

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

Tutto ciò comporta che i percorsi formativi debbano coinvolgere anche il personale che opera negli Istituti penitenziari perché sia preparato a cogliere le difficoltà, le esigenze, le capacità delle persone detenute e sia pronto a incoraggiare, sostenere e orientare scelte di approfondimento degli studi, come per esempio quelli universitari.

detenuti, difficoltà dovute a trasferimenti improvvisi e non annunciati che interrompono l'essenziale continuità formativa, difficoltà che sorgono per improvvise regole preclusive non discusse: sono segnali che tendono più a configurare una *ospitalità*, anche gradita, che non una *parità*, consapevole dei rispettivi ruoli, nella realizzazione di un percorso trattamentale.

Ancora più difficile è la realizzazione di momenti di espressione culturale che, al di là dell'istruzione formalizzata, diano alla persona detenuta la possibilità di scoprire di essere, comunque e sempre, portatrice di un *sé* espressivo e culturale che deve trovare forme per manifestarsi e operatori in grado di raccogliere e orientare tali manifestazioni. Tutto molto distante da una sorta di *intrattenimento* che invece spesso aleggia in alcune circolari e in molte attività proposte negli Istituti.

Perché sia i percorsi di istruzione formalizzata sia quelli di espressione personale – così come ogni percorso trattamentale – non possono prescindere dal rispetto della dignità della persona e dal riconoscimento delle peculiarità di ciascun condannato, e dunque delle origini, delle esperienze pregresse, della formazione ricevuta, delle esigenze, delle aspirazioni. L'offerta di cultura e il riconoscimento della potenzialità di espressione culturale di ogni persona potrebbero rendere più degna la detenzione.

Tutto ciò comporta che i percorsi formativi debbano coinvolgere anche il personale che opera negli Istituti penitenziari perché sia preparato a cogliere le difficoltà, le esigenze, le capacità delle persone detenute e sia pronto a incoraggiare, sostenere e orientare scelte di approfondimento degli studi, come per esempio quelli universitari. E nel contempo sia preparato ad affrontare le diverse situazioni, anche le più difficili e le più critiche non più e non solo con tradizionali mezzi di appesantimento della limitazione intrinseca alla detenzione o con la redazione di stereotipate relazioni negative ma attraverso un approccio incentrato anche sul riconoscimento delle diversità, sulla valorizzazione delle differenti capacità e sulla possibile graduale condivisione di regole.

Questo un impegno che chiediamo per una diversa gestione della vita all'interno del carcere.

Linee guida per gli studi universitari in carcere

Il diritto agli studi universitari si colloca nell'ambito del processo educativo e assumono rilevanza le disposizioni penitenziarie volte a favorire la frequentazione dei corsi e lo studio. Al riguardo vanno ricordate le linee guida elaborate nel 2019 dalla Conferenza nazionale dei delegati dei Rettori per i poli penitenziari universitari (Cnupp) e dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (Dap), dirette a garantire agli studenti universitari detenuti le condizioni per esercitare il diritto allo studio (per esempio, sistemazione in «camere o reparti adeguati», accesso alle biblioteche, scambi con docenti e tutor).

È parallelamente necessario che il personale che opera negli istituti, senza distinzione alcuna, sia costantemente sensibilizzato, formato e aggiornato. In questa prospettiva, oltre alle indicazioni generali formulate dalla *Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario*, istituita dalla Ministra della giustizia, si orientano le linee guida concernenti la formazione e l'aggiornamento professionale degli operatori penitenziari che Cnupp e Dap stanno predisponendo.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



38. L'etica della cura

Dopo la ratifica da parte dell'Italia della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* e del relativo *Protocollo opzionale*, era naturale attendersi un ripensamento o quantomeno una riflessione dei Servizi sociali e di cura secondo la logica che li considera strumenti essenziali per la promozione dell'esercizio dei diritti delle persone con disabilità in condizione di parità con il resto della popolazione. Questa riflessione e questo ripensamento ancora sono attesi.

La *Convenzione* sanciva, infatti, il diritto a servizi e a risposte caratterizzati da alcuni elementi formalmente qualificanti: universalità, tutela dei diritti fondamentali, personalizzazione del trattamento, competenza professionale. Nessuna classificazione amministrativa del servizio, da quella sanitaria e sociale a quella assistenziale, avrebbe più dovuto creare disparità tra interventi erogati, né tantomeno differenze, in ordine alla tutela dei diritti umani. Perché questa deve essere assicurata a ogni persona, indipendentemente dalla sua diagnosi o da possibili compromissioni – temporanee o permanenti – del funzionamento psico-fisico, o da altre caratteristiche che la possano rendere diversa e unica rispetto alle altre.

L'irruzione della pandemia ha invece mostrato improvvisamente quanta strada ci sia ancora da fare in questa direzione e quanta cultura diversa, più consona a quegli impegni ratificati ci sia ancora da costruire. Perché, pur comprendendo lo 'sconcerto' che l'avvento improvviso di una emergenza grave, diffusa e totalizzante determina nella normalità di Istituzioni molto consuetudinarie, ha colpito l'evidenza che si è presentata circa l'insufficienza dell'orientamento organizzativo dei Servizi verso i propri destinatari e verso la soddisfazione dei loro bisogni e aspettative.

Chiusura di Servizi dedicati senza alcuna flessibilità di alternative, misure di protezione dal virus non sempre adeguate, elevato numero di decessi all'interno di strutture residenziali per anziani e disabili: sono esempi di quanto accaduto. Esempi che hanno reso evidente la sordità dell'amministrazione dei Servizi nei confronti del bisogno del destinatario e delle richieste dei familiari, la scarsa attenzione alle loro valutazioni e l'assenza di standard di prestazione condivisi in grado di rispondere alle singole e reali esigenze dei destinatari del servizio.

