza del divieto di *refoulement*, considerato che le persone soccorse provengono spesso dalla Libia, Paese verso cui non possono essere respinte e il rischio di violazione del diritto d'asilo regolato dalla Convenzione di Ginevra.

Il Garante ha ritenuto e ritiene che questa doppia funzione preventiva – rispetto alle persone che subiscono la privazione della libertà e rispetto allo Stato che rischia di contravvenire ai propri obblighi interni e internazionali – costituisca il fulcro del proprio mandato e che possa essere lo strumento di intervento preventivo specifico affinché le situazioni in essere non evolvano in modo ancor più negativo e preventivo generale affinché analoghe situazioni non si ripropongano.

Nel noto caso 'Diciotti', il pattugliatore della Guardia costiera italiana che a partire dal 16 agosto 2018 è divenuto lo spazio di vita di 177 migranti privi di autorizzazione allo sbarco, il Garante nazionale, dopo aver inviato numerose comunicazioni alle Autorità responsabili affinché maturassero consapevolezza rispetto all'impatto che le scelte in atto determinavano sui diritti fondamentali delle persone tratte in salvo e intervenissero quindi per interrompere la situazione che si era venuta creare, ha esercitato il proprio potere di visita salendo a bordo dell'imbarcazione il 23 agosto 2018. La visita a bordo della nave ha sancito il potere di accesso del Garante nazionale anche a quelle strutture (siano esse navi, aerei o luoghi definiti presuntivamente "idonei") in cui

la privazione della libertà non ha una definizione "formale", ma è il risultato della situazione che si è di fatto determinata per scelte contingenti, per mancanza di adempimenti o per decisioni assunte in modo informale.

Gli esiti della visita effettuata sono stati resi immediatamente disponibili alle Autorità inquirenti mediante due apposite informative pubblicate sul sito del Garante nazionale.

Rimanendo a disposizione per qualsiasi ulteriore informazione e chiarimento si rendessero necessari, si porgono cordiali saluti.

Roma, 27 aprile 2019

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente

Mauro Palma

Nota sulle situazioni di privazione della libertà negli *hotspot* richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* (14 ottobre 2021).

Ambasciatore Michele Giacomelli
Capo della Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa
Rap.cde.strasburgo@cert.esteri.it

p.c. Rossana Taverna
Direttore dell'Ufficio II
Direzione generale degli Affari giuridici e legali
Dipartimento per gli Affari di giustizia
Uff2.dgdirittiumani.dag@giustizia.it

Gentile Ambasciatore,

Con comunicazione del 5 ottobre 2021 della Direzione generale degli Affari giuridici e legali del Dipartimento per gli Affari di Giustizia è stato richiesto a questa Autorità di garanzia un aggiornamento in merito alle questioni sollevate nella decisione adottata nella riunione 9 – 11 marzo 2021 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 (*caso Khlaifia e altri c. Italia*). Nello specifico, con riferimento alle situazioni di privazione della libertà degli *hotspot,* sono state chieste informazioni relative a «eventuali determinazioni assunte dal Garante su segnalazioni relative alle condizioni di trattenimento secondo le previsioni del recente D.L. n. 130/2020».

Come è noto il mandato del Garante nazionale sugli *hotspot* è esplicitamente disciplinato dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018 n. 132, che è intervenuto sulla norma istitutiva dell'Autorità di garanzia stabilendo la competenza del Garante nazionale anche relativamente ai locali di cui all'articolo 6, comma 3 *bis*, primo periodo, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (il riferimento è agli *hotspot* e ai *Centri governativi di prima accoglienza*) destinati a dare attuazione all'ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo per fini identificativi.

Pur permanendo il generale problema della complessiva indeterminatezza giuridica degli *hotspot*, quest'ultimo intervento normativo ha esplicitamente stabilito che essi possono, in parte, fungere anche da strutture detentive nei confronti di chi chieda protezione internazionale. L'introduzione di tale ipotesi di trattenimento non è tuttavia stata accompagnata da un'apposita disciplina delle modalità di esecuzione delle misure restrittive applicate all'interno degli *hotspot* e dei *Centri governativi di prima accoglienza,* divenuti luoghi detentivi senza una specifica regolazione delle

condizioni della detenzione e l'esplicito riconoscimento delle garanzie previste nei casi di privazione della libertà[1].

La criticità relativa all'estensione delle tutele stabilite a favore delle persone trattenute si è verificata anche in occasione dell'approvazione del decreto legge 21 ottobre 2021 n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020 n. 173, che nell'introduzione del meccanismo di reclamo nell'ambito del trattenimento amministrativo ha esplicitamente riconosciuto tale diritto esclusivamente a favore delle persone trattenute in un Centro di permanenza per i rimpatri (Cpr). La previsione è infatti contenuta nel comma 2 *bis* dell'articolo 14 del T. U. Imm. recante rubrica *Esecuzione dell'espulsione*, che non trova applicazione nel caso del trattenimento dei richiedenti asilo negli *hotspot* (e nei *Centri governativi di prima accoglienza*) regolato dall'articolo 6 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.

Nel parere reso al Senato lo scorso 5 novembre ai sensi dell'articolo 19 lettera c) dell'Opcat nell'iter di conversione del decreto, il Garante nazionale ha pertanto posto il problema dell'applicazione del meccanismo di reclamo al di fuori dei Centri di permanenza per i rimpatri. Ha in particolare evidenziato: «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 Edu) dell'1 settembre 2015 - *caso 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)». Il Garante nazionale ha quindi proposto all'assemblea parlamentare di approvare con un emendamento una modifica che disponesse «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 o una procedura identificativa in quanto richiedenti asilo con applicazione della misura restrittiva ex articolo 6, commo 3 *bis* D. Lgs 742/2015, siano applicate, in base alle rispettive posizioni giuridiche, le modalità di trattamento previste dall'ordinamento per le persone trattenute nei Cpr».

Come è noto, sul punto la norma e i conseguenti atti regolatori attuativi non sono stati modificati. A tal proposito, con circolare del 30 ottobre 2020 il Direttore centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere ha richiamato l'attenzione dei Questori sulle principali novità introdotte dal decreto legge 21 ottobre 2021 n. 130 evidenziando che «è stata altresì disciplinata la possibilità per gli stranieri trattenuti nei Cpr di rivolgere istanze o reclami orali o scritti al Garante nazionale e ai Garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale».

[1] Nel parere reso al Senato lo scorso 15 ottobre ai sensi dell'articolo 19 lettera c) dell'Opcat nell'iter di conversione del decreto, il Garante nazionale ha posto il problema della carenza di disciplina delle modalità di trattenimento del richiedente asilo all'interno degli hotspot e dei Centri governativi di prima accoglienza, divenuti luoghi detentivi senza una specifica regolazione delle condizioni e dei modi della detenzione. Il Parlamento ha tenuto conto di tale parere approvando con la legge di conversione 1 dicembre 2018 n. 132 un emendamento che, modificando la legge istitutiva del Garante nazionale, stabilisce il suo potere di visita in tali strutture e riconosce, pertanto, a tutela dei richiedenti asilo il controllo indipendente dell'Autorità di garanzia.

Deve, tuttavia, essere osservato che, malgrado l'assenza di un'esplicita previsione che riconosca il diritto di reclamo negli *hotspot*, l'articolo 7, comma 5 lett. f *bis*) del decreto legge 23 dicembre 2013 n. 146 convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10 (legge istitutiva del Garante nazionale), come modificato dall'articolo 3 del decreto legge 21 ottobre 2021 n. 130, nel disciplinare il potere di raccomandazione del Garante nazionale in esito a una procedura di reclamo fa rinvio anche ai soggetti trattenuti negli *hotspot* e nei *Centri governativi di prima accoglienza*.

