

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PALERMO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea in Scienze Giuridiche

**RICERCA - TEST - SPERIMENTAZIONE IN
CARCERE:**

Ai sensi degli artt. 17 – 27 Ord. Penit.

Diritti costituzionali dei detenuti.

Diritto alla sessualità dei coniugi.

Tesi di Laurea di

Giovanna Gulisano

Relatori:

Ch.mo Prof. Salvatore CURRERI

Ch.ma Prof.ssa Agata CIAVOLA

Ch.mo Prof. Luca PEDULLA'

ANNO ACCADEMICO 2009 - 2010

Chi ha commesso un crimine
è condannato a scontare
la propria pena
con la privazione della libertà,
giammai della dignità!
Salvo Fleres

INDICE

SEZIONE PRIMA; Diritto Costituzionale:

“ I diritti costituzionalmente garantiti ai detenuti”.

Capitolo 1

“Art. 13: La disciplina costituzionale della libertà personale”.

1. Il concetto di libertà personale. pag. 6
 - 1.1. Il sistema della doppia riserva della libertà personale:
 - Riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione. pag. 8
2. Le contrastanti posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul concetto di libertà personale. pag. 12
3. I poteri dell'autorità giudiziaria nel codice di procedura penale del 1989. pag. 14
4. Il concetto di autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13 comma 2° della Costituzione. pag. 15
5. Libertà personale e poteri della Polizia giudiziaria. pag. 17
6. La posizione della Corte Costituzionale circa la limitazione della libertà personale. pag. 19
 - 6.1. Segue: Criterio quantitativo e criterio qualitativo. pag. 20

Capitolo 2

“Art. 27: La funzione della pena nell'ordinamento positivo italiano”.

1. Cenni storici: introduzione sui lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. pag. 22

2. La Scuola Classica e la Scuola Positiva nella concezione della funzione della pena. pag. 23
3. L'art. 27, terzo comma, della Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. pag. 26
- 3.1. Gli sviluppi successivi ai lavori dell'Assemblea. pag. 29
4. Le possibili letture del concetto di rieducazione. pag. 32
5. Le funzioni della pena e gli orientamenti successivi. pag. 34
6. Il principio di umanizzazione della pena alla luce del concetto di "libertà" assunto dalla Costituzione. pag. 37
7. Dal principio di umanizzazione della pena ai diritti dei detenuti pag. 39
8. I diritti dei detenuti nella CEDU: indici di valutazione ai fini della constatazione della violazione dei divieti in essa sanciti. pag. 43

SEZIONE SECONDA; Diritto processuale penale:

"Giusto processo e corretta esecuzione della pena nel rispetto dei diritti dei reclusi".

Introduzione

"Collegamento tra l'illecito penale e la condizione detentiva". pag. 46

Capitolo 1

Articoli 17 e 27 Ordinamento Penitenziario "La partecipazione attiva alla rieducazione – reintegrazione".

1. Considerazioni generali sull'articolo 17. pag. 49
2. Modalità e settori d'intervento della comunità esterna. pag. 51

3. La procedura di ammissione per l'esplicazione dell'attività collaborativa tra soggetti legittimati e istituti penitenziari. pag. 53
4. Art. 27: Considerazioni generali sulle attività previste. pag. 55
5. Le attività culturali, ricreative e sportive in chiave rieducativa. pag. 56
6. La partecipazione attiva. Pag. 58

Capitolo 2

“La finalità di reinserimento di cui all'art. 17 Ord. Penit.:
Somministrazione di Questionario presso la C.C.
UCCIARDONE di Palermo”.

1. Relazione dei lavori. pag. 59
2. Il questionario. pag. 61
 - 2.1. Obiettivi della somministrazione. pag. 72
3. Scheda sezione Nona. pag. 74
4. Scheda sez. Settima. pag. 79
5. Scheda sez. Sesta. pag. 84
6. Scheda sez. Quarta. pag. 88
7. Rapporto finale: scheda tecnica. pag. 97
8. Le interviste: Premessa. pag. 98
 - 8.1. Intervista al Direttore della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott. Maurizio Veneziano. pag. 99
 - 8.2. Intervista al Comandante di Reparto di Polizia Penitenziaria della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott.ssa Patrizia Bellanti. pag. 103
 - 8.3. Intervista allo Psichiatra della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott.ssa Rossella La Mantia. pag. 106

- 8.4. Intervista al Responsabile dell'Ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale, Dott.ssa Gloria Cammarata. pag. 116
- 8.5. Intervista al GARANTE per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale, Coordinatore Nazionale dei Garanti Regionali dei detenuti, DOTT . SEN. SALVO FLERES. pag. 121
- 8.6. Il ruolo del Garante e le Sue proposte di legge. pag. 127
- 8.7. "Piccoli dati sul carcere ...". pag. 129

SEZIONE TERZA; Diritto matrimoniale canonico:

"Matrimonio concordatario, diritto agli atti sessuali e alla sessualità: prospettive in costanza di detenzione".

Introduzione

"Profili storici del matrimonio concordatario". pag. 131

Capitolo 1

"Gli elementi e le proprietà essenziali del vincolo matrimoniale".

1. Matrimonio naturale e matrimonio cristiano. pag. 139
2. La concezione del matrimonio nell'attuale diritto canonico. pag. 141
- 2.1. Il consenso nella concezione del diritto canonico. pag. 145
3. Contrattualità e sacramentalità del matrimonio. pag. 146
4. Il matrimonio come "totius vitae consortium". Lo "ius ad vitae communionem". pag. 149
5. Il bonum coniugum". pag. 154

5.1. L'atto positivo di volontà nelle tre teorie.	pag. 156
5.2. Il "Bonum Coniugum" come fine del matrimonio.	pag. 157
6. Il "Bonum Prolis" come proprietà del matrimonio.	pag. 160

Capitolo 2

"La sessualità coniugale".

1. La procreazione quale fine essenziale del matrimonio	pag. 163
2. Comprensione personalistica della procreazione.	pag. 166
3. L'atto coniugale.	pag. 167
4. La "totalità" nell'auto – donazione coniugale.	pag. 172
5. Donazione della sessualità coniugale.	pag. 173

Conclusioni generali	pag. 175
----------------------	----------

Bibliografia	pag. 179
--------------	----------

“SEZIONE PRIMA”

DIRITTO COSTITUZIONALE :

I diritti costituzionalmente garantiti ai detenuti.

CAPITOLO 1

ART. 13 : LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLA LIBERTA' PERSONALE.

1. Il concetto di libertà personale.

L'articolo 13 della Costituzione recita: “La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”.

Nella sua accezione più ristretta e storica la **libertà personale** coincide con l' **habeas corpus**, ossia con la libertà dagli arresti,¹ sino a ricomprendere **la libertà morale e la dignità dell'uomo**. Ciò che sta al

¹ R. Bin - G. Pitruzzella, Diritto Costituzionale 6ª ed ., Giappichelli, Torino, 2005.,

centro del concetto di libertà personale è dunque la libertà fisica, la disponibilità della propria persona.

L'art. 13 Cost. apre la parte del testo della Costituzione dedicata ai diritti e doveri dei cittadini, disciplinando la libertà personale, ritenuta peraltro, condizione di esercizio di altre libertà (di circolazione, di soggiorno, di espatrio, di riunione, di associazione, di corrispondenza, di domicilio) collegate ad essa, nel senso che non è possibile esercitare queste libertà (o lo è solo in parte) se risulta impedita quella personale.²

L'art. 13 Cost., anzitutto, tutela l'interesse di ciascuna persona di venir sottratto alla piena soggezione altrui (privata o dell'autorità pubblica), con una significativa sottolineatura nei confronti del profilo esclusivamente soggettivo dell'uomo, qualsiasi possa essere l'occasione nell'arco della vita in cui la persona per età, condizioni di salute, adempimento di obblighi o restrizione della libertà personale venga a trovarsi in situazioni di dipendenza da altri.³La sua disciplina costituisce la principale preoccupazione dei legislatori quanto dei costituzionalisti e in genere dei giuristi di tutto il mondo, i quali focalizzano l'attenzione su ciò che potrebbe costituire una minaccia al suo effettivo esercizio, ovvero il potere repressivo dello Stato, in quanto questo, negli ordinamenti moderni, ha acquisito il monopolio dell'uso legittimo della forza.

