

**queste istituzioni**

---

**Alcune considerazioni  
sull'indipendenza del Garante  
nazionale delle persone private  
della libertà**

**Francesco Picozzi**

**Numero 1/2023**  
**31 marzo 2023**

---

# Alcune considerazioni sull'indipendenza del Garante nazionale delle persone private della libertà

di Francesco Picozzi\*

## Sommario

1. Inquadramento e attualità del tema. – 2. La natura collegiale dell'organo e la procedura di nomina. – 3. La durata del mandato. – 3.1. La non prorogabilità e la (mancata) non rinnovabilità. – 4. I requisiti di indipendenza e di competenza tecnico-professionale. – 5. Inconferibilità dell'incarico: un particolare rigore nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. – 5.1. Incompatibilità con la carica: un evidente lassismo verso i dipendenti privati e i liberi professionisti. La questione delle retribuzioni. – 5.2. Il peculiare rischio di "cattura" che incombe sul GNPL. – 6. L'utilità di una novella che migliori alcuni profili tecnicamente non convincenti.

## Sintesi

L'articolo analizza i caratteri dell'indipendenza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà sotto il profilo statico, espressione con la quale si fa riferimento a elementi come: la composizione (monocratica o collegiale) dell'organo di vertice, la procedura di nomina, la durata del mandato, le regole sulle incompatibilità e sulle retribuzioni dei titolari del Garante. Le norme che disciplinano questi importanti aspetti sono state più volte criticate in passato dalla dottrina, in quanto ritenute non adeguate ad assicurare una reale indipendenza del Garante nazionale rispetto al Governo. A parere dell'Autore, tali contestazioni sono solo in parte condivisibili, poiché talora sono state eccessive, talaltra hanno invece trascurato profili che – anche alla luce dell'evoluzione normativa degli ultimi anni – suscitano non minori perplessità sul piano tecnico.

## Abstract

The article analyzes the independence of the National Guarantor of the rights of persons deprived of their liberty, from a static point of view, in particular with reference to the composition (monocratic or collegiate) of the top management body, the procedure of appointment, the duration of the mandate, the rules on the incompatibilities and on the salaries of the holders of the Guarantor.

In the past, the rules governing these important aspects have been repeatedly criticized by the doctrine, as they are deemed inadequate to ensure real independence of the National Guarantor from the Government. In the author's opinion, these disputes are only partially acceptable, since at times they have been excessive, at others they have instead neglected profiles which -

---

\* Dirigente del Corpo di Polizia penitenziaria, Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia – Dottore di Ricerca in *Tecnica della legislazione*, Università di Genova. Le opinioni espresse dall'autore sono personali e non impegnano l'Amministrazione di appartenenza.

also in the light of the regulatory evolution of recent years - arouse no less perplexity on a technical level.

### Parole chiave

Garante nazionale persone private libertà; NPM; Garanti regionali; Autorità amministrative indipendenti; diritti fondamentali.

## 1. Inquadramento e attualità del tema.

Dopo sette anni di permanenza in carica (in parte dovuti a un prolungamento *ad hoc* del termine quinquennale ordinario), sono recentemente venuti a scadenza, con decorrenze differenziate<sup>1</sup>, gli incarichi dei tre componenti del Collegio del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, che in seguito talora indicheremo per comodità con l'acronimo GNPL oppure – consapevoli dell'imprecisione – con altre formule di sintesi<sup>2</sup>. Si è, pertanto, in attesa del formale avvio del procedimento di attribuzione degli incarichi per il prossimo mandato. Sembra, dunque, il momento giusto per affrontare uno specifico e circoscritto, ma assai importante, aspetto della disciplina di questa giovane istituzione: quello delle regole concernenti il profilo statico, cioè strutturale, della sua indipendenza, con ciò riferendosi alle norme sulla composizione (monocratica o collegiale) dell'organo di vertice, sulla procedura di nomina, sulla durata del mandato, sulle incompatibilità e sulle retribuzioni dei titolari<sup>3</sup>.

La ragione di tale interesse, in verità, non risiede soltanto nella coincidenza temporale del rinnovo del Collegio, ma si fonda sul rilievo che i profili sopra citati rivestono a fini «di legittimazione e di funzionamento» dell'organo<sup>4</sup>, nonché sul dubbio, nel corso degli anni più volte espresso in dottrina, che la disposizione istitutiva del GNPL (art. 7 del d.-l. 23 dicembre

---

<sup>1</sup> Ne dà conto A. ALBANO, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. L'esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (GNPL) – Parte I*, in *Studium iuris*, 2021, 10, 1161, ricordando come «[i]l d.p.r. 1° febbraio 2016 nominava il Presidente (Mauro Palma) e un Membro del collegio (Emilia Rossi), mentre con successivo d.p.r. 3 marzo 2016 veniva nominato l'altro Membro (Daniela de Robert)».

<sup>2</sup> Si pensi, ad esempio, al diffuso impiego della definizione “Garante dei detenuti”. Occorre sempre tenere presente che, anche in ragione dei riferimenti internazionali in materia, l'ambito di competenza del GNPL non è limitato alla tutela dei diritti delle sole persone propriamente definibili “detenute”, ma si estende a tutte le categorie di soggetti variamente sottoposti a limitazioni della libertà personale, intendendo tale ultima espressione in un senso differente, e più ampio, rispetto a quello proprio dell'ordinamento italiano. Sul punto, cfr. il presidente uscente del Garante, M. PALMA, *Il Garante nazionale delle persone private della libertà personale*, in *Quaderni della Rivista della Corte dei conti*, 2022, 1, 156, che individua nelle seguenti le «varie aree di privazione della libertà [...]»: la detenzione penale, la custodia da parte delle Forze di polizia, il trattenimento dei migranti irregolari, il ricovero in servizi psichiatrici di diagnosi e cura, la residenzialità in strutture sociosanitarie e assistenziali, tendenzialmente chiuse».

<sup>3</sup> Riprendo tale classificazione da L. CUOCOLO, *Le Autorità indipendenti*, in G.F. FERRARI, L. CUOCOLO, O. POLLICINO, A. VEDASCHI, *Diritto pubblico*, Egea, 2021, 224.

<sup>4</sup> Cfr. C. PINELLI, *Diritto pubblico*, il Mulino, 2022, II ed., 284.

2013, n. 146)<sup>5</sup> non detti una disciplina soddisfacente rispetto all'esigenza di garantire la «reale neutralità della figura e la sua effettiva indipendenza sotto il profilo dei condizionamenti politici»<sup>6</sup>.