L'approvazione nel mese di dicembre 2021 della Legge 22 dicembre, n. 227 che ha delegato il Governo ad «adottare entro venti mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge», nel rispetto di criteri direttivi definiti ed enunciati all'interno del suo testo, uno o più decreti legislativi di riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità, ha manifestato finalmente quell'attenzione alle tematiche inerenti le *health and social care institutions* che il Garante nazionale già nella *Relazione al Parlamento 2017* aveva individuato come aree di criticità. Queste riguardano proprio le limitazioni messe in evidenza dalla pandemia. Si tratta di aree inerenti la struttura e la loro organizzazione, la cura e l'assistenza socio-sanitaria, all'interno delle quali secondo il richiamo del Garante nazionale, si può insinuare il rischio di limitare l'autodetermina-

Chiusura di Servizi dedicati senza alcuna flessibilità di alternative, misure di protezione dal virus non sempre adeguate, elevato numero di decessi all'interno di strutture residenziali per anziani e disabili: sono esempi di quanto accaduto. Esempi che hanno reso evidente la sordità dell'amministrazione dei Servizi nei confronti del bisogno del destinatario e delle richieste dei familiari, la scarsa attenzione alle loro valutazioni e l'assenza di standard di prestazione condivisi in grado di rispondere alle singole e reali esigenze dei destinatari del servizio.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

zione dell'individuo e la sua indipendenza e autonomia fino a casi impropri di segregazione¹⁹. Nel corso del tempo, del resto, l'attività di monitoraggio delle strutture residenziali, attraverso visite non preannunciate, condotta dal Garante nazionale è stata sempre più improntata sul riconoscimento di una posizione dinamica della persona disabile o anziana, richiamando costantemente, nelle proprie conseguenti Raccomandazioni, il valore della persona umana e l'inaccettabilità di eventuali compressioni all'interno di una 'categoria' stigmatizzante definita per cultura, per organizzazione, per prestazione.

Si devono perciò affrontare criticità irrisolte, come la limitazione delle visite dei parenti in nome della tutela della salute, la mancanza di spazi adeguati che garantiscano la riservatezza degli incontri con i familiari, la conservazione di impedimenti e ristrettezze all'accesso dei *caregivers*, la perdurante assenza di condizioni organizzative che consentano il contatto fisico tra familiare e anziano, con gravi esiti di regressione cognitiva e infine, in alcuni casi, la privazione di qualsiasi attività sociale per prevenire il contagio con conseguente perdita di significatività del trascorrere del tempo per la persona.

La funzione preventiva del Garante nazionale e l'approccio adottato non intendono ovviamente trascurare o far sparire la funzione dei Servizi o i luoghi di cura per le persone con disabilità o anziane, ma adattarla alle esigenze delle persone. Non è importante che tali luoghi siano residenziali o diurni: quello che conta è il loro scopo, la loro ragione per cui ha senso che esistano e si strutturino. Nell'impostazione del Garante nazionale, peraltro condivisa dalla letteratura e ormai dal dibattito, per 'luoghi di cura' devono intendersi (solo) quei luoghi che eticamente tendono a preservare il benessere psico-fisico e, in generale, la vita della persona, sostenendone la sua crescita e l'indipendenza pur nella complessità dello sviluppo emotivo, cognitivo e sociale di ciascuna.

Riprendendo Nel Noddings, tra i tanti autori che hanno scritto sull'etica della cura, i Servizi devono riappropriarsi di quelle «[...]relazioni di cura essenziali per la vita umana, espressione di una sollecitudine verso l'altro caratterizzata da preoccupazione ed empatia nei suoi confronti e da un senso di responsabilità per il suo destino. [...]»²⁰. Secondo l'autrice colui che si prende cura è portato ad agire nell'interesse dell'altro. Se 'prendersi cura' significa, quindi, agire nell'interesse dell'altro, allora i Servizi devono essere espressione di una azione definita in base alle specifiche esigenze e al sentire di colui o colei a cui è rivolta. Per questo motivo, è necessario ripensare alle strutture, riconfigurarle sul piano logico e interpretativo, abbandonando l'approccio impersonale che tratta nello stesso modo soggetti diversi in circostanze analoghe e approntare modalità di risposta autentica ai bisogni dell'altro in modo concreto e del tutto individualizzato. Vi è la necessità di un bilanciamento della inevitabile relazione asimmetrica del servizio rispetto alla persona-utente attraverso un atto di cura che comprenda una forma di reciprocità, che tenga conto cioè delle esigenze personali. Solo così esso può essere percepito come atto di cura autentico da colui o colei a cui è indirizzato.

Si devono perciò affrontare criticità irrisolte, come la limitazione delle visite dei parenti in nome della tutela della salute, la mancanza di spazi adeguati che garantiscano la riservatezza degli incontri con i familiari, la conservazione di impedimenti e ristrettezze all'accesso dei *caregivers*, la perdurante assenza di

¹⁹ *Relazione al Parlamento 2017*, pp. 140-141, 149.

²⁰ S. Tusino, *L'etica della cura. Un altro sguardo sulla filosofia morale*, Franco Angeli, Milano 2021, pp.15-16.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



condizioni organizzative che consentano il contatto fisico tra familiare e anziano, con gravi esiti di regressione cognitiva e infine, in alcuni casi, la privazione di qualsiasi attività sociale per prevenire il contagio con conseguente perdita di significatività del trascorrere del tempo per la persona.

Bisognerebbe affrontare anche un altro nodo che impatta sulla cura e l'assistenza nei servizi. Esso riguarda gli operatori e più in generale i *caregivers* che operano nelle strutture residenziali. Nell'etica delle prestazioni rientra anche la tutela di chi presta le cure, la libertà di scegliere una professione per vocazione – problema particolarmente vivo nella realtà odierna del nostro Paese, date le condizioni complessive del mercato del lavoro e la tendenza ad affidare il lavoro di cura come occupazione 'residuale', unica offerta a persone che si trovano in condizioni di difficoltà lavorativa, spesso a persone immigrate. Non si tratta, quindi, solo del diritto della persona utente a una cura personalizzata, ma anche di quello del *caregiver* al riconoscimento del proprio lavoro anche attraverso una formazione specifica e una effettiva protezione rispetto al rischio di *burn out* e altre patologie specifiche della professione.

È innegabile, infine, che nei diversi luoghi residenziali l'operatore, l'infermiere, il responsabile della struttura, secondo i diversi gradi di responsabilità, possono esercitare un elevato livello di controllo sui pazienti, ospiti o assistiti che siano. Diventa allora doveroso evidenziare che la prima caratteristica di un'etica della cura è il riconoscimento del valore morale della responsabilità di rispondere ai bisogni di chi è dipendente dall'altro, per motivi di cura o assistenza, e delle azioni volte a soddisfare i suoi bisogni.

Un cammino da fare, quindi, nella direzione che il Garante nazionale ha già nel passato indicato come essenziale e per il cui sviluppo assicura attenzione e disponibilità.