L'articolo 13 della Costituzione sancendo il carattere inviolabile della libertà personale, riprova, che l'uso della coercizione penale va limitato in rapporto a quei soli casi, che lasciano apparire inevitabile il costo di una restrizione della libertà come effetto dell'imposizione della sanzione.⁴ Tale proclamata inviolabilità ha comportato la previsione di "tutele", nel caso in

² L. Arcidiacono – A. Carullo – G.Rizza, Istituzioni di diritto Pubblico, Monduzzi Editore.

³ L. Arcidiacono – A. Carullo – G.Rizza, Istituzioni di diritto Pubblico, Monduzzi Editore

⁴ G. Fiandaca – E. Musco, Diritto Penale, Parte generale, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2006.

cui si profili un qualche motivo di attenuazione mediante la prescrizione della doppia riserva, contenuta nel 2° comma dell' art. 13.

1.1. Il sistema della doppia riserva della libertà personale: Riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione.

Gli strumenti di tutela della libertà personale predisposti dal 2° comma dell'art. 13 Cost., risultano i più efficaci per limitare ogni discrezionalità dell'autorità pubblica: riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione. Il concetto di inviolabilità della libertà, più volte richiamato datane la rilevante importanza, comporta la predisposizione del costituente prima e dei legislatori poi, di una tutela rafforzata, nel caso in cui si profili un qualche motivo di attenuazione della stessa; tutela che trova concretezza nella prescrizione della doppia riserva, contenuta nel 2° comma dell'art.13. La disposizione, con formula incisiva, dopo aver fatto divieto di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale e di ogni altro intervento restrittivo della libertà medesima, ne consente il ricorso con atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. La norma offre più spunti di riflessione e di chiarimento. Anzitutto, come può desumersi da altre disposizioni costituzionali (artt. 103 e 111), relative al riparto di giurisdizione, **l'autorità giudiziaria esclusivamente abilitata** ad intervenire in tema di limitazione della libertà personale è **quella ordinaria**, potendolo, tuttavia, essa fare **nei soli casi e con le modalità previste dalla legge** (riserva assoluta), alla quale il costituente ha rinvio,

tanto per l'individuazione delle ipotesi di reato, quanto per la determinazione delle forme restrittive della libertà personale.⁵

La riserva di giurisdizione, poi, viene ancora rafforzata attraverso la richiesta che il provvedimento, diretto a limitare la libertà personale, **venga corredato dai motivi**, (se non per atto motivato...2° comma:), che ne hanno indotto l'emanazione; e sono due le cause : che venga portata a conoscenza del soggetto il movente del provvedimento giudiziario, in quanto premessa necessaria per l'esercizio del diritto inviolabile di difesa (art. 24, 2° comma), il quale non potrebbe in alcun modo essere esercitato in mancanza di contestazioni specifiche. E ancora, il secondo motivo, ma non per minore importanza, dato dall'eventuale impossibile confronto tra l'atto dell'autorità giudiziaria e le leggi vigenti, che prescrivono i casi e le modalità in cui è consentita la limitazione della libertà personale⁶, in modo da rendere possibile l'accertamento, sotto questo profilo, della legittimità dell'atto. Il privato dispone, quindi, della disposizione costituzionale per proporre un eventuale ricorso contro i provvedimenti sulla libertà personale emessi dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali innanzi alla Corte di cassazione per violazione di legge (art. 111, 2° comma Cost.).

Orbene, conseguente al vaglio delle anzidette "riserve", occorre attenzionare il 3° comma dell'art. 13 Cost., il quale prevede un'eccezione, anch'essa coperta da riserva di legge, per di più rinforzata (" in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge"): in questi casi l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori che devono essere comunicati all'autorità giudiziaria entro 48 ore e da questa convalidati nelle 48 ore successive. Se non vengono convalidati si intendono revocati " e restano privi di ogni effetto".

⁵ L. Arcidiacono – A. Carullo – G. Rizza, Istituzioni di diritto Pubblico, Monduzzi Editore

⁶ Corte Cost., sent. 24 marzo 1986, n. 54.

Da questo inciso si sono dedotte due serie di implicazioni: una in ordine al tipo di provvedimento disciplinato nel comma medesimo; l'altra sulla utilizzabilità processuale delle prove illecite. A stare ai lavori preparatori, nessuna di siffatte conseguenze fu avvertita dal Costituente: né la prima, in forza della quale si è successivamente sostenuto che l'autorità di pubblica sicurezza potrebbe emanare quei soli provvedimenti suscettibili di "durare" fino alla convalida (come il "fermo", non così la perquisizione); né la seconda che implicherebbe il divieto ai giudici di tener conto delle prove raggiunte in virtù di restrizioni di libertà compiute con provvedimento non convalidato. Infatti, contro la tesi che delimita il comma 3 agli atti "durevoli", stanno le reiterate prese di posizione del presidente della commissione nonché del relatore dei lavori preparatori della Costituzione, i quali concordemente affermarono la necessità di sottoporre a convalida tutti gli atti di polizia incidenti sulla libertà personale.⁷ Quindi, è indubbio che l'art. 13 non consente di distinguere gli atti "temporanei" da quelli "duraturi", vuoi per sottrarli alla competenza della polizia, vuoi – inversamente – al controllo giudiziario.. E' la stessa absurdità delle conseguenze, quali esclusione del potere di perquisire, sebbene in casi di necessità e urgenza, nel primo caso; non obbligatorietà della convalida per le perquisizioni, oltre che per gli accompagnamenti coattivi nel secondo, che ne impedisce una positiva considerazione. Per cui, malgrado il silenzio dei Costituenti (che si limitarono a richiedere precisazioni sul se la privazione di ogni effetto rendesse altresì inoperante la responsabilità giuridica del funzionario procedente⁸), è questa che debba essere ritenuta la corretta significazione interpretativa di quell'inciso.

⁷ A. Pace, *Libertà Personale*, scritto di Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore.

⁸ Onorevole Caroleo, seduta del 10 aprile 1947 (in *La Costituzione Italiana*).

Approdati a tali consapevolezza, risulta agevole l'individuazione di ciò che ribadisce il 3° comma dell'art. 13 Cost., ovvero il non rilievo, al suo interno, della differenza tra atti di durata e atti istantanei; nonché un principio proprio di ogni Stato che sia veramente di diritto: l'obbligo da parte di tutti i pubblici poteri, non perciò della sola polizia, di rispettare le norme di competenza e di azione; e quindi il divieto – parallelo, negli effetti, a quello rivolto ai privati di farsi ragione da sé medesimi – di poter utilizzare in giudizio gli atti con cui violentemente o fraudolentemente si fosse acquisita una prova.⁹

Le indicazioni esplicitamente formulate dal costituente circa l'urgenza, la necessità e la tassatività dei casi nei quali si può fare ricorso a provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza stanno ad indicare, per un verso la straordinarietà della adozione, presupponendo l'impossibilità materiale dell'intervento dell'autorità giudiziaria, nonché la massima restrizione della discrezionalità degli organi di pubblica sicurezza, come testimonia, peraltro, la qualificazione di atti ad efficacia provvisoria, strettamente limitata nel tempo, fin tanto che non interviene la convalida dell'autorità giudiziaria.¹⁰ In tal sede, datone il frequente richiamo in quanto soggetto-agente, è necessaria una definizione certa della stessa.

⁹ A. Pace, *Libertà Personale*, scritto di Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore, ivi.

¹⁰ L. Arcidiacono – A. Carullo – G. Rizza, *Istituzioni di diritto Pubblico*, Monduzzi Editore.

2. Le contrastanti posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul concetto di libertà personale.

Assodato che la libertà personale rinverrebbe la propria disciplina nell'art. 13 Cost., le definizioni correnti della stessa risultano, quanto a semplicità, chiarezza e impostazione radicale, almeno due: quella che la identifica nella possibilità di disporre in via esclusiva del proprio essere fisico, nei limiti e con l'osservanza degli obblighi posti dall'ordinamento; e l'altra secondo cui, essa, consisterebbe nella disponibilità non solo fisica, ma anche psichica o morale, di se stessi.

