

## IL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE

*Mauro Palma (\*)*

*Abstract:* Il saggio delinea il sistema di prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, realizzato con la nomina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà. Le caratteristiche di questa Autorità, di recente costituzione in Italia, sono in linea con la pluriennale esperienza e modalità di lavoro del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (Cpt, Consiglio d'Europa): le visite come strumento di prevenzione, le raccomandazioni come base per la definizione di standard, la cooperazione con le autorità responsabili della privazione della libertà – nelle sue molteplici forme – come il modo migliore per risolvere i problemi emergenti, rimuoverne le cause e controllare da vicino gli effetti delle misure adottate. A seguito dell'adozione di tale modello di prevenzione a livello globale da parte delle Nazioni Unite, l'Italia ha indicato, con norma primaria, il Garante nazionale come proprio "Meccanismo nazionale di prevenzione" della tortura (Npm), previsto dal relativo Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura. Il contributo illustra natura, poteri e modalità di lavoro del Garante nazionale definendo i diversi ambiti della sua attività di monitoraggio che spaziano dalle carceri alle strutture di polizia, dai centri per migranti irregolari, al servizio psichiatrico negli ospedali e alle strutture per le persone con disabilità troppo spesso de facto private della libertà. Da qui il ruolo del Garante nazionale nella diffusione della cultura dei diritti di ogni persona.

*The paper outlines the system of preventing torture and inhuman or degrading treatment or punishment, through the appointment of the National Guarantor of the rights of persons deprived of liberty. The features of this Authority, recently established in Italy, are in line with the longstanding experience and working methods of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Cpt, Council of Europe): visits as preventive tools, recommendations as basis for setting standards, cooperation with the authorities in charge for persons deprived of liberty – in its variety of forms – as the best way to solve emerging problems, remove their causes and closely control the effects of the measures taken. Following the adoption of this model of prevention at global level the United Nations, the Italian law appointed the National Guarantor as "National Torture Prevention Mechanism" (Npm), as required by the relevant Protocol to the UN Convention against torture. The paper illustrates the nature, powers and working methods of the National Guarantor by defining the different areas of its monitoring activity that ranges from prisons to police settings, centers for irregular migrants, psychiatric service in hospitals and facilities for persons with disability too often de facto deprived of liberty. Hence the role of the National Guarantor in spreading the culture of rights.*

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. La cornice normativa sovranazionale e nazionale. – 3. La privazione della libertà. – 4. L'azione del Garante nazionale. – 5. Le visite. – 6. Attività di reporting e standard setting. – 7. I reclami e le loro conseguenze. – 8. Per una cultura diffusa dei diritti. – 9. La rete internazionale. – 10. Un equilibrio difficile.

---

(\*) Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

## 1. Premessa

Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (d'ora in avanti Garante nazionale) è la più giovane tra le autorità di garanzia di cui si è dotato il nostro Paese.

È stata istituita, infatti, nel 2013, dall'art. 7 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, e successive modificazioni, all'indomani della pronuncia della sentenza "pilota" (1) nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* della Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) (2) sul sovraffollamento negli istituti penitenziari, nel contesto delle risposte che il nostro Paese ha dato a tale censura internazionale.

La previsione di un Garante nazionale è divenuta operativa il primo febbraio 2016 con la nomina con decreto del Presidente della Repubblica del Collegio del Garante nazionale (3), composto da un presidente e due membri, rispettivamente Mauro Palma, Emilia Rossi e Daniela de Robert.

Al Garante nazionale è attribuito un ampio ambito di esercizio del proprio compito di osservazione, vigilanza e proposta (4). La sua sfera di competenza discende dall'intrinseca vulnerabilità, relativamente

---

(1) In base all'art. 61 del regolamento della Corte Edu, qualora "i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi a essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di ricorsi analoghi", si attua una speciale procedura, detta appunto sentenza "pilota". La procedura prevede che "La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve adottare a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza". Conseguentemente, gli altri casi del tutto analoghi a quello considerato sono sospesi, lo Stato deve presentare un *Piano d'azione* per attuare le indicazioni della Corte e questa può fissare un periodo di tempo per la sua realizzazione. Il comitato che controlla l'esecuzione delle sentenze segue il processo di realizzazione del *Piano d'azione* presentato e può proporre al termine del periodo l'avvenuta esecuzione di quanto richiesto o la necessità di procedere riprendendo tutti i casi sospesi.

(2) Corte Edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, C-43517/09; 46882/09; 55400/09; 57875/09; 61535/09; 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza divenuta definitiva il 27 maggio 2013.

(3) Il d.p.r. 1 febbraio 2016 nomina il presidente (Mauro Palma) e un membro del collegio (Emilia Rossi), mentre con successivo decreto in data 3 marzo 2016 viene nominato l'altro membro (Daniela de Robert).

(4) D.l. n. 146/2013, c. 7, punto 5: "Il Garante nazionale, oltre a promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie:

a) vigila, affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti;

b) visita, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'Autorità giudiziaria, nonché, previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso, le camere di sicurezza delle Forze di polizia, accedendo, senza restrizioni, a qualunque locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive;

c) prende visione, previo consenso anche verbale dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona detenuta o privata della libertà personale e comunque degli atti riferibili alle condizioni di detenzione o di privazione della libertà;

d) richiede alle amministrazioni responsabili delle strutture indicate alla lett. b) le informazioni e i documenti necessari; nel caso in cui l'amministrazione non fornisca risposta nel termine di trenta giorni, informa il magistrato di sorveglianza competente e può richiedere l'emissione di un ordine di esibizione;

e) verifica il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli artt. 20, 21, 22, e 23 del regolamento di cui al d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni, presso i centri di identificazione e di espulsione previsti dall'art. 14 t.u. di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché presso i locali di cui all'art. 6, c. 3-bis, primo periodo, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, accedendo senza restrizione alcuna in qualunque locale;

all'esercizio dei diritti, che riguarda coloro che sono privati della libertà personale. Tale situazione soggettiva, infatti, inevitabilmente determina una specifica fragilità rispetto alla tutela dei diritti intangibili di ogni persona nonché degli altri diritti per il cui esercizio è possibile una riconfigurazione, ma mai un completo annullamento. Sono situazioni molteplici, quindi, quelle verso cui deve rivolgersi lo sguardo del Garante nazionale perché diverse sono ragioni e realtà che possono determinare la situazione di privazione della libertà personale. Una situazione che tiene uniti, nella necessità di rafforzamento della tutela dei diritti e nella vigilanza sulle condizioni materiali in cui tale privazione si attua, coloro che sono ristretti per provvedimento di natura penale, coloro che lo sono per irregolarità amministrativa, coloro che sono temporaneamente fermati e anche coloro che non in virtù di proprie azioni, ma in ragione del proprio disagio psichico sono oggetto di tale privazione.