A tal fine, sembra interessante svolgere una sintetica ricognizione dei principali snodi di tale regolamentazione, analizzandoli e ponendoli a confronto con la corrispondente disciplina di altri apparati pubblici statali che, pur con differenti ruoli e funzioni, sono comunque caratterizzati dall'essere sottratti all'indirizzo politico e amministrativo del Governo, posti al di fuori della gerarchia propria delle pubbliche amministrazioni, ma anche tutelati dal rischio di “cattura” da parte di poteri esterni privati<sup>7</sup>. Ciò, naturalmente, senza pretesa alcuna di procedere in questa sede a ricostruzioni dogmatiche né a inquadramenti del Garante dei detenuti in categorie del diritto pubblico discusse e variamente ricostruite in dottrina, tanto da far ritenere che non sia «possibile una precisa e univoca individuazione dei soggetti che ricadono sotto [...] l'espressione [...] “autorità indipendenti”»<sup>8</sup>. Pertanto, al di là dei richiami a più note e influenti “autorità” o “garanti” dotati di poteri anche normativi, decisionali e sanzionatori di notevole impatto, quali l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni o l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di particolare interesse si presenta il confronto con altri organi che hanno diretta rilevanza per la materia dei diritti umani<sup>9</sup> e che per giunta, come il GNPL, trovano la loro origine in convenzioni internazionali adottate in sede ONU; è il caso, ad esempio, dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza<sup>10</sup>, così come – se fosse stata già attuata la delega legislativa – del Garante nazionale delle persone con disabilità<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10.

<sup>6</sup> Così, tra i primi, L. SCOMPARIN, *Il Garante nazionale*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di F. Caprioli, L. Scomparin, Giappichelli, Torino, 2015, p. 286; successivamente, v. D. BRUNO, D. BERTACCINI, *I Garanti (dalla parte) dei detenuti*, Bononia University Press, 2018, 112, i quali, in termini più netti e specifici, ritengono che la legge abbia operato una «configurazione del Garante nazionale come istituzione gradita e legata al potere esecutivo».

<sup>7</sup> In maniera al contempo sintetica ed efficace, C. PINELLI, *Diritto pubblico*, op. cit., 283, spiega che le Autorità in discorso vanno configurate come «indipendenti (dal potere politico come dai privati)».

<sup>8</sup> Così L. CUOCOLO, cit., 219, il quale precisa come tale impossibilità classificatoria valga tanto per il nostro quanto per altri ordinamenti giuridici.

<sup>9</sup> In proposito, pur con tutta l'opinabilità delle classificazioni che possono essere operate dagli osservatori dei fenomeni istituzionali, sembra ragionevole – a fini meramente descrittivi – l'elenco ipotizzato da A. COFELICE, A. MENECHINI, A. DI FABIO, *Autorità indipendenti*, in <https://unipd-centrodirittiumani.it>, 25 febbraio 2016.

<sup>10</sup> Sottolinea questa stretta comunanza di origini fra i due Garanti, R. MEDDA, *L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 4, 972.

<sup>11</sup> Infatti, per l'istituzione di tale nuovo «organo di natura indipendente e collegiale, competente per la tutela e la promozione dei diritti delle persone con disabilità», il termine assegnato al governo per l'esercizio della delega non è ancora scaduto (art. 2, co. 2, lett. f), l. 22 dicembre 2021, n. 227).

Invero, lasciando come detto impregiudicata la questione della riconducibilità del GNPL al novero delle “autorità (amministrative) indipendenti”<sup>12</sup>, ovvero ad altri “modelli”<sup>13</sup>, è dirimente ai fini di questo scritto l’indiscutibilità del riconoscimento del requisito dell’indipendenza a tale organo non giurisdizionale di tutela dei diritti delle persone private della libertà, innanzitutto in quanto Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e di altri trattamenti inumani e degradanti<sup>14</sup>. Vale dunque la pena indagare sulle disposizioni che mirano a realizzare l’indipendenza dell’organo sotto il profilo strutturale.

## 2. La natura collegiale dell’organo e la procedura di nomina.

È indubbio che la procedura di nomina e la natura, collegiale o monocratica, dell’organo abbiano non poco rilievo nel definire il concreto livello di indipendenza di un soggetto o di un organo rispetto al circuito politico-rappresentativo. Tuttavia, non sono sempre scontate le considerazioni che si possono svolgere rispetto alle eterogenee previsioni della normativa in materia.

Per quanto riguarda il Garante delle persone private della libertà, l’art. 7, co. 2, della legge istitutiva ne chiarisce immediatamente la natura, stabilendo che esso «è costituito in collegio, composto dal presidente e da due membri»<sup>15</sup>. Quanto alle regole procedurali per la scelta dei titolari, il medesimo comma 2 prevede che questi «sono nominati, previa delibera del Consiglio dei ministri, con decreto del Presidente della Repubblica, sentite le competenti commissioni parlamentari». Non viene espressamente individuato, diversamente da altre leggi istitutive di garanti, l’organo competente ad avviare la procedura, formulando la proposta iniziale al Consiglio dei ministri<sup>16</sup>. La vigente previsione è il risultato di una modifica apportata nella fase

---

<sup>12</sup> Può essere di un qualche interesse segnalare il fatto che, in dottrina, il GNPL talvolta viene ricompreso (ad es., v. M. SICLARI, *Altri organi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico* Giappichelli, 2021, 574, nonché P. BONINI, A. CELOTTO, *profili costituzionali delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Quaderni della Rivista della Corte dei conti*, 2022, 1, 25), ma più frequentemente escluso dalle elencazioni, per quanto esemplificative, delle Autorità indipendenti (in questo secondo senso, cfr., tra gli altri, A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, 2020, V ed., 481 s.; C. PINELLI, op. cit., 283; nonché E. DE MARCO, F. SGRÒ, *Il Governo e la Pubblica Amministrazione. Gli organi ausiliari*, in *L’ordinamento della Repubblica*, Wolters Kluwer – Cedam, 2021, IV ed., 312 ss.).

<sup>13</sup> R. MEDDA, cit., 971 s. che riconduce il GNPL al modello dell’ombudsman/difensore civico. In senso difforme v., però, A. ALBANO, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. Parte I*, cit., 1162 s.

<sup>14</sup> V. l’art. 7, co. 1-*bis* della l. istitutiva, a mente del quale il Garante «opera quale meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell’articolo 3 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottato il 18 dicembre 2002 con Risoluzione A/RES/57/199 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite» (c.d. OPCAT), ratificato con l. 9 novembre 2012, n. 195»).