In ogni caso, al netto delle osservazioni sull'ambito di applicazione dell'istituto, e quindi delle riflessioni sulle eventuali carenze legislative, questa Autorità di garanzia non ha finora assunto determinazioni su «segnalazioni relative alle condizioni di trattenimento secondo le previsioni del recente D.L. n. 130/2020» dal momento che la misura restrittiva prevista dall'articolo 6 comma 3 *bis*, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 non ha mai trovato applicazione. Secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno al Garante nazionale, sia in occasione della Relazione al Parlamento 2020 che della Relazione al Parlamento 2021, infatti in nessun *hotspot* sono stati allestiti locali detentivi e nessuna misura di trattenimento è stata disposta nei confronti dei richiedenti asilo al loro interno.

Se si abbandona l'ambito della privazione della libertà *de iure*, diversamente, da tempo il Garante nazionale in veste di *Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e della altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (Npm) ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura (Opcat)[2], esprime raccomandazioni in relazione alle condizioni di permanenza e alle situazioni di privazione della libertà *de facto* all'interno degli *hotspot* determinate dalle prassi di non consentire alle persone migranti di allontanarsi dalle strutture[3].

Tale stato di cose è stato rilevato, in particolare, nell'allora *hotspot* di Trapani (visita del 15 gennaio 2017) e nell'*hotspot* di Lampedusa (nel corso di tutte le visite realizzate il 3 ottobre 2016, 14 gennaio 2017, 23 gennaio 2018 e novembre 2019), in relazione ai quali il Garante nazionale ha formulato specifiche raccomandazioni alle Autorità responsabili, che, nel caso della Prefettura di Trapani, allora hanno trovato pieno e tempestivo accoglimento[4]. Contrariamente a Lampedusa, dove, come già rilevato nelle precedenti visite realizzate nel 2016 e nel 2017, anche in quelle effet-

[2] Si rammenta che tale Convenzione internazionale – all'articolo 3 prevede che ogni Stato membro si doti di un Organismo indipendente di controllo di tutte le situazioni di privazione della libertà – che il Protocollo chiama *Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e della altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (Npm) – con potere di accesso e visita a *tutti i luoghi* di privazione della libertà, intendendo per privazione della libertà «ogni forma di detenzione o imprigionamento o collocazione di una persona in un luogo sotto custodia che non le sia consentito lasciare volontariamente, su ordine di un'autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo» (articolo 4, comma 2).

[3] Si veda la raccolta delle Raccomandazioni espresse pubblicate nel volume *Norme e normalità, Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*
https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/ef9c34b393cd0cb6960fd724d590f062.pdf

[4] Dopo la raccomandazione del Garante nazionale, come constatato nel corso della visita di follow-up effettuata il 26 aprile 2017, la competente Prefettura ha infatti disposto la libera circolazione dei migranti successivamente alla loro identificazione, consentendo la libertà di uscita e di rientro da e per la struttura, predisponendo un servizio di navetta per il centro città a orari prestabiliti, dando la possibilità ai migranti identificati di essere accompagnati nel centro cittadino da un mediatore culturale, fornendo piantine di Trapani al fine di permettere un minimo di orientamento e dando adeguata pubblicità dell'iniziativa tramite affissione di fogli informativi multilingua riportanti orari di uscita e rientro, sulle porte esterne dei vari lotti di pernottamento.

tuate a gennaio 2018 e novembre 2019 il Garante nazionale ha verificato la chiusura del cancello di ingresso e l'applicazione del divieto di uscita anche al termine delle procedure di pre-identificazione e fotosegnalamento.

Infine, per una completa informativa dell'attività di questa Autorità di garanzia sull'argomento, si informa che al fine di fornire utili elementi di valutazione relativamente alle condizioni di permanenza delle persone all'interno, nello specifico, dell'*hotspot* di Lampedusa il Garante nazionale è intervenuto presso la Corte Edu come *Amicus curiae* ai sensi dell'articolo 44 del Regolamento di procedura della Corte nei casi n. 12344/18 – *S. B. e altri c. Italia* e n. 26049/18 – *H.A. e altri c. Italia*. Nel proprio intervento l'Autorità di garanzia ha, in particolare, evidenziato che, fatta salva l'ipotesi specifica del trattenimento di un richiedente asilo introdotta con il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, la permanenza forzata delle persone all'interno dell'*hotspot* risulta complessivamente priva di quelle garanzie sostanziali e procedurali che il nostro ordinamento assicura nei casi di privazione della libertà personale: difficile, se non impossibile, rintracciare una base giuridica, una decisione formale di trattenimento e una qualche previsione di una verifica giudiziaria. A tutto ciò si aggiunge l'assenza di una informativa sulle ragioni di una simile misura restrittiva e della possibilità di ricorso e di reclamo, sempre rispetto alla permanenza estesa all'interno dell'*hotspot*.

Rimanendo a disposizione per qualsiasi ulteriore informazione e chiarimento si rendessero necessari, si porgono cordiali saluti.

Roma, 14 ottobre 2021 *Mauro Palma*

3. Il Collegio alle Corti

Third party intervention by the National Guarantor for the Rights of Persons Deprived of Liberty, Under Rule 44, Paragraph 3, of the Rules of Court. Application No, 14273/22 *Brunetti v. Italy*. Lodged on March 2022 (15 September 2023).

Introduction

1. On 19 June 2023, the President of the European Court of Human Rights invited the National Guarantor for the Rights of Persons Deprived of Liberty (hereinafter: 'the National Guarantor') to submit an intervention in the above case pursuant to Article 36 (2) of the European Convention on Human Rights and under Rule 44 (3) of the Rules of the Court. On 26 June 2023, the National Guarantor answered the President's letter indicating its willingness to intervene. On 7 August 2023, the Registrar acknowledged receipt of the National Guarantor's reply indicating that its submission should reach the Court by 22 September 2023.

2. The National Guarantor is a public institution aimed at strengthening the protection of the rights of persons deprived of their personal liberty and at monitoring the exercise and the progressive development of such rights. It was established under article 7 of Decree-Law no. 146/2013 (subsequently converted into Law no. 10/2014). Its tasks include monitoring the enforcement of detention orders addressed to persons deprived of liberty in view of their compliance with norms and principles established by the Italian Constitution, the international conventions on human rights ratified by Italy, the European Directives, as well as domestic laws and regulations. As a result of its appointment as National Preventive Mechanism (NPM) under the UN Optional Protocol to the Convention Against Torture (OPCAT), the National Guarantor regularly examines the treatment of the persons deprived of liberty in places of detention as defined in article 4 of the OPCAT, with a view to strengthening, when necessary, their protection against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. It makes recommendations to the relevant authorities with the aim of improving the treatment and the conditions of detention of the persons deprived of liberty and to prevent torture and ill treatment. Moreover, it submits proposals and observations concerning existing or draft legislation.

On the factual basis of the complaint

3. The application in the *Brunetti v. Italy* case concerns an Italian citizen, Federico Brunetti, who, in April 2021, committed offences for which he was not held responsible due to his psychiatric disorders as well as his drug addiction (so-called "double diagnosis"), a health condition that resulted in the lack of criminal responsibility ("difetto di imputabilità da vizio totale di mente") under the

Italian law. He was thus subjected to a court-ordered security measure to be carried out in a specialised facility, namely a "Residenza per l'esecuzione di misure di sicurezza" (hereinafter: 'REMS'). However, in 2021-2022, while waiting for a place to be available in such a facility, he was detained for significant periods of time (from 2 April to 28 September 2021) in a prison ("Regina Coeli" prison, in Rome) and subsequently (from 28 September 2021 to 24 February 2022), under penitentiary police surveillance, in the "Servizio Psichiatrico Diagnosi e Cura" (hereinafter: 'SPDC') of the "Sandro Pertini" hospital, also in Rome.