Tutti uniti proprio da una intrinseca vulnerabilità che richiede protezione, indipendentemente dalla ragione che l'abbia determinata. Perché i diritti non si fermano davanti a cancelli e muri né divengono altro rispetto a quelli che più volte la Carta costituzionale stabilisce che valgano *per tutti*.

Ma, la tutela non riguarda soltanto loro perché si estende anche a quelle situazioni indicative della flessibilità del confine che separa *limitazione* e *privazione* della libertà: quelle situazioni di riduzione o perdita di autonomia che rischiano di tramutarsi in una istituzionalizzazione che nulla concede all'auto-determinazione e anche quelle altre situazioni che di fatto, seppure temporaneamente, proibiscono a delle persone la possibilità del libero muoversi senza che sia intervenuto un provvedimento formale – e come tale ricorribile e soggetto a controllo dell'Autorità giurisdizionale – a sancirne legittimità e modalità (5).

Questo è l'ampio ambito di azione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Un ambito che arriva a configurare situazioni diverse anche in considerazione del fatto che, come si vedrà più avanti, il Garante nazionale è stato designato dall'Italia come *National Preventive Mechanism* (Npm) ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro tortura e trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti (6) (Opcat).

## 2. La cornice normativa sovranazionale e nazionale

Come è noto, alla Corte Edu è affidato il compito di accertare le eventuali violazioni della Convenzione europea dei diritti umani (Cedu) e sentenziare conseguentemente, stabilendo l'eventuale indennizzo da parte dello Stato responsabile. La Corte agisce come giudice sovranazionale, sulla base del ricorso di una o più persone che ritengano che siano stati violati i loro diritti tutelati dalla Convenzione

---

f) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'art. 35 l. 26 luglio 1975, n. 354. L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;

f-bis) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lett. e). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;

g) tramette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia".

(5) In Corte Edu, Grande Camera, 15 dicembre 2016, C-16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*, la Corte precisa che anche le misure adottate per la protezione delle persone o prese nel loro interesse possono configurare di fatto una privazione della libertà. Attua così una estensione all'interpretazione stretta del concetto di privazione, verso una piegatura semantica che include, appunto, situazioni formalmente di restrizione. Si legge nella citata sentenza che "Alla luce delle restrizioni imposte agli interessati dalle Autorità, la Corte è del parere che i ricorrenti siano stati privati della loro libertà nel Centro di soccorso e prima accoglienza di Contrada Imbriacola – il futuro *hotspot* di Lampedusa – e a bordo delle navi Vincent e Audacia ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, e che pertanto tale disposizione è applicabile al caso di specie".

(6) Tale designazione è stata inserita nella norma primaria come c. 1-bis dell'art. 7 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146.

e i conseguenti obblighi in capo agli Stati e che abbiano inutilmente percorso tutte le vie offerte dal diritto interno per ottenere rimedio a quanto subito. Non agisce, quindi in proprio nell'immediatezza dei fatti, ma successivamente; dopo un inevitabile lasso di tempo. Le locuzioni che possono sintetizzare il suo operare sono: *azione in base a denuncia, intervento ex post, sentenza*.

Questo sistema di controllo ha ottenuto negli anni risultati di grande importanza e le sentenze della Corte sono tuttora indirizzo e monito per gli Stati membri del Consiglio d'Europa e non solo per essi. Tuttavia, l'astrattezza e il rigore formale e logico dei sistemi di protezione giuridica di beni fondamentali rispetto alla materialità delle aggressioni continue verso di essi si scontrano spesso con l'analisi fattuale degli esiti. Sono gli esiti in ultima istanza a giudicare dell'efficacia dei sistemi adottati. E gli esiti hanno detto negli anni che molti diritti sono rimasti allo stadio di enunciazioni, che molti divieti e obblighi per gli Stati vengono quotidianamente disattesi, che soprattutto per quanto attiene i diritti delle persone private della libertà gli strumenti di regolazione faticosamente adottati sono spesso incapaci di prevenire effettivamente abusi, offese alla dignità delle persone, violenze secondo modalità sempre più elaborate.

Uno dei più significativi test per verificare la pregnanza e l'effettività di quanto dichiarato e normato in tema dei diritti umani è costituito, infatti, dalla verifica dell'incidenza che il complessivo impianto elaborato ha su una delle più brutali forme di sopraffazione dell'uomo sull'altro uomo. O, meglio, del potere legale sui singoli individui esposti al suo arbitrio e alla sua violenza. La tortura.

Il divieto di tortura è un divieto assoluto, non derogabile e la pratica della tortura è stata nei decenni più recenti sempre negata dagli Stati che pur l'hanno a volte praticata. Negata, ma mai estirpata, costantemente pronta a riemergere in determinati contesti.

Il mondo, e in particolare il Consiglio d'Europa, si è interrogato alla metà degli anni Ottanta sui propri strumenti per fermare tali pratiche, anche se a volte lo ha fatto tardivamente, quando molte delle violenze si erano già consumate. Si è interrogato sulla incidenza che il divieto inderogabile espresso dall'art. 3 Cedu avesse sulle culture e sulle pratiche in quei luoghi spesso opachi allo sguardo sociale; perché notizie del permanere della tortura non erano certamente mancate, dal saggio-denuncia di Henri Alleg (7) degli anni Sessanta, alle pratiche alla fine degli anni Settanta nella repressione attuata nel Nord-Irlanda ad alcune denunce sorte nel contesto della lotta alle formazioni armate sviluppatasi tra la fine degli anni Settanta e gli anni Ottanta, in particolare in Germania e in Italia.

La tortura e i trattamenti contrari alla dignità delle persone e al riconoscimento della loro appartenenza piena al consorzio umano si sono, infatti, ripresentati periodicamente – e continuano a ripresentarsi – nei conflitti che negli ultimi decenni hanno attraversato il mondo e anche l'Europa, nonostante quell'impegno solenne di un "mai più" dichiarato all'indomani della tragedia culminata nella Seconda Guerra Mondiale. Ma non sono solo riemersi in tali contesti, dove l'inimicizia è sancita. Queste violazioni hanno continuato e continuano a manifestarsi anche nei conflitti non formalizzati, e però densi di odio etnico, o nelle situazioni di tensione pur in normali operazioni, quando la persona detenuta o il suo gruppo di appartenenza vengono vissuti come nemico assoluto. Ovviamente non si tratta di un comportamento ordinario – sarebbe un errore non vedere l'evoluzione che ha avuto in Europa la cultura delle Forze dell'ordine – ma di un comportamento pronto a manifestarsi quando la situazione evolve verso un rapporto totalizzante di inimicizia nei confronti di singoli, gruppi, minoranze (8).