<sup>15</sup> Si tratta di un modello piuttosto diffuso; per un esempio di poco precedente al GNPL v. l’art. 37, co 1-*bis*, del d.-l. 6 dicembre 2011, n. 201, come novellato dall’art. 36, co. 1, lett. a), del d.-l. 24 gennaio 2012, n. 1, istitutivo dell’Autorità di regolazione dei trasporti (ART).

<sup>16</sup> È il caso delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, rispetto alle quali il ministro competente per materia è titolare del potere di proposta al Consiglio dei ministri (art. 2, co. 7, l. 14 novembre 1995, n. 481).

di conversione in legge del d.-l. n. 146, il quale nella sua versione originaria attribuiva al Presidente del Consiglio dei ministri, anziché al capo dello Stato, la competenza ad adottare il decreto di nomina.

In dottrina la regolamentazione appena vista è oggetto di critica, innanzitutto per la natura collegiale del GNPL, il cui fondamento viene contestato, in quanto non correlato dalla legge alla previsione «di categorie differenziate di nominabili»<sup>17</sup>. In secondo luogo, è la stessa procedura a non essere ritenuta soddisfacente, giungendosi addirittura a considerarla non distinguibile da quella prevista per la nomina di un alto funzionario ministeriale quale il capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria<sup>18</sup>. Per contro, viene considerata maggiormente idonea a individuare persone indipendenti dal circuito politico-rappresentativo la disciplina del Garante per l'infanzia<sup>19</sup>, il quale è guidato da un organo monocratico nominato «con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica» (art. 2, co 1, l. 12 luglio 2011, n. 112).

Se da un punto di vista teorico queste osservazioni presentano un loro valore, è necessario tuttavia tenere conto di plurime considerazioni. Sono note le letture dottrinali in favore o contro la collegialità degli organi di vertice dei Garanti. In senso contrario, viene fatto notare come l'organo di vertice composto da più persone, soprattutto in relazione a talune procedure di nomina, offra maggiormente il fianco al rischio di lottizzazione politica degli incarichi<sup>20</sup>. In senso favorevole, però, si fa rilevare come la presenza di una pluralità di titolari renda più equilibrate le decisioni e meno agevole l'esercizio di pressioni da parte di poteri esterni, pubblici o lobbistici<sup>21</sup>. Per giunta, pare militare a sostegno della scelta del legislatore del 2013 una ragione di funzionalità, legata al peculiare e primario compito del Garante delle persone ristrette di monitorare, con funzione preventiva, i molteplici tipi di luoghi di privazione della libertà; attività materiale che, per evidenti ragioni, è più agevolmente espletabile da tre componenti dell'organo, anziché da uno, essendo pacifico nella prassi, che gli accessi alle strutture – quali, ad esempio, gli istituti penitenziari – possano essere effettuati dai membri del Collegio singolarmente.

---

<sup>17</sup> M. MAGRI, *Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 947.

<sup>18</sup> Cfr., ad esempio, A. DIDDI, *La verifica ab externo: il Garante nazionale dei diritti delle persone in vinculis*, in A. DIDDI, R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, 2015, 359, a parere del quale la procedura per la nomina del GNPL «non sembra manifestare significative differenze» con quella prevista per la nomina del capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Sulla medesima linea interpretativa, v. C. FIORIO, *Art. 7 d.-l. n. 146 del 2013*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam-Wolters Kluwer, 2019, VI ed., 1373.

<sup>19</sup> M. MAGRI, cit., 947.

<sup>20</sup> Cfr. L. CUOCOLO, cit., 224.

<sup>21</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, 2022, V ed., 337.

Quanto agli aspetti procedurali, le regole sulla scelta dei titolari del GNPL non sembrano eccentriche rispetto ai principali esempi di altri garanti o autorità indipendenti: al contrario tali previsioni paiono agevolmente riconducibili ad uno di questi “modelli”. Certo, si tratta di quello nel quale maggiore è il ruolo del Governo<sup>22</sup>; inoltre, a un più attento esame, si può rilevare che la procedura prevista dal d.l. 146/2013 non contiene alcuni accorgimenti teoricamente utili a favorire la scelta di personalità svincolate dalla maggioranza politica, mediante il coinvolgimento delle minoranze<sup>23</sup>: si pensi, in tal senso, alla previsione che le Commissioni parlamentari competenti non siano genericamente “sentite”, ma esprimano sulle proposte dell’esecutivo un parere favorevole a maggioranza qualificata<sup>24</sup>. Tuttavia, deve riconoscersi che la procedura – pur nella centralità del ruolo dell’esecutivo – è articolata in modo da coinvolgere tanto organi parlamentari, il cui voto non può essere considerato ininfluenza<sup>25</sup>, quanto il Presidente della Repubblica, il cui potere a seconda delle situazioni potrebbe non essere puramente “notarile”.

### 3. La durata del mandato.

Quanto alla permanenza negli incarichi, l’art. 7, co. 2, prevede che i tre membri del Collegio restino in «carica per cinque anni».

Sul punto possono formularsi alcune osservazioni; innanzitutto, quanto alla durata propriamente intesa del mandato che, per come fissata dalla norma istitutiva, coincide con quella della legislatura. Come autorevolmente fatto rilevare, uno dei tipici presìdi a tutela dell’indipendenza è costituito da una permanenza in carica dell’organo particolarmente lunga, tale da garantire un «disallineamento rispetto al ciclo elettorale»<sup>26</sup>. Orbene, se vero è che l’avvio dell’istituzione in discorso si ebbe in un momento distante dalle elezioni per le Camere, non può

---

<sup>22</sup> Per una ricostruzione della frammentata materia dei rapporti fra canone dell’indipendenza e potere di nomina, v. C. CONTESSA, A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, La Tribuna, 2021, 342, ove si individuano tre fondamentali modelli, a seconda che il potere di nomina sia attribuito: 1) a organi che ricoprono funzioni di garanzia di particolare rilievo costituzionale; b) al Parlamento, che decide con procedure e maggioranze particolari; c) al Governo, sia pure mediante la veste formale del d.P.R.

<sup>23</sup> Simile rilievo è formulato da M. CERESA, GASTALDO, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, in *La legislazione penale*, 2014, 4, 421.

<sup>24</sup> Cfr., ad esempio, il modello costituito dalle Autorità per i servizi di pubblica utilità disciplinato dall’art. 2, co. 7, l. 481/1995, a mente del quale non è possibile procedere alle nomine in mancanza del parere favorevole espresso dalle competenti Commissioni parlamentari «a maggioranza dei due terzi dei componenti». Più in generale, in senso favorevole alla «fissazione di quorum deliberativi adeguati ad assicurare il coinvolgimento delle minoranze, e quindi un effettivo svincolo dall’indirizzo politico», F.S. MARINI, *Le Autorità amministrative indipendenti nell’architettura costituzionale*, in *Quaderni della Rivista della Corte dei conti*, 2022, 1, 21.

