

Incontro Seminariale organizzato dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale dell'Emilia Romagna Marcello Marighelli

FUNZIONI DI PREVENZIONE DEI GARANTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE. LA RETE NAZIONALE E NPM.

27 giugno 2018

Il sistema NPM italiano

Alessandro Albano

Responsabile Relazioni nazionali, internazionali e Studi del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà

1. Introduzione

Questo incontro seminariale indagherà principalmente su tre temi che in qualche modo sono connessi alla mia relazione introduttiva: le funzioni di prevenzione, la rete nazionale dei Garanti e la cosiddetta “rete NPM”. L’idea è quella di concentrarsi sull’ultimo tema con qualche necessaria incursione nei primi due. Cercheremo insieme di vedere chiaro su come sia stato pensato in Italia il Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, su come si sia sviluppato in concreto e sui futuribili di tale sistema. Tutto questo dall’angolo visuale da cui da due anni a questa parte mi trovo a guardare tali questioni: dalla prospettiva cioè del Garante Nazionale.

Ma prima di tutto, visto che questa è una relazione introduttiva e visto che Marcello Marighelli me lo ha raccomandato, tenterò di ripercorrere diaconicamente le tappe più importanti dello sviluppo degli organismi di prevenzione dei maltrattamenti. Partirò quindi dalle origini recenti delle funzioni cosiddette preventive per arrivare poi al sistema NPM.

Cominciamo dagli anni intorno al 1980.

2. Il sistema CEDU del Consiglio d’Europa

All’epoca, la protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti in Europa era affidata principalmente all’omonimo **Consiglio** fondato il 5 maggio 1949 – parliamo naturalmente del **Consiglio d’Europa** – che al suo interno aveva configurato il sistema **CEDU** basato principalmente su tre cardini, una Carta, un Giudice e un Organo politico e cioè: a) la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali** che all’art. 3 prevede appunto l’assoluta proibizione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, b) la **Corte europea dei diritti umani** – istituita in origine insieme alla Commissione europea dei diritti umani in base all’art. 19 della CEDU, con i due organi, Corte e Commissione, che

confluiscono in un'unica Corte permanente dal 1998 –, cioè il Giudice che in ultima istanza garantisce il rispetto dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione EDU e quindi anche il rispetto dell'art. 3 e c) il **Comitato dei Ministri**, organo decisionale del **Consiglio d'Europa**, cui è affidata la supervisione della fase esecutiva delle sentenze della Corte EDU da parte degli Stati. Ma tale **meccanismo marcatamente giudiziario** – e quindi reattivo, nel senso che offre tutela davanti al giudice dopo che la violazione è avvenuta, su istanza del ricorrente – **presentava delle criticità proprio riguardo all'art. 3**. In più di uno scritto Mauro Palma, in modo schematico, ci spiega che: 1) **chi subisce tortura o altri maltrattamenti tende a non fare ricorso** a) per paura di rappresaglie, b) per scarsa informazione o c) perché mal difeso; 2) i casi di maltrattamento richiedono **immediata tutela** e non i tempi lunghi di un processo (si pensi alla condanna dell'Italia per tortura del 2017 per i fatti avvenuti nel carcere di Asti intorno al 2004); 3) i maltrattamenti per loro stessa natura vanno certamente puniti ma hanno bisogno anche di essere **prevenuti**, il che è possibile soprattutto con **un'azione di costante osservazione e monitoraggio delle istituzioni detentive**, che serve a individuare i fattori che rischiano di degenerare in maltrattamento e che deve portare ad un'azione di rimozione preventiva di tali fattori prima che i maltrattamenti si verifichino. L'idea d'una azione preventiva comincia a circolare.

3. La CAT in ambito ONU

La comunità internazionale compie un passo intermedio nella lotta contro i maltrattamenti nel 1984, quando in ambito **ONU** viene attivata la **Convenzione contro la tortura** (*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in sigla CAT) che, per quel che ci riguarda, agisce in 3 direzioni principali: 1) definisce la tortura, 2) raccomanda agli Stati Parte di introdurre il reato di tortura costruendolo in modo conforme ai canoni previsti dalla Convenzione e 3) istituisce un **Comitato** (il *Committee against Torture*, anch'esso in acronimo CAT) che vigila sull'applicazione della Convenzione. Il Comitato è dotato di poteri di **inchiesta** che gli consentono di intervenire in Paesi in cui si stiano verificando casi di tortura sistematica seguendo una procedura fondata sulla **collaborazione** con lo Stato e sulla **riservatezza**: poteri di intervento pregnanti ma ancora *ex post facto* cioè poteri reattivi. Teniamo però a mente il binomio **collaborazione/riservatezza** perché sarà ripreso con vigore nell'incipiente avvento del paradigma preventivo.