4. It is worth mentioning that Federico Brunetti had already committed offences on two different occasions in 2019. Having been found lacking criminal responsibility on account of his mental condition, he was subjected to a one-year security measure of supervised liberty (a community-based security measure; in Italian "libertà vigilata"). At the time, during the period he spent in pre-trial detention, a psychiatric assessment certified that his imprisonment was incompatible with his mental conditions. While he was on probation he suffered from a new acute phase of mental disorder and, as a result, spent brief periods in the SPDC of the "Sandro Pertini" hospital as well as in a private facility.

5. Subsequently, as mentioned, on 2 April 2021, as a result of the commission of a number of offences, Brunetti spent a new period of prison detention in "Regina Coeli" prison. A request for a new forensic psychiatric assessment was made on 15 April but the evaluation was only delivered on 23 June. Meanwhile, on May 18th, following an acute delusional disorder ("uno stato delirante acuto"), he was transferred from the prison to the SPDC in the "Santo Spirito" hospital (in Rome). After a few days, however, he was sent back to prison. On 23 June 2021, the judge upheld the prosecutor's request, based on a medical assessment of his condition, to place Brunetti, as a security measure, in a REMS, while authorizing permanence in prison until a place was available in such a facility.

6. In order to comply with the court's order, the relevant authorities made a number of attempts aimed at finding accommodation in a suitable REMS. All attempts failed. In the meantime, a new evaluation, carried out by the prison psychiatrist, ascertained once again the incompatibility of Federico Brunetti's mental condition with detention in prison. The report conveying this evaluation stated that a SPDC was not an appropriate solution. Nonetheless, Federico Brunetti was once again, on 28 September 2021, moved to the SPDC of the "Sandro Pertini" hospital as an urgent measure, given the serious risks posed, according to the prison psychiatrist, by his continued detention in prison and, in addition, the lack of places available in REMS or in other appropriate facilities. In the following months, further requests were made to find a place in a REMS, as certified by yet another psychiatric assessment, the SPDC was not an appropriate solution for the long term. No place was found, notwithstanding the attempts at finding a solution and the continuous requests by Federico Brunetti's lawyer. It was only on 24 February 2022, shortly before his complaint was lodged, and when his condition had considerably worsened, that Brunetti was finally transferred to the REMS in Rieti.

7. After the date of the complaint, according to the information available to the National Guarantor, the applicant remained in the Rieti REMS under a restrictive security measure until 13 September 2022, when the measure was revoked, and he was subjected again to the supervised liberty measure ("libertà vigilata). However, on 23 December 2022, he was again placed in custody in "Regina Coeli" prison, because of the commission of new offences. While waiting for a new psychiatric assessment, he was transferred, for security reasons, from one prison to another (Rome-Rebibbia, Civitavecchia, Velletri). On 19 June 2023, in the Velletri prison, where he was placed in a double-

occupancy cell, he apparently beat his cellmate to death. After a few days, he was transferred to the psychiatric ward of the "Lorusso e Cutugno" prison in Turin, and from there to the "Secondigliano" prison in Naples, where he is still detained in the central infirmary at the time of writing. During his detention in Naples, which started in Aug 9th, Brunetti's behaviour confronted on several occasions with the prison rules and penitentiary staff, and he has been often relocated to different rooms in the same medical unit.

8. The facts described in the complaint indicate, according to the National Guarantor, that the Italian authorities, over a considerable period of time, failed to implement appropriate measures to address the applicant's situation, notwithstanding a judicial decision, numerous warning signals and repeated requests supported by medical evidence. The tragic developments which occurred after submission of the complaint – i.e. murder committed by the applicant – amount to confirmation of the very critical nature of the situation and of the degree of urgency to act it required. They further highlight the inability of the Italian authorities to react adequately and immediately.

9. It should be noted that the facts of the *Brunetti v. Italy* case bear significant resemblances with other cases on which complaints have been lodged against Italy: namely, the case of *Sy v. Italy*, which was decided by judgement of 24 January 2022 (finding violations inter alia of articles 3 and 5, par.1 of the Convention) and the case of *Ciotta v. Italy*, which is currently pending and has been the object of an intervention jointly submitted by the Guarantors of the rights of persons deprived of liberty at the national, regional and municipal level. The existence of a plurality of similar cases, all apparently depending on the same structural shortcoming, raises the question of the existence of a systemic issue requiring the adoption of measures of reparation under art. 46 of the Convention.

Alleged violation of Article 3

10. The complainant raises issues with regard to several provisions of the Convention: namely with regard to article 3; article 5 paras.1 and 5; article 6, par.1; and article 13. In the following sections of these written observations, alleged violations of articles 3 and 5, par.1 are commented.

11. The complainant raises issues with regard to the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment for two, different albeit partly overlapping, reasons: first, on account of his prolonged detention (approximately 6 months) in "Regina Coeli" prison, followed by another 5 months approximately, spent under penitentiary police surveillance in the SPDC of the "Sandro Pertini" hospital, notwithstanding the fact that his state of health was repeatedly certified as being incompatible with detention; and, second, on account of the fact that, during the entire period, he did not receive the specific therapeutic rehabilitation treatment tailored to his condition, but instead, he only underwent symptomatic pharmacological therapy.

12. In its judgement in *Sy v. Italy*, the Court unanimously found a violation of art.3. The applicant had remained in detention in prison for two years without any overall therapeutic strategy to treat his condition (Affaire *Sy c. Italie*, Arrêt du 24 janvier 2022, n.11791/20). While recognizing that the period spent in detention by the applicant in the Brunetti case was shorter (approximately one year), the National Guarantor nonetheless considers the time spent by Federico Brunetti in a prison and under penitentiary police surveillance in a SPDC, without any medical provision aimed at remedying his health problems or preventing their aggravation, to be unacceptably long.

13. As for the *Ciotta v. Italy* application, it also addresses facts which are similar to the ones described in the Brunetti complaint. It reports prolonged detention in prison in a way which, according to the applicant, was not compatible with his condition of mental disorder as well as, once again, the absence of specific therapeutic treatment. In their third party intervention in the case, the National, Regional and Municipal Guarantors pointed out, among other things, that "the prison health system is unsuitable for the treatment of psychiatric inmates" and that "incarceration can trigger and worsen symptoms of mental illness" (Third party intervention, Joint observations by the National Guarantor for the Rights of Persons Deprived of Liberty (National Preventive Mechanism), the Latium Region Guarantor for the Rights of Persons Detained, the City of Rome Guarantor for the Rights of Persons Detained, Application no.368/21, *Ciotta v. Italy*, n.27).

14. In sum, the situations which are the object of the complaints in the *Sy, Ciotta* and *Brunetti* cases present similar traits, including a significant period of time in detention in a prison and/or under penitentiary police surveillance in a SPDC, notwithstanding the fact that the applicants' condition were medically certified as incompatible with detention; and that there has been a lack of appropriate therapeutical treatment taking into account their individual condition. It appears likely, in the National Guarantor's view, notwithstanding certain differences between the three cases, that the facts in the *Brunetti v. Italy* case - in a way similar to those reported in the other two complaints – amount to noncompliance by Italy with its positive obligation to ensure that the treatment of offenders with mental disorders does not amount to inhuman or degrading treatment contrary to art. 3 of the Convention.

Alleged violation of Article 5 § 1

15. The complainant also raises issues with regard to the right not to be deprived of personal liberty except "in accordance with a procedure prescribed by law" under art. 5, par.1 of the Convention. His argument rests on the fact that his detention in "Regina Coeli" prison and in the SPDC of the "Sandro Pertini" hospital was not based on a court order but was the result of the lack of places in a REMS. The judge had committed him to spend time in a REMS taking into account a medical assessment according to which his health conditions were incompatible with detention in prison. It is clear, according to the National Guarantor, that the latter decision is not a legitimate basis for deprivation of liberty in a setting which is different – significantly different – from a REMS, which is intended as a necessary alternative – not as an equivalent – to prison.