Di fronte a questa massima violazione di un obbligo inderogabile iscritto nella Convenzione, la comunità internazionale si è interrogata sulla necessità di predisporre nuovi strumenti soprattutto di natura preventiva. Era già allora evidente che la modalità attraverso cui una persona privata della libertà può adire la Corte sollevando avanti a essa il proprio caso ha scarsa incidenza nell'ipotesi in cui la persona

---

(7) H. Alleg, *La question*, Parigi, Edition de Minuit, 1967, con introduzione di J.-P. Sartre.

(8) Anche le repressioni di movimenti *no global* all'inizio di questo millennio, in particolare gli eventi di Genova 2001, hanno una chiara chiave di lettura di questo tipo.

continui a rimanere in situazione di privazione della libertà. In primo luogo, perché il sistema del ricorso individuale è stato ed è scarsamente praticato da chi si trova in tale situazione, poiché, certamente, questi tende a non denunciare i maltrattamenti subiti per timore di possibili ritorsioni o per scarsa informazione o anche perché non dispone di un'adeguata assistenza legale. In secondo luogo, in casi di maltrattamenti o torture è essenziale intervenire nell'immediatezza dei fatti e non dopo un lungo periodo di tempo. Infine, per evitare il loro riproporsi, è necessario intervenire con un'azione di costante osservazione e monitoraggio delle istituzioni detentive, individuando i loro elementi di disfunzione e crisi e i possibili motivi di conflitto per rimuoverne le cause ancor prima che la situazione evolva negativamente.

Per questo si è integrato il sistema di controllo e tutela con una nuova Convenzione europea, centrata proprio sull'articolo 3 della Cedu e finalizzata a garantire l'effettiva absolutezza del divieto in esso contenuto: la Convenzione per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumani e degradanti (Ecpt) (9), aperta alla firma il 27 novembre 1987. Ratificata da tutti gli Stati che aderiscono al Consiglio d'Europa, essa ha stabilito la costituzione di un apposito comitato – il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (Cpt) – composto da esperti indipendenti, uno per ogni Stato, eletti dal Comitato dei ministri con un mandato quadriennale: un organismo di carattere preventivo in grado di agire in proprio, anche in assenza di denuncia del singolo, e di tenere sotto costante osservazione tutti luoghi dove le persone sono private della libertà da parte di un'autorità pubblica.

Il Comitato visita tali luoghi negli Stati aderenti, sia periodicamente che con visite *ad hoc*, decise quando richiesto da una particolare situazione di criticità e ha illimitato accesso a persone e informazioni. Non ha natura giurisdizionale, non emette sentenze, ma elabora un rapporto che invia alle autorità nazionali, in cui elenca carenze, violazioni e formula raccomandazioni; successivamente, vigila sulla attuazione di quanto raccomandato, attraverso un dialogo continuo con le autorità. Non interviene, quindi, dopo che la violazione è avvenuta per sanzionare lo Stato responsabile, bensì in fase preventiva per fornire indicazioni sul piano legislativo, regolativo e operativo, al fine di rimuovere le situazioni a rischio di violazione dei diritti fondamentali di chi è privato della libertà personale. La sua azione è, quindi sintetizzabile da locuzioni diverse e simmetriche di quelle che caratterizzano la Corte: *azione in proprio, intervento ex ante, raccomandazioni*.

Questo modello di un sistema duplice, sia reattivo che preventivo, costituito dalla Corte Edu e dal Cpt, corrisponde agli obblighi *positivi* che l'articolo 3 della Cedu stabilisce. Infatti, all'obbligo *negativo* a non commettere quanto in tale articolo vietato, corrispondono tre obblighi positivi in capo agli Stati, sintetizzabili nel *reagire, prevenire e compensare*. *Reagire* vuol dire indagare indipendentemente e in modo esaustivo (10) ogni notizia di possibile maltrattamento ricevuta in qualsiasi forma e, qualora accertata, sanzionare adeguatamente i responsabili affinché nessun messaggio di impunità possa essere

---

(9) Il testo della Convenzione, redatto con il coordinamento di Antonio Cassese, che è stato il primo presidente del Comitato da essa istituito, è consultabile in <[www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int)>. L'Italia per due volte ha visto il proprio componente eletto come presidente: la prima volta, appunto Antonio Cassese, dal 1989 al 1994, la seconda l'estensore di questo contributo, Mauro Palma, dal 2007 al 2011.

(10) Cpt, *Lotta contro l'impunità, Estratto dal 14° Rapporto generale del Cpt, 2004*: «La ragion d'essere del Cpt è la "prevenzione" della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; i suoi sforzi sono rivolti al futuro, piuttosto che al passato. Costituisce tuttavia parte integrante del mandato del Comitato la valutazione dell'efficacia delle misure adottate nei casi di maltrattamenti, tenuto conto delle loro ripercussioni sui comportamenti futuri. La credibilità del divieto della tortura e di altre forme di maltrattamento viene compromessa ogni qualvolta i pubblici ufficiali responsabili di tali reati non sono chiamati a rispondere dei propri atti. Se non viene intrapresa un'azione tempestiva ed efficace non appena si riscontrano delle indicazioni di maltrattamenti, tutti coloro che sono propensi a maltrattare le persone private di libertà arriveranno rapidamente alla conclusione, a ragione, che possono farlo in assoluta impunità. Verranno in tal modo compromessi tutti gli sforzi tesi a favorire l'adozione di serie politiche in materia di assunzione e di formazione professionale per promuovere i principi dei diritti dell'uomo. Non adottando provvedimenti efficaci, tutti gli interessati – i colleghi, i superiori, le Autorità incaricate dell'inchiesta – contribuiscono in definitiva alla disgregazione di quei valori che costituiscono la base stessa di una società democratica».

inviato. *Prevenire* vuol dire analizzare con continuità le situazioni materiali, fattuali e culturali che si determinano nei diversi luoghi in cui le persone sono ristrette individuando carenze, tensioni e aprendo conseguentemente un dialogo costruttivo, ma fermo, con le autorità responsabili. *Compensare* vuol dire prevedere forme di recupero e ristoro per coloro che tali violazioni hanno subito.

Per questo la dualità di un sistema dialogante tra organo giurisdizionale sostanzialmente reattivo – ben sapendo che anche la reazione è una forma di prevenzione – e organo non giurisdizionale, centrato sulla prevenzione è divenuta un modello riproposto in ambito globale, a livello delle Nazioni Unite, e in ambito nazionale, a livello di singoli Paesi, inclusa l'Italia.