4. Il CPT del Consiglio d'Europa: un nuovo paradigma

Dal punto di vista che ci interessa, poco dopo, nel 1987, il **Consiglio d'Europa** prova a risolvere le citate criticità del sistema CEDU relative all'art. 3, affiancando alla **Corte** di Strasburgo un Comitato di esperti per la prevenzione della tortura e degli altri maltrattamenti (il **Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti** in sigla **CPT**), una sorta di "guardiano" dell'art. 3 CEDU, i cui **poteri di visita regolare a tutti i luoghi di privazione della libertà** sono ispirati a quelli attribuiti dalle Convenzioni di Ginevra al Comitato internazionale della Croce Rossa (ICRC) che li esercita nei campi di prigonia in tempo di guerra.

Il CPT si configura come nuovo modello. Si tratta di un meccanismo: 1) **non giudiziale** (il CPT non è un giudice, si affianca alla Corte EDU in modo complementare); 2) che si muove

d'iniziativa propria (il CPT non deve aspettare una denuncia, un reclamo o un ricorso per attivarsi); 3) che si propone di agire *ex ante* quindi in modo **preventivo** (il CPT non deve attendere che avvenga uno specifico fatto per agire); 4) che produce **raccomandazioni** (il CPT non emette sentenze ma invita gli Stati a prendere determinate misure; si tratta quindi di una potente forma di *moral suasion* con effetti concreti a volte sorprendenti); le raccomandazioni tendono a diventare *standard* di riferimento, i quali si impongono quanto più divengono **condivisi** (ecco che si affaccia qui anche l'aspetto di meccanismo **cooperativo** del CPT).

Come lavora tale meccanismo preventivo non giudiziale? Attraverso un **sistema regolare di visite** presso i luoghi di privazione della libertà. Le visite sono preparate con accuratezza e sono principalmente di due tipi: quelle dette **periodiche** durano significativamente (tra una settimana e due settimane), vengono effettuate nello stesso Paese circa ogni 4 anni (perché oggi i Paesi membri del Consiglio d'Europa sono diventati 47) e vengono genericamente annunciate l'anno precedente (il CPT comunica che l'anno successivo visiterà una serie di Stati che elenca; nel sito del Comitato oggi c'è una sezione *scheduled periodic visits*); poi ci sono le visite dette **ad hoc**, cioè richieste dalle circostanze. Dopo aver effettuato la visita, il CPT redige **in via riservata** un **report** che contiene le sue osservazioni e eventuali raccomandazioni allo Stato; invia il rapporto allo Stato, attende le sue risposte (in Italia la complessa operazione di risposta delle varie Amministrazioni coinvolte viene coordinata dal CIDU, il Comitato interministeriale dei Diritti Umani) e, dopo aver acquisito il **consenso** dello Stato visitato, **pubblica** il proprio **report** e la eventuale risposta statale. Se lo Stato **non** presta il **consenso** alla pubblicazione o in generale si **rifiuta di collaborare** il CPT, può procedere ad un **public statement**. Infatti, un meccanismo ad approccio cooperativo, in casi di non collaborazione, non sanziona, ma rilascia una **dichiarazione pubblica** relativa alla collaborazione non ricevuta da parte dello Stato visitato. Il **public statement** risulta piuttosto infamante perché sottolinea una condotta molto riprovevole dal punto di vista della comunità internazionale: ed è per questo che gli Stati, in generale, preferiscono collaborare e le dichiarazioni pubbliche ex art. 10 par. 2 della Convenzione, tutto sommato, sono abbastanza rare.

Cosa visita il CPT? Tutti i luoghi di privazione della libertà anche *de facto*, 1) dalle carceri per adulti e per minori, 2) ai centri di detenzione amministrativa per migranti, 3) dalle stazioni di polizia a qualsiasi luogo di interrogatorio (si pensi per esempio agli *"informative talks"* in cui la persona è né fermata né detenuta ma non è libera di lasciare i luoghi in cui l'*intelligence* li svolge), 4) alle istituzioni dove si praticano i trattamenti sanitari obbligatori, alle istituzioni psichiatriche, ai luoghi in cui le persone entrano più o meno volontariamente e in cui il trattenimento, in seguito, di fatto diviene involontario trabocca nella segregazione o rischiando di diventare segregazione (si pensi all'ormai classico caso della persona anziana che entra volontariamente in una casa di riposo e che poi viene interdetta e il direttore della casa di riposo diviene il suo tutore). Questi ultimi luoghi detti in generale *social care home* (parliamo di strutture per disabili o per anziani), il CPT ha cominciato a visitarli solo in anni recenti e valutando caso per caso se la situazione si configura di fatto come privativa della libertà. Questo è l'approccio che ha condotto il Garante Nazionale due giorni or sono a chiedere informazioni sulla situazione dei 113 migranti di fatto privati della libertà, che si trovavano a bordo della nave portacontainer danese "Alexander Maersk" in attesa di attraccare a Pozzallo, inaugurando un nuovo territorio di tutela. La portata

dell'intervento del Garante è stata colta soprattutto dalla stampa internazionale. Penso a un articolo del *New York Times* di stamattina.