È innegabile, infine, che nei diversi luoghi residenziali l'operatore, l'infermiere, il responsabile della struttura, secondo i diversi gradi di responsabilità, possono esercitare un elevato livello di controllo sui pazienti, ospiti o assistiti che siano. Diventa allora doveroso evidenziare che la prima caratteristica di un'etica della cura è il riconoscimento del valore morale della responsabilità di rispondere ai bisogni di chi è dipendente dall'altro, per motivi di cura o assistenza, e delle azioni volte a soddisfare i suoi bisogni.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

39. Superare il tempo dell'astinenza

Non solo pensatori e filosofi, anche coloro che, per motivi diversi, frequentano il carcere e ne leggono i meccanismi intrinseci, concordano che la pena 'dolce' della detenzione, affermatasi in epoca moderna in contrapposizione ai supplizi, non ha eliminato la punizione dei corpi. E se la privazione della libertà non deve mai comportare la limitazione dei diritti fondamentali di cui ogni persona è portatrice, dobbiamo prendere atto del fatto che nel nostro Paese, ancora oggi, la detenzione in carcere limita molto ciò che attiene alla sfera affettiva e nega, in particolare, la sessualità.

Non solo pensatori e filosofi, anche coloro che, per motivi diversi, frequentano il carcere e ne leggono i meccanismi intrinseci, concordano che la pena 'dolce' della detenzione, affermatasi in epoca moderna in contrapposizione ai supplizi, non ha eliminato la punizione dei corpi. E se la privazione della libertà non deve mai comportare la limitazione dei diritti fondamentali di cui ogni persona è portatrice, dobbiamo prendere atto del fatto che nel nostro Paese, ancora oggi, la detenzione in carcere limita molto ciò che attiene alla sfera affettiva e nega, in particolare, la sessualità.

Dal punto di vista normativo, l'Ordinamento penitenziario tutela le relazioni familiari della persona detenuta, a cominciare dal principio della «territorialità della pena», cioè dal criterio primario di assegnazione dei detenuti all'Istituto più vicino alla famiglia, previsto esplicitamente dall'articolo 42. Una particolare attenzione, poi, viene riservata ai colloqui: gli articoli 37, comma 5, e 61, ultimo comma, del Regolamento di esecuzione (il Dpr 230/2000) sembrano offrire possibilità di incontri più riservati di quelli che caratterizzano i normali colloqui. Tali disposizioni, infatti, prevedono che, per speciali motivi, l'incontro possa svolgersi in un locale distinto e che il Direttore dell'Istituto possa autorizzare le persone ammesse ai colloqui a trascorrere con la persona detenuta parte della giornata, in appositi locali o all'aperto, e consumare un pasto in compagnia. Entrambe le norme ribadiscono, tuttavia, che le modalità di questi incontri devono essere le stesse dei colloqui visivi ordinari, stabilite dal secondo comma dell'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario.

Nessuno spazio, quindi, a incontri sottratti al controllo visivo dell'operatore penitenziario e, come tali, anche intimi. Il diritto alla sessualità, come parte integrante della pienezza del proprio sé anche corporeo, che include il diritto all'espressione affettiva, resta fuori da tale previsione. Questo aspetto, strettamente connesso alla necessità di garantire il massimo dell'autodeterminazione possibile anche in situazione di privazione della libertà e di tutelare sempre la dignità umana, è riconosciuto anche dall'Organizzazione mondiale della Sanità (Oms) che ha definito la «salute sessuale» come «l'integrazione degli aspetti somatici, emotivi, intellettuali e sociali dell'essere sessuato, in modo che arricchiscano positivamente e sviluppino personalità, comunicazione e amore»²¹.

La lacuna normativa è stata affrontata dal Tribunale di sorveglianza di Firenze che, nel 2012, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale proprio del secondo comma del citato articolo 18,

21. Organizzazione mondiale della Sanità, *Educazione e trattamento nella sessualità umana*, Technical Report Series n. 572, Ginevra 1975.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



laddove, imponendo il costante controllo a vista durante i colloqui visivi delle persone detenute, impedisce la possibilità di contatti e rapporti intimi. A parere del remittente, si realizza così la violazione dei principi dettati dagli articoli 2, 3, 27 e 32 della Costituzione e la tutela del diritto all'affettività, nel suo significato completo, a essi connessa. Con la sentenza n. 301 del 19 dicembre 2012, la Corte costituzionale, pur dichiarando inammissibile la questione, ha affermato la rilevanza e l'effettività dell'esigenza di garantire ai detenuti relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale, segnalandola all'attenzione del Legislatore «anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali e dall'esperienza comparatistica». Il riferimento è posto alla Raccomandazione n. 1340 (1997) dell'Assemblea generale del Consiglio d'Europa, alla Raccomandazione n. 2003/2188(INI), 9 marzo 2004, del Parlamento europeo sui diritti dei detenuti nell'Unione europea²² e alle Regole Penitenziarie europee²³ del Comitato dei ministri²⁴. Le indicazioni provenienti dalle Raccomandazioni e dalle norme sovranazionali sono state seguite da più dell'ottanta per cento dei Paesi del Consiglio d'Europa, mentre l'Italia, con pochissimi sodali, continua a opporre una strenua e indomabile resistenza.

E infatti, i progressi sulla strada indicata anche dalla Corte costituzionale inciampano, come accade spesso quando si tratta di pena e di detenzione in carcere, negli ostacoli di una cultura, popolare, politica e anche giuridica, che non ha ancora fatto proprio il significato delle pene dettato dalla Costituzione e continua a volere attribuire a essa tutte le connotazioni afflittive dell'espiazione: tra queste, l'astinenza sessuale ha una posizione primaria e simbolicamente significativa²⁵.

Un tentativo, rimasto tale, di dare riconoscimento normativo al diritto del detenuto all'intimità affettiva è stato compiuto nel 2016 dal Tavolo n. 6 degli *Stati generali dell'esecuzione penale* che aveva proposto la modifica dell'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario con l'introduzione dell'istituto della «visita» senza controllo visivo, distinto dal «colloquio». I decreti legislativi del 2018 che, in limitatissima parte, hanno recepito le elaborazioni degli *Stati generali*, non hanno però incluso questa proposta.

Un tentativo, rimasto tale, di dare riconoscimento normativo al diritto del detenuto all'intimità affettiva è stato compiuto nel 2016 dal Tavolo n. 6 degli Stati Generali dell'Esecuzione penale che aveva proposto la modifica dell'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario con l'introduzione dell'istituto della «visita» senza controllo visivo, distinto dal «colloquio».

22. L'articolo 1 lettera c) annovera tra i diritti da riconoscere ai detenuti «il diritto a una vita affettiva e sessuale, prevedendo misure e luoghi appositi».