A livello globale, si è giunti a un punto di accordo nel dicembre 2002 (11), per integrare su base opzionale la Convenzione Onu contro la tortura e i trattamenti o le pene crudeli, inumane o degradanti del 1984 (12). Tale Convenzione non prevede alcun “occhio intrusivo” e quindi nessun organismo che potremmo definire “entrante”, in grado di monitorare autonomamente le situazioni di privazione della libertà personale. La linea di mediazione raggiunta si è concretizzata in un Protocollo opzionale alla Convenzione stessa (in sigla Opcat) che stabilisce un organismo analogo al Comitato europeo per la prevenzione della tortura, in grado di monitorare la situazione nei Paesi aderenti a tale Protocollo: attualmente sono 91. Inoltre, ogni Paese aderente deve costituire un Meccanismo nazionale di prevenzione (*National Preventive Mechanism*, Npm) che abbia accesso a tutti i luoghi dove la libertà è privata *de iure* o *de facto* (13), con potere di analisi di ogni documento relativo alle persone soggette a tali misure, di colloquio in privato con esse, di acquisizione di informazioni comunque utili alla propria valutazione della complessiva situazione. La previsione di tale organismo è all'art. 3 del Protocollo, mentre gli artt. dal 17 al 23 ne definiscono poteri e obblighi. Questo riflesso a livello globale del sistema duale si riflette a sua volta sull'analogia impostazione che l'Italia aveva già autonomamente avviato nel contesto, come già detto, dei provvedimenti adottati a seguito della citata sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*. L'intersezione tra il livello globale e il livello nazionale sta nella designazione da parte dell'Italia del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale come proprio Npm.

Si realizzano così tre coerenti modelli, a livello globale, regionale europeo, nazionale italiano.

Nel produrre le proprie raccomandazioni, secondo criteri di omogeneità, queste strutture preventive applicano indicatori progressivamente definiti attraverso la continua elaborazione di propri standard, spesso molto dettagliati e ben più vincolanti di altri prodotti dai diversi organismi internazionali. Si costruisce così una sistema di *soft law* basato sull'esperienza diretta che affianca lo strumento giurisdizionale definibile in termini di *hard law*.

Questa prima panoramica sul dibattito internazionale antecedente la costituzione italiana del Garante nazionale aiuta a definire un processo che si è gradualmente sviluppato a partire, nel caso italiano, dall'istituzione di una figura non giurisdizionale di garanzia inizialmente soltanto riferita al carcere e ai luoghi di Polizia, che si produsse a Padova in un convegno nel 1997. In quell'occasione vennero presentate le esperienze già avviate in Portogallo, Regno Unito, Austria e venne ampiamente illustrata l'attività non ancora decennale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Quel dibattito non trovò esito legislativo nel breve periodo e per questo alcune amministrazioni designarono delle figure di garanzia a livello locale, a partire dalla prima esperienza del Comune di Roma, che istituì il Garante dei detenuti nel 2003. Naturalmente si è trattato di previsioni non del tutto omogenee tra di loro e anche distanti dal modello europeo da cui si era partiti, ma che hanno contribuito ad aumentare la sensibilità

---

(11) Assemblea generale delle Nazioni unite, risoluzione del 18 dicembre 2002, n. 57/199.

(12) Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984.

(13) Opcat, art. 4, c. 2: “Ai fini del presente Protocollo, per privazione della libertà si intende 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”.

attorno al problema del carcere, a supportare istituzionalmente le attività da sempre condotte da associazioni e volontari e a stabilire una interlocuzione con la Magistratura di sorveglianza. Mancavano, tuttavia, di uniformità nella loro stessa previsione locale, nei criteri di individuazione delle persone, nelle modalità operative. La ratifica da parte dell'Italia del Protocollo Opcat, parallelamente alla necessità di adottare i provvedimenti per rispondere alla sentenza “pilota” strasburghese hanno certamente portato fuori dall'impasse un dibattito che rischiava di non concretizzarsi in un modello uniforme su tutto il territorio e coerente con quanto internazionalmente si era ormai acquisito. Per questo, sin dal primo giorno del suo lavoro, il Garante nazionale ha risentito di tale acquisizione di respiro sovranazionale e ha cercato di stabilire un'autorità di garanzia che trovasse la sua solidità nel solco di questa esperienza piuttosto che inseguire le generose ma frammentarie esperienze che localmente si erano realizzate. La designazione, prima con lettera diplomatica e successivamente con norma primaria, del Garante nazionale come Npm sono andate in tale direzione.

Non solo, ma a estendere ulteriormente l'area di azione del Garante è intervenuto un terzo strumento che ha preso le mosse dalla direttiva europea del 2008 sui rimpatri dei migranti irregolarmente presenti nel territorio (14). Tale direttiva, nel configurare le complessive modalità dei rimpatri – prioritariamente volontari e residualmente forzati – e nel definire condizioni e limiti per il trattenimento nei centri per il rimpatrio, stabiliva anche (15) che ogni Stato membro dell'Unione europea dovesse prevedere un proprio meccanismo di monitoraggio efficace dei rimpatri forzati. L'Italia recepì diversi aspetti della direttiva, ma non istituì tale meccanismo. Per questo, nel 2014 venne aperta, da parte dell'Unione europea, una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per averla solo parzialmente recepita (16). Allo scopo di uscire dalla procedura d'infrazione l'Italia indicò all'Unione europea il Garante nazionale quale proprio meccanismo di monitoraggio. Vale la pena ricordare che un anno dopo l'inizio delle attività di monitoraggio dei rimpatri forzati da parte del Garante nazionale, la procedura di infrazione è stata chiusa (17).

### 3. La privazione della libertà

Il Garante nazionale è, quindi, un organismo indipendente di carattere preventivo, definito da una pluralità di mandati e fonti: il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, con la sua conversione e le successive modificazioni; la sua designazione come Npm a seguito della ratifica dell'Opcat; l'indicazione come meccanismo di monitoraggio ai sensi della direttiva europea sui rimpatri.

Il suo ambito di azione è racchiuso nel perimetro della privazione della libertà, un concetto ben più ampio di quanto non possa apparire. L'art. 4 dell'Opcat la definisce come “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”, includendo in tal modo non solo quella di diritto ma anche quella *de facto*.

Le persistenti criticità che caratterizzano oggi la complessiva area della privazione della libertà personale si delineano lungo gli assi della assoluta tutela del diritto al riconoscimento della propria dignità e dell'altrettanto assoluta tutela della integrità fisica e psichica di ogni persona che, per una varietà di ragioni, sia nella condizione di non poter decidere del proprio spazio, del proprio muoversi, del proprio tempo.

Il Garante nazionale è chiamato a rafforzare la tutela dei diritti e assicurare la vigilanza sulle condizioni materiali in cui tale privazione si attua. Particolarmente rilevanti, come già precedentemente

---

(14) Direttiva n. 2008/115/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

(15) Direttiva n. 2008/115/Ce, art. 8, c. 6.

(16) Procedura di infrazione n. 2014/2235, del 21 ottobre 2014.