16. In the Court's judgement in *Sy v. Italy*, the judges unanimously found that continued detention in a prison of a person suffering from psychiatric disorder, despite a court order for his transfer to an appropriate institution, simply on account of the lack of available places, amounted to a violation of art. 5, par.1, lett. e). According to the decision, "The measure ordering detention in a REMS had been intended not only to protect society, but also to provide the applicant with the treatment necessary to alleviate, in so far as possible, his condition and thus bring about a reduction in or control over his dangerousness. It had therefore been essential for appropriate treatment to be offered to the applicant, in order to reduce the level of danger that he represented to society. However, even after the court of appeal's judgment ordering his release, the applicant had not been transferred to a REMS. In contrast, he had continued his detention in an ordinary prison, in poor conditions, and had not received individualised therapeutic care. From February 2019, the prison administration department had sent numerous requests for admission to various REMS, in an attempt to find a place for the applicant, but, given the lack of availability, these requests had been unsuccessful. Confronted

with these refusals, the national authorities had not created new REMS places or found an alternative solution. It had been incumbent on them to guarantee an available REMS place for the applicant, or to find an adequate solution. The unavailability of places had not been a valid justification for the applicant's continued detention in a prison environment" (Information note on the Court's case-law 258, January 2022, *Sy v. Italy*, 11791/20).

17. In their intervention in the *Ciotta v. Italy* case, the three Italian Guarantors (national, regional and municipal) "acknowledge as well-founded a violation of Article 5, par.1, in all cases where a person who has been recognised not guilty by reason of insanity at the time of the offense due to his/her mental incapacity, to whom a security measures with placement in a REMS was decided, has remained detained not by reason of a conviction ruled by a competent court .... but by reason of a lack of available beds in the dedicate structures" (Third party intervention cit., n.25).

18. The three cases, in the National Guarantor's view, appear to be indeed identical insofar as the issue of the lack of a legal basis for detention in prison is concerned. It sees no reason to treat them differently. Thus, consistently with the judgement with respect to the Sy v. Italy case, as well as with the submission of the three Italian Guarantors in the *Ciotta v. Italy* case, the facts described in the Brunetti application amount, in its view, to a violation of art. 5, par.1 of the Convention.

The systemic nature of the violation and the need for the adoption of general measures

19. The National Guarantor wishes to raise a general issue which it considers to be relevant to the decision of the *Brunetti v. Italy* complaint. The question to be addressed is whether the conduct which is the object of the complaint – i.e. the omissive behaviour of the State party resulting in the treatment to which the applicant was submitted – is the result of a structural or systemic problem rather than of the action of one or more individual state bodies. Were this to be the case, the further question is whether general measures under article 46 of the Convention should be indicated.

20. The point has, once again, been addressed in the context of the *Sy v. Italy* judgment. On that occasion the applicant was afforded a sum of money in respect of non-pecuniary damage, while no further reparation measures were indicated under art.46 of the Convention. In said judgement, the Court clarified that "ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général c'est au premier chef à l'État en cause qu'il appartient de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention ..." (Affaire *Sy c. Italie* cit., n.185). In the case in question, the Court considered that it was "pas nécessaire d'indiquer des mesures générales que l'État devrait adopter pour l'exécution du présent arrêt" (Affaire *Sy c. Italie* cit., n.186).

21. The Court, however, comes back to the issue in its questions to the parties in the case of *Ciotta v. Italy*, asking whether, "Having regard to the applicant's situation in the instant case, as well as to other pending cases concerning the same issues, is that situation indicative of an underlying systemic problem or a structural deficiency regarding the availability of places in 'REMS' facilities (Residences for the Execution of Security Measures), which calls for indication of general measures under Article 46 of the Convention, as interpreted in the light of Article 1 of the Convention?". The case, as mentioned, is still pending at the time of writing.

22. While no such question is included in the Court's ones to the parties in the *Brunetti v. Italy* case, it is the opinion of the National Guarantor that the reasons leading to the omissions resulting

in violations of the applicant's rights under the Convention are indeed of a systemic nature. The plurality of cases is not the only element leading to this conclusion. It is, perhaps more importantly, in the nature itself of the issues object of the complaint (the lack of places in a REMS or other adequate facility) that they should descend from a structural deficiency and not from decisions or actions taken by individual state bodies (who in fact, in the instant case, within the limitations deriving from their respective capacities, appear to have acted in a satisfactory manner).

23. Thus, it is the National Guarantor's opinion that the systemic issue which is at the origin of the omissions which are the object of the *Brunetti* application needs to be addressed in a likewise systemic fashion; and, furthermore, that it would be advisable for the Court to clarify, in its judgment, what kind of general measures under article 46 would be suitable in order to prevent future violations arising from facts similar to those occurred in the cases referred to above.

The general measures required

24. While being aware of the fact that the choice of measures of a systemic nature required in order to prevent future violations is, as clarified by the Court in the *Sy v. Italy* judgment, up to the State party under the Committee of Minister's supervision, it is in the National Guarantor's purview to elaborate on the current flaws of the system for the treatment of offenders with psychiatric disorder within the State party and, if required, to make recommendations. Based on this assumption, it has therefore taken the liberty of analyzing the situation and suggesting ways forwards in the context of the joint third party intervention submitted by the National, the Regional and the Municipal Guarantors in the *Ciotta v. Italy* case. That analysis and those recommendations will not be repeated here, but a few points are indeed worth recalling.

25. The premise is that, under Italian law, in the context of the definitive closure of forensic psychiatric hospitals (Ospedali Psichiatrici Giudiziari – OPG) and of the assignment of a specific therapeutic-rehabilitative function to the REMS, certain principles were established, including the following: 1) the REMS are to be an expression of the principle of medical necessity, i.e. devoted to treatment of psychiatric patients which cannot be offered in prison; 2) security measures within REMS are to be measures of last resort, when noncustodial security measures (such as placement in residential or semi-residential facilities on probation or house arrest at home or in a nursing facility) are unsuitable; 3) security measures within REMS are non-permanent measures which should not develop into "semi-stable" solutions.

26. Having said this, in recent years, there has been an exponential growth in the waiting list for REMS, with offenders with psychiatric disorder remaining in prison custody in the meantime. This situation, however, is not, in the National Guarantor's view, to be attributed exclusively to the limited number of beds within REMS – implying that the only solution is to increase that number. It is also due, at least in part, to the fact that, contrary to the inspiring principles of the reform – especially with the last resort nature a security measure within a REMS should have – security measures within a REMS appear to be decided on a routine basis, placing emphasis exclusively on the 'danger to society' posed by the individual with mental illness as opposed to the need to intervene with a view to the patient's rehabilitation. Thus, as stated in the joint intervention in the *Ciotta v. Italy* case, the problem of beds shortages in REMS and the factually connected problem of the permanence in prison 'sine titulo' of persons who were ordered to be placed in REMS, is not to be referred exclusively to the limited accommodation capacity of these facilities but also to the criteria applied in relation to the admittance to and release from REMS.

27. A more detailed analysis of the normative framework concerning the treatment of offenders with psychiatric disorder and of critical issues arising from the implementation of that framework is to be found, as well as, as mentioned, in the joint third-party intervention in the *Ciotta v. Italy* case, in the National Guarantor's annual report to the Italian Parliament.

Conclusions

28. In conclusion, the National Guarantor believes that the facts which are the object of the complaint in the *Brunetti v. Italy* case, insofar as article 3 is concerned, present similarities with the facts in the *Sy v. Italy* and *Ciotta v. Italy* cases to the extent that it would be unjustified to get to conclusions different from the ones reached in the Courts' judgment in the former and in the three Guarantors' opinion in the latter case.