Varianti, o comunque intermedie tra quelle due antitetiche opinioni, sono poi la dottrina che, pur condividendo il concetto più ristretto di libertà personale enunciato dalla prima, sostiene che le coazioni fisiche esercitabili legittimamente ex art. 13 sarebbero solo quelle strumentalmente rivolte all'attuazione delle finalità previste negli art. 25, 30 e 32 cost. e l'altra per la quale la tutela dell'art. 13 non avrebbe tanto ad oggetto la libertà fisica bensì il libero sviluppo della persona umana.

Le conseguenze applicative di tali quattro tesi sono chiaramente differenti; così, mentre per la prima e la terza, le uniche misure restrittive vietate dall'art. 13 sarebbero quelle fisicamente coercitive, per la seconda risulterebbero vietati ai sensi dello stesso articolo anche gli ordini, le ingiunzioni, i divieti e le minacce; mentre per la quarta, " un provvedimento dovrebbe dirsi restrittivo della libertà personale non in considerazione della qualità e gravosità dei limiti che impone, bensì mutando prospettiva, in base alla possibilità che, attraverso la limitazione

della libera disponibilità della propria persona, si venga a incidere sulla personalità morale e sulla dignità sociale del singolo¹¹.

In Italia della libertà personale si è detto tutto e il contrario di tutto, e ad oltre 60 anni dell'entrata in vigore della Costituzione, vi è ancora un fervido dibattito, non solo sulla sua disciplina costituzionale (il che, in una certa misura, rientra nella normalità essendo il naturale effetto della dialettica giudiziaria), ma addirittura sullo stesso oggetto della tutela dell'art. 13; con la conseguenza che le sole misure coercitive possono dirsi sicuramente violative delle garanzie costituzionali della citata disposizione. Mentre sin dall'inizio s'è fatto soprattutto richiamo all'habeas corpus per identificare la libertà personale con la disponibilità meramente fisica, vi è stato anche il determinante accenno alla "degradazione giuridica" come effetto di provvedimenti che sarebbero consentiti solo all'autorità giudiziaria¹²: accenno il quale, anziché soppiantare quella prima tesi perché in contraddizione¹³, ha continuato a convivere con essa, essendo servito a respingere, anziché ad accogliere, censure di incostituzionalità¹⁴; e nonostante sia stato ridimensionato dalla stessa Corte, dalla quale si è in seguito precisato che per aversi degradazione giuridica occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'habeas corpus.¹⁵

¹¹ A. Barbera, I principi costituzionali della libertà personale, Milano, 1967.

¹² Corte cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11.

¹³ Mortati, Rimpatrio obbligatorio e Costituzione, in Giur. Cost., 1960.

¹⁴ Vedi, ad esempio, Corte cost., sent. 27 marzo 1962, n. 30.

¹⁵ Corte cost., sent. 30 giugno 1964, n. 68.

3. I poteri dell'autorità giudiziaria nel codice di procedura penale del 1989.

Una delle principali novità del codice di procedura penale del 1989 riguarda la configurazione dei poteri dell'autorità giudiziaria. Su questo piano, il legislatore delegato si è mosso sulla base di una serie di direttive, contenute nella legge-delega (nn. 31, 32 e 33), nelle quali, mentre sembra attenuarsi il carattere di assoluta eccezionalità degli interventi diretti della polizia giudiziaria, dall'altro se ne conferma e sottolinea la stretta subordinazione alle funzioni di indagine che è chiamato a svolgere il pubblico ministero¹⁶. Nella fase iniziale del processo penale (le indagini preliminari), il codice del 1989 distingue tra "attività a iniziativa della polizia giudiziaria" (titolo IV) ed "attività del pubblico ministero" (titolo V). Tale distinzione "non ha la finalità di isolare una fase "autonoma" attribuita alla polizia giudiziaria, in quanto tutte le indagini preliminari sono compiute sotto la direzione del pubblico ministero (art. 327); ha lo scopo più limitato di precisare la differente regolamentazione degli atti sotto vari profili, tra cui l'esercizio di poteri coercitivi e la tutela del diritto di difesa¹⁷". Gli elementi portanti della disciplina del codice di procedura penale del 1989 sono rappresentati dalla scissione operata tra autorità requirente e autorità giudicante e dalla riserva a quest'ultima del potere di disporre misure limitative della libertà personale "stabili".

Si tratta di una linea che già aveva ispirato la legge n.300/1988, ma che nel codice trova una sua più compiuta ed organica realizzazione. Già la legge n. 300 prevedeva, infatti, la sottrazione di poteri di cattura stabili al pubblico ministero e al pretore: tali poteri, infatti, non solo venivano

¹⁶ P. Caretti, I Diritti Fondamentali – Libertà e Diritti sociali – 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino

¹⁷ P. Tonini, Manuale di procedura penale, 9ª ed., Giuffrè Editore

ancorati a requisiti più restrittivi, ma dovevano essere confermati entro dieci giorni dal giudice istruttore, attraverso l'emissione di un mandato di cattura (art. 16). Nel codice del 1989, secondo l'impostazione generale adottata, mentre scompare la figura del giudice istruttore, si prevede un'ulteriore compressione dei poteri coercitivi del pubblico ministero (da taluno ritenuta persino eccessiva), i quali risultano ora limitati alla sola ipotesi del fermo soggetto a convalida da parte da parte del giudice per le indagini preliminari.¹⁸

4. Il concetto di autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13 comma 2° della Costituzione.

Secondo l' art. 13, (ma anche 111), della Costituzione, la tutela della libertà personale è affidata all'autorità giudiziaria ordinaria, l'unica, in via normale e per principio, competente a disporre restrizioni altrimenti illegittime.¹⁹

Per la comprensione della sua funzione, non poco complessa nelle sue molteplici sfaccettature funzionali, occorre fare qualche passo indietro.

Lo Stato tutela l'ordine e la legalità servendosi delle forze di polizia. Tali, assumono diversi compiti a seconda delle funzioni che svolgono, Polizia amministrativa – Polizia di sicurezza, (e la loro definizione è rimandata a successivamente), ma, dato l'argomento affrontato, è sulla Polizia giudiziaria che dobbiamo soffermarci. La funzione di Polizia giudiziaria trova la sua definizione nell'art.55 del codice di procedura penale. “ La Polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei

¹⁸ P. Caretti, I Diritti Fondamentali – Libertà e Diritti sociali – 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino

¹⁹ A. Pace, Libertà Personale, scritto di Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore,

reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale".

Prende forma, quindi, il primo concetto sulla stessa, il primo dei compiti svolti: " la repressione dei reati", con la quale espressione si vuole indicare la raccolta di tutti gli elementi necessari per accertare il reato e per rendere possibile lo svolgersi del processo penale²⁰.

Per completezza, in questa sede, circa cosa debba intendersi per autorità giudiziaria, va rilevato che sia che con essa si individui il giudice, sia che vi si identifichi anche il pubblico ministero, è da ritenere che la scelta non dovrebbe comunque importare conseguenze pregiudizievoli per la proponibilità del ricorso ex art. 111 comma 2 cost. Sarebbe infatti alquanto assurdo se si sostenesse che il pubblico ministero è "autorità giudiziaria" ai fini della competenza a restringere la libertà personale (art. 13 comma 2) ma non " organo giurisdizionale" per ciò che attiene alla ricorribilità (art.111 comma 2) dei provvedimenti da lui emanati. Una siffatta tesi comporterebbe che gli atti restrittivi della libertà personale emessi da tale organo avrebbero un trattamento pari a quelli dell'autorità di polizia che agisse senza potere. Sennonché contro tale indirizzo, vi sono diverse pronunce della Corte Costituzionale²¹, corredate dal riconoscimento che il pubblico ministero sarebbe organo giurisdizionale ai fini appunto dell'art. 111 cost.

Contro la più lata interpretazione dell'art. 13, e in favore dell'individuazione dell'autorità giudiziaria (ex art. 13) nel solo organo imparzialmente giudicante, stanno infatti i dubbi sulla rispondenza, ad una tutela giudiziaria che voglia veramente richiamarsi all'habeas corpus, del

²⁰ P. Tonini, Manuale di procedura penale, 9ª ed., Giuffrè Editore.