(17) La procedura è stata chiusa il 13 luglio 2017.

accennato, sono quelle situazioni di riduzione o perdita di autonomia che rischiano di tramutarsi in una istituzionalizzazione che nulla concede all'autodeterminazione, e anche quelle altre situazioni che di fatto, seppure temporaneamente, proibiscono a delle persone la possibilità del libero muoversi senza che sia intervenuto un provvedimento formale a sancirne legittimità e modalità. Sono queste a richiedere anche maggiore vigilanza del Garante nazionale proprio perché rischiano di essere meno contornate da quell'insieme di tutele che il nostro ordinamento prevede. Ce lo ricordano sia l'assolutezza e la tassatività dell'articolo 13 della nostra Carta, sia le convenzioni internazionali di cui il Paese è parte e continua a esserlo con la stessa determinazione di quando esse vennero sottoscritte e ratificate.

Il Garante nazionale ha sviluppato il concetto di privazione della libertà nel proprio codice di regolamentazione interno, previsto dalla norma originaria, includendo proprio tali aree all'interno del suo mandato di monitoraggio, indicando in modo specifico le "persone che in qualsiasi forma e anche in assenza di un provvedimento formale siano private della libertà personale da parte dell'Autorità pubblica o in conseguenza di sue decisioni o omissioni" (18).

È in questa prospettiva che il Garante nazionale ha, per esempio, visitato nel 2018 una nave di salvataggio con a bordo oltre 170 migranti trattenuti a bordo per giorni prima che fosse concessa la possibilità di sbarco (19) oppure nel 2020 ha visitato sia una "nave quarantena" per migranti ospitati in essa successivamente al loro sbarco, o anche nel 2022 le comunità sanitarie per persone con disagio psichico.

#### 4. *L'azione del Garante nazionale*

Il metodo operativo del Garante nazionale, in parte virtuosamente mutuato dal Cpt, ha al centro le visite ai luoghi di privazione della libertà, avendo poteri forti: di accesso senza necessità di autorizzazione e quindi di preavviso (20); di svolgere colloqui riservati con tutte le persone ivi ospitate senza alcuna limitazione e, in generale, con chiunque possa fornire elementi utili; di accesso a tutta la documentazione relativa.

Particolare rilevanza ha al riguardo il fatto che l'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, nel prevedere un regime speciale per persone detenute appartenenti alla criminalità organizzata, indichi il Garante nazionale come unica autorità o istituzione autorizzata al colloquio riservato con qualsiasi persona ristretta sotto tale regime (21).

Le varie aree di privazione della libertà sono schematicamente le seguenti: la detenzione penale, la custodia da parte delle Forze di polizia, il trattenimento dei migranti irregolari, il ricovero in servizi psichiatrici di diagnosi e cura, la residenzialità in strutture sociosanitarie o assistenziali, tendenzialmente chiuse.

Vediamo qui di seguito – senza pretese di esaustività – quali sono le strutture che il Garante nazionale visita nelle diverse aree della privazione della libertà, partendo dai luoghi tradizionali.

---

(18) Art. 3, c. 1, codice di autoregolamentazione del Garante nazionale.

(19) Visita del Garante nazionale alla nave "Ubaldo Diciotti" del 23 agosto 2018.

(20) Nel proprio codice di autoregolamentazione il Garante nazionale ha potuto eliminare, in quanto Npm, la clausola originariamente prevista nella norma nazionale istitutiva, relativamente alla visita ai luoghi delle Forze di Polizia, laddove veniva indicato per tali visite "previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso". Infatti, il Protocollo Opcat non prevede tale riserva e indica l'accesso immediato e non suscettibile di alcuna autorizzazione a qualsiasi luogo dove le persone sono private della libertà, incluse quelli sotto la responsabilità delle Forze di Polizia.

(21) Art. 41-*bis*, c. 2-*quater*, 1 o.p.: "Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, quale meccanismo nazionale di prevenzione (Npm) secondo il protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002, ratificato e reso esecutivo ai sensi della l. 9 novembre 2012, n. 195, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolge con essi colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al c. 2-*quater*".



Nell'ambito della detenzione penale: naturalmente gli istituti penitenziari; le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems); le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche o private dove si trovino persone sottoposte a misure restrittive alternative al carcere o alla misura cautelare degli arresti domiciliari; gli istituti penali minorili e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria; ogni altra struttura anche mobile destinata ad accogliere persone sottoposte a misure penali privative della libertà.

Nell'ambito della custodia di Polizia: le camere di sicurezza delle varie Forze di polizia, potendo il Garante accedere a qualsiasi locale adibito a esigenze restrittive.

Nell'ambito del trattenimento amministrativo dei migranti: i centri di permanenza per il rimpatrio (Cpr) e anche i cosiddetti *hotspot*, le strutture diverse e idonee di Polizia (i cosiddetti "locali idonei" nella disponibilità delle questure) (22), i locali di trattenimento ai valichi di frontiera, senza dimenticare le operazioni di rimpatrio forzato. Va ricordato che, per motivi connessi al proprio mandato, il Garante ha comunque visitato centri per minori stranieri non accompagnati, campi di accoglienza per migranti in transito, insediamenti formali e informali di lavoratori stagionali impiegati soprattutto per l'agricoltura.

Nell'ambito del ricovero sanitario: i servizi psichiatrici di diagnosi e cura, dove le persone non hanno possibilità di uscire dall'area destinata al servizio e dove peraltro, oltre a essere non rara la pratica di ricorso a strumenti contenitivi, possono essere attuati trattamenti sanitari obbligatori, indicati spesso nell'acronimo *Tso*.

Nell'ambito della residenzialità socio-assistenziale: le strutture residenziali per persone anziane o con disabilità (che comprendono anche le Rsa e le Rsd ovvero, rispettivamente, le residenze sanitarie assistenziali e quelle per persone con disabilità) al fine di prevenire e monitorare situazioni nelle quali i limiti posti all'autodeterminazione delle persone ospitate determinino *de facto* una privazione della libertà; si tratta di controllare il trattamento delle persone anziane o disabili non autonome ospitate nelle *social care home*.

Infine, la pandemia ha reso chiaro che i luoghi di quarantena, inclusi i cosiddetti "alberghi Covid" e le "navi quarantena", sono considerabili a pieno titolo luoghi di privazione della libertà e come tali ricadono nel mandato dei meccanismi di prevenzione della tortura nazionali o sovranazionali. Le "navi quarantena" hanno ospitato complessivamente 35.304 persone per una media di undici giorni. Il Garante nazionale, anche a seguito di una visita su una delle imbarcazioni utilizzate e del controllo delle procedure in atto (23), ha riconosciuto che le condizioni logistiche predisposte erano certamente migliori di quelle che le persone avrebbero potuto avere qualora accolte nei sovraffollati *hotspot*. Ha anche però sin dall'inizio chiarito che le persone a bordo ricevevano sì le cure necessarie e seguivano una procedura protettiva rispetto al contagio, ma non ricevevano una esauriente informazione circa i propri diritti, né tale funzione poteva essere affidata al personale della Croce Rossa, unico personale ammesso (oltre all'equipaggio della nave). Soprattutto, quindi, ha raccomandato che tale soluzione dovesse avere carattere temporaneo. Ciò anche in considerazione della difficoltà psicologica che si può determinare nel non approdare dopo l'esperienza di un lungo e spesso molto difficile viaggio in mare, e soprattutto dell'implicito messaggio che tale sistemazione invia alla collettività, quasi a smarcare una distanza netta – attraverso la non discesa a terra – delle persone migranti che seguivano una prassi sanitaria identica a tutto il resto della cittadinanza. Il perpetuarsi di questa provvisoria e costosa soluzione anche al di là della oggettiva necessità imposta dal periodo di emergenza ha indotto il Garante nazionale a richiedere che

---

(22) V. art. 13, c. 5-bis, testo unico sull'immigrazione.