In tutte queste situazioni un “occhio” esterno contribuisce fortemente a regolarizzare il sistema.

Insomma l'istituzione del CPT segna l'avvento di un **nuovo paradigma**, un nuovo modello che consiste negli elementi seguenti: 1) un sistema di **osservazione/monitoraggio/visita/controllo regolare** dei luoghi di privazione della libertà da parte di un organismo **indipendente** (non è un meccanismo di ispezione in senso stretto, perché gli ispettori in generale sono governativi mentre gli esperti del CPT sono indipendenti, non rispondono ai Governi); che vuol dire potere di visita? Significa che il Comitato entra liberamente in quelli che Antonio Cassese definiva icasticamente i *penetralia* dello Stato; i «penetrali» erano nell'antichità, le parti più interne e recondite delle case e dei templi, in cui si conservavano i simulacri dei penati o degli dei e che ispiravano i più forti sensi di rispetto e sacralità; fino al 1987 era impensabile che si potesse “ficcanasare” all'interno di prigioni, commissariati e luoghi simili; 2) il monitoraggio si estrinseca attraverso il **libero accesso non annunciato** del Comitato non solo ai **luoghi** (di privazione della libertà), ma anche alle **persone** (può essere sentito chiunque – persone private della libertà o *staff* –, in via riservata, senza controllo auditivo) e alle **documentazioni o informazioni**; quindi il Comitato esercita poteri che Mauro Palma definisce come **intrusivi** mentre Antonio Cassese, riferendosi agli stessi poteri parlava di «**inframmettenze**» per evidenziare proprio l'aspetto di intromissione in questioni di competenza specifica di talune Autorità, vissuto come inopportuno da parte di queste ultime e spesso anche dall'opinione pubblica; 3) azione *ex ante*, cioè **preventiva** (si monitora regolarmente, anche senza una ragione particolare, per evitare che si verifichino maltrattamenti, prima che questi accadano, quindi **si fa qualcosa per evitare che accada qualcos'altro**, cioè si visita per contribuire a impedire che si verifichino maltrattamenti) ma anche **proattiva** (nel senso del **fare qualcosa per fare sì che accada qualcos'altro**; la visita serve per rilevare e individuare criticità e dopo la visita si elaborano raccomandazioni mirate per risolvere quelle stesse problematiche orientando in senso costruttivo l'azione delle Amministrazioni, per migliorare le condizioni particolari del luogo visitato e quelle complessive del sistema); l'**approccio preventivo/proattivo** – come ci spiega Mark Thomson nella voce dedicata all'interno della Relazione al Parlamento 2018 del Garante Nazionale – è *solution-oriented*, va verso la costruzione di soluzioni rispetto a determinate criticità, mentre l'approccio reattivo tende a essere più orientato alla sanzione; 4) un **modus operandi** anch'esso particolarmente **intrusivo**: oltre a entrare nei *penetralia* dello Stato, il Comitato interviene pesantemente anche dopo le visite, formulando osservazioni critiche, obiezioni, richieste di ulteriori informazioni, suggerimenti e **raccomandazioni che invadono tutti e 3 gli ambiti di competenza dei poteri dello Stato**; si pensi ad esempio alle 4 garanzie fondamentali raccomandate insistentemente dal CPT rispetto alle persone fermate dalla polizia e cioè a) il diritto all'assistenza di un avvocato, b) il diritto ad essere visitato da un medico, c) il diritto di informare i propri familiari e d) il diritto di essere messo a conoscenza dei propri diritti fondamentali; qui, in un sol colpo, il Comitato invade sia la sfera legislativa, sia quella giudiziaria, sia quella amministrativa dello Stato; e sono **raccomandazioni diverse da quelle provenienti da alcuni organismi intergovernativi**, formulate da diplomatici, spesso generiche e frutto di compromessi politici, non accompagnate da misure di controllo; il CPT formula infatti raccomandazioni specifiche, precise, puntuali, e sulla cui attuazione i Governi devono prendere posizione, entro