²¹ Corte Cost., sent. 14 luglio 1971, in Giur. Cost., 1971.

giudizio della corte di cassazione limitato ex art.111 cost. alla sola violazione di legge. Per vero, la ragione che induce a propendere per una più ristretta lettura del concetto di autorità giudiziaria è che mentre davanti al giudice istruttore vi è una dialettica in cui anche il "fatto" (e quindi il motivo vero della restrizione) viene imparzialmente riesaminato, la medesima situazione non si verifica di fronte al pubblico ministero, inquirente esso stesso; con la conseguenza che, in questa situazione, primo vero giudice dell'habeas corpus sarebbe la Cassazione, nonostante la sottolineata limitatezza dei poteri.²²

5. Libertà personale e poteri della Polizia giudiziaria.

L'individuazione dei soggetti titolari del potere di limitare la libertà personale, nell'ambito del procedimento diretto all'accertamento di responsabilità penali, risulta necessaria quanto imprescindibile. Si è detto che l'art.13 comma 2 pone una riserva di giurisdizione che è limitatamente derogata dalla previsione del fermo di polizia giudiziaria, disciplinato dal successivo comma 3

("In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto"). Compiendo un passo indietro, un'appunto risulta d'obbligo: precedentemente l'attenzione è stata focalizzata sul solo concetto di polizia giudiziaria, trascurando l'individuazione delle altre definizioni. Orbene,

²² A. Pace, Libertà Personale, scritto di Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore

occorre ora una tale precisazione; è necessaria la distinzione tra polizia giudiziaria e polizia di sicurezza, non solo perché alla prima ha riguardo l'art.13 comma 3, Cost., ma anche perché le relative funzioni sono esercitate dagli stessi soggetti.²³

La distinzione tra queste si fonda sulla contrapposizione fra "prevenzione dei reati" e "repressione di un reato"; con quest'ultima espressione si vuole indicare la raccolta di tutti gli elementi necessari per accertare il reato e per rendere possibile lo svolgersi del processo penale. La distinzione tra le due funzioni ha finalità prettamente garantistiche. Quando svolge la funzione amministrativa o di sicurezza, la polizia di regola (salvo rarissime eccezioni) non gode di poteri coercitivi, e cioè non può direttamente limitare le libertà fondamentali. Viceversa, non appena giunge la notizia che è stato commesso un reato, viene esercitata la funzione di polizia giudiziaria con l'uso dei poteri coercitivi.²⁴

Infatti, mentre la polizia di sicurezza ha la funzione di assicurare l'ordine pubblico e di prevenire la commissione dei reati (art. 1 t.u. l. p. s. 1931), la polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 55 c .p. p. deve " prendere notizia dei reati, impedirne il compimento di ulteriori, occuparsi della ricerca degli autori e delle relative prove a carico", (v. supra art. 55 c. p. p.). Questa diversità di attribuzioni spiega anche la diversa dipendenza delle stesse: mentre, infatti, la polizia di sicurezza dipende dal Ministero dell'interno, la polizia giudiziaria dipende funzionalmente dal pubblico ministero, come, d'altronde, si evince chiaramente, dall'art. 109 Cost. ("L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria"), anche se organicamente dal potere esecutivo. Si è già discusso, in qualche modo, del ruolo del pubblico ministero quale organo giurisdizionale e degli

²³ P. Caretti, I Diritti Fondamentali – Libertà e Diritti sociali – 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino.

²⁴ P. Tonini, Manuale di procedura penale, 9ª ed., Giuffrè Editore

indirizzi a tal proposito formulati; sennonché, urge qualche ulteriore puntualizzazione di natura storica, la quale coadiuva alla completa comprensione dei tanto discussi ruoli.

6. La posizione della Corte Costituzionale circa la limitazione della libertà personale.

In parallelo al vaglio del concetto, nonché del suo significato puro, di libertà personale non potevano non essere prese in considerazione le forme di limitazione della stessa, previste al II ° comma dell'art. 13 della Costituzione. Uno dei soggetti attivi in questo delicato quanto arduo compito è stato e continua ad essere tutt'ora la Corte Costituzionale, che in quanto organo di garanzia non poteva prescindere dalla prassi giurisprudenziale e dall'interpretazione dottrinale, nei quali ambiti la nozione di libertà personale ha subito però un notevole ampliamento, nella direzione di estendere la tutela dagli arresti ad altre forme di limitazione fisica dell'individuo.²⁵ In particolare, il 2° comma del citato art. 13 Cost., chiarisce circa la "non ammissione di alcuna forma di detenzione, ispezione, perquisizione personale; ma di seguito si riscontra una locuzione " aperta" indicata con l'espressione "né qualsiasi altra restrizione della libertà personale" (se non nei soli casi e modi previsti dalla legge). Orbene, rispetto alla stessa, che può apparire solo una locuzione del legislatore-costituente ma che, al contrario, non va sottovalutata, la Corte Costituzionale ha avuto non pochi problemi, in quanto si è trovata a dover decidere circa l'inclusione o, di contro, l'esclusione di varie ipotesi di limitazione della libertà personale, intesa

²⁵ R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale* 6ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2005.,

come "autonomia e disponibilità della propria persona". Per facilitare la risoluzione della sollevata questione, la Corte Costituzionale si è avvalsa di un doppio metro di giudizio, meglio definibili come due criteri, l'uno integrativo dell'altro.

6.1. Segue: Criterio quantitativo e criterio qualitativo.

Per quanto concerne il Criterio Quantitativo, il dato da cui muovere è costituito dalla considerazione che non tutte le limitazioni della libertà personale ricadono nel divieto dell'art. 13; ne restano infatti escluse quelle di lieve entità, di per sé incapaci di ledere la dignità personale. Così, ad esempio la Corte ha distinto, nell'ambito dei rilievi segnaletici che la pubblica sicurezza può compiere, tra quelli invasivi della libertà personale (prelievi di sangue o indagini su parti del corpo non esposte alla vista) e quelli "esterni" che magari possono comportare immobilizzazione della persona (per assumere le impronte digitali o rilievi fotografici) che però non costituiscono costrizioni lesive perché lievi e momentanee.²⁶

Il solo utilizzo di tale primo criterio non darebbe proficui risultati, né esiti positivi, senza l'integrazione con il secondo dei parametri in questione, ossia il Criterio Qualitativo. Questo comporta il superamento nell'ambito della coercizione fisica e a comprendere nella tutela della libertà personale anche il divieto di violenza morale, riscontrandola in qualsiasi coercizione che offenda la dignità della persona e ne comporti la degradazione giuridica.²⁷

²⁶ R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale 6ª ed.*, Giappichelli Editore, Torino, 2005.,

²⁷ R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale 6ª ed.*, ibidem.

Anche in questo caso l'orientamento della Corte segue la linea di pensiero secondo la quale l'art. 13 non si riferisce a qualsiasi limitazione della libertà personale bensì a quelle limitazioni che violano il principio tradizionale dell'habeas corpus. La garanzia che quest'ultimo apporta non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere.²⁸

Alla luce di tali criteri applicati alla disciplina dell'art.13 non appare strano che la Corte abbia in un certo qual modo incluso tra le misure lesive della libertà personale anche provvedimenti in cui non v'è traccia di coercizione fisica, quali possono essere il c.d. soggiorno cautelare (misura di prevenzione applicabile a chi è ritenuto in procinto di commettere reati di mafia), la c.d. ammonizione da parte del Prefetto nei confronti di coloro ritenuti socialmente pericolosi.

Quindi, alla luce di tutto ciò, è semplice pervenire alla conclusione secondo cui nella definizione di libertà personale accreditata dalla Corte costituzionale l'elemento fondamentale è il livello di degradazione giuridica più che la natura fisica della coercizione stessa: se è "fisica" è più probabile che la coercizione ricada sotto la garanzia della libertà personale, ma ciò non vale se essa è di entità così lieve da non causare offesa alla dignità della persona.²⁹

²⁸ Corte cost., sent. 27 marzo 1962, n. 30.

²⁹ R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale* 6ª ed., Giappichelli, Torino, 2005.

CAPITOLO 2
ART. 27: LA FUNZIONE DELLA PENA NELL'ORDINAMENTO
POSITIVO ITALIANO.

1. Cenni storici: introduzione sui lavori preparatori dell'Assemblea Costituente.

L'attuale articolo 27 della Costituzione recita: "La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra".