(23) Vista del 17 settembre 2020 alla nave *Rhapsody*, attraccata a largo del porto di Palermo con a bordo 868 persone migranti, provenienti dall'*hotspot* di Lampedusa.

tale pratica venisse interrotta. Con favore ha, quindi, accolto la notizia della sospensione a decorrere dallo scorso 31 maggio.

A tutte queste aree, il Garante rivolge uno sguardo anche “prospettico, volto a individuare quelle lacune normative, quelle applicazioni incongrue delle norme, quelle condizioni materiali, quelle culture diffuse che possano essere produttrici di violazioni di diritti” con l’obiettivo di ridurre la “persistente distanza che separa i diritti affermati e i diritti agiti nella concretezza di questi luoghi implicitamente poco trasparenti” (24).

«Se davvero, come è stato efficacemente osservato da Jacques Lacan, “la realtà è dove s’inceppe”, allora il Garante nazionale si inserisce proprio in questa dimensione intrinsecamente difettosa, con l’idea di ragionare su come sciogliere i grumi problematici che minacciano la dignità umana, attraverso una “analisi concreta della realtà concreta”» (25).

### 5. *Le visite*

Lo svolgimento di visite in tutti i luoghi e contesti privativi della libertà costituisce la *core activity* del Garante nazionale, che “esamina con regolarità la situazione delle persone private della libertà che si trovano in qualsiasi luogo, anche mobile, di cui all’art. 4 del Protocollo Onu, esercitando i poteri” (26) ivi stabiliti per i meccanismi nazionali di prevenzione.

Il Garante nazionale compie principalmente visite regionali, *ad hoc*, tematiche e di *follow-up*, nonché i monitoraggi delle operazioni di rimpatrio forzato, che si attuano sia a terra sia durante il volo.

Le visite regionali si svolgono periodicamente in ciascuna delle venti regioni italiane, in strutture liberamente individuate dal Garante nazionale. Talvolta sono visite sub-regionali, quando riguardano una porzione del territorio regionale, ma le loro risultanze, normalmente, confluiscono in un unico rapporto. Le visite *ad hoc* sono, invece, quelle richieste dalle circostanze, sulla base delle informazioni raccolte o affluite attraverso diversi canali – reclami individuali previsti sia dall’ordinamento penitenziario, sia dalla recente normativa relativa al trattenimento dei migranti, informazioni ricevute dai garanti territoriali, da organizzazioni non governative – o anche desunte dai *media*. Nel corso di queste visite il Garante nazionale controlla specifici luoghi o situazioni. Le visite tematiche sono invece finalizzate al controllo per categorie omogenee di ragioni che hanno determinato la privazione della libertà e delle conseguenti connotazioni unificanti anche i relativi luoghi: per esempio, i luoghi di trattenimento amministrativo delle persone migranti irregolari o le sezioni a regime speciale *ex art. 41-bis* dell’ordinamento penitenziario. Le visite di *follow up* sono quelle finalizzate al monitoraggio dell’esecuzione delle raccomandazioni proposte in occasione di precedenti visite.

Infine, il Garante nazionale svolge monitoraggi relativi all’intera procedura di un rimpatrio forzato, quindi dal momento in cui le persone vengono avvisate dell’imminente operazione, alla fase di volo fino alla consegna delle persone stesse alle autorità del Paese di rimpatrio.

---

(24) M. Palma, *I diritti delle persone private della libertà*, testo della Conferenza istituzionale tenuta presso l’Accademia nazionale dei Licei, aprile 2021, in <[www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)>.

(25) A. Albano, *La pioggia prima che cada*, in A. Albano, D. de Robert, M. Palma (a cura di), *In mani altrui*, in corso di pubblicazione. Dello stesso Autore si segnalano, anche per completezza, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. L’esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (GNPL). Prima parte*, in *Studium iuris*, 2021, 1161. e *Seconda parte*, *ibidem*, 1299.

(26) Garante nazionale, Codice di autoregolamentazione, art. 2, c. 1, lett. c.

Soltanto considerando il periodo che va da maggio 2021 a maggio 2022, ha realizzato visite a 106 luoghi di privazione della libertà in 12 regioni (27) e ha monitorato 32 operazioni di rimpatrio forzato in fase di volo (28).

#### 6. *Attività di reporting e standard setting*

Piero Calamandrei nel 1949 intitolò *Bisogna aver visto* l'introduzione a un numero della rivista *Il Ponte* che trattava di carcere e delle necessarie riforme. Il Garante nazionale deve avere occhi per vedere. E solo dopo aver visto, anche in base ai suoi ampi poteri intrusivi, ha la responsabilità e il dovere di formulare raccomandazioni e di seguire in un dialogo cooperativo le conseguenti risposte delle diverse autorità. Questo è il suo modo di inviare messaggi alle istituzioni e al mondo della decisione politica, sempre partendo dal fatto che si è partiti di uno stesso sistema ordinamentale, seppure con ruoli doverosamente distinti e diversi.

Al termine di ogni visita, viene redatto un rapporto contenente osservazioni e raccomandazioni rivolte alle amministrazioni responsabili dei vari ambiti di privazione della libertà: i ministeri della giustizia, dell'Interno, della Difesa, dell'Economia e delle finanze, della Salute, insieme ai vari rami dei servizi sanitari, per rimanere ai principali. I rapporti vengono inviati riservatamente alle amministrazioni competenti, che hanno la possibilità di entrare in dialogo con il Garante nazionale attraverso l'invio di risposte. Rapporti ed eventuali risposte vengono pubblicati sul sito del Garante. La pubblicazione e la diffusione di tali materiali contribuiscono a rendere meno "opachi" i luoghi visitati e in qualche modo compensano la non stretta vincolatività del sistema di *soft law*. Il compito del Garante nazionale si estende, infatti, alla costruzione nomofilattica di un sistema di *soft law* articolato sulle raccomandazioni rivolte alle amministrazioni per superare le criticità rilevate nel sistema e fissare, di conseguenza, i termini di effettività di diritti che non siano solo di carta.