23. Le Regole penitenziarie europee sono state aggiornate ed emendate nel 2020: il Comitato dei ministri ha approvato la revisione il 1° luglio 2020 con Raccomandazione Rec(2006)2-rev. Articolo 6: «L'assemblea raccomanda che il Consiglio dei Ministri inviti gli Stati membri (...) a migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione dei detenuti luoghi in cui possano incontrare le famiglie da soli».

24. Regola 2.4.4: «Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali». Nel commento in calce a tale Regola si precisa che devono essere autorizzate visite familiari prolungate nella convinzione che «visite coniugali più brevi autorizzate a questo fine possano avere un effetto umiliante per entrambi i partner».

25. A voler tacere dei commenti, volgari e sessuofobi, di comuni cittadini come di esponenti politici, che accompagnano ogni proposta di legge che vorrebbe normare questo diritto (celle a luci rosse, agenti ridotti a tenutari di bordelli, ecc.), anche la Corte di Cassazione, ancora nel 2015, ha negato che il diritto a consumare il matrimonio trovi tutela costituzionale e che per il suo esercizio possa trovare applicazione l'articolo 30, secondo comma, dell'Ordinamento penitenziario, confermando un tradizionale orientamento.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

È evidente come ormai sia tempo di superare quella cultura che considera le relazioni affettive di chi è privato della libertà come un eventuale premio anziché un diritto fondamentale e sottolinea la non urgenza del tema sulla base dell'esistenza nel nostro ordinamento dell'istituto dei «permessi premio». Al di là di ogni considerazione teorica su questa incongrua connotazione, resta la discrezionalità dell'accesso al premio e per una cospicua parte delle persone detenute l'impossibilità o l'estrema difficoltà, data la connotazione «ostativa» dei reati per i quali sono stati condannati o di cui devono rispondere.

Non solo, ma la posizione preclusiva non tiene conto nemmeno di un profilo di utilità sociale e collettiva: la ricaduta positiva sul benessere complessivo della persona detenuta che può vivere le proprie relazioni affettive produce effetti altrettanto positivi nel momento del rientro nella società esterna, come riscontrato nei Paesi dove la vita sessuale in carcere ha trovato un riconoscimento.

Le soluzioni praticabili possono essere diverse: dal colloquio prolungato non sorvegliato – come, tra gli altri, in Croazia o in Romania – alla predisposizione di stanze, come in Spagna, o di veri e propri «appartamenti», a volte immersi nelle aree verdi nel contesto dello spazio controllato, dove le persone ristrette possono incontrare i propri rispettivi partner, ma anche i figli o gli amici.

Le soluzioni praticabili possono essere diverse: dal colloquio prolungato non sorvegliato – come, tra gli altri, in Croazia o in Romania – alla predisposizione di stanze, come in Spagna, o di veri e propri «appartamenti», a volte immersi nelle aree verdi nel contesto dello spazio controllato, dove le persone ristrette possono incontrare i propri rispettivi partner, ma anche i figli o gli amici. Quest'ultima è la soluzione adottata non solo nei Paesi del Nord Europa, come Norvegia, Danimarca e Olanda, ma anche in Francia dove le *Unités de Vie Familiale* sono piccoli appartamenti con una o due stanze da letto, un bagno e una zona cucina separati dalle sezioni detentive ma all'interno del penitenziario. Nel Canton Ticino è previsto il «congedo interno» che consente alla persona detenuta di incontrare il partner, familiari e amici in una casetta, la cosiddetta *Silva*, sita in un'apposita area ed è previsto anche il «colloquio gastronomico», un pasto in compagnia di parenti e amici.

Un dato che accomuna tutte le soluzioni è che le visite riservate non sono concepite come una misura premiale bensì come un normale diritto. E che avvengono, come è necessario, in condizioni di sicurezza e ordine. Ciò che è importante è garantire uno «spazio riservato» e un «tempo disteso» nel quale consentire lo svolgimento delle relazioni affettive, individuando soluzioni in cui non vi sia una cesura tra *affettività* e *sessualità*.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



40. Per un accesso libero e sicuro

L'accesso è un orizzonte del diritto.

Per poter accedere ai diritti occorre un ordinamento giuridico che riconosca i diritti fondamentali di tutte le persone. E poiché esistono attualmente ordinamenti che non riconoscono a tutti l'accesso ai diritti, vi sono persone in fuga da guerre e persecuzioni che cercano di approdare in Paesi dove sono garantiti i diritti fondamentali o almeno ci sono Carte costituzionali che ne assicurano, almeno formalmente, tutela e garanzie.

L'Europa venne fondata nei suoi Organismi comuni proprio a partire da tale riconoscimento e, nonostante le sue minacciose difese, continua a essere luogo di sperato accesso per molte persone dell'altra sponda del Mediterraneo e di a Sud e a Est del suo territorio.

Un approdo europeo uno dei più 'frequentati' è l'isola di Lampedusa, dove è stata simbolicamente eretta la "Porta di Lampedusa - Porta d'Europa". Un monumento alla memoria delle persone migranti deceduti nel mare Mediterraneo, realizzato da Mimmo Paladino nel 2008 e per l'inaugurazione del quale Alda Merini scrisse la poesia "Una volta sognai":

Una volta sognai
di essere una tartaruga gigante
con scheletro d'avorio
che trascinava bimbi e piccini e alghe
e rifiuti e fiori
e tutti si aggrappavano a me,
sulla mia scorza dura.
Ero una tartaruga che barcollava
sotto il peso dell'amore
molto lenta a capire
e svelta a benedire.
Così, figli miei,
una volta vi hanno buttato nell'acqua
e voi vi siete aggrappati al mio guscio
e io vi ho portati in salvo
perché questa testuggine marina
è la terra
che vi salva
dalla morte dell'acqua.

Corre l'anno 2022 e quel luogo simbolo continua a porre interrogativi che faticano a trovare una risposta adeguata nel sistema di soccorso e accoglienza delle persone migranti che percorrono quella rotta marittima.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

Come provare a concretizzare quel *sogno di una cosa* rievocato da Alda Merini? Come consentire un accesso ai diritti possibile e sicuro senza sistematicamente mettere a rischio le vite di chi sfida il mare? Come garantire, in ogni caso, per chi oltrepassa la Porta d'Europa, l'*habeas corpus* e l'accesso ai diritti fondamentali? Tre quesiti per i quali, nel medio periodo, è doverosa una risposta, quantomeno per gli ultimi due.

L'alternativa non può essere limitata a una pur positiva estensione dei selettivi "corridoi umanitari" perché questi, storicamente, hanno sempre riguardato soltanto un numero molto limitato di persone: sono una proposta umanitaria, importante sul piano della costruzione culturale e, per taluni, su quello esistenziale, ma che non impatta però sul sistema complessivo.