scadenze definite; il Comitato poi si pronuncia sulla qualità delle risposte degli Stati, valuta se sono soddisfacenti o no, può insistere sulla propria posizione, può compiere altre visite, insomma entra in un «dialogo permanente» con i Governi il che costituisce una costante e inesorabile pressione internazionale a migliorare la situazione; infine come *extrema ratio* può giungere al *public statement* sulla “non collaborazione” dello Stato visitato; 5) **confidenzialità/riservatezza** rispetto alle informazioni acquisite fino alla pubblicazione delle stesse nei rapporti; 6) **approccio cooperativo** (il public statement, che non è una sanzione né una condanna, arriva solo in caso di mancata leale collaborazione da parte delle Autorità dello Stato visitato); qui va ancora sottolineato che **riservatezza** e **cooperazione** oltre ad essere le due caratteristiche ereditate dalla procedura di inchiesta condotta dal CAT in casi di sistematica tortura che abbiamo evocato poc’anzi, sono importantissime perché servono a bilanciare quei poteri fortemente intrusivi del Comitato rispetto ai penetrali degli Stati, che non sono affatto scontati: confidenzialità e cooperazione insomma **controbilanciano il potere di inframmettenza**.

5. OPCAT, SPT e NPM: i meccanismi preventivi a livello ONU

Il **nuovo modello preventivo** rispetto alla tortura e ai maltrattamenti funziona bene in ambito **Consiglio d’Europa** e dopo lunghe ed estenuanti trattative – in cui si distinguono, per iniziativa, i Paesi latino americani, agli inizi del 2000 viene compiutamente ripreso dal sistema della **Nazioni Unite. Con qualche integrazione e adattamento**.

Più precisamente nel 1992, su proposta del rappresentante del Costa Rica al sottosegretario generale delle Nazioni Unite per i diritti umani, si insedia un gruppo di lavoro per costituire un **meccanismo preventivo dei maltrattamenti affidato all’ONU**; intorno al 2000 compare una bozza elaborata dal Messico e condivisa dai Paesi latino americani che introduce l’idea di un **meccanismo di prevenzione nazionale**, preminente rispetto a quello **internazionale** – nel senso che le visite di quello che diventerà il Sottocomitato, sono facoltative; poco dopo una bozza UE prevede lo stesso ma con preminenza del futuro Sottocomitato – cioè con il **meccanismo nazionale** che diviene facoltativo.

Viene alla luce il **Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti** (in sigla **OPCAT**), adottato (quindi votato dagli Stati) il **18 dicembre 2002**, alla cinquantasettesima sessione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 57/199. Il Protocollo nel **2006 entra in vigore a livello internazionale** (trenta giorni dopo il deposito del ventesimo strumento di ratifica in base all’art. 28 par. 1).

L’**Italia** lo firma nel 2003 (in estate, il 20 agosto) e lo **ratifica con legge** 9 novembre **2012**, n. 195, depositando lo strumento di ratifica il 4 aprile 2013; quindi, per l’Italia, entra in **vigore il 3 maggio 2013** (trenta giorni dopo il deposito dello strumento di ratifica).

Il Protocollo è “opzionale” cioè facoltativamente aperto alla firma degli Stati che abbiano già firmato la CAT del 1984, rispetto alla quale il Protocollo si pone come trattato “aggiuntivo” (si pensi al singolare caso dell’Angola che ha firmato ma non ancora ratificato la CAT e firmato ma non ancora ratificato l’OPCAT).

OPCAT principalmente interviene su due livelli: 1) **a livello sovranazionale**, istituisce un ulteriore comitato di esperti in seno al CAT, il **Sottocomitato sulla prevenzione della tortura e delle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti** (cui ci si riferisce come **SPT**) che **funziona un po' come il CPT ma su un territorio più vasto** (al Protocollo aderiscono oggi 88 Stati, cioè circa il doppio dei Paesi del Consiglio d'Europa); 2) **a livello domestico** cioè interno (art. 3) prevede che ciascuno Stato Parte istituisca o designi un **Meccanismo Nazionale di Prevenzione** (sempre della tortura e degli altri maltrattamenti, il *National Preventive Mechanism* in sigla **NPM**) cioè uno o più organismi con poteri di visita dei luoghi di privazione della libertà per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti; l'NPM va istituito e designato, oppure solo designato se già esistente, entro un anno dall'entrata in vigore di OPCAT nel Paese interessato. Insomma **una sorta di CPT a livello nazionale**. Ora si capisce perché ci siamo concentrati in modo così approfondito sul CPT: perché definisce l'archetipo del meccanismo di prevenzione dei maltrattamenti. Solo una volta compreso l'archetipo, si possono capire i meccanismi che da questo si sono sviluppati cioè l'SPT e gli NPM.