29. As for the alleged violation of art. 5, par.1, it is, in the National Guarantor's view, identical, insofar as the facts are concerned, to the violation found by the Court in the *Sy v. Italy* case and found to be existent in the three Guarantor's submission in the *Ciotta v. Italy* case. It, therefore, once again, sees no reason not to find a violation of that provision also.

30. The dynamics of the facts alleged, in addition to the plurality of very similar cases brought before the Court, strongly suggest that violations of articles 3 and 5 par.1 of the Convention, were they to be ascertained, are indicative of a systemic problem and/or of a structural deficiency. It would be indeed necessary, in the National Guarantor's view, for the State party to address the problem in question in a systemic fashion and, therefore, for the Court to indicate measures of a general nature under article 46.

31. While fully understanding that it is up to the State party, under the Committee of Ministers' supervision, to decide which general measures to adopt in execution of the Court's judgments, the National Guarantor, recalling the third party intervention jointly submitted by the National, Regional and Municipal Guarantors in the *Ciotta v. Italy* case, wishes to point out that, when adopting adequate measures to address the situation of offenders with psychiatric disorder, the State party should not limit these to an increase in the number of beds available in the existing or in new REMS, but should also, more in general, consider improving implementation of the reform which led to the closure of the OPGs by making use of all the measures envisaged and by not focusing on security of society only but also on the best possible treatment for those directly concerned.

4. Il Garante nazionale nelle pronunce delle Corti

Corte costituzionale, sentenza interpretativa di rigetto sulla legittimità costituzionale dell'applicabilità delle restrizioni previste dall'articolo 41-bis o.p. alle persone internate soggette alla misura di sicurezza della Casa di lavoro. Sentenza n. 197 del 21 settembre 2021

«La Corte Costituzionale

1) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), in riferimento agli artt. 3, 25, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, sollevate dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, ordin. penit., come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge n. 94 del 2009, in riferimento all'art. 111 Cost., sollevata dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, ordin. penit., come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge n. 94 del 2009, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98, sollevata dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe».

L'interpretazione riportata nella motivazione della sentenza richiama le Raccomandazioni formulate dal Garante nazionale nel Rapporto tematico sul regime speciale del 2019.

«3.3.– Ricorda da ultimo la parte che il quadro critico delineato dalla Corte suprema con l'ordinanza di rimessione era già stato denunciato, nel 2017, dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, il quale avrebbe sollecitato le autorità responsabili ad evitare che le misure di sicurezza eseguite dopo la fine della pena siano accompagnate da provvedimenti ex art. 41-bis ordin. penit., proprio al fine di consentire una

ragionevole attuazione del percorso utile a far cessare la pericolosità sociale degli interessati e dunque ad interrompere la perdurante restrizione della loro libertà».

[...]

«5.– Nella medesima direzione non può considerarsi secondaria, per la risoluzione delle odierne questioni di legittimità costituzionale, la circostanza che proprio il nuovo testo dell'art. 41-bis, comma 2-quater, ordin. penit. non contenga, se non in due occasioni, alcun esplicito riferimento agli internati quali destinatari necessari delle varie misure elencate nelle lettere dalla a) alla f).

In questa disposizione, infatti, gli internati vengono menzionati solo incidentalmente e non come persone assoggettabili alle restrizioni. In un primo caso, essi sono citati come soggetti "passivi" di una regola contenitiva sicuramente indirizzata ai detenuti in esecuzione di pena (lettera a, volta a impedire che questi ultimi entrino in contatto con appartenenti alla propria organizzazione, o ad organizzazioni alleate, anche quando si tratti di persone ristrette in esecuzione di una misura di sicurezza); nel secondo caso, compaiono in un mero riferimento riassuntivo al divieto di comporre le rappresentanze «dei detenuti e degli internati» (lettera d).

Resta quindi significativo, già sul piano testuale, che la disposizione qui in esame si apra con un esclusivo riferimento a «i detenuti», a differenza di quanto accade per il comma 2 e per le disposizioni successive al comma 2-quater (dal nuovo comma 2-quater.1 fino al comma 2-septies), tutte caratterizzate dalla citazione espressa ed affiancata di detenuti ed internati.

Anche sulla base di tale rilievo, ben può ritenersi che gli internati, pur soggetti in generale al regime differenziato, non devono necessariamente essere sottoposti a tutte le restrizioni elencate nel comma 2-quater (la medesima lettura è avanzata anche dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, in un proprio Rapporto tematico del 7 gennaio 2019).

Inoltre, con valenza sistematica decisiva, la necessità che la legge consenta margini discrezionali più ampi nella selezione delle misure restrittive da applicarsi agli internati – in quanto assegnati a una casa di lavoro o ad una colonia agricola – risulta dalle già ricordate direttive di cui al comma 2 dell'art. 41-bis ordin. penit., che si riferiscono alle (sole) restrizioni effettivamente necessarie, in concreto, per il soddisfacimento delle esigenze di ordine e sicurezza pubblica, in un contesto che preservi la funzionalità risocializzante del trattamento restrittivo in questione.

In conformità agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., deve essere perciò prescelta un'interpretazione della disciplina censurata che consenta l'applicazione delle sole restrizioni proporzionate e congrue alla condizione del soggetto cui il regime differenziale di volta in volta si riferisce. Così, trattandosi di un internato assegnato ad una casa di lavoro, le restrizioni derivanti dalla sua soggezione all'art. 41-bis ordin. penit. devono adattarsi, nei limiti del possibile, alla necessità di organizzare un programma di lavoro, e, a sua volta, l'organizzazione del lavoro deve adattarsi alle restrizioni (quelle necessarie) della socialità e della possibilità di movimento nella struttura. Ad esempio, devono essere identificate attività professionali compatibili con gli effettivi spazi di socialità e mobilità a disposizione degli internati soggetti al regime differenziale, modulando opportunamente l'applicazione a costoro della «limitazione della permanenza all'aperto» disposta dalla lettera f) del comma 2-quater del citato art. 41-bis.

In definitiva, secondo l'interpretazione qui affermata, gli internati in regime differenziale restano esclusi dall'accesso alla semilibertà ed alle licenze sperimentali, non potendo uscire dalla struttura in cui sono collocati, ma, quanto alla socialità ed ai movimenti intra moenia, deve essere loro garantita la possibilità di lavorare».

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 19 ottobre 2023 nel *caso J.A. e altri contro Italia* (caso n. 21329/18) – Violazione degli articoli 3, 5 §§ 1, 2, 4 e dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione sulle condizioni dell'*hotspot* di Contrada imbriacola di Lampedusa e sulla natura di detenzione di fatto della permanenza delle persone.

«The Court, unanimously,

1. Joins to the merits the Government's preliminary objections concerning the applicants' lack of victim status as regards their complaints under Article 3 and Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention and the applicability of Article 5 of the Convention and dismisses them;

2. Declares the complaints concerning Article 3 and Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention and Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention admissible;

3. Holds that there has been a violation of Article 3 of the Convention;

4. Holds that there has been a violation of Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention;

5. Holds that there has been a violation of Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention;

6. Holds that there is no need to examine the complaints under Article 13 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention;

7. Holds

(a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

(i) EUR 8,500 (eight thousand five hundred euros) to each applicant, plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 4,000 (four thousand euros) jointly, plus any tax that may be chargeable to the applicants, in respect of costs and expenses;

(iii) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

8. Dismisses the remainder of the applicants' claim for just satisfaction».

Nella motivazione della sentenza, la Corte richiama ricorrentemente i Rapporti del Garante nazionale su *hotspot* e Centri di permanenza per il rimpatrio.

«F. National Guarantor of the rights of people detained or deprived of their liberty

1. "Report on the visits to the Italian Identification and Expulsion Centres and hotspots (2016-17: first year of activity)"

17. The relevant parts of this report read as follows:

"... The visits to the hotspot [of Lampedusa] were carried out on ... 3 October 2016 and 14 January 2017 ...