La definizione di un sistema di standard nazionali, paralleli e dialoganti con quelli sovranazionali come le *Regole penitenziarie europee* (29), le *Nelson Mandela Rules* (30) e gli standard del Cpt (31) – già avviato con i primi due volumi della raccolta delle raccomandazioni della collana "Norme e normalità", che il Garante nazionale cura e pubblica (32) – rappresenta lo strumento più efficace per dare valore al complesso di diritti oggi disegnato nell'ordinamento.

Le raccomandazioni del Garante nazionale non discendono, dunque, dalla sola riflessione teorica, ma prioritariamente dagli esiti di ciò che le delegazioni del Garante vedono, registrano e analizzano nel corso delle visite ai luoghi di privazione della libertà. È da tale analisi empirica che nascono le specifiche raccomandazioni e anche la loro possibile generalizzazione che è proprio alla base della definizione di standard. A differenza di altri organismi, il Garante nazionale fonda la sua elaborazione, quindi, non solo sulla riflessione teorica, ma anche sull'esperienza continua dell'osservazione diretta.

(27) Istituti penitenziari: 38; istituti penali per minorenni: 2; residenze sanitarie e sociosanitarie assistenziali: 14; residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: 6; servizi psichiatrici di diagnosi e cura: 14; comunità riabilitative assistenziali psichiatriche: 2; camere detentive ospedaliere: 2; centri di permanenza per i rimpatri: 6; camere di sicurezza: 18; locali idonei: 4.

(28) Il controllo delle operazioni di rimpatrio forzato è stato così articolato: 16 operazioni con destinazione la Tunisia, 8 operazioni verso l'Egitto, 4 verso la Georgia, 3 verso la Nigeria e 1 verso l'Albania. Altri 16 monitoraggi hanno riguardato le precedenti fasi a terra.

(29) Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules.

(30) Assemblea delle Nazioni unite, Standard minimi per il trattamento penitenziario, 19 dicembre 2015.

(31) In < [www.coe.int/en/web/Cpt/standards](http://www.coe.int/en/web/Cpt/standards)>.

(32) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle Raccomandazioni 2017-2017*, Roma, 2018; *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2018*, Roma, 2019.

Una precisazione è inoltre importante relativamente alla finalità di tali standard. Come scritto nell'introduzione al primo volume di "Norme e normalità", «l'obiettivo non è definire standard *minimi*, come spesso accade per quelli internazionalmente stabiliti, bensì standard *elementari*. La distinzione tra *minimo* ed *elementare* non è secondaria. Uno standard *minimo* si limita a indicare la soglia al di sotto della quale un determinato aspetto della detenzione è inaccettabile e rischia di configurarsi come un "trattamento inumano o degradante" vietato in modo inderogabile dall'art. 3 della Convenzione europea per i diritti umani: indica un obiettivo al ribasso. Uno standard *elementare* indica un obiettivo accessibile e al contempo in grado di far evolvere una situazione, di farla evolvere verso un progressivo miglioramento: è l'etimo stesso dell'aggettivo "elementare" che contiene un significato generativo e, quindi, uno *standard elementare* non si limita a definire una soglia minima perché indica anche l'evoluzione che l'aspetto considerato deve avere. Così il sistema può svilupparsi e forse superare anche quello stesso attuale modello di privazione della libertà quale risposta al reato che sembra oggi unico e ineludibile» (33).

Se le visite e i rapporti contenenti le raccomandazioni costituiscono l'attività principale del Garante nazionale – quella che l'Autorità svolge nei confronti del potere esecutivo – tale ambito di operatività non esaurisce la sua azione. Occorre infatti considerare come il Garante nazionale entri in relazione anche con gli altri due poteri dello Stato.

Rispetto al potere legislativo, in primo luogo va indicato il significativo dovere del Garante nazionale di presentare ogni anno una Relazione al Parlamento su quanto fatto e su quanto vi sia da fare. In secondo luogo, il Garante rende pareri non vincolanti *de iure condito* e *de iure condendo* rispetto ai temi che incidono sulla privazione della libertà, anche di fatto.

Per quanto riguarda il potere giurisdizionale, rispetto a cui il Garante nazionale offre una forma di tutela che si affianca a quella della magistratura – così come il Cpt affianca la Corte Edu a livello di Consiglio d'Europa –, occorre citare almeno due possibili azioni. In primo luogo, il Garante nazionale, in caso di suicidi o di maltrattamenti si presenta come "persona offesa" nei relativi procedimenti penali, ai sensi dell'art. 90 c.p.p. e conseguentemente può offrire il proprio contributo all'indagine o anche opporsi alla sua archiviazione. Inoltre, il Garante nazionale presenta opinioni scritte, quale *amicus curiae*, alla Corte Edu in procedimenti relativi agli artt. 3, 5, 8 della Cedu, nonché, dopo la recente introduzione di tale possibilità nel regolamento della Corte costituzionale, anche al Giudice delle leggi del nostro Paese (34).

### 7. I reclami e le loro conseguenze

Non era obbligatorio che il Garante nazionale, in quanto meccanismo preventivo, fosse destinatario di reclami. L'esame di questi ultimi corrisponde, infatti, a una tipica funzione reattiva. Ma l'art. 35 dell'ordinamento penitenziario ha previsto che tutti i garanti (nazionale e territoriali) possano ricevere "istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa" da detenuti o internati. L'art. 7, c. 5, lett. f, della legge istitutiva ha però, asimmetricamente, attribuito al solo Garante nazionale il potere di formulare "specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta [...] la fondatezza delle istanze e dei reclami" presentati ai sensi dell'anzidetto art. 35. L'amministrazione destinataria delle eventuali raccomandazioni può non condividere l'opinione del Garante: il legislatore ha previsto, infatti, che "in caso di diniego" l'amministrazione comunichi il proprio "dissenso motivato nel termine di trenta giorni".

(33) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2017*, cit., 5.

(34) Il Garante si è presentato come *amicus curiae* consegnando una propria memoria alla Corte costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, c. 1, l. 26 luglio 1975, n. 354, con riferimento agli artt. 3 e 27, c. 3, Cost. sollevato dal Tribunale di sorveglianza di Perugia con ord. 23 maggio 2019, n.725; alla Corte Edu nei procedimenti n. 26049/18, *H.A. c. Italia*; n. 5604/19, *B.G. e altri c. Italia*; n. 20561/19, *M.S e J.M. c. Italia*; n. 368/21, *Ciotta c. Italia*; n. 8436/211, *Matteo Lavorgna c. Italia*.

Obblighi derivanti dall'esecuzione di una sentenza della Corte Edu verso il nostro Paese (35) hanno imposto al legislatore l'introduzione d'una norma gemella che prevedesse la possibilità di reclamo da parte delle persone migranti trattenute, attribuendo anche qui il potere di raccomandazione al solo Garante nazionale (36).