<sup>25</sup> Lo stesso GNPL – in un documento rivolto alle Nazioni Unite (*The National Guarantor [Garante Nazionale, hereinafter NG] for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, its Independence and its Operation*, 12 ottobre 2017, in <https://tbinternet.ohchr.org>) – riferisce che dopo il parere negativo del Parlamento su uno dei candidati designati, è stato proposto un nuovo nome per il Collegio.

<sup>26</sup> Così, M. CLARICH, op. cit., 337.

non osservarsi come l'imprevedibilità delle evoluzioni del quadro politico possa condurre al riavvicinamento fra l'inizio di una nuova legislatura e il rinnovo dei titolari del GNPL, con il conseguente effetto di far coincidere il mandato politico con quello dell'organo di garanzia; rischio che si è puntualmente concretizzato nella fase attuale.

È noto che l'opportuna sfasatura fra le scadenze delle istituzioni politiche e quelle degli organi di garanzia può essere ottenuta non necessariamente con la previsione di un incarico dei secondi particolarmente duraturo<sup>27</sup>, potendo all'uopo essere idonea anche una permanenza in carica del garante breve, purché non coincidente con il quinquennio di durata di una legislatura<sup>28</sup>. Tuttavia, nel caso del Garante delle persone ristrette non si è adottato né l'uno né l'altro accorgimento, aprendo la strada alla possibilità che la maggioranza governativa del momento nomini un intero Collegio politicamente affine, sostanzialmente per tutta la possibile durata della legislatura appena iniziata, così depotenziando uno dei tradizionali presidi normativi a tutela di una collocazione estranea all'indirizzo politico-amministrativo degli organi di tutela di diritti fondamentali.

### **3.1. La non prorogabilità e la (mancata) non rinnovabilità.**

Strettamente connesso al profilo appena esaminato è quello della rinnovabilità, o meno, del mandato. È frequente, nell'ambito delle leggi istitutive di autorità od organi indipendenti, il divieto di un secondo mandato, soprattutto se la permanenza in carica prevista dalla legge è piuttosto lunga<sup>29</sup>. Il caso del Garante per i minori costituisce un esempio minoritario, poiché alla brevità della durata dell'incarico si correla il meno rigoroso limite della rinnovabilità per una sola volta<sup>30</sup>.

Sul punto, la disposizione istitutiva del GNPL (art. 7, co. 2) appare foriera di criticità, poiché si limita a stabilire che il presidente e i membri del Collegio «restano in carica per cinque anni non prorogabili». Orbene, alla luce di quanto appena ricordato, si potrebbe essere tentati da un'interpretazione sistematica, che tenga conto della natura dell'organo e della necessità di ridurre i rischi che il titolare «uscente possa caratterizzare l'ultima parte del suo mandato in modo da guadagnarsi l'appoggio di qualche parte politica»<sup>31</sup>. In tale prospettiva, si dovrebbe

---

<sup>27</sup> Esempio quale mandato "di lunga durata" è il caso del presidente e dei componenti del collegio del Garante per la protezione dei dati personali che, ai sensi dell'art. 153, co. 3, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «hanno durata settennale».

<sup>28</sup> Si consideri in tal senso l'art. 2, co. 1, della l. n. 122/2011 che prevede per il titolare dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza una permanenza in carica pari a quattro anni.

<sup>29</sup> Tra le altre, v. la disposizione concernente il Garante della concorrenza e del mercato (art. 10, l. 10 ottobre 1990, n. 287, di recente novellato), a mente della quale: «[I] membri dell'Autorità sono nominati per sette anni e non possono essere confermati».

<sup>30</sup> Art. 2, co. 2, l. 112/2011.

<sup>31</sup> Così, con riferimento alla generalità delle Autorità indipendenti, L. CUOCOLO, cit., 225.



intendere l'espressione "non prorogabili" come equivalente a "non rinominabili"<sup>32</sup>. Una tale ricostruzione, però, per quanto lodevole negli scopi, sembra più avvicinata all'attività nomopoietica che a quella interpretativa strettamente intesa: essa, infatti, forza il dato testuale e presuppone che il legislatore abbia impiegato le parole in maniera inappropriata<sup>33</sup>.

Invece, secondo un'interpretazione più fedele alla lettera della legge, questa non prevede limiti allo svolgimento di nuovi mandati – il che costituisce un profilo problematico – e l'unico espresso divieto riguarda la possibilità di prorogare, cioè prolungare, con atti di rango inferiore a quello primario la permanenza nell'incarico oltre la scadenza del termine quinquennale. D'altronde, il fatto che i titolari delle autorità durino «in carica per un periodo predeterminato» è considerato in dottrina come uno dei fattori che contribuiscono a garantire terzietà e indipendenza<sup>34</sup>. Certo, se tale esegesi fosse condotta fino al punto di ritenere esclusa anche la *prorogatio*<sup>35</sup>, si produrrebbe l'inconveniente pratico di non garantire la continuità nel funzionamento dell'organo, nel caso in cui non fossero tempestivamente riattribuiti gli incarichi. In proposito, la prassi di questi giorni, si mostra nel senso contrario a quest'ultima ipotesi, essendo i tre componenti del Collegio rimasti nell'esercizio delle loro funzioni ben oltre le rispettive scadenze in attesa della nomina dei nuovi titolari.

Oltre a quanto appena osservato, va ricordato che, nel corso dei primi anni di esperienza della nuova istituzione, il divieto di prorogare i componenti del Collegio è stato espressamente disatteso dallo stesso legislatore: il che pare stridere con la *ratio* di tale disposizione, comunque la si voglia interpretare. Infatti, con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, «il Garante nazionale in carica» è stato «prorogato per un periodo di due anni oltre la scadenza naturale». La deroga, si badi, è stata introdotta con un decreto-legge, dunque con un atto che nasce dall'Esecutivo e non è di iniziativa parlamentare. A sostegno di tale scelta, è stato addotto un duplice ordine di ragioni: da un lato, il fatto che, trattandosi «del primo insediamento del Garante», il Collegio in carica aveva «natura fondativa» e perciò si era trovato a sottrarre tempo all'esercizio delle funzioni istituzionali per costituire la sua struttura amministrativa di supporto<sup>36</sup>; d'altro lato, la

---

<sup>32</sup> Si rammenti che il divieto di un secondo mandato è considerato da C. PINELLI, op. cit., 285, forse il più importante fra i requisiti di indipendenza strutturale.