La vera novità di OPCAT è proprio l'istituzione degli NPM che risponde al bisogno di rendere più efficace la funzione preventiva: infatti se un meccanismo può dirsi preventivo in quanto consista in un "sistema **regolare** di visite" è chiaro che all'aumentare degli Stati da controllare, corrisponde una diminuzione della frequenza delle visite e tale rarefazione delle visite mette in discussione la "regolarità" del sistema di controllo. Se l'SPT deve monitorare 88 Stati e quindi, orientativamente, visita ciascuno Stato ogni circa 8 anni, non può dirsi che il sistema di visite sia regolare. Da lì l'esigenza di meccanismi nazionali in raccordo con il Sottocomitato che consentono di effettuare visite più frequenti e regolarizzano il sistema preventivo.

Gli Stati che hanno ratificato OPCAT, ad oggi sono 88; tra questi, 67 hanno comunicato all'SPT di aver designato un NPM, tra cui l'Italia. 14 Stati hanno invece firmato ma non ancora ratificato il protocollo ONU e quindi non si possono ancora considerare Stati Parte.

6. I diversi modelli di NPM

Gli Stati sono liberi di scegliere il modello di NPM che più si adatta alla loro realtà.

(1) Molti Stati, specie inizialmente, hanno scelto di attribuire il mandato di NPM a **istituzioni già esistenti**, prevalentemente (1.1) **Ombudsman/Difensori civici nazionali** (è il caso del Defensor del Pueblo in Spagna, dell'Avvocato del Popolo in Albania ecc.) o (1.2.) **NHRI** (cioè le National Human Rights Institutions, le **Istituzioni nazionali** per la promozione e la protezione **dei diritti umani** che fanno riferimento ai cosiddetti **principi ONU di Parigi del 1993** (cioè i principi contenuti nella **Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 48/134 del 20 dicembre 1993** sullo status delle istituzioni nazionali per i diritti umani) e che, semplificando, sono in pratica le Commissioni nazionali dei diritti umani (è tipico in Paesi latino americani come Cile, Messico, Uruguay); all'interno di tali organismi dal mandato ampio è stata creata un'unità dedicata con il mandato NPM che quindi si occupa in modo specifico dell'area della privazione della libertà.

(2) Altri Stati hanno adottato il c.d. **Ombudsman plus model** cioè un Ombudsman/Difensore civico nazionale che ha stipulato accordi formali con ONG per condurre insieme le visite (è il caso della Danimarca che ha il *Danish Parliamentary Ombudsman*).

(3) Altri Stati hanno istituito **nuovi organismi di garanzia con funzione di NPM** (così in **Francia** il *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* o in **Germania** la *National Agency* per la prevenzione della tortura che comprende la *Federal Agency* per la prevenzione della tortura competente per i luoghi di privazione della libertà federali e la *Joint Commission* (cioè la Commissione congiunta) dei *Länder* che ha giurisdizione sui luoghi di privazione della libertà di competenza dei *Länder*.

(4) Altri Stati hanno infine designato non una ma **più istituzioni già esistenti o nuove, ognuna con un mandato a volte geografico a volte tematico** (il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha 21 *member bodies* cioè organismi membri per lo *United Kingdom* e 3 per l'Isola di Man, a capo c'è un NPM *chair* cioè un presidente, ed è coordinato dall'Ispettorato delle Prigioni di Sua Maestà la Regina – *Her Majesty's Inspectorate of Prisons* – quindi, possiamo dire mandato geografico, mentre Malta ha un *Board of Visitors* per le prigioni e uno per le persone altrimenti detenute, quindi mandato tematico).

7. Il sistema NPM italiano

Veniamo finalmente all'NPM italiano.

Qui il riferimento testuale è dato dalla nota **lettera diplomatica** del 25 aprile 2014 (ricevuta il 28 aprile dall'SPT tramite l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, perché, come sapete, l'SPT si avvale delle strutture dell'Alto Commissariato di Ginevra) con cui l'Italia, tramite la sua Rappresentanza permanente presso l'Ufficio delle Nazioni Unite e presso le altre organizzazioni internazionali di Ginevra, in quella che ai tempi di Giuseppe Meazza e Vittorio Pozzo i calciofili chiamavano "zona Cesarini", ha designato il suo Meccanismo nazionale di prevenzione (OPCAT era entrato in vigore per l'Italia il 3 maggio 2013, il Meccanismo nazionale andava designato entro un anno, quindi la comunicazione del 25 aprile 2014 giunge appena in tempo, *in extremis*).