Tralasciando dunque il *sogno di una cosa* e il lungo periodo, nell'immediato e nel medio periodo va trovata, o almeno, tratteggiata, una soluzione che riduca drasticamente le morti in mare e i viaggi di fortuna lungo la rotta migratoria più pericolosa del mondo. A partire dal 2014, sono 23978 le persone che vi hanno perso la vita e dall'inizio di questo anno fino al mese di aprile se ne contano già 644, di cui 550 nel Mediterraneo centrale²⁶. La maggior parte delle persone migranti che percorrono questa rotta sono in fuga dall'inferno libico²⁷, da un tempo indefinito di detenzione arbitraria, torture, maltrattamenti e violenze di carattere sistematico e generalizzato che il Procuratore della Corte penale internazionale recentemente ha definito con chiarezza crimini contro l'umanità²⁸.

Non si possono continuare a ignorare le conseguenze delle politiche di esternalizzazione del controllo delle frontiere adottate dall'Unione europea, che nel continuare a fornire supporto alle Autorità libiche senza garanzie concrete in ordine alla tutela dei diritti umani delle persone migranti, rischia di rendersi complice di responsabilità gravissime.

È necessario fermare ogni forma di respingimento verso la Libia e poi ampliare lo sguardo, come ha sottolineato il Presidente del Consiglio Mario Draghi al Parlamento europeo il 3 maggio scorso: «Dobbiamo prestare maggiore attenzione al Mediterraneo, vista la sua collocazione strategica come ponte verso l'Africa e il Medio oriente. Non possiamo guardare al Mediterraneo soltanto come un'area di confine, su cui ergere barriere. Sul Mediterraneo si affacciano molti Paesi giovani, pronti a infondere il proprio entusiasmo nel rapporto con l'Europa. Con essi, l'Unione europea deve costruire un reale partenariato non solo economico, ma anche politico e sociale. Il Mediterraneo deve essere un polo di pace, di prosperità e di progresso»²⁹.

26. <https://missingmigrants.iom.int/>

27. <https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-routes/central-mediterranean-route/>

https://www.migrantes.it/wp-content/uploads/sites/50/2021/12/01_Report_Diritto_asilo_2021_Sintesi.pdf

28. «The Office has taken note of a number of credible reports that migrants in Libya continue to be victims of crimes under the Rome Statute, and that the number of migrants has increased as compared to previous reporting periods» Ventitreesimo Rapporto del Procuratore della Corte penale internazionale al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi della Risoluzione 1970 (2011) del 21 aprile 2022: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2021123-prosecutor-report-unsc-1970-eng.pdf>

29. <https://www.governo.it/it/articolo/il-presidente-draghi-al-parlamento-europeo/19738>

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



L'alternativa non può essere limitata a una pur positiva estensione dei selettivi "corridoi umanitari" perché questi, storicamente, hanno sempre riguardato soltanto un numero molto limitato di persone³⁰: sono una proposta umanitaria, importante sul piano della costruzione culturale e, per taluni, su quello esistenziale, ma che non impatta però sul sistema complessivo.

Solo con il superamento dei cosiddetti "decreti flussi" e del sistema delle attese e non risolutive sanatorie e con un alleggerimento dei vincoli giuridici all'ingresso alla frontiera europea, che si avvicini all'affermazione del diritto di migrare e di costruirsi un 'altrove' vivibile, si potrà diminuire il numero delle persone che perdono la vita nelle traversate in mare e si potrà dare altresì un duro colpo ai trafficanti di uomini, donne e bambini.

Libertà di movimento, quindi, temperata però dall'obbligo di dimostrare il possesso di determinati requisiti per potersi stabilizzare sul territorio in un momento successivo; come già avviene per i cittadini comunitari.

La persona migrante – va ricordato – è fragile nel momento in cui accede a un Paese straniero, di cui non conosce regole e spesso neppure abitudini minime, cultura di base. Per questo ha bisogno sin dal suo arrivo di una rafforzata tutela dei diritti di cui è direttamente o implicitamente titolare e anche di una chiara indicazione di regole che possano favorire il suo inserimento non conflittuale nella comunità autoctona. Ha bisogno dell'aiuto nel suo percorso d'integrazione. Per non tramutare l'Europa da culla dei diritti in luogo dell'offuscamento dei diritti dei più fragili, tutto ciò va garantito. A cominciare dalla regolamentazione con fonte primaria delle condizioni materiali e dei diritti garantiti in quei luoghi che sono il primo riferimento di accoglienza: gli *hotspot* e le altre strutture dove si rischia di attuare un trattenimento che si configura altrimenti come una detenzione amministrativa non circondata da quell'insieme di tutele e vigilanza che caratterizza la detenzione penale. Perché l'accesso non si tramuti impropriamente in un 'nulla' e il futuro in una progressiva esclusione.

Il migrante – va ricordato – è persona fragile nel momento in cui accede a un Paese straniero, di cui non conosce regole e spesso neppure abitudini minime, cultura di base. Per questo ha bisogno sin dal suo arrivo di una rafforzata tutela dei diritti di cui è direttamente o implicitamente titolare e anche di una chiara indicazione di regole che possano favorire il suo inserimento non conflittuale nella comunità autoctona.

30. In base al Report Asilo 2021 della Fondazione Migrantes «I corridoi umanitari promossi dal privato sociale e dalle Chiese in collaborazione con i governi hanno permesso di accogliere in Europa a partire dal 2016 più di 4000 rifugiati, di cui oltre 3300 solo in Italia. A queste iniziative si sono aggiunti a partire dal 2019 (su una scala di grandezza per forza di cose molto più ridotta) i programmi dei "corridoi universitari" per studenti rifugiati promossi dalle Università italiane e, nel 2021, il progetto dei "canali di studio", sempre in Italia, per minori non accompagnati rifugiati in Niger» <https://www.migrantes.it/il-diritto-dasilo-report-2021-gli-ostacoli-verso-un-noi-sempre-piu-grande/>

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

41. Ancora sui nuovi italiani

L'assetto giuridico di una società molto spesso fatica ad assomigliare alla società stessa, a volte perché non è mai stato una sua espressione, altre perché non riesce a tenere il passo, a cambiare con la stessa velocità. Sarebbe fin troppo facile chiedere ai cittadini italiani se il destino di un individuo debba essere determinato dalla sua storia o dalla sua genealogia, da come ha speso le sue energie o dai suoi legami sanguinei. La maggioranza risponderebbe naturalmente che nessuno dovrebbe essere stigmatizzato per la sua discendenza genetica, che tutti abbiamo il diritto di essere padroni dei nostri destini. Se non proprio di scegliere, quantomeno di specchiarsi nella nostra storia personale, in quello che siamo, in quello che abbiamo vissuto, nel modo in cui abbiamo investito il nostro tempo. Tanto più se si parlasse di bambini, che mai, nell'opinione di gran lunga prevalente, dovrebbero considerarsi le mere propaggini dei loro genitori.