Il clima in cui si svolsero i lavori preparatori alla Costituzione fu caratterizzato dalla presenza, in Assemblea Costituente, di istanze politiche diverse e spesso contrastanti³⁰. La partecipazione di scuole di pensiero eterogenee fu sentita "esigenza" affinché la Carta Costituzionale risultasse base indiscussa di principi condivisi e di contro non rappresentasse la vittoria di una frangia politica sull'altra. Il contemperamento delle stesse avrebbe contribuito al raggiungimento di esiti imparziali.

Orbene, l'art. 27 della Costituzione non risultò esente da un fervido dibattito delle forze politiche del tempo; fu oggetto di dispute teorico-filosofiche, condotte dalle due scuole di pensiero prevalenti: la scuola

³⁰ Antonio Salvati, L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia, in Amministrazione in cammino, Rivista elettronica di dir. Pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", p. 3.

Classica e la scuola Positiva. I sostenitori delle stesse elaborarono e definirono in modo netto le relative peculiarità ma lungi dalla Costituente era l'intenzione di far prevalere l'una piuttosto che l'altra in ordine alla definizione della funzione della pena.

2. La Scuola Classica e la Scuola Positiva nella concezione della funzione della pena.

Nella ricostruzione del più generale quadro esplicativo sull'evoluzione nonché perfezionamento di quello che nacque come art. 21 (così come approvato il 15 aprile 1947 in sede di Assemblea Costituente che recitava: "Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità³¹") e divenne poi l'art.27 Cost., appare proficuo approfondire gli orientamenti di quelle due scuole di pensiero che hanno animato il dibattito circa la funzione della pena in quanto, da queste, diametralmente contemplata; trattasi della cosiddetta Scuola Classica e della Scuola Positiva.

La Scuola Classica, maturata nella seconda metà dell'Ottocento, ebbe come maggiore rappresentante Francesco Carrara. Le teorizzazioni di questa scuola sviluppano principi di matrice filosofica che pretendono di individuare delle immutabili leggi di ragione da porre a fondamento di un diritto penale giusto ed esente da arbitri. Il reato veniva, da questa, considerato come "ente giuridico" ed in quanto tale viene fatto consistere in un'azione umana che scaturisce dalla libera volontà di un soggetto moralmente responsabile o pienamente imputabile. Ciascun uomo sarebbe

³¹ Cfr. Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori, edizione curata dalla Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, dicembre 1970.

cioè capace di autodeterminazione in quanto dotato di libero arbitrio; il delitto, di conseguenza, non sarebbe mai il risultato delle circostanze o dell'ambiente ma trarrebbe origine sempre da una scelta individuale colpevole.³²

Quanto alla teoria della pena, che non sarebbe stata di agevole comprensione in mancanza di tale breve esplicazione circa la concezione del reato, la scuola classica non esibisce in realtà un indirizzo unitario ma ciò che conta è la posizione del Carrara, la quale presenta maggiore complessità.³³ Secondo il principale rappresentante della scuola classica la concezione della pena deve essere sviluppata tenendo ben distinta la sfera etica da quella giuridica; in tal prospettiva lo scopo della pena non può essere la retribuzione morale, in quanto la realizzazione della giustizia assoluta deve essere lasciata "nelle mani di Dio"; piuttosto, il fine primario della pena consiste nel ristabilimento dell'ordine esterno nella società turbato dal delitto³⁴.

In termini semplicistici, l'idea propria della scuola classica si sostanzia nel dato in cui la sanzione penale dovesse intendersi come corrispettivo del male commesso, concezione questa della pena dal carattere spiccatamente etico- retributivo.

Altra protagonista nella definizione della funzione della pena fu la Scuola Positiva; l'idea propria della stessa consisteva nell'opinione secondo la quale la pena dovesse favorire la rieducazione o la risocializzazione del reo, avendo prerogativa di distogliere i proclivi a delinquere dal commettere azioni criminose³⁵.

³² G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, 4ª ed., Zanichelli, Bologna, 2006

³³ Cfr. Mantovani, *Francesco Carrara e la funzione della pena*, in AA.VV., *Francesco Carrara*.

³⁴ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871.

³⁵ Marco Ruotolo, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2005.

Portavoce di tal corrente fu il medico Cesare Lombroso, iniziatore della scuola con la celebre opera *L'uomo delinquente* edita per la prima volta nel 1876; ad egli si deve il merito di aver spostato l'accento dallo studio del reato allo studio del reo³⁶. Sottolineando il ruolo decisivo dei fattori fisici e biologici nella genesi del comportamento criminale, ebbe del delinquente una concezione che lo assimilava all'ammalato, al primitivo o al pazzo, fin'anche ad arrivare a ricercare le particolari anomalie somatiche dei criminali³⁷.

Meritevoli di essere menzionati risultano, altresì, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo i quali hanno apportato notevoli contributi nella costruzione di questo originale movimento di pensiero che fu la Scuola Positiva. Tale, ha rivoluzionato il modo di concepire il reato e l'intero diritto penale; in pratica l'uomo delinquente non sarebbe libero di scegliere tra il bene e il male, l'uomo che delinque è un soggetto socialmente pericoloso perché incline, per cause antropologiche o sociali, a commettere azioni che danneggiano la collettività; e questa connaturata inclinazione al delitto va fronteggiata con strumenti o rimedi atti a neutralizzare la pericolosità soggettiva del delinquente ed a proteggere la società.

Il caposaldo del positivismo in tal sede rilevante e che, quindi, merita menzione è la centralità assunta dal concetto di "responsabilità sociale", il quale diede come diretta conseguenza la messa in crisi del tradizionale concetto di pena retributiva commisurata nella sua entità alla colpa morale per il singolo delitto. Al posto della pena retributiva i positivisti

³⁶ Antonio Salvati, *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in cammino*, Riv. elettr. dir. Pub., dir. dell'ec. e di sc. dell'amm., "Vittorio Bachelet", ibidem.

³⁷ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, 4ª ed., Zanichelli, Bologna, 2006

teorizzarono una "scienza criminale" concepita come mezzo preventivo di difesa sociale o misure di sicurezza³⁸.

3. L'art. 27, terzo comma, della Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente.

Nel 1947 fu approvato il testo definitivo della Costituzione, elaborato dalla "Commissione dei settantacinque", promulgato da Enrico De Nicola ed entrato in vigore il primo gennaio del 1948.

Nella sua dizione attuale l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione recita: "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", ma la formulazione iniziale che esso ebbe ad opera dei relatori nominati in seno alla prima sottocommissione dell'assemblea costituente, gli onorevoli Lelio Basso e Giorgio La Pira, era differente: "Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei codici penali militari di guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive³⁹". Al dibattito parteciparono numerosi illustri personalità, quali Bellavista, Bettiol, Moro, Crispo, Badini, Confalonieri, tutti orientati ad ottenere un riferimento al fine rieducativo della pena più neutro rispetto alla proposta della Commissione. Durante le sedute in Assemblea Costituente furono numerose le proposte di emendamento a quello che poi sarebbe divenuto l'articolo 27 della Costituzione. Le posizioni politiche inizialmente configgenti trovarono, tuttavia, un punto d'incontro al termine dei lavori con il raggiungimento di un compromesso sul dato letterale da attribuire al

³⁸ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, 4ª ed., Zanichelli, Bologna, 2006

³⁹ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980.

dettato costituzionale⁴⁰. L'escursus, che condusse all'attuale formula del più volte menzionato articolo 27, fu caratterizzato dall'avvicendamento di più interventi; L'onorevole Aldo Moro, iscritto al partito della democrazia cristiana concordò con quanto espresso in merito dagli onorevoli Basso e La Pira non discostandosi molto dalla loro formulazione e preoccupandosi piuttosto di chiarire che la pena che può essere afflittiva soltanto nei limiti in cui essa deve essere irrogata ed interessandosi di segnare i confini circa la necessità della sua afflizione. L'estratto sanciva: "Non possono istituirsi pene crudeli e le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato".

Gli onorevoli Umberto Nobile e Umberto Terracini, entrambi esponenti del partito comunista, presentarono un loro testo che recitava: "Le pene e la loro esecuzione non possono essere lesive della dignità umana. Esse devono avere come fine precipuo la rieducazione del condannato allo scopo di farne un elemento utile per la società". A differenza di quanto deliberato in seno alla prima sottocommissione, tale assunto tentava di dare alla pena uno scopo e una funzione ben precisa e soprattutto nuova rispetto a tutte le teorie elaborate in dottrina fino ad allora⁴¹.