Parafrasando alcune indicazioni ermeneutiche di Franco Cordero riferite a norme del codice di procedura penale, affrontiamo l'interpretazione della lettera diplomatica. Vero è che la *note verbale* del 25 aprile 2014 non vada interpretata come la Mishnah, rispetto alla quale «interpreti-rabbini» estraggono «sensi abissali» da «ogni sillaba». E altrettanto vero è che, in generale, non convenga «edificare» troppo «sulle frasi-atomos», privilegiando la visione di sistema. E però con alcuni passaggi chiave della celebre lettera diplomatica dobbiamo fare i conti, dovendo pur ricavarne qualche significato. Vediamone allora i passaggi pivotali. Uno è proprio quello che evoca la «rete» e che, tradotto dall'inglese, dice così: «Il nuovo Garante per i diritti delle persone detenute o private della libertà, istituito con legge n. 10 del 21 febbraio 2014, coordinerà la rete (*the net*) dei Garanti locali, formata da organismi già istituiti o da costituire a livello regionale o locale. I Garanti locali possono formulare raccomandazioni alle Autorità della regione (*regional Authorities*), mentre il Garante nazionale sottoporrà raccomandazioni al Governo centrale. L'intero sistema (*the whole system*) costituirà il Meccanismo Nazionale di Prevenzione ai sensi del Protocollo Opzionale della Convenzione Onu contro la tortura».

Come si configura quindi l’NPM italiano?

La *note verbale* comunica a Ginevra l’avvenuta costituzione del **Garante nazionale** che è una nuova istituzione specializzata: un organismo che tutela i diritti umani in un ambito specifico cioè quello della privazione della libertà.

Poi, affida a tale istituzione il compito di **coordinare la rete** dei Garanti locali cioè i Garanti regionali, provinciali e comunali dei diritti delle persone private della libertà già esistenti, più gli ulteriori Garanti locali che verranno istituiti. I Garanti provinciali e comunali li possiamo chiamare per comodità espositiva subregionali. Quindi in qualche modo **la lettera verbale definisce la rete dei Garanti come una realtà variabile e plastica, nel senso di plasmabile, i cui nodi e elementi non sono predefiniti.**

La nota verbale inoltre individua un **profilo metodologico** tipico dei Meccanismi preventivi cioè il «formulare raccomandazioni»: tutti i Garanti possono, anzi devono, formulare raccomandazioni alle Autorità che si occupano di gestire i vari aspetti della privazione della libertà ma devono rimanere nel proprio mandato territoriale. Quindi i Garanti regionali e subregionali formulano raccomandazioni alle Autorità all’interno della regione, cioè a livello locale e il Garante nazionale le sottopone alle Amministrazioni centrali cioè nazionali.

Infine, l’ultima frase del passaggio della lettera diplomatica che stiamo considerando, designa il Meccanismo di prevenzione nazionale per l’Italia cioè il **sistema NPM** italiano costituito dunque dal **Garante nazionale** potenziato da una **rete dinamica di Garanti locali**, in conformità alle prescrizioni del Protocollo ONU. Quindi un Meccanismo nazionale territorializzato, con una struttura di rete, coordinato dal Garante Nazionale.

Il discorso del **coordinamento** a ben vedere non poteva che essere strutturato così: se è vero, infatti, che anche organismi locali possono entrare a far parte di *Meccanismi nazionali di prevenzione*, è anche vero che non possono da soli: un organismo locale ha competenza territoriale circoscritta quindi può divenire NPM solo insieme ad altri organismi perché esclusivamente una struttura nazionale (o sovranazionale) può interloquire con le Autorità governative centrali: infatti, lapalissianamente, nel disegno ONU il *preventive mechanism* è appunto *national*. E tra organismi locali e Autorità nazionale, il coordinamento, per motivi logici prima ancora che normativi, va naturalmente al secondo.

Nella funzione di coordinamento del Garante Nazionale c’è anche la funzione di **rappresentanza internazionale** della costituenda *rete NPM*: è quest’ultimo a tenere i rapporti con gli organismi internazionali (CPT e Comitato dei Ministri per il Consiglio d’Europa, CAT, SPT e Comitato dei diritti umani dell’ONU per rimanere agli incontri avuti solo nel secondo anno di attività) e con i propri omologhi di altri Stati; è ancora il Garante Nazionale a proporre all’ONU quali Garanti locali vadano accreditati per la rete in base alla loro **conformità** a OPCAT.