<sup>33</sup> Cfr. voce *Proroga*, in *Grande dizionario della lingua italiana*, Vol. XIV, UTET, 1993, 679.

<sup>34</sup> *Ex plurimis*, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2022, XXIII ed., 601.

<sup>35</sup> Si impiega tale termine nella sua accezione, «sia pure molto empirica», di istituto in forza del quale un organo scaduto può continuare a esercitare, benché limitatamente, i suoi poteri, senza necessità di un provvedimento di proroga, ma di diritto; in tal senso, G. D'ORAZIO, *Prorogatio (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Giuffrè, 1988, 428.

<sup>36</sup> Cfr. la *Relazione* al d.d.l. A.C. 2727 di conversione in legge del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, recante *disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, 19, ove il Governo sottolinea il fatto che «[d]all'atto del proprio insediamento [...] il collegio del Garante nazionale è stato impegnato, parallelamente all'ordinario svolgimento delle funzioni istituzionali, a costituire l'Ufficio dell'organo di vigilanza, ricercando e acquisendo [...]

«contingenza delle esigenze conseguenti alla pandemia del COVID-19» aveva consentito al Garante di acquisire «ulteriori competenze operative», che il legislatore d’urgenza del 2020 ha ritenuto «opportuno valorizzare in un arco temporale più lungo» di quello previsto dalla legge istitutiva<sup>37</sup>. Certo non si vogliono sminuire le comprensibili difficoltà organizzative sorte nella fase di avvio del nuovo organo di tutela né, tantomeno, il ruolo svolto dal GNPL durante i primi mesi di emergenza sanitaria<sup>38</sup>; tuttavia tali aspetti non sembrano essere stati peculiari della sola esperienza del Garante dei detenuti<sup>39</sup>. Inoltre, per quanto non possa considerarsi un’anomalia il fatto che la durata complessiva del mandato, a seguito della proroga, sia divenuta di sette anni<sup>40</sup>, sembra comunque che l’introduzione di quella che gli stessi proponenti hanno definito «deroga *ad hoc*», in favore del Garante in carica<sup>41</sup>, abbia potuto essere letta come un segnale di particolare sintonia tra maggioranza governativa e organo di garanzia che, se non sulla sostanza, potrebbe avere inciso negativamente sull’immagine di indipendenza del secondo.

#### 4. I requisiti di indipendenza e di competenza tecnico-professionale.

Anche i requisiti soggettivi richiesti per ricoprire le cariche di presidente o membro del Collegio del Garante delle persone ristrette, se posti a confronto con quelli di altri organi o soggetti, non convincono pienamente. Si pensi, ad esempio, che il vertice dell’Autorità per l’infanzia e l’adolescenza è scelto «tra persone di notoria indipendenza, di indiscussa moralità e di specifiche e comprovate professionalità, competenza ed esperienza nel campo dei diritti delle persone di minore età nonché delle problematiche familiari ed educative di promozione e tutela delle persone di minore età»<sup>42</sup>, mentre per i titolari del collegio del GNPL è più genericamente, e modestamente, previsto che si tratti di persone «che assicurano indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani».

---

le risorse umane necessarie e compiendo tutte le attività, anche di ordine materiale, indispensabili al suo funzionamento»; impegno che «ha consentito di acquisire un patrimonio umano e materiale prezioso per lo svolgimento del mandato istituzionale».

<sup>37</sup> *Ibidem*, ove si afferma che «l’emergenza della pandemia di COVID-19 e le sue note conseguenze sul piano della libera circolazione delle persone nel territorio nazionale, oltre che su quello del mantenimento dell’ordinaria attività lavorativa, non hanno determinato la sospensione dell’attività del Garante nazionale, che ha conservato inalterate le sue funzioni di vigilanza nella situazione eccezionale data e ha acquisito ulteriori competenze operative che pare opportuno valorizzare in un arco temporale più lungo garantito da un tempo contenuto di proroga».

<sup>38</sup> Sull’argomento si rinvia allo specifico scritto di C. STORACE, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 4.

<sup>39</sup> *Contra*, A. ALBANO, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. L’esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (GNPL) – Parte II*, in *Studium iuris*, 2021, 11, 1301, il quale ritiene che la proroga sia basata su «solide motivazioni».

<sup>40</sup> Si tratta di una durata prevista dalle varie leggi istitutive di non poche Autorità indipendenti, come risulta – *ictu oculi* – dalla tabella riepilogativa di A. BARBERA-C. FUSARO, op. cit., 483.

<sup>41</sup> Così, la *Relazione*, A.C. 2727, cit., 19.

<sup>42</sup> Art. 2, co. 1, l. 112/2011.

Orbene, non si vogliono attribuire virtù salvifiche a formulazioni delle disposizioni di legge più ricche di aggettivi, come “comprovata” o “elevata”, riferiti all’esperienza o alla competenza dei potenziali componenti di un organo: la certezza che vengano sempre prescelte persone dall’alto profilo tecnico-professionale e dalla indiscutibile autorevolezza dipende chiaramente dal senso di responsabilità degli organi istituzionali competenti a decidere. Tuttavia, non si può neppure giungere al punto di non riconoscere alcun valore precettivo alle norme vigenti né pensare che queste siano completamente ininfluenti rispetto all’esercizio della discrezionalità nella scelta degli aspiranti. Se ci si pone in questa ottica, il filtro selettivo astrattamente richiesto dal legislatore per la scelta degli organi del GNPL appare oggettivamente più lasco rispetto a quello della citata Autorità per l’infanzia o a quello del Garante per la protezione dei dati personali, tanto per l’indipendenza quanto per la competenza richieste agli aspiranti all’incarico quanto, altresì, per il troppo generico riferimento alla vasta materia dei diritti umani, tenendo conto della natura settoriale del Garante delle persone ristrette<sup>43</sup>.