La legge italiana sulla cittadinanza ci riporta proprio a una concezione della vita non più condivisa, dove la storia degli uomini e delle donne non è individuale ma è familiare: appartiene ai genitori e non alle scelte individuali. Perché in Italia, vige il cosiddetto *iure sanguinis*: si è cittadini italiani in forza della nazionalità di almeno uno dei genitori.

E invece la legge italiana sulla cittadinanza ci riporta proprio a una concezione della vita non più condivisa, dove la storia degli uomini e delle donne non è individuale ma è familiare: appartiene ai genitori e non alle scelte individuali³¹. Perché in Italia vige il cosiddetto *iure sanguinis*: si è cittadini italiani in forza della nazionalità di almeno uno dei genitori. Sono sostanzialmente irrilevanti gli eventi della vita del singolo, dove è nato, dove è cresciuto, dove ha trascorso il suo tempo. Il legame di sangue prevale sugli eventi della vita dell'individuo, anche del bambino e del neonato.

Nascere in Italia non ha quasi alcuna rilevanza, non attribuisce la cittadinanza; e così anche l'aver vissuto in Italia è quasi ininfluente al fine di determinare il principale *status giuridico* di un individuo. Si può essere nati in Italia, aver trascorso per intero la vita sul territorio nazionale, essere comunemente riconosciuti come italiani, eppure essere 'ufficialmente' cittadini stranieri. I quali, in quanto tali, avranno un assetto giuridico 'minorato' – cioè con meno diritti e il pericolo costante di essere privati del titolo di soggiorno ed essere rimpatriati. A volte capita sul serio. Ma al di là del rischio di rimpatrio, il ragazzo o la ragazza cresciuti, a volte anche nati, in Italia, devono costantemente dimostrare di avere i requisiti socioeconomici per mantenere il permesso di soggiorno, sono sistematicamente esclusi da una serie di concorsi pubblici, hanno difficoltà a viaggiare in molti Paesi del mondo, e così via. Tutto ciò, solo perché sono nati da cittadini stranieri, per via del legame di sangue.

Prendendo come esempio l'ultima annualità considerata dall'Istat, i dati sulla natalità della popolazione residente nel 2020 ritraggono un'immagine chiara della portata del fenomeno soprattutto nelle Regioni del nord: in Emilia-Romagna (24,5 %) quasi un nato su quattro è di nazionalità straniera e si avvicinano a questo dato anche Lombardia (22 %) e Liguria (21,6 %) mentre in Veneto, Toscana e

31. In base alla Legge 5 febbraio 1992, n. 91 la cittadinanza può essere acquisita per a) residenza, b) matrimonio, c) trasmissione dai genitori, d) elezione da parte di persone straniere nate in Italia.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



Piemonte 1 neonato ogni 5 non nasce cittadino italiano³².

A legislazione immutata, i 59792 bambini nati in Italia da genitori stranieri nel 2020 – pari al 14,8 % del totale delle nascite – potranno dichiarare di voler eleggere la cittadinanza solo dopo il compimento della maggiore età ed entro il compimento dei 19 anni, dopo aver vissuto tutta la propria esistenza sul territorio italiano senza soluzione di continuità. Il riconoscimento potrebbe comunque non essere automatico dal momento che, spesso, la Pubblica amministrazione, nonostante il diverso orientamento della giurisprudenza, richiede anche l'iscrizione anagrafica e quindi la titolarità di un permesso di soggiorno. Durante la minore età tale requisito dipende esclusivamente dalla condizione di regolarità dei genitori, di cui i figli finiscono con l'essere configurati come una sorta di appendice. Si tratta di una ipotesi marginale del cosiddetto *ius soli*, del diritto cioè di acquisire la cittadinanza dello Stato in cui si è nati, come previsto negli Stati Uniti e in gran parte degli altri Paesi del continente americano.

Per chi non sia nato in Italia, anche se arrivato giovanissimo, rimane solo da acquisire la cittadinanza per trasmissione dai genitori, per matrimonio oppure per residenza, dopo aver dimostrato di essere residente da 10 anni, avere negli ultimi tre un reddito di un certo livello, non essere mai stato denunciato per un qualsiasi reato e sempre che il Governo italiano non consideri la persona un pericolo per la Repubblica con una valutazione del tutto discrezionale. In ogni caso, l'attesa media dopo l'inoltro della domanda è di quattro o cinque anni.

In base ai dati Istat la maggior parte delle 131803 acquisizioni registrate nel 2020 è avvenuta per residenza (48,5 %) o per la correlata modalità di trasmissione del diritto dai genitori (30,3)³³.

Altri Paesi europei hanno scelto una strada ibrida: la cittadinanza è riconosciuta alle persone che nascono sul territorio a condizione che vi rimangano anche solo per pochi anni. In Italia, alcune proposte di legge cercano di ricollegare, almeno in parte il diritto alla cittadinanza alla frequentazione di lungo periodo di una struttura scolastica italiana, con particolare favore per chi è nato sul territorio nazionale. Ma neppure queste proposte 'di mediazione' sono ancora state approvate. Il sistema giuridico italiano appare così tuttora obsoleto, fondato su una filosofia del tempo e della storia personale che dovrà essere superato presto da una legge sulla cittadinanza basata sullo *ius soli*, che valorizzi la storia dell'individuo e la sua volontà.

Nell'ottobre 2015, la Camera dei deputati aveva approvato un disegno di riforma della legge sulla cittadinanza il cui iter è stato interrotto dalla conclusione della Legislatura. Il testo prevedeva una nuova fattispecie di acquisto della cittadinanza italiana per nascita (il cosiddetto *ius soli*) e una nuova

I 59792 bambini nati in Italia da genitori stranieri nel 2020 – pari al 14,8 % del totale delle nascite – potranno dichiarare di voler eleggere la cittadinanza solo dopo il compimento della maggiore età ed entro il compimento dei 19 anni, dopo aver vissuto tutta la propria esistenza sul territorio italiano senza soluzione di continuità. Il riconoscimento potrebbe comunque non essere automatico dal momento che, spesso, la Pubblica amministrazione, nonostante il diverso orientamento della giurisprudenza, richiede anche l'iscrizione anagrafica e quindi la titolarità di un permesso di soggiorno.