Structure: The Lampedusa hotspot is in the premises of the former Identification and Expulsion Centre (CIE) ... Therefore, it maintains all the characteristics of a CIE, with bars, gates and metal fences. The general conditions are shabby and run down. The only common areas are concrete shelters with concrete benches where newly arrived migrants wait to be identified and photographed ...

Dormitories consist of rooms equipped with twelve beds, some of them bunk beds, and further mattresses on the floor, some rooms thus containing up to thirty-six beds. The sleeping areas are large rooms where the beds are set out side by side, without any furniture in which to stock personal belongings ... The foam mattresses often lack bedding (sheets are made of paper and are distributed periodically so, if they break, people are left with none) ...

Migrants are not allowed to leave the hotspot even after they have been identified and identification photographs and fingerprints have been taken, contrary to what happens, for example, in the Taranto hotspot where, after [those identification measures have been taken], migrants receive a badge which enables them to leave the centre ... When asked why guests were not allowed to leave the Lampedusa centre, the Prefect explained that the island relied on revenue from tourism and that their presence could create problems. However, he added, if they wanted, they could leave through an opening in the fence ...

The Guarantor delegation were present at a disembarkation [which took place in January 2017] ... The first step [is] pre-identification which consists in the collection of the aliens' personal details.

First, the aliens were interviewed by cultural mediators, who cooperate with the police and provide migrants with useful information for filling out the information sheet (foglio notizie) ... The mediators wrote down the answers on small, pre-printed sheets of paper [a sort of label] where the information to be collected (personal data and nationality) was set out – the reason for the [aliens] fleeing [their country] was not listed on the pre-printed form, however the mediators nevertheless noted it as a [supplementary] note on the side of the sheet. This label was filled in for each foreigner with an indication of the general data relating to each person interviewed.

Then, the foreigners were brought one at a time before two police officers who, with the help of a cultural mediator, proceeded to complete the collection of information relating to pre-identification and inserted the data in an electronic database. At the end of this further interview, a blank information sheet (foglio notizie) where the upper part was overlapped by the small [sort of label] mentioned above was submitted by the mediator to the foreigners for signature. The police officers then proceeded to the actual filling in of the foglio notizie which had already been signed by the migrant.

Therefore, migrants were signing a completely blank sheet without having previously filled it in and having no guarantee that what was declared was actually understood and reported in the documents as they intended it to be. It should also be noted that, at least in the cases observed by the delegation, the annotation of the reason for the aliens having fled [their country] added to the side of the small pre-printed [label], which was stuck on the information sheet, was provided in Italian.

The National Guarantor immediately expressed his strongly negative opinion to the police authorities concerning this way of proceeding and indicated that such a procedure was unacceptable in view of its clear implications on migrants' future and that it could not be justified by any need for speed and simplification.

The National Guarantor therefore recommends interrupting the practice consisting in the migrants signing the *foglio notizie* and that any document requiring a signature, including the content of any data entered by the cultural mediator, should in all circumstances be written in a language that the alien understands. ...

The migrants' deprivation of liberty is considered to be unjustified and illegitimate. While reiterating the need to establish a clear regulatory framework of the legal nature of hotspots, the National Guarantor recommends ceasing the practice of depriving the foreigners staying in the Lampedusa hotspot who have had identification photographs and fingerprints taken of their personal liberty and allowing them to leave the centre.

Even at the end of the formalities related to the identification process, migrants staying in the Lampedusa hotspot are not allowed to leave the centre. This entails a deprivation of personal liberty not governed by a primary source of law, nor subjected to the scrutiny of a judicial authority, thus entailing that the hotspot constitutes a sort of limbo of legal protection, in which people are de facto detained without any judicial assessment and without the possibility of appealing to a judicial authority ...

The meals are prepared and packed to be distributed in the kitchen of the centre, which appeared to the delegation to be clean and tidy, however, inside the centre there is no canteen, nor tables and chairs to be used during the meal ...

The absence of common rooms, clearly stemming from the hotspot's purpose as a first reception facility in which to offer refreshment to people who have just landed in a very limited period of time, reveals the material inadequacy of the centre in view of the actual length of people's stay. According to the delegation, the aim is to reduce the time spent at the hotspot to a maximum of two to three days, however, this is made difficult owing to the variability of weather conditions that affect the practicality of sea transport. Based on the data provided to the National Guarantor ... it appears that both adults and minors remain in the Lampedusa hotspot for an average of fifteen days. ..."

2. Report to the Italian Parliament 2018

18. The relevant passages of this report read as follows:

"Despite their specific provision in a legal text (Article 10-*ter* of Legislative Decree no. 286 of 25 July 1998), the legal nature of hotspots is still uncertain ... If on the one hand they appear to be humanitarian first aid centres where assistance, information and first reception activities are provided to asylum-seekers, on the other hand preidentification and police procedures consisting in taking identification photographs and fingerprints are carried out on the premises and forced repatriation operations start there. Such procedures imply that migrants are forbidden to leave the centre until their conclusion and that the deferred refusals of entry (*respingimenti differiti*) are forcibly enforced. ...

The Guarantor [would underline] the principle that when possible limitations of personal liberty are at stake – as in fact happens in these facilities – it is necessary, under Article 13 of the Constitution as well as Article 5 of the European Convention on Human Rights, that the rel-

evant rules, which should be clear and predictable, are defined by the legislature ... in such a way either to justify the deprivation of liberty or to prevent the *de facto* detention of people in the hotspots. ...

Migrants subjected to specific readmission agreements are often returned to their countries by charter flights following deferred refusals of entry (*respingimenti differiti*) pursuant to Article 10, paragraph 2, of the Consolidated Act on provisions concerning rules on immigration and on aliens' conditions no. 286/1998. This concerns migrants rescued at sea who, not having expressed the will to request international protection ... after being identified and photographed in the hotspots, are considered to be irregular migrants and therefore removed. ...

Some people are then ... directly forcibly expelled based on a decision of the public security authority without any intervention of a judicial authority. ... Doubts have been raised in the doctrine as to the constitutionality of the failure [of the legal system] to provide judicial control despite the fact that deferred refusals of entry are commonly enforced through the use of force and the question has recently been subjected to the examination of the Constitutional Court in judgment no. 275 of 8 November 2017. ..."

2. Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT

[...]

At the outset, the CPT notes that 'hotspots', in law, are not conceived as places of deprivation of liberty. Section 17 of Law-Decree No. 13/2017, converted into law by Law No. 46/2017, introduces a new Section 10-ter in Legislative Decree No. 286/1998 (Consolidated Immigration Act or *testo unico dell'immigrazione*, TUI), which provides for designated 'crisis centres' (*punti di crisi*) to be established within first-line reception facilities for rescue and first aid purposes, where those newly arrived undergo preidentification procedures and where they are provided with assistance and information. However, the new legislation does not provide a legal basis for deprivation of liberty in the 'hotspots'. Nevertheless, the Italian NPM [the National Guarantor of the rights of people detained or deprived of their liberty], in its thematic report of June 2017, observed that foreign nationals are deprived of their liberty in the 'hotspots'; for this reason, it recommended that a legal framework be developed for holding persons there.

[...]

B. Merits

1. The applicants' submissions

51. The applicants reiterated their complaint and relied on the 2017 annual report of the *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale* (National Guarantor of the rights of people detained or deprived of their liberty – "the Guarantor").

52. The applicants also submitted a video interview given by the Guarantor's President in January 2018, who had attested to the lack of action on the part of the Italian authorities to improve the poor conditions of stay in the Lampedusa hotspot since the previous year and provided photographs showing the critical conditions of hygiene at the centre as well as the lack of space.