## **5. Inconferibilità dell’incarico: un particolare rigore nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.**

Con una scelta molto rigorosa, che non sembra, almeno in linea generale, trovare corrispondenza nelle norme concernenti organi simili, l’art. 7, co. 2, secondo periodo, della legge istitutiva statuisce che i tre componenti Collegio del GNPL sono scelti tra persone «non dipendenti delle pubbliche amministrazioni»<sup>44</sup>. Pare così configurarsi un regime di radicale inconferibilità dell’incarico nei confronti di tutti coloro i quali prestano servizio per lo Stato o altri enti pubblici, territoriali o meno, a qualsivoglia settore o professionalità appartengano, non risolvibile con il collocamento degli interessati in aspettativa o fuori ruolo; tali istituti giuridici, infatti, non vengono neppure menzionati dall’art. 7, diversamente da molte altre leggi istitutive di organi indipendenti. Appare assai differente, ad esempio, la scelta operata dal legislatore per il Garante per l’infanzia e l’adolescenza, al vertice della quale è assodata la possibilità di nominare un «dipendente pubblico», il quale in tal caso, «secondo l’ordinamento di

---

<sup>43</sup> Cfr. l’art. 12, l. 12 giugno 1990, n. 146, relativo alla Commissione di garanzia dell’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, che circoscrive con precisione le materie nelle quali è richiesta esperienza ai commissari; v. anche l’art. 153, co. 1, d. lgs. 196/2003, il quale, mirando a delimitare la discrezionalità degli organi politici deputati alla scelta, richiede che i candidati «assicurino indipendenza e [...] risultino di comprovata esperienza nel settore della protezione dei dati personali, con particolare riferimento alle discipline giuridiche o dell’informatica».

<sup>44</sup> Si consideri che nemmeno per i vertici dell’Autorità nazionale anticorruzione – che pure svolge pregnanti funzioni di controllo sugli apparati pubblici – è previsto un divieto analogo (cfr. art. 13, co. 3, d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150).

appartenenza, è collocato fuori ruolo o in aspettativa senza assegni»<sup>45</sup>; assai simile è la previsione per il Garante della *privacy*<sup>46</sup>.

La ragione di una così rigida e generalizzata preclusione non appare evidente e, d'altronde, la sua stessa legittimità costituzionale sembra dubbia<sup>47</sup>, anche considerando che, in non pochi casi, l'appartenente a una medesima categoria professionale (medico, professore, educatore) rientrerebbe o meno nel divieto per il solo fatto di dipendere da un datore di lavoro pubblico o privato. Peraltro, l'inconferibilità dell'incarico avrebbe, forse, potuto presentare una sua ragionevolezza se fosse stata limitata ai soli appartenenti alle pubbliche amministrazioni principalmente soggette all'attività di controllo del Garante<sup>48</sup>. Rivolta, però, alla totalità del variegato mondo del lavoro pubblico, finisce per impoverire non poco la platea di candidati all'incarico, escludendo categorie in possesso di competenze in materia di diritti umani, talune delle quali strutturalmente abituate alla terzietà, altre espressamente richiamate nelle fonti sovranazionali<sup>49</sup>. Il tutto senza recare alcun beneficio alla tutela dell'indipendenza dell'istituzione. Sembra, infatti, che professori, magistrati, medici del Servizio sanitario nazionale, dirigenti dei servizi sociali di Enti locali e funzionari pubblici in genere, se posti in aspettativa, possano calarsi in un ruolo terzo non meno agevolmente di dipendenti di Ong o di multinazionali private, dirigenti, militanti o dipendenti di associazioni per i diritti delle persone private della libertà, lavoratori del terzo settore o avvocati.

---

<sup>45</sup> Art. 2, co. 3, l. 112/2011. Cfr., altresì, l'art. 2, co. 7, della l. 481/1995, relativo alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità che, in maniera pressoché identica, recita: i «dipendenti delle amministrazioni pubbliche [nominati nei collegi delle *Authority*] sono collocati fuori ruolo per l'intera durata dell'incarico».

<sup>46</sup> Cfr. l'art. 153, co. 5, del d.lgs. 196/2003, che chiaramente ammette i pubblici dipendenti a ricoprire incarichi di vertice del Garante per la riservatezza dei dati personale, disciplinando precisamente le conseguenze dell'accettazione della nomina («il presidente e i componenti sono collocati fuori ruolo se dipendenti di pubbliche amministrazioni o magistrati in attività di servizio; se professori universitari di ruolo, sono collocati in aspettativa senza assegni»).

<sup>47</sup> In tal senso si esprime M. MAGRI, cit., 947, a parere del quale la ragione di tale drastica previsione «non è chiara ed è forse in contrasto con gli articoli 3, 51, 97 e 98 Cost.».

<sup>48</sup> Pur con la prudenza dovuta dalla diversità di competenze dei legislatori regionali rispetto a quello statale, sembra interessante richiamare, tra gli altri, l'esempio – pur non esente da incoerenze – dell'art. 3, co. 2, n. 5), l. r. Liguria 1° giugno 2020, n. 10, che rende ineleggibili alla carica di Garante regionale dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, tra gli altri, «coloro che hanno ricoperto incarichi nell'amministrazione penitenziaria». Su tal disposizione, in senso parzialmente critico, sia consentito rinviare a F. PICOZZI, *I Garanti regionali dei detenuti nel riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni*, in questa *Rivista*, 2021, 4, 50.

<sup>49</sup> In proposito, pur con le opportune cautele dovute, tra l'altro, alle necessità di adattamento al nostro ordinamento nonché al fatto che si riferiscono a un diverso tipo di istituzione, si considerino i *Principi relativi allo status delle istituzioni nazionali per i diritti umani* (“Principi di Parigi”), annessi alla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 48/134 del 20 dicembre 1993, che, nella parte concernente la composizione del menzionato organismo, richiamano professori universitari, scienziati e ricercatori.

### 5.1. Incompatibilità con la carica: un evidente lassismo verso dipendenti privati e liberi professionisti. La questione delle retribuzioni.

Il rigorismo nei confronti dei dipendenti pubblici si accompagna, in maniera del tutto distonica, a un notevole lassismo nei riguardi di liberi professionisti e dipendenti di datori di lavoro privati. Invero, l'art. 7, co. 3, del d.-l. 146/2013, nel disciplinare le incompatibilità dei titolari del Garante, prevede i soli divieti di rivestire «cariche istituzionali, anche elettive, ovvero incarichi in partiti politici»<sup>50</sup>. Dunque, per le categorie di lavoratori per le quali non vige l'inconferibilità dell'incarico si prevede un regime di incompatibilità circoscritto a limitatissime ipotesi, tanto che allo stato è possibile ricoprire al contempo un posto nel Collegio e, ad esempio, svolgere la professione forense nel settore penale<sup>51</sup>, lavorare per un datore privato oppure avere impieghi o cariche dirigenziali in organizzazioni che operano nei vari ambiti di competenza del GNPL. Stante questa disciplina per i titolari in carica, ovviamente non viene stabilita alcuna incompatibilità successiva alla conclusione del mandato, ulteriore strumento di tutela dell'indipendenza talvolta codificato dal legislatore per le Autorità indipendenti<sup>52</sup>.