32. I dati sono tratti dal Rapporto Istat *Natalità e fecondità della popolazione residente – anno 2020* pubblicato il 14 dicembre 2021 <https://www.istat.it/it/files/2021/12/REPORT-NATALITA-2020.pdf>

33. I dati sono tratti dal Rapporto Istat *Cittadini non comunitari in Italia – anni 2020/2021* pubblicato a ottobre 2021: https://www.istat.it/it/files/2021/10/Cittadini-non-comunitari_2020_2021.pdf

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

tipologia di acquisto della cittadinanza in seguito a un percorso scolastico o formativo (il cosiddetto *ius culturae*).

Nell'ambito della Legislatura corrente, diversi gruppi parlamentari hanno presentato disegni di legge finalizzati alla riforma dell'istituto della cittadinanza e nei primi mesi del 2020 la Commissione affari costituzionali ha concluso le audizioni parlamentari. Ma a esse è seguita una lunga fase di inerzia interrotta dalla presentazione del testo cosiddetto *ius scholae*, predisposto dal relatore Giuseppe Brescia e adottato come testo base dalla Commissione il 9 marzo del 2022. La proposta prevede che possa ottenere la cittadinanza il minore straniero nato in Italia che abbia risieduto legalmente e senza interruzioni nel Paese e abbia frequentato regolarmente, nel territorio nazionale, per almeno cinque anni, uno o più cicli scolastici presso istituti appartenenti al sistema nazionale di istruzione o percorsi di istruzione e formazione professionale triennale o quadriennale idonei al conseguimento di una qualifica professionale. Tale possibilità è riconosciuta anche al minore straniero che abbia fatto ingresso in Italia entro il compimento del dodicesimo anno di età³⁴.

Non si tratterebbe di un passo di poco conto se si considerano i dati riportati nel documento *Alunni con cittadinanza non italiana 2019-2020* del Ministero dell'istruzione, che osserva «Nel quinquennio 2015/2016 - 2019/2020 il numero degli studenti "stranieri" nati in Italia è passato da oltre 478 mila unità a quasi 574 mila con un incremento di oltre 95 mila unità (+20% circa). Nell'ultimo anno la crescita è stata di oltre 20 mila unità (+3,7%), portando la quota dei nati in Italia sul totale degli studenti di origine migratoria al 65,4%, quasi un punto percentuale in più rispetto al 2018/2019 (64,5%)»³⁵.

Purtroppo, nella fase di avvio alla stampa di questa *Relazione al Parlamento 2022* giungono notizie di un ulteriore rinvio della discussione del testo che preannunciano un iter ancora lungo e denso di ostacoli. Il Garante nazionale auspica che comunque possa arrivare a compimento, nella prospettiva di una ridefinizione del diritto di cittadinanza al passo con i mutamenti sociali del Paese.

34. La cittadinanza si acquisterebbe a seguito di una dichiarazione di volontà, entro il compimento della maggiore età dell'interessato, rilasciata da entrambi i genitori legalmente residenti in Italia o da chi esercita la responsabilità genitoriale, all'ufficiale dello stato civile del comune di residenza del minore, da annotare nel registro dello stato civile. Entro due anni dal raggiungimento della maggiore età, l'interessato potrebbe rinunciare alla cittadinanza italiana se in possesso di altra cittadinanza. Qualora non sia stata espressa tale dichiarazione di volontà, l'interessato potrebbe acquistare la cittadinanza con richiesta all'ufficiale dello stato civile entro due anni dal raggiungimento della maggiore età.

35. <https://www.miur.gov.it/-/scuola-disponibili-i-dati-sulle-studentesse-e-gli-studenti-con-cittadinanza-non-italiana-relativi-all-anno-scolastico-2019-2020>

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



42. In-sicurezza

Nonostante siano trascorsi ormai più di 40 anni dal superamento del regime di custodia manicomiale, con passaggio dal paradigma del malato di mente come destinatario di coercizione e segregazione in quanto portatore di pericolosità sociale, a quello di persona malata di cui prendersi carico, il dibattito etico e giuridico sulla legittimità delle pratiche di contenzione, nelle diverse forme e nei diversi contesti in cui si presentano, è acceso.

La restrizione intenzionale della libertà di movimento e di azione della persona, sia che sia realizzata tramite l'utilizzo di appositi dispositivi (fascette, cinture, 'spondine' ai letti), o mediante la somministrazione di farmaci atti a limitare o annullare la capacità motoria e di interazione, o tramite l'attivazione di sistemi di ritenuta di porte e finestre che limitino l'uscita da uno specifico ambiente particolarmente spoglio fino ad annullare ogni stimolo sensoriale, rappresenta in sé violazione dell'integrità dei diritti della persona e, in quanto tale, deve essere circoscritta da rigidi criteri di legittimità fondati sull'eccezionalità, l'inderogabile necessità momentanea, la riduzione assoluta del tempo di attuazione, la presenza compensativa della vicinanza personale assicurata in modo continuo almeno per una certa fase, il non intervallarsi continuativo di momenti di applicazione e rimozione che ne configurerebbero una fisionomia procedurale quasi-terapeutica. Perché – come anche la Corte di cassazione ha stabilito – non può configurarsi la contenzione come pratica terapeutica³⁶.

Inoltre, occorre ricordare che l'utilizzo delle pratiche di contenzione, nelle sue varie tipologie, trova generalmente applicazione nei confronti di pazienti, a volte anche minori, con problemi di disabilità mentale o fisica o di persone anziane degenti in ospedali o in strutture residenziali assistite: in sostanza, su soggetti particolarmente fragili e vulnerabili per i quali è nevralgico il rispetto del principio di autodeterminazione. In tali contesti, in particolare, gli effetti della contenzione fisica sono spesso incisivi sull'assetto fisico e psicologico della persona che li subisce. In letteratura vengono riportate abrasioni, danni vascolari, ischemie, conseguenze neurologiche e ortopediche che, in casi estremi, hanno condotto alla morte: dal 2006 al 2009 in Italia sono stati riportati i decessi di quattro persone in rapporto diretto con l'applicazione di misure di coercizione fisica.

Nel dibattito sull'approccio alle questioni poste dal rapporto medico e sociale con il tema della salute mentale, il Comitato nazionale di bioetica si è espresso³⁷ per il definitivo e totale superamento della contenzione, nell'ambito di un nuovo paradigma della cura fondato sul riconoscimento della persona come tale, nella pienezza dei suoi diritti, prima ancora che come malato e malata, riconoscendo il rispetto dell'autonomia e della dignità della persona come presupposto per un intervento terapeutico efficace.