Il Garante Nazionale sta compiendo tentativi in quest’ultima direzione. In quest’ottica si possono considerare le ultime interlocuzioni con le Nazioni Unite, sia con il Sottocomitato sulla prevenzione della tortura (SPT) sia con il Comitato contro la tortura (CAT). Il Garante Nazionale ha inteso accreditare dapprima alcuni Garanti regionali, diciamo quelli più in regola dal punto di vista della **conformità “normativa”** ai parametri OPCAT, quindi in buona sostanza quelli 1) la cui nomina promana dall’Assemblea legislativa regionale cioè dal Consiglio, 2) non rimovibili se non per

gravissime forme di inadempimento, 3) il cui mandato dal punto di vista della durata è sganciato da quello del Consiglio regionale che ha proceduto a nominarlo, 4) ma soprattutto quelli il cui mandato è esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà e non limitato al carcere.

Qui occorre aprire una parentesi sul perché si sia partiti dai Garanti regionali. Non si tratta di una volontà di escludere quelli subregionali. È una volontà di proteggere il sistema NPM italiano, considerato che questi ultimi, rispetto ai primi presentano spesso maggiori criticità. Per esempio il mandato non esteso oltre l'ambito penale. La nomina direttamente dal sindaco. Il mandato da svolgere a titolo gratuito. Il fatto di avere una giurisdizione su un solo luogo di privazione della libertà: già, perché non dimentichiamo che l'art. 20 lett. e) OPCAT prevede che ai meccanismi nazionali di prevenzione sia garantita «*la libertà di scegliere i luoghi che intendono visitare*», e la letteratura scientifica in materia ritiene che tale libertà non si realizzi laddove il luogo da visitare sia uno solo.

Dal dialogo con Ginevra è emerso che non basta però la **conformità “normativa”**, occorre anche una **conformità “operativa”**, cioè una conformità «incardinat[a] nella materialità dell'applicazione» parafrasando un Mauro Palma che all'epoca ragionava di “diritto penale empirico”, una conformità che riguarda il *modus operandi*. I Garanti territoriali devono agire da meccanismi di controllo preventivo, quindi devono condurre visite con i metodi tipici di tali organismi: preparazione approfondita delle visite, preparazione di note sulla visita, redazione di *report* contenenti osservazioni e raccomandazioni specifiche, misurabili, realizzabili, orientate ai risultati, con scadenze precise, che suggeriscono le soluzioni, consapevoli della necessità di definire priorità, e così via, invio dei rapporti alle Amministrazioni, pubblicazione dei *report* e delle risposte da parte delle stesse Amministrazioni. Tali metodi vanno in concreto adottati in tutti gli ambiti di privazione della libertà quindi non solo penale, ma anche forze di polizia, migranti e salute. E tale conformità operativa è allo stato un tallone d'Achille della rete dei Garanti. Ma passi avanti sono stati compiuti e entrambi gli organi di controllo delle Nazioni unite – CAT e SPT – pur non ritenendo di poter ancora considerare neanche i Garanti regionali come ‘nodi’ della rete NPM hanno invitato a proseguire nell’azione di costruzione effettiva di tale rete.

E come si può procedere?

Vediamo qualche percorso futuribile. Finora uno dei maggiori ostacoli nella costruzione della rete è stato la diversità delle norme istitutive dei Garanti locali – ognuno con caratteristiche e poteri diversi – cui il Garante Nazionale ha provato a far fronte diffondendo linee-guida tese all’armonizzazione delle normative in modo da renderle rispondenti ai criteri OPCAT. Il laborioso *work in progress* di costruzione della rete dei Garanti è in una fase cruciale. Pochi mesi fa il Garante Nazionale ha avviato un dialogo con il Coordinatore della *Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome* cioè la *Conferenza dei Parlamenti regionali* con l’auspicio 1) di una maggiore armonizzazione del sistema, che deve tendere all’uniformità delle competenze e delle fisionomie delle figure regionali, nonché delle procedure per la loro nomina e 2) di un adeguamento delle risorse necessarie a consentire alle figure regionali di espletare compiutamente il loro mandato. In conformità agli *standard* ONU.

Le difficoltà che hanno costellato il percorso di costruzione della rete sembrano infatti legate alla mancanza di una normativa ordinatrice della materia che coinvolge così profondamente le autonomie locali. Per questo i contenuti della *note verbale* possono essere ridefiniti attraverso

l'adozione di una norma di rango primario che esprima con chiarezza funzioni e poteri dei Garanti costituenti il Sistema nazionale di prevenzione dei maltrattamenti nell'ambito della privazione della libertà.