Contrario all'introduzione nella Carta Costituzionale della finalità rieducativa della pena fu l'onorevole Cevolotto, iscritto al gruppo della democrazia del lavoro, il quale lamentò la mancata risoluzione della definizione della finalità della pena da parte della prima sottocommissione, la quale, appunto, non si era preoccupata di fare chiarezza tra le varie tesi che vedevano un fine di prevenzione della stessa, piuttosto che d'intimidazione o, ancora, di rieducazione del colpevole.

⁴⁰Antonio Salvati, L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia, in Amministrazione in cammino, Riv. elettr. dir. Pub., dir. dell'ec. e di sc. dell'amm., "Vittorio Bachelet", cit., p. 4.

⁴¹ E. Fassone, La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, ivi Bologna 1980.

L'onorevole Giovanni Leone, iscritto al partito della democrazia cristiana propose tale locuzione nell'art. 21: "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità", il quale venne approvato e di contro venne respinto l'emendamento Nobile – Terracini. In Assemblea non mancarono gli interventi a favore del primato della funzione rieducativa⁴², ma numerosi costituenti manifestarono il loro dissenso. A tal proposito l'onorevole Paolo Rossi, appartenente al partito socialista, espresse la sua disapprovazione adducendo al fatto che la rieducazione del condannato è uno degli scopi della pena, ma purtroppo non risulta essere né l'unico né il principale; di contro si sostanzia, piuttosto nella difesa sociale, in quanto, ad esempio, risulta complicata la rieducazione qualora si tratti di condannati a venti o trent'anni di reclusione. In tutto ciò, ovvero nel periodo in cui si svolsero i lavori preparatori della Costituente, le due scuole di pensiero, Classica e Positiva, perseveravano nell'affermazione dei loro principi in merito alla funzione della pena; secondo gli orientamenti concettuali di allora l'idea rieducativa poteva essere ritenuta "figlia del positivismo criminologico"⁴³; la visione positivista, infatti, contrapponeva alla tradizionale impostazione retribuzionistica, l'idea di una prevenzione speciale che si identificava con la rieducazione nonché risocializzazione del reo. Per alcuni, quali l'on. Leone e l'on. Moro, si stava tendendo ad orientare la legislazione penale italiana conformemente ai postulati della scuola positiva. La diretta conseguenza di tale atteggiamento fu un'inversione di tendenza che venne palesata nell'ordine di collocazione delle due proposizioni: "Le pene devono essere conformi al senso di umanità", e poi

⁴² Tupini, Presidente della Sottocommissione, nella seduta del 15 aprile del 1947.

⁴³ G. Fiandaca, Commento all'art. 27 co. 3 Costituzione, in Commentario alla Costituzione, a cura di Branca e Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1989, pag. 225.

di seguito: "Le pene devono tendere alla rieducazione". E' chiaro che il principio della rieducazione venne procrastinato in nome della neutralità dello Stato di fronte a tali diatribe.

3.1. Gli sviluppi successivi ai lavori dell'Assemblea.

Nel periodo successivo ai lavori della Costituente la realizzazione e la valorizzazione dell'ideale rieducativo della pena fu ostacolato dai continui mutamenti politici, sociali e culturali di quel periodo. In tal senso fu significativa l'interpretazione di Biagio Petrocelli e Giuseppe Bettiol, entrambi "retribuzionisti", i quali cercarono di neutralizzare gli effetti dell'articolo 27 della Costituzione.

L'assunto da cui partirono fu la prevalenza del divieto di trattamenti inumani nell'esecuzione della pena rispetto alla sua finalità rieducativa per cercare di dimostrare come questa, secondo il legislatore costituzionale, continua a mantenere il suo ineliminabile carattere "afflittivo": "Se le pene avessero dovuto avere un contenuto essenzialmente ed esclusivamente rieducativo; se, insomma, le pene non avessero dovuto avere carattere (...) punitivo, il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità non avrebbe avuto ragione di essere, perché una funzione che sia essenzialmente rieducativa esclude da sé, per la sua stessa natura, i trattamenti contrari al senso di umanità, senza bisogno di alcuna dichiarazione esplicita⁴⁴ .

⁴⁴ G. Bettiol, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in Riv. It. Dir. Pen., 1951, pag.376.

Secondo una diversa impostazione l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione designerebbe non la funzione della pena bensì solo una sua tendenza. Dall'interpretazione letterale del verbo "tendere" si comprende come la rieducazione non rappresenta lo scopo essenziale della misura, ma solo uno scopo eventuale della pena, da tenere in conto soprattutto nella fase esecutiva⁴⁵. "Tendere" non significa realizzare necessariamente, ma fare il possibile per realizzare la rieducazione stessa.

Per il rispetto della libertà morale e della dignità dell'uomo il procedimento di risocializzazione non può essere imposto ma soltanto favorito: la pena tende, non costringe alla rieducazione⁴⁶. Per neutralizzare gli effetti del principio costituzionale, la dottrina⁴⁷ degli anni cinquanta è ricorsa anche all'espedito di inserire il terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, fra le norme programmatiche, negando che esso contenga "una direttiva vincolante per il legislatore", per riconoscervi soltanto una massima, che "sarebbe bene che il legislatore rispettasse in omaggio della consequenzialità logica e sistematica e dello spirito unitario della Costituzione⁴⁸. Comunque, va detto che questo tentativo di inquadrare l'art. 27 comma 3 della Costituzione tra le norme programmatiche non riscontrò molti consensi, in quanto la dottrina maggioritaria riconosceva alla norma efficacia precettiva immediata.

Verso la fine degli anni cinquanta, però, le politiche penitenziarie, nonostante l'incessante confronto tra le varie forze politiche, malgrado le animate dispute tra gli esponenti delle stesse ,sebbene le correnti di

⁴⁵ G. Zuccalà, Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano, in AA. VV. Problema della rieducazione del condannato, Atti del II Convegno di diritto penale, Cedam, Bressanone, 1963, pag. 70.

⁴⁶G. Zuccalà, Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano, in AA. VV. Problema della rieducazione del condannato, Atti del II Convegno di diritto penale, Cedam, Bressanone, ivi 1963.

⁴⁷ C. Esposito, Le pene fisse e i principi costituzionali di eguaglianza, personalità e rieducatività della pena, in Giurisprudenza costituzionale, 1963, pag.664.

⁴⁸ Vassalli, Funzioni e insufficienza della pena, in Riv. it. dir. proc. pen., 1961, pag. 269 e ss.

pensiero delle due scuole, Classica e Positiva, a confronto, il carcere viene concepito come un contenitore di condotte devianti⁴⁹. Il merito della successiva riuscita mediazione tra i vari soggetti coinvolti, in particolare tra le due scuole di pensiero, va senz'altro attribuito all'onorevole Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, che riuscì efficacemente a convincere buona parte degli scettici ad aderire alla nuova sensibilità in materia di rieducazione in base al presupposto che la concezione rieducativa era stata più che accolta da entrambe le Scuole. A dimostrazione di quanto addotto dall'onorevole Tupini, il dato che gli on. La Pira e Basso, i quali avevano concordemente proposto la formulazione "Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato", appartenevano a due scuole di pensiero opposte! Dunque, attraverso l'incontro di diverse volontà, il fine rieducativo trovava, finalmente, un posto certo all'interno della costituzione. Questo accadde in sede di coordinamento finale da parte del Comitato di redazione, il quale finì per posporre l'istanza rieducativa al divieto di trattamenti inumani dando così all'attuale art. 27, 3° comma un tratto più neutro.

L'idea rieducativa fu, quindi, il frutto di una nuova sensibilità politica⁵⁰, nonostante l'assemblea rinunciò a darne una definizione di ambito applicativo nella realtà pratica; rimise, infatti, questo arduo compito nelle mani dei legislatori futuri i quali ancora oggi sollevano possibili letture.

⁴⁹ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, ivi Bologna 1980.

⁵⁰ Antonio Salvati, *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in cammino*, Riv. elettr. dir. Pub., dir. dell'ec. e di sc. dell'amm., "Vittorio Bachelet", cit., p. 6.