53. The applicants also referred to the 2020 report of the Guarantor attesting that in 2019 in the Lampedusa hotspot there had only been two bathrooms to be shared by forty people, some

migrants had had to sleep on mattresses outside the centre and the rooms had been either too cold or too hot. In his report, the Guarantor had expressed regret that although the individuals staying in the Lampedusa hotspot had been supposed to remain there only for the time it took to identify them, they had usually spent several days or weeks at the centre. They had been deprived of their liberty as it had been impossible for them to leave the centre and they had had no possibility of lodging an appeal before a judicial authority.

2. The Government's submissions

54. The Government observed that the 2016-17 report of the Guarantor showed, rather, that the applicants' conditions of stay had been neither inhuman nor degrading. Meals had been prepared and packed in the centre's kitchen which had reportedly been clean and tidy, and there had been a separate room for the migrants' interviews there. Flyers containing legal information, new-arrival kits and a small amount of money had systematically been distributed to migrants, and the healthcare system had been generally well-organised and efficient.

4. The Court's assessment

62. The 2016-17 report of the Guarantor and the 2017 report of the Senate of the Republic (see paragraphs 17 and 19 above) stated that the general conditions in the Lampedusa hotspot were run down and dirty and pointed out the lack of services and of space, with regard in particular to beds, as well as the general poor hygiene and inadequacy of the centre.

A. Admissibility

1. The applicants' submissions

69. The applicants observed that in its "Report on the monitoring activities concerning the forced repatriation of foreigners" (December 2017-June 2018), the Guarantor had pointed out that the general practice in hotspots of not allowing individuals to leave the facilities ran counter to the Consolidated Act on Immigration (see paragraph 14 above), the principle established in Article 13 of the Constitution ("Personal liberty is inviolable") and Article 5 of the Convention. In addition, it emerged from the 2017 report of the Guarantor (see paragraph 49 above) that, answering the question as to why migrants in Lampedusa were not allowed to leave the premises of the centre, the Prefect had replied that Lampedusa was an island dependent on revenue from tourism and that the presence of migrants might create problems. He had then added that migrants did have in any event the possibility to leave the centre through an opening in the fence. The Guarantor concluded that the Lampedusa hotspot was indeed a closed facility.

92. In addition, reports of independent observers, most of which based on on-site visits, as well as of national and international organisations, unanimously describe the Lampedusa hotspot as a closed area with bars, gates and metal fences that migrants are not allowed to leave, even once they have been identified, thus subjecting them to a deprivation of liberty which is not regulated by law or subjected to judicial scrutiny. The Court refers in particular to the 2016-17 report of the Guarantor on its visits to the Identification and Expulsion Centres and hotspots and to its 2018 report to the Italian Parliament (see paragraphs 17-18 above). It also refers to the Senate's report on the Identification and Expulsion Centres in Italy (see paragraph 19 above) and the reports of the European Parliamentary Research Service, the Special Representative of the Secretary General on migration and refugees of the Council of Europe, the CPT, and the UN Committee against Torture (see paragraphs 37-41 above).

110. In this context the Court refers to the 2016-17 report of the Guarantor (see paragraph 17 above) in which, following a visit to the Lampedusa hotspot, the Guarantor invited the Italian authorities to suspend the practice of the migrants signing the information sheet during their identification procedures.

111. In its 2018 report to the Italian Parliament (see paragraph 18 above), the Guarantor also observed that migrants were being unlawfully detained in the hotspots during the identification procedures, at the end of which deferred refusals of entry (*respingimenti differiti*) were forcibly enforced based on a decision of the public security authority».

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 6 luglio 2023 nel *caso Calvi* e *C.G. contro Italia* caso n. 46412/21) – Violazione del diritto al rispetto della vita privata di una persona anziana posta sotto tutela giudiziaria e in isolamento totale in una casa di riposo, articoli 5 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

«La Cour, à l'unanimité,

1. Déclare irrecevables les griefs introduits par le premier requérant et recevables les griefs introduits par le deuxième requérant;

2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef du deuxième requérant».

Nella motivazione della sentenza che riconosce la violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte richiama ampiamente e recepisce gli interventi e le Raccomandazioni presso le Autorità giudiziarie e i diversi soggetti coinvolti del Garante nazionale che ha seguito con continuità il caso sin dal suo inizio.

«EN FAIT

[...]

36. Le 18 mars 2021, le Garant national des droits des personnes détenues (*Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, « le Garant national ») adressa au parquet du Tribunal de Lecco une Recommandation par laquelle il l'invitait à considérer l'opportunité de demander au juge des tutelles une réévaluation complète du contexte de vie du deuxième requérant dans la perspective d'une cessation de son enfermement dans la maison de retraite médicalisée. Le Garant national portait à l'attention du parquet plusieurs problématiques découlant de la mesure de protection ouverte par le tribunal de Lecco en 2017 et de l'hospitalisation du deuxième requérant en maison de retraite médicalisée, recommandant la révision des mesures adoptées pour sa protection et la détermination pour l'avenir d'un dispositif de soutien plus approprié.

La Recommandation se lisait ainsi en ses passages pertinents en l'espèce:

> «Le document concerne tout d'abord les mesures mises en œuvre au titre de l'administration de soutien qui relèvent de la compétence du Garant national. Il [porte, à cet égard, sur] l'autonomie de décision de C.G. concernant ses propres choix de vie face aux événements qui l'ont vu être soumis d'abord à une administration de soutien de plus en plus intrusive quant à ces choix, puis à une hospitalisation en maison de retraite médicalisée à laquelle il s'est opposé à plusieurs reprises. Une hospitalisation qui, dès le départ, est apparue comme une mesure ségrégative, non seulement en raison de l'absence d'alternative préalable [offerte au] requérant, mais aussi en raison de la privation de tout contact

avec le monde extérieur, apparemment imposée par les responsables de l'établissement. Toute communication avec l'extérieur doit en effet faire l'objet d'un filtrage par l'administrateur du centre. Une hospitalisation initialement indiquée comme étant une mesure temporaire propre à amorcer un projet de retour au domicile, [mais] qui dure déjà depuis plus de cinq mois et, à la connaissance du Garant national, dans les mêmes conditions compromettant fortement la protection des principes relatifs à l'autodétermination et à la liberté de faire ses propres choix, y compris le droit au soutien de l'exercice de sa propre capacité.

Ce document concerne en deuxième lieu l'étendue du mandat de l'administrateur de soutien, élargi [par] le décret du juge des tutelles du 28 mai 2020 au pouvoir, attribué exclusivement, de procéder à toutes les tâches liées à la prise en charge du bénéficiaire d'un point de vue personnel et de décider de la solution de logement ou d'hébergement la plus appropriée, en tenant compte [des] besoins et [des] aspirations [de l'intéressé].

À cet égard, le Garant national souligne dans sa Recommandation au parquet que les indications issues du rapport des services sociaux du 5 novembre 2019, sur lesquelles se fondait l'élargissement des pouvoirs de l'administrateur de soutien, auraient dû au contraire être prises en considération par le juge des tutelles et par l'administrateur de soutien lui-même aux fins de l'élaboration d'un "projet de vie" visant à soutenir de manière appropriée le parcours de vie de C.G. Un objectif qui aurait certainement été rendu possible par le recours à un service public conventionné de soins à domicile qui aurait été en mesure de garantir à la fois une assistance matérielle hygiénique personnelle quotidienne et une évaluation médicale et paramédicale régulière.

Enfin, en ce qui concerne la poursuite de l'hospitalisation qui avait été présentée comme temporaire, le Garant national, tout en ayant égard au besoin compréhensible d'un délai pour constituer et coordonner le dossier, s'étonne, dans la présente Recommandation, du fait que l'administrateur de soutien ait laissé s'écouler plus de cinq mois et demi après l'admission de C.G. en maison de retraite médicalisée sans évoquer concrètement la perspective d'un retour à [son] domicile.

