



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

Presidente

On. Alfonso Bonafede
Ministro della Giustizia

Pres. Fulvio Baldi
Capo di Gabinetto del
Ministro della Giustizia

Cons. Mauro Vitiello
Capo dell'Ufficio legislativo
Ministero della Giustizia

PARERE DEL GARANTE NAZIONALE SUL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE "RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO" (LEGGE DELEGA N. 103 DEL 2017) AI SENSI DELL'ARTICOLO 19 LETTERA C DEL PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE ONU CONTRO LA TORTURA E ALTRI TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI (OPCAT)

Il Garante nazionale prende nota che il decreto riguarda parte dei punti delle 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



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

Presidente

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.

2

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.



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

Presidente

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 fondamentale. 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.



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

Presidente

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 I 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.

4

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



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

Presidente

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: “ Poichè 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.

5

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:



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

Presidente

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 omosessuali 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.



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

Presidente

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.

7

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



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

Presidente

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.

8

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