Una disciplina così stringata appare in evidente contrasto con l'idea, condivisa dagli studiosi, che la «previsione di ampie clausole di incompatibilità» costituisca uno dei fondamentali «dati comuni» degli organi e dei soggetti in posizione di indipendenza<sup>53</sup>, regime che deve valere tanto nei riguardi di cariche pubbliche quanto di interessi privati<sup>54</sup>. Risulta, dunque, agevole individuare normative concernenti altri organi al cui confronto la disposizione istitutiva del GNPL, sul punto, appare evidentemente lacunosa. Basti qui rammentare che nei confronti del titolare del Garante dell'infanzia la legge stabilisce, «per tutta la durata dell'incarico», un più ragionevole e ampio divieto, proibendo «a pena di decadenza» di esercitare

---

<sup>50</sup> La vigente disposizione è frutto di una modifica operata in fase di conversione in legge; come sottolineato da G. DI ROSA, *Il Garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, in C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014, 127 ss., nella sua versione originaria, infatti, l'art. 7, co. 3, d.-l. 146/2013 sembrava ancor più blando, poiché, da un lato vietava soltanto di «assumere» nel corso del mandato le cariche in discorso – anziché «rivestire», dall'altro, circoscriveva l'incompatibilità con gli incarichi in partiti politici soltanto se «di responsabilità».

<sup>51</sup> Esprime perplessità in proposito anche G. DI ROSA, cit. 132. In senso contrario, anche per l'ulteriore dottrina ivi citata, cfr. A. ZAPPULLA, *Art. 7 d.l. 23.12.2013, n. 146*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di) *L'esecuzione penale*, Giuffrè, 2019, 1400, a parere del quale l'assenza di «incompatibilità rispetto all'esercizio di una libera professione» si spiega con l'idea che quest'ultima sia «considerata esente dal potere determinare condizionamenti rispetto al ruolo di garanzia [...] e, anzi, forse funzionale a evitare una "professionalizzazione" della figura del Garante».

<sup>52</sup> Cfr., con riferimento al Garante per la protezione dei dati personali, l'art. 153, co. 8, d.lgs. 196/2003, a mente del quale «il presidente, i componenti, il segretario generale e i dipendenti si astengono dal trattare, per i due anni successivi alla cessazione dell'incarico ovvero del servizio presso il Garante, procedimenti dinanzi al Garante, ivi compresa la presentazione per conto di terzi di reclami richieste di parere o interpellati».

<sup>53</sup> P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, 2020, IV ed., 326.

<sup>54</sup> Così, A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2022, V ed., 445, che sottolinea l'importanza dei «regimi di incompatibilità con cariche pubbliche e interessi privati», al fine di «accentuare, attraverso l'indipendenza dei componenti, le caratteristiche di indipendenza dell'organo».

qualsiasi «attività professionale, imprenditoriale o di consulenza», nonché di «essere amministratore o dipendente di enti pubblici o privati»; al Garante è altresì vietato ricoprire qualsiasi ufficio pubblico o qualunque carica o incarico «in associazioni, organizzazioni non lucrative di utilità sociale, ordini professionali o comunque in organismi che svolgono attività nei settori dell'infanzia o dell'adolescenza» (art. 2, co. 3, l. 112/2011).

Sembra, dunque, che l'assetto attualmente cristallizzato nella legge sul Garante dei detenuti sia non poco problematico e frutto dello stratificarsi di interventi legislativi non adeguatamente coordinati fra loro. Infatti, la disciplina delle incompatibilità è, per sua natura, strettamente correlata alla questione della retribuzione dei componenti del Collegio. In proposito, il testo originario dell'art. 7, co. 3, d.l. 146/2013 prevedeva che ai tre titolari dell'organo non spettassero «indennità od emolumenti per l'attività prestata, fermo restando il [solo] diritto al rimborso delle spese». Pare evidente come, a fronte della totale assenza di retribuzione – a meno di non voler selezionare i componenti del Collegio esclusivamente fra i fortunati appartenenti alla categoria dei *rentier* – il legislatore non potesse precludere lo svolgimento di attività lavorative.

Se si tiene conto di come, in dottrina, il riconoscimento di indennità e compensi sia ritenuto un importante rafforzamento del sistema di garanzia di indipendenza dei singoli titolari<sup>55</sup>, si comprende che la previsione appena vista era obiettivamente troppo penalizzante. Lo stesso legislatore, infatti, prima ancora che il GNPL iniziasse concretamente a operare, ha ritenuto di doversi correggere sul punto; invero, con una disposizione della “legge di stabilità 2016”, fermo il diritto al rimborso spese, è stata introdotta un'indennità fissa – differenziata fra presidente, da un lato, e membri del Collegio, dall'altro – e commisurata a una percentuale di quella spettante ai parlamentari<sup>56</sup>. Tale compenso, a ulteriore garanzia degli interessati, è direttamente fissato dalla legge, senza possibilità di influenze da parte del potere esecutivo<sup>57</sup>.

Un logico corollario del riconoscimento di una retribuzione non simbolica, per quanto inferiore a quello dei vertici di altri organismi indipendenti, avrebbe potuto consistere nell'introduzione di divieti allo svolgimento di attività libero professionali o alle dipendenze di privati. Invece, nulla è stato innovato sul punto. Lo stesso Garante nazionale pare consapevole

---

<sup>55</sup> L. CUOCOLO, cit., 225.

<sup>56</sup> Art. 1, co. 317, lett. a), l. 28 dicembre 2015, n. 208, a mente del quale: «Ai componenti del Garante nazionale è attribuita un'indennità forfetaria annua, determinata in misura pari al 40 per cento dell'indennità parlamentare annua per il Presidente e pari al 30 per cento per i membri del collegio, fermo restando il diritto al rimborso delle spese effettivamente sostenute di vitto, alloggio e trasporto per gli spostamenti effettuati nello svolgimento delle attività istituzionali».

<sup>57</sup> In senso difforme, cfr. l'art. 2, co. 11, l. 481/1995, in base al quale le indennità spettanti alle Autorità per i servizi di pubblica utilità «sono determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro del tesoro».

dei rischi che tale squilibrata disciplina può comportare, tanto da avere, in qualche misura, integrato la disciplina di legge con il proprio Codice etico<sup>58</sup>.