La trattazione di istanze, segnalazioni o reclami impegna il Garante in un'attività di tipo reattivo, che potrebbe apparire contrastante con il profilo essenzialmente preventivo dato sin dall'inizio alla sua istituzione. Tuttavia, proprio questa attività costituisce un prezioso osservatorio sulle criticità più ricorrenti nella quotidianità che si sviluppa nel corso della detenzione penale o del trattenimento amministrativo. Quando il Garante nazionale riesce a metterle a sistema, sviluppando raccomandazioni generali che oltrepassano il caso singolo, anche i connotati reattivi di quest'attività si volgono verso il suo prevalente mandato preventivo.

#### 8. Per una cultura diffusa dei diritti

Certamente i temi che coinvolgono il Garante nazionale necessitano non solo di continuo controllo, ma anche di una evoluzione del senso comune e della cultura socialmente diffusa verso l'appartenenza di tale tema e delle situazioni che esso implica al complessivo paniere attorno a cui si costruisce la collettività sociale.

La costruzione e il rafforzamento di una cultura dei diritti, della titolarità per essi anche di chi ha sbagliato, è uno degli impegni del Garante nazionale. Non solo attraverso i suoi rapporti e le raccomandazioni, ma anche mediante azioni comuni con i propri interlocutori istituzionali: iniziative congiunte o collaborative di formazione del personale sono state attivate con le diverse Forze di polizia. Particolarmente significativa per il complessivo impegno che ha determinato è quella portata avanti con il Comando generale dei Carabinieri per la presentazione del ruolo del Garante nazionale, della sua funzione e soprattutto della sua fisionomia istituzionale in ogni regione d'Italia con tutti i comandanti di reparto territoriale, di compagnia e stazione.

Ma altrettanto importante è la partecipazione del personale del Garante nazionale ai corsi di formazione degli operatori di Polizia impegnati nelle scorte internazionali, sia come uditore che come relatore, perché il controllo all'interno di contesto così difficile come quello del rimpatriare forzatamente una persona, richiede conoscenza di tecniche, condivisione di difficoltà che gli operatori possono incontrare, costruzione congiunta di modalità di riduzione delle possibili tensioni.

Il Garante nazionale, inoltre, interagisce con le organizzazioni non governative e con la società civile organizzata per un dialogo e un confronto attorno alle raccomandazioni formulate, con una tensione verso la costruzione di standard condivisi. Nella definizione degli standard per la privazione della libertà delle persone migranti, per esempio, il Garante nazionale ha tenuto conto del lavoro avviato in materia dal Consiglio d'Europa nonché dei pareri e dei contributi resi dagli *stakeholder* (37).

---

(35) Corte Edu, Grande Camera, *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.

(36) I cc. 4 e 5 dell'art. 3 del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173, hanno introdotto rispettivamente il c. 2-*bis* all'art. 14 del l. 6 marzo 1998, n. 40, in base al quale “[l]o straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale”, e la lett. f-*bis* al c. 5 dell'art. 7 della legge istitutiva del Garante, secondo cui quest'ultimo “formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lettera e). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni”.

(37) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*, cit.

### 9. La rete internazionale

Non si può comprendere compiutamente la caratteristica operativa del Garante nazionale se non lo si inserisce nel contesto internazionale, come la pluralità di mandati e di fonti normative, cui si è fatto riferimento in precedenza, indicano. Esso, infatti, è parte integrante di un ampio sistema di protezione dei diritti umani multilivello, al tempo stesso nazionale, internazionale e globale. Quale Npm nell'ambito del Protocollo Opcat, il Garante nazionale ha tessuto negli anni una rete di relazioni con gli organismi omologhi degli altri Paesi, non solo in termini di collaborazione su singole specifiche situazioni, ma anche attraverso protocolli operativi. Il 7 marzo 2022 è stato siglato il primo accordo bilaterale fra organismi indipendenti di garanzia che ha reso possibile, grazie a una sorta di staffetta, monitorare il rispetto dei diritti delle persone rimpatriande in tutte le fasi dell'operazione del loro rinvio forzato: dal Paese di espulsione fino al Paese di destinazione. L'accordo è stato stipulato tra il Garante nazionale e il *Public defender* della Georgia e la prima "staffetta dei diritti" è stata realizzata poco più di un mese dopo, il 22 aprile 2022. Va rilevato, inoltre, che nel 2020 per la prima volta è stato eletto un membro italiano all'interno del Sottocomitato Onu per la prevenzione della tortura e la scelta è caduta su un componente dello staff del Garante stesso, riconoscendo – seppur indirettamente – la positività dell'azione della giovane istituzione di garanzia (38).

Inoltre, specifici coinvolgimenti del Garante nazionale sono stati richiesti e attuati in Argentina – con la ratifica di uno proprio protocollo – Catalogna, Sud Africa, Libano, Marocco, Russia e Territori dell'Autorità nazionale palestinese. Si è trattato spesso di circolazione di esperienze che hanno assunto quella italiana come "caso di studio" di una istituzione giovane e di successo. Relativamente alla tutela della salute il Garante nazionale è stato relatore in convegni organizzati dalla Croce Rossa internazionale a Ginevra e quest'anno esporrà l'esperienza italiana di tutela delle accolte in strutture psichiatriche, nell'ambito del *Global Mental Health Summit*.

A livello dell'Unione europea il Garante nazionale è partner di Frontex, Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e ha avuto l'assegnazione di una progettualità, finanziata dall'Unione, nel contesto del Fondo asilo, migrazione e integrazione (Fami).

Infine, a livello di Consiglio d'Europa, il Garante nazionale ha relazioni strette con gli organi di controllo, essendo stato più volte attore di incontri e audizioni nel contesto degli Stati membri del Consiglio: per riferire sullo stato di attuazione di sentenze della Corte europea per i diritti umani, relative a condizioni di detenzione, per promuovere una rete degli Npm dei Paesi europei, per consultazioni sull'adozione di regole per dare forma, definizione e garanzie alla detenzione amministrativa – tema relativamente nuovo nel panorama europeo e in rapida estensione. I rapporti con il Cpt sono inoltre costanti sia nella quotidianità del lavoro sia relativamente alle visite che il Comitato stesso realizza nel nostro Paese.

### 10. Un equilibrio difficile

Il Garante nazionale ha un compito complesso che non può essere ricondotto alla "difesa" di parte della persona privata della libertà. Esso consiste nel trovare il baricentro tra tre nevralgiche polarità dello stesso sistema: la tutela dei diritti delle persone private della libertà, la tutela di chi opera in questi contesti così difficili ed esposti; la tutela della democraticità complessiva del sistema.

Sono, quindi, tre gli elementi che lo sguardo del Garante nazionale deve abbracciare e che più in generale deve tenere presenti, nella tensione verso la costruzione di un equilibrio orientato al consolidamento della democraticità del nostro sistema ordinamentale.

\* \* \*

---

(38) Si tratta di Massimiliano Bagolini, responsabile dell'Unità operativa "Privazione della libertà e migranti" dell'Ufficio del Garante nazionale.