4. Le possibili letture del concetto di rieducazione.

Le anzidette considerazioni rendono alquanto certo il dato che con l'entrata in vigore della Costituzione, nonché i compromessi delle forze politiche del tempo, l'idea di rieducazione diventa principio costituzionale: l'esecuzione della pena detentiva deve essere organizzata in modo tale da non rappresentare, nelle sue modalità, un peggior castigo di quello che già si realizza per effetto della privazione della libertà, bensì consentire tutti quei trattamenti che appaiono più idonei al recupero sociale del condannato⁵¹. Nella formulazione del più volte menzionato articolo 27 terzo comma è chiaro che nell'esecuzione della pena deve essere assicurato il rispetto della persona umana ed anche il rispetto della personalità e della dignità del ristretto. Orbene, questa certezza acquisita non ha risolto l'indicazione in merito alla "tendenza" delle pene alla rieducazione del reo ed ai significati che è possibile attribuirgli.

L'interrogativo, fondamentalmente, si sostanzia:

- Nell'individuazione dell'intrinseco significato della "tendenza della pena alla rieducazione del condannato";
- Nella possibilità di leggere questa parte del terzo comma dell'articolo 27 dissociandola dall'altra, cioè quella nella quale si enuncia che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".

La Corte Costituzionale ha dato una prima risposta a tali datati interrogativi affermando, nella sentenza n. 12 del 1966 che le richiamate preposizioni si trovano in un "contesto ... chiaramente unitario", essendo,

⁵¹ Antonio Salvati, L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia, in Amministrazione in cammino, Riv. elettr. dir. Pub., dir. dell'ec. e di sc. dell'amm., "Vittorio Bachelet", cit., p.8.

oltre tutto, "congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra.

"Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità é necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro é appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza. Ricostituita la norma nella sua integrità, ne riemerge il suo vero significato. La rieducazione del condannato, pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio. Alla pena dunque, con tale proposizione, il legislatore ha inteso soltanto segnare dei limiti, mirando essenzialmente ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità. Rimane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata. Del resto la portata e i limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione appaiono manifesti nei termini stessi del precetto. Il quale stabilisce che le pene "devono tendere" alla rieducazione del condannato: espressione che, nel suo significato letterale e logico, sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla". Infine, la Corte conclude affermando che "con la invocata norma della Costituzione, (art. 27 comma 3), si volle che il principio della rieducazione del condannato, per il suo alto significato sociale e morale, fosse elevato al rango di precetto costituzionale, ma senza con ciò negare la esistenza e la legittimità della

pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E ciò, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale⁵².

5. Le funzioni della pena e gli orientamenti successivi.

Appare alquanto evidente il riconoscimento, da parte della Corte Costituzionale, dell'esistenza di diverse funzioni della pena; nella sentenza n. 313 del 1990 si legge : "In realtà la passata giurisprudenza di questa Corte (come, del resto la dottrina imperante nei primi anni di avvento della Costituzione) aveva ritenuto che il finalismo rieducativo, previsto dal comma terzo dell'art. 27, riguardasse il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso fosse perciò limitato. A tale risultato si era pervenuto valutando separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena. Per tal modo si negava esclusività ed absolutezza al principio rieducativo, che - come dimostrerebbe l'espressione testuale - doveva essere inteso esclusivamente quale "tendenza" del trattamento".

Ne è derivata quella nota concezione polifunzionale della pena che, ad avviso della Corte, non solo non sarebbe contraddetta, ma sarebbe anzi ribadita dal disposto costituzionale. Per essa, le finalità essenziali restavano

⁵² Corte cost., sent. 12 febbraio 1966 n. 12.

quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario. In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi.

Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione⁵³.

Quindi, qualora volessimo estrapolare, attraverso frasi chiave, l'orientamento della Corte potremmo focalizzare l'attenzione sulle seguenti affermazioni:

“In uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena”;

“La tendenza a rieducare lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”;

⁵³ Corte cost., sent. 1990 n. 313.

“Il principio della rieducazione è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il “principio di proporzione” fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra”;

“Deve essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie⁵⁴”.

Tale pronuncia ed altre, quali: la sent. n. 204 del 1974, la più recente sent. n. 376 del 1997, pongono le basi per l'affermazione di un diritto alla rieducazione del detenuto che deve trovare nella legge “una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”⁵⁵, “la cui fruizione non può essere preclusa nemmeno ai soggetti sottoposti al trattamento differenziato di cui all'art. 41-bis, comma 2, dell'ordinamento penitenziario”⁵⁶. Lo stesso trattamento penitenziario viene così a configurarsi quale vero e proprio diritto per il detenuto, aspetto del più generale “diritto alla rieducazione”, cui corrisponde “un obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria”⁵⁷. Tale obbligo, trascende la questione della finalità rieducativa e trova invece il suo primo fondamento nel più pervasivo principio di umanizzazione della pena.

⁵⁴Corte cost., sent. 1990 n. 313.

⁵⁵ Corte cost., sent. 1974 n. 204.

⁵⁶ Corte cost., sent. 1997 n. 376.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. i, sentt. 1° luglio 1981; 24 marzo 1982, in Rass. pen. crim., 1983, 872; 29 marzo 1985, in Cass. pen., 1986, 1178 ss.

6. Il principio di umanizzazione della pena alla luce del concetto di “libertà” assunto dalla Costituzione.

Per comprendere in fondo il principio in questione, che ha trovato espressione nella prima parte del terzo comma dell'articolo 27, “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”, risulta necessaria una lettura dell'articolo alla luce dei valori fondanti la Costituzione del 1947. In primo luogo alla luce dell'art. 2 della Costituzione, il quale, stabilendo che la Repubblica riconosce (oltre che garantisce) i diritti inviolabili dell'uomo presuppone la preesistenza dei diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente⁵⁸. D'altronde i diritti riconosciuti sarebbero frutto di una concessione dello Stato, titolare esclusivo della sovranità, ma che sono anteriori ad ogni istituzione politica ed a ogni potere politico (compreso il legislatore⁵⁹). Quindi:

- La proclamata “precedenza sostanziale della persona umana, (intesa come essere completo di valori e bisogni materiali ed anche spirituali), rispetto allo Stato”;

- L'affermazione nell'articolo 3 della Costituzione della “pari dignità sociale di tutti”, consentono di cogliere la vera essenza dell'invulnerabilità che va riferita “al patrimonio irretirabile della persona umana intesa come totalità ossia al principio supremo della libertà – dignità, considerato come principio che pervade la Costituzione repubblicana in contrapposizione al tradizionale principio individualistico e liberale della libertà – proprietà, tipico dell'ordinamento pre - repubblicano⁶⁰.”

⁵⁸Marco Ruotolo, Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana, in *Diritto e società*, 2005.

⁵⁹A. Baldassarre, Diritti inviolabili, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 1.

⁶⁰F. Modugno, I, nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995, 107, nonché A. Baldassarre, Libertà (problemi generali), in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, 20.

Orbene, questo modo di intendere l'attributo della inviolabilità si riflette sul concetto stesso di libertà personale, libertà che non può essere intesa semplicemente, o ancor peggio riduttivamente, come libertà fisica ma deve subire un ampliamento verso una libertà psicofisica, nonché mentale e corporale nella loro indissolubile unità. Dunque, in questa prospettiva emerge una chiara e significativa svolta interpretativa che, dalla lettura integrata degli artt. 2, 3 cpv. e 13, 1° comma, Cost., consente di isolare il concetto di "libertà della persona" come "diritto fondamentale" le cui estrinsecazioni possono essere solo in parte legittimamente limitate⁶¹.

Facendo un passo indietro circa il discorso sullo stato di detenzione, quanto detto implica che "il principio di umanizzazione della pena", per come è espresso nel terzo comma dell'art. 27, si presti ad essere completato con il principio del "rispetto della personalità, della dignità del condannato, che ha una portata più ampia e pregnante", comprensiva del rispetto dei diritti fondamentali del cittadino riconosciuti dalla costituzione, il cui esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine del carcere⁶². Il principio di umanizzazione della pena, come pure il connesso principio della funzione rieducativa della pena, non sono che gli sviluppi del più ampio e pregnante principio della personalità e pari dignità di tutti, che trova qui applicazione con riferimento alla particolare situazione del condannato o dell'internato. Il mutamento sostanziale delle relazioni giuridiche tra privato e Stato, dovuto alla detenzione e determinato dalla condanna definitiva dell'autore della violazione della norma penale, non implica la perdita della titolarità di diritti, interessi ed

⁶¹ F. Modugno, I, nuovi diritti, ivi 1995, 11 ss.