Il Garante Nazionale ha indicato questa via al legislatore, con la raccomandazione di prevedere risorse adeguate per i molti e complessi ambiti di intervento. L'ultimo esempio di come il catalogo delle situazioni di privazione della libertà sia in continua espansione, l'abbiamo accennato inizialmente, ed è rappresentato dall'interlocuzione del Garante Nazionale con la Guardia costiera a seguito della decisione del Viminale di chiudere i porti italiani: il Garante, il 25 giugno scorso, ha chiesto informazioni sulla situazione dei 113 migranti di fatto privati della libertà, che si trovavano a bordo del portacontainer danese "Alexander Maersk" in attesa di attraccare a Pozzallo, a tutela sia delle persone coinvolte e dei loro diritti fondamentali, sia dello Stato italiano di fronte a ogni possibile rilievo in sede internazionale.

Insomma la via d'una ridefinizione legislativa dei poteri dei Garanti sembra essere l'opzione più probabile anche e soprattutto dopo lo sviluppo di talune argomentazioni da parte di una certa giurisprudenza di sorveglianza. Alludiamo per esempio all'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma del 20 aprile 2018 sui colloqui dei Garanti subnazionali con persone detenute in regime di 41-bis. Secondo questa giurisprudenza tali colloqui non sono riservati e senza limiti di tempo, diversamente da quelli previsti col Garante Nazionale. Quel che importa sono gli argomenti della motivazione. Il Tribunale di Roma in sostanza dice: la materia penitenziaria è riservata alla legge statale ex art. 117 lett. I) Cost.; i Garanti dei detenuti nascono invece in sede locale e sono disciplinati in modo "non lineare"; nel 2009 il legislatore introduce i colloqui con i Garanti all'art. 18 e le sue visite non autorizzate all'art. 67 o.p.; nel 2013/2014 una norma di rango primario prevede il Garante Nazionale in attuazione del Protocollo ONU del 2012 «con prerogative, guarentigie, dotazioni, indennità e garanzie di indipendenza particolarmente elevate e pregnanti» e «uno dei più alti livelli di garanzia per un nomina pubblica non elettiva»; questo giustifica i colloqui del Garante Nazionale senza limiti di tempo e riservati; i Garanti subnazionali invece, non hanno una statuto legislativo nazionale, per cui «non esiste una legislazione statale e primaria che individui le minime caratteristiche, guarentigie e principi fondamentali in ordine alla nomina dei Garanti territoriali e ne disegni, sia pure in termini essenziali, lo *status*. Allo stato attuale della normativa qualsiasi Comune», e sono circa 8000, «può istituire un Garante per i detenuti e nominarne del tutto discrezionalmente il titolare, aprendogli l'accesso alle prerogative disegnate nell'ordinamento penitenziario, senza che necessariamente questo offra di per sé alcuna garanzia di autorevolezza concreta, di affidabilità e di indipendenza». Insomma «il Legislatore su questo tema non ha fatto scelte consapevoli e non ha avuto una visione complessiva delle questioni. E questo è un problema». Tali argomentazioni sono state condivise a più livelli – anche se esiste un filone giurisprudenziale che ragiona in modo opposto – e se attecchiranno la prospettiva d'una riformulazione legislativa del sistema dei Garanti non sarà remota.

Mauro Palma, citando Jürgen Habermas, ricordava durante una recentissima sessione di formazione Nettunense sul monitoraggio dei rimpatri forzati, che se una legge deve venire, è bene che sia a valle (cioè dopo) rispetto a un assetto cristallizzato dalla prassi su cui possiamo incidere significativamente. Perché se la legge viene a monte (cioè prima) rispetto alla costruzione di rete il rischio è che poi ci si debba attenere *perinde ac cadaver* a quel che il legislatore disporrà.

Ecco perché forse conviene dedicarsi da subito a una tessitura compiuta della rete NPM, ripartendo proprio dalla rete FAMI. Oggi, infatti, la rete di garanzia più consolidata in Italia, non è quella NPM in senso stretto ma la rete FAMI, cioè quella che attraverso accordi bilaterali tra il Garante Nazionale e otto Garanti regionali – più altre intese fra alcuni Garanti regionali e subregionali ricompresi all'interno del loro territorio – si occupa del monitoraggio dei rimpatri forzati cioè una funzione che in origine competeva solo al Garante Nazionale. La collaborazione nel progetto FAMI è vista anche da Ginevra come momento importante nella costruzione della rete ai fini dell'accreditamento come NPM dei Garanti subnazionali. Quindi, forse, il sistema NPM comprensivo di questi ultimi, con i necessari aggiustamenti, è meno indietro di come può apparire.

Qui mi torna in mente, per associazione d'idee, quello che Zoltán Kodály a volte ripeteva all'amico Béla Bartók – entrambi noti compositori e etnomusicologi ungheresi – e cioè che per essere internazionali bisogna prima essere nazionali.