## 5.2. Il peculiare rischio di “cattura” che incombe sul GNPL.

Da quanto detto nei due paragrafi precedenti deriva quello che potremmo individuare quale peculiare rischio di “cattura” del Garante delle persone ristrette. La legge istitutiva, infatti, impedisce a tutti i dipendenti pubblici di far parte del Collegio (fatto salvo il personale in quiescenza). Le nomine vengono così orientate prevalentemente, da un lato, verso liberi professionisti (in particolare avvocati), dall’altro, verso dirigenti, dipendenti o esponenti di ONG, di organizzazioni non lucrative di utilità sociale, di associazioni o comunque di organismi che svolgono attività nei settori della privazione della libertà. Tale assetto oggettivamente impoverisce il Garante di modi di vedere e sensibilità propri delle professionalità escluse e, in certa misura, rischia di non agevolare la formazione di collegi che rispecchino a pieno il pluralismo esistente nella società italiana su temi così divisivi dal punto di vista culturale e (perché non dirlo?) ideologico.

A ciò deve aggiungersi il fatto che, nei confronti delle categorie ammesse a ricoprire gli incarichi, la legge non prevede neppure le minimali incompatibilità normalmente poste a presidio dell’indipendenza contro influenze di poteri privati o rischi di conflitto di interessi. Si pensi, come si è detto sopra, alla possibilità di rivestire il ruolo di presidente o componente del Collegio senza dover rinunciare a cariche in organizzazioni private o attività libero-professionali (situazioni, invece, opportunamente precluse al Garante dell’infanzia).

Insomma, sembra che la legge istitutiva lasci incombere sul GNPL un rischio di “cattura” non tanto da parte di potentati economici, quanto da parte di attori del settore che svolgono funzioni pienamente legittime e, talora, costituzionalmente indefettibili, ma che al contempo sono naturalmente portatori di peculiari sensibilità culturali, obiettivi politici e interessi. Tutto ciò potrebbe non essere necessariamente in contrasto con un modo di concepire il Garante quale istituzione «di natura partigiana» che svolge una «funzione di assistenza e di rappresentanza in favore, *dalla parte* dei ristretti»<sup>59</sup>. Se, però, si vuole accostare il GNPL al variegato contesto italiano delle *Authority* – ricostruendone il ruolo quale organo che, in posizione di terzietà e indipendenza, opera a tutela della legalità e dei diritti fondamentali in forma collaborativa con

---

<sup>58</sup> V. il Codice etico approvato con delibera del 31 marzo 2021, in [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it). In part. art. 6, co. 3, in materia di obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi «di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, inclusi quelli connessi all’intento di assecondare pressioni politiche, professionali, sindacali e di superiori gerarchici» e art. 7, co. 3, ove si prevede che i componenti del Collegio «evitano di partecipare attivamente e di assumere incarichi presso associazioni, circoli o altri organismi, ove possano derivarne vincolo, obblighi o aspettative tali da poter pregiudicare l’imparzialità di comportamento nelle attività istituzionali».

<sup>59</sup> D. BRUNO, D. BERTACCINI, 41 ss. e 115, ai quali si rimanda per l’inquadramento, anche in chiave comparatistica, della definizione riportata nel testo.

le altre istituzioni – allora la disciplina vigente in materia di inconfiribilità e incompatibilità non sembra ottimale.

## 6. L'utilità di una novella che migliori alcuni profili tecnicamente non convincenti.

Si è sin qui cercato di ricostruire la disciplina dell'indipendenza strutturale del Garante delle persone private della libertà, evidenziando quelli che paiono i profili di debolezza, cioè le disposizioni che possono ritenersi formulate in maniera non adeguata rispetto all'obiettivo di assicurare all'organo e ai suoi vertici una ragionevole tutela da influenze esterne. Si è, però, cercato di segnalare altresì come le scelte del legislatore siano state negli scorsi anni oggetto di critiche talvolta troppo radicali: non sembra, infatti, che nel complesso la legge istitutiva del GNPL delinei una «*Authority* di cartapesta»<sup>60</sup>, indistinguibile dagli apparati del potere esecutivo soggetti al suo controllo.

Rispetto alle criticità tecniche del testo normativo sin qui evidenziate, sembra non essere estraneo l'aver introdotto questa nuova istituzione con decreto-legge. Al di là dei dubbi espressi riguardo alla sussistenza dei requisiti della necessità e urgenza richiesti dall'art. 77 Cost.<sup>61</sup>, è ragionevole pensare che lo strumento normativo prescelto abbia inevitabilmente compresso i tempi di riflessione parlamentare su disposizioni che, con maggiore ponderazione, avrebbero potuto essere redatte meglio; al Parlamento, come si è visto, è rimasta soltanto la possibilità di apportare pochi e circoscritti emendamenti. Tutto ciò non deve stupire, se letto nel più ampio contesto della situazione emergenziale legata al sovraffollamento carcerario, generata anche a causa della insufficienza delle politiche legislative e della gestione amministrativa degli anni precedenti alla nota sentenza *Torreggiani* dell'8 gennaio 2013. La necessità di dare seguito a questa pronuncia della Corte EDU, infatti, ha costituito l'occasione per intervenire su molteplici e svariati aspetti del diritto penale, processuale penale e penitenziario, prevalentemente mediante decretazione d'urgenza, così «spostando il baricentro della normazione dal Parlamento al Governo» e relegando il primo a mera «sede per apportare correzioni e integrazioni a discipline decise altrove, seppure [...] nevralgiche per la tutela dei diritti della persona e la responsabilità dello Stato a livello internazionale»<sup>62</sup>.

Tutto ciò non cancella l'idea che il Garante nazionale delle persone private della libertà abbia rappresentato un'innovazione «di grande valore simbolico»<sup>63</sup>, tra le più rilevanti di quella – pur confusa e in parte frettolosa – stagione di riforme. Anche per questo non resta che

---

<sup>60</sup> Per tale espressione v. M. CERESA, GASTALDO, cit., 413.

<sup>61</sup> Esprimono perplessità in tal senso F. BIONDI DAL MONTE, *Poteri normativi del governo e sovraffollamento carcerario*, in *Rivista AIC*, 2017, 14 e 24, nonché M. MAGRI, cit., 946.

<sup>62</sup> F. BIONDI DAL MONTE, cit., 15-16.

<sup>63</sup> F. FIORENTIN, *Con il nuovo svuota carceri 3 mila detenuti in meno e braccialetto elettronico esteso ai non domiciliari*, in *Guida al diritto*, 2014, 3, 20.



auspicare una novella della sua disposizione istitutiva che, mediante circoscritti interventi, riformuli le previsioni meno coerenti rispetto all'obiettivo di configurare un'istituzione indipendente da poteri pubblici e gruppi di pressione privati.