⁶² F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, III ed., Padova, 1992, 754, nonché P. Nuvolone, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, 143.

obblighi giuridici per il detenuto; e in particolare non determina la completa privazione della sua libertà⁶³. Inoltre, la necessità di protezione della sfera giuridica dei cittadini rispettosi della legalità non può tradursi, d'altra parte, nella irrazionale limitazione dei diritti di coloro che hanno tenuto comportamenti contrari alle leggi, se si vuole evitare che "l'obbligo costituzionale di penalizzazione per la difesa dei diritti fondamentali" pregiudichi l'altra fondamentale esigenza, riconducibile al rapporto diritti costituzionali/ diritto penale, che si esprime nella protezione del reo dall'arbitrio del potere legale" (si tratta di una influenza "bidirezionale" dei diritti costituzionali sul diritto penale che però attribuisce rilievo preminente al "diritto alla protezione dei diritti", inteso come situazione giuridica soggettiva costituzionale che si concretizza anche in un diritto alla prevenzione dei reati contro i beni fondamentali del cittadino⁶⁴).

7. Dal principio di umanizzazione della pena ai diritti dei detenuti.

Il principio di umanizzazione della pena ha palesato chiaramente i diritti dei detenuti ed ha condotto ad una affermazione degli stessi oltre che in conclamati principi, innumerevoli articoli, carte europee dei diritti fondamentali, anche ovviamente, in diverse pronunce della giurisprudenza costituzionale, la quale, ad esempio, ha affermato: "La sanzione detentiva non può comportare una totale e assoluta privazione della libertà della persona" e, soprattutto, che "chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è

⁶³ Marco Ruotolo, Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana, in *Diritto e società*, ivi 2005.

⁶⁴ G. Gemma, Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire, in *Dir. e soc.*, 1986, 459 ss.

tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può spandersi la sua personalità individuale"⁶⁵. Ed ancora la Corte, in una successiva pronuncia, ha affermato: "l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti"⁶⁶.

I principi costituzionali richiamati hanno trovato precisa esplicitazione nella legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà), la quale significativamente si apre con la previsione per cui il trattamento penitenziario "deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona" (art. 1, comma seguito1). In questa previsione viene trasfusa la base del nostro attuale ordinamento penitenziario, che ricalca quella adottata in tema di "Regole minime per il trattamento dei detenuti", approvate nel gennaio 1973 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e revisionate nel febbraio 1987, con il titolo di "Regole penitenziarie europee".

Nel riconoscimento dei tanto menzionati quanto fondamentali diritti dei detenuti appare inevitabile la considerazione dell'assunto di partenza chiarito, nonché accertato, nel tempo; assunto che si sostanzia nella prevalenza della figura del detenuto rispetto alla dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria⁶⁷.

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 349 1993.

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 26 1999.

⁶⁷ V. Grevi, sub art. 1, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, II ed., Padova, 2000, 4 ss.

I valori della "umanità" e della "dignità della persona" vengono posti alla base del trattamento penitenziario, intorno ai quali sono riscontrabili il principio dell'assoluta imparzialità nei confronti di tutti i detenuti, "senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose" (art. 1, 2° comma, ord. penit.), che rappresenta una significativa applicazione del principio costituzionale di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.). Ecco che si evince una commistione tra i diritti sanciti nella Costituzione e i diritti altrettanto riconosciuti nell'ordinamento penitenziario.

Ai detenuti è assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari (art. 3 ord. penit.) e nessuno fra essi "può avere, nei servizi dell'istituto, mansioni che importino un potere disciplinare o consentano l'acquisizione di una posizione di preminenza sugli altri" (art. 32, 3° comma, ord. penit.).

Ancora, il trattamento "è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti" (art. 1, comma 6), dovendo "rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto" (art. 13, 1° comma, ord. penit.) e non più limitato alle tre tassative regole del Regolamento del 1931 ovvero "religione, istruzione e lavoro", ma "avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive" (art. 15, 1° comma, ord. penit.).

Esso deve tendere, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale dei detenuti (art. 1, comma 6, ord. penit.); a tal fine particolare rilievo viene attribuito ai "contatti con il mondo esterno", agevolati ora dalla previsione dei permessi premi concessi ai condannati che hanno tenuto regolare condotta proprio per consentire loro

di coltivare "interessi affettivi, culturali o di lavoro" (art. 30 ter ord. penit.). Comunque la svolta decisiva rispetto al Regolamento del 1931 viene esplicitamente espressa anche nel riconoscimento al detenuto di "una propria soggettività giuridica", in quanto titolare di diritti e aspettative e legittimato all'agire giuridico in tal qualità⁶⁸.

Si tratta di situazioni giuridiche soggettive che corrispondono a valori tutelati dalla Costituzione che trovano espressione nei diritti relativi all'integrità fisica, alla salute mentale, ai rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale⁶⁹. Si tratta dei "diritti personali, dei diritti legati all'identità, dell'interiorità nonché l'integrità psicofisica. Diritti che nei fatti non sembrano garantiti ai detenuti. Si pensi alle forme di intrusione nella sfera privata dei reclusi determinate dalla condizione detentiva che si esprimono non solo nelle schedature e nella sorveglianza cui essi, per ovvie ragioni di ordine interno, sono sottoposti, ma anche nella quasi totale assenza di privacy dovuta a ragioni per così dire strutturali, legate al sovraffollamento, che impongono la obbligata convivenza nella medesima cella di più persone; o ancora al problema dei rapporti sessuali, che non ha trovato soluzione se non quella limitata di far rientrare l'esplicazione di tale diritto nella legge n. 663 del 1986 recante disposizioni sui permessi premio, concessi "per coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro (art. 30 – ter ord. pen.).

In tal senso, negli anni precedenti, sono state avanzate coraggiose proposte parlamentari tese a creare negli edifici penitenziari locali idonei a consentire al detenuto di intrattenere relazioni personali ed affettive. Si tratta delle proposte di legge recanti "Norme in materia di trattamento penitenziario" presentate alla Camera dei deputati il 28 febbraio 1997

⁶⁸ G. La Greca, sub art. 4, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 34.

⁶⁹ M. Canepa – S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, VII ed., Milano, 2004, 132 ss.

dall'onorevole Pisapia ed altri (P. d. I. 3331/XIII legislatura) e al Senato della Repubblica il 9 maggio 1997 dal senatore Manconi (P. d. I. 2422/XIII legislatura).

8. I diritti dei detenuti nella CEDU: indici di valutazione ai fini della constatazione della violazione dei divieti in essa sanciti.

L'articolo 3 della CEDU, (Convenzione europea diritti dell'uomo), sancisce che: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Tale disposizione sancisce uno dei valori fondamentali di tutte le società democratiche, ed impone allo Stato di assicurare che le condizioni detentive siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non sottopongano l'interessato ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore al livello di sofferenza che discende, inevitabilmente, dallo stato di privazione della libertà personale, e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano adeguatamente garantite⁷⁰. Ne discende, pertanto che, ai fini dell'accertamento della violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, occorre verificare che anche la cella, in cui il detenuto trascorre la maggior parte della propria giornata, presenti caratteristiche tali da garantire il rispetto del principio sopra richiamato⁷¹. Ai fini di tale valutazione, la Corte ha utilizzato come parametro di riferimento quello indicato dal Comitato per la Prevenzione della Tortura e

⁷⁰ In tal senso, Kudla c. Polonia, Grande Chambre, n. 30210/1996.

⁷¹ F. R. Girardi, Sovraffollamento delle carceri e tutela dei diritti umani alla luce di una recente pronuncia della corte EDU, in Riv. dir. pubb. It., com. e comp. Federalismi .it, 21 ottobre 2009.

delle Pene o Trattamenti Inumani o degradanti (CPT)⁷², che ha individuato in 7 metri quadrati per detenuto “la superficie minima auspicabile per una cella detentiva”⁷³. Tuttavia, la