Un délai qui, de l'avis du Garant national, rend aujourd'hui tardive la préparation d'un nouveau projet d'hébergement et d'accompagnement répondant aux attentes de C.G., avec l'implication du service social territorial et des réseaux de proximité. L'absence de plans clairs en vue du retour de C.G. dans son environnement domestique et aux fins de la gestion de sa vie quotidienne induit en fait, malgré toutes les précautions prises par ailleurs, le risque d'une prolongation durable d'un enfermement injustifié, avec une atteinte évidente à la liberté d'autodétermination [de l'intéressé] en ce qui concerne son corps, sa résidence et, en fin de compte, son intégrité physique et psychique, constitutive d'une forme de restriction de liberté dépourvue de base constitutionnelle.

C'est pour cette raison que le présent document à l'adresse du parquet conclut en recommandant à celui-ci de considérer l'opportunité d'exercer ses prérogatives pour demander au juge des tutelles une réévaluation complète du contexte de vie de C.G. dans la perspective d'une cessation de son enfermement en maison de retraite médicalisée et, le cas échéant, [pour prononcer] la révocation ou le remplacement de l'administrateur de soutien, ou, à tout le moins, une modification des prescriptions, limitations et solutions actuellement en place, étant donné qu'elles se sont avérées inadaptées pour protéger pleinement le bénéficiaire et qu'elles ont, au contraire, [entraîné] l'altération de son au-

tonomie décisionnelle dans l'exercice de droits fondamentaux tels que le choix autonome de la résidence et la pleine liberté de communiquer et d'établir des relations sociales avec d'autres personnes (...) ».

37. Par une décision du 23 mars 2021, le juge des tutelles rejeta la demande du premier requérant (paragraphe 35 ci-dessus).

38. Le 3 mai 2021, le Garant national effectua une visite dans la maison de retraite médicalisée où le deuxième requérant se trouvait. À cette occasion, il souligna que son placement avait été décidé contre la volonté de l'intéressé et qu'il limitait fortement sa liberté personnelle et il appela les autorités à prendre des mesures propres à atténuer son isolement et à assurer sa sortie de la structure à bref délai en vue de la réintégration de son domicile.

[...]

41. Le 18 décembre 2021, le Garant national se déplaça de nouveau dans la maison de retraite médicalisée où le deuxième requérant demeurait. Il prit acte de l'atténuation des mesures d'isolement social auxquelles l'intéressé avait été soumis pendant plus de douze mois et préconisa l'aménagement de moments de rencontre de plus en plus fréquents en vue du maintien de ses relations sociales. Il confirma cependant l'existence de problèmes liés à un placement inadéquat de C. G. en maison de retraite médicalisée et recommanda la mise en place d'un dispositif adapté à ses besoins spécifiques.

42. Le 6 juin 2022, le juge pour les investigations préliminaires de Brescia classa sans suite une plainte qui avait été déposée contre le juge des tutelles pour abus de pouvoir.

43. Le 12 février 2023, le Garant national effectua une nouvelle visite dans la maison de retraite médicalisée où se trouvait le deuxième requérant.

[...]

45. La Cour n'a pas été informée d'éventuelles suites données par le parquet à la recommandation du Garant national du 18 mars 2021 (paragraphe 35, ci-dessus). Elle a en revanche été avisée qu'une procédure pénale pour violation de domicile avait été menée contre une tierce personne soupçonnée d'être entrée dans la maison de retraite médicalisée et d'y avoir rencontré le deuxième requérant sans l'autorisation de l'administrateur de soutien. A la suite de l'enquête, en juin 2023, cette personne avait été condamnée à un an et dix mois d'emprisonnement.

[...]

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

B Sur le fond

81. . Quant à son placement en maison de retraite médicalisée, le deuxième requérant rappelle avoir exprimé à plusieurs reprise sa volonté de rentrer chez lui. Il affirme que le Garant national, qui est venu le rencontrer plusieurs fois, a tenu compte de son souhait en demandant aux autorités de prendre une série de mesures alternatives.

95. La Cour observe que le Garant national est également intervenu à ce sujet en dénonçant l'isolement auquel le deuxième requérant était soumis et en demandant (voir paragraphe 36 ci-dessus), en vain, au parquet d'exercer ses prérogatives pour y mettre fin.

99. Au contraire, à la suite de son placement en maison de retraite médicalisée, le deuxième requérant s'est vu imposer un isolement du monde extérieur, et en particulier de sa famille et de ses amis – comme l'a également relevé le Garant national (paragraphe 35, ci-dessus). Toutes les visites et tous les appels téléphoniques étaient filtrés par son administrateur ou par le juge des tutelles, l'une des rares personnes autorisées à le voir pendant ces trois ans étant le maire de la ville où il résidait. La Cour note que ce filtrage a été mis en place dès son arrivée dans l'établissement, soit avant la diffusion sur les chaines nationales de l'émission « Le Iene ». Par la suite, le juge des tutelles s'est basé sur les seuls rapports présentés par l'administrateur de soutien, n'estimant pas devoir auditionner le deuxième requérant, et il a refusé les demandes de contacts présentées par le premier requérant, se ralliant à l'avis négatif de l'administrateur».

Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza del 19 ottobre 2023 nel *caso M.A. contro Italia* (caso n. 13110/18) – Violazione degli articoli 3, 5 §§ 1, 4 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione sulle condizioni di vita delle persone trattenute nell'*hotspot* di Contrada imbriacola di Lampedusa.

«The Court, unanimously,

Joins to the merits the Government's preliminary objections concerning the applicant's lack of victim status as regards his complaints under Article 3 and Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention and the applicability of Article 5 and dismisses them;

Declares the complaints concerning Article 3 and Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention admissible;

Holds that there has been a violation of Article 3 of the Convention;

Holds that there has been a violation of Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention;

Holds that there is no need to examine the complaints under Article 13 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention;

Holds

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:

(i) EUR 5,000 (five thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 4,000 (four thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

Dismisses the remainder of the applicant's claim for just satisfaction».

Nella motivazione della sentenza, la Corte richiama i Rapporti del Garante nazionale pubblicati tra il 2017 e il 2020 su hotspot e Centri di permanenza per il rimpatrio.

«II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

15. The applicant complained about the material conditions of his stay in the Lampedusa hotspot. He relied on Article 3 of the Convention.

16. The parties' observations in respect of this complaint are similar to those presented in J.A. and Others v. Italy (no. 21329/18, 30 June 2023).

17. The Court notes that, in the present case, the applicant remained in the Lampedusa hotspot from 30 January until 20 March 2018. Moreover, as from 13 March 2018 the centre was officially closed on account of a fire which had broken out on the premises. The incident rendered the centre unsuitable for living; nonetheless the applicant remained at the centre during that time. The Government did not dispute the applicant's submissions on this matter.

18. In this respect, the Court refers to the 2020 report of the National Guarantor of the rights of people detained or deprived of their liberty attesting that in 2019 in the Lampedusa hotspot there had only been two bathrooms to be shared by forty people, some migrants had had to sleep on mattresses outside the centre and the rooms had been either too cold or too hot. In his report, the Guarantor had expressed regret that although the individuals staying in the Lampedusa hotspot had been supposed to remain there only for the time it took to identify them, they had usually spent several days or weeks at the centre (see J.A. and Others (ibid.) § 53).

19. In the light of the considerations above, as well as its conclusions in J.A. and Others (ibid.), the Court dismisses the Government's objection as to the applicant's victim status and concludes that he was subjected to inhuman and degrading treatment during his stay in the Lampedusa hotspot, in violation of Article 3 of the Convention».

Garante Nazionale dei diritti
delle persone private
della libertà personale

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà personale

Via di San Francesco di Sales, 34
00165 Roma
Tel. 06.8791741
segreteria@garantenpl.it
segreteria@cert.garantenpl.it

www.garantenazionaleprivatiliberta.it

ISBN 9788894736915