Nonostante siano trascorsi ormai più di 40 anni dal superamento del regime di custodia manicomiale, con passaggio dal paradigma del malato di mente come destinatario di coercizione e segregazione in quanto portatore di pericolosità sociale, a quello di persona malata di cui prendersi carico, il dibattito etico e giuridico sulla legittimità delle pratiche di contenzione, nelle diverse forme e nei diversi contesti in cui si presentano, è acceso.

36. Corte di cassazione, Sezione V penale, sentenza n. 50497 del 20 giugno 2018 nel caso di F. Mastrogiovanni.

37. Presidenza del Consiglio dei ministri, Comitato nazionale di bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, 23 aprile 2015. http://bioetica.governo.it/media/1808/p120_2015_la-contenzione-problemi-bioetici_it.pdf.

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Relazione
al Parlamento
2022



Orizzonti

Attualmente l'unico strumento internazionale giuridicamente vincolante per la tutela dei diritti umani in campo biomedico è la Convenzione di Oviedo³⁸, ora in fase di revisione tramite approvazione di specifico protocollo aggiuntivo per l'adeguamento dei temi dei ricoveri e dei trattamenti non volontari ai principi espressi nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata o firmata da 36 dei 46 tuttora³⁹ Stati membri del Consiglio d'Europa, compresa l'Italia.

Lo sguardo del Garante nazionale sulla contenzione non si limita all'ambiente delle cure ma è esteso ad ambiti diversi, come quello delle operazioni di rimpatrio forzato o delle operazioni di fermo o arresto da parte delle Forze di Polizia: unico orizzonte che giustifica tali pratiche rimane comunque la loro riconducibilità all'*extrema ratio*, in presenza di situazioni di reale necessità e urgenza, attraverso misure proporzionate alle esigenze concrete, in assenza di modalità meno invasive e unicamente per il tempo strettamente necessario al superamento delle condizioni che le abbiano richieste.

Sul tema, il Garante nazionale è intervenuto in più sedi⁴⁰, esprimendo in effetti, da ultimo con una nota indirizzata al Presidenza del Consiglio dei Ministri e ai Ministri competenti⁴¹, perplessità in merito ad alcune previsioni della Bozza di Protocollo, meno garantiste della stessa Convenzione che dovrebbero revisionare. A parere del Garante nazionale, tali modifiche, se attuate nel nostro ordinamento, paradossalmente rappresenterebbero un passo indietro nella tutela dei diritti umani delle persone con disabilità psico-sociale. In assenza di specifiche previsioni normative sulla contenzione, a eccezione di quelle in ambito penale, presenti nell'ordinamento penitenziario per prevenire e impedire atti di violenza, tentativi di evasione e resistenze, nonché di quelle contenute nei codici deontologici delle professioni sanitarie, è stata la giurisprudenza a delineare i principi e le condizioni che legittimino l'utilizzo di mezzi di contenzione⁴².

Lo sguardo del Garante nazionale sulla contenzione non si limita all'ambiente delle cure ma è esteso ad ambiti diversi, come quello delle operazioni di rimpatrio forzato o delle operazioni di fermo o arresto da parte delle Forze di Polizia: unico orizzonte che giustifica tali pratiche rimane comunque la loro riconducibilità all'*extrema ratio*, in presenza di situazioni di reale necessità e urgenza, attraverso misure proporzionate alle esigenze concrete, in assenza di modalità meno invasive e unicamente per il tempo strettamente necessario al superamento delle condizioni che le abbiano richieste. Nel caso di rimpatri forzati la specifica Direttiva dell'Unione europea è ben chiara in merito.

A tale proposito, infatti, il Garante nazionale ha evidenziato come sia ingiustificata la pratica di applicare indistintamente le fascette di contenimento a tutte

38. Convenzione internazionale adottata il 4 aprile 1997 dal Consiglio d'Europa. Ufficialmente chiamata, *Convenzione sui diritti umani e la biomedicina* o *Convenzione di Oviedo*.

39. Come è noto, il 16 marzo 2022 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, dopo aver udito il parere dell'Assemblea parlamentare, ha deciso che la Federazione russa cessa di far parte del Consiglio d'Europa a cui aveva aderito il 28 febbraio 1996.

40. Garante nazionale, *Relazione al Parlamento 2020*, pp. 142-184.

41. Garante nazionale, *Nota al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della salute, alla Ministra per la disabilità, alle Viceministre per gli Affari esteri e la cooperazione internazionale*, 26 maggio 2021.

42. Nella già citata sentenza del 2018 la Corte di cassazione ha precisato che la contenzione non è un atto medico, bensì ha funzione cautelare per cui la non punibilità per l'uso dei mezzi contenitivi, sempre se proporzionali all'evento, risulta giustificata solo nelle ipotesi previste dall'articolo 54 del codice penale, ovvero in presenza di un pericolo attuale, inevitabile, di un danno grave alla persona

Garante Nazionale
dei diritti delle persone
private della libertà
personale
Orizzonti



le persone forzatamente rimpatriate. In alcuni casi, in via cautelativa, addirittura per tutta la durata del trasferimento, in assenza di alcuna valutazione d'ordine individuale circa la reale necessità e urgenza, bensì sulla base di una indicazione generalizzata che a volte si protrae oltre la cessazione di quelle condizioni che sono state valutate collettivamente.

La presa in carico di una persona, sia essa un paziente, un arrestato, un detenuto o uno straniero da rimpatriare, impone invece sempre una posizione giuridica di garanzia consistente nel tutelare la sicurezza e l'integrità fisica del soggetto di cui si ha la custodia: il problema è individuare, nell'ambito di tale posizione, il corretto utilizzo di eventuali mezzi di contenzione, e soprattutto prevenirne l'eventuale abuso o utilizzo illecito o addirittura pericoloso. Noti sono, del resto, taluni episodi, anche a livello internazionale, in cui, nell'ambito di operazioni da parte delle Forze di Polizia, la contenzione manuale posta in essere, ritenuta meno invasiva rispetto all'eventuale attuazione di contenzione tramite mezzi coercitivi, ha purtroppo provocato conseguenze tragiche.

Un concreto superamento delle criticità connesse all'applicazione della *contenzione* è senz'altro auspicabile in una traslazione verso il paradigma del *contenimento*: un approccio comprendente pratiche relazionali e di interazione con la persona presa in carico, utili al superamento di eventuali fasi di crisi, come del resto dimostrato dalle esperienze in cui sono stati attuati modelli privi di uso di mezzi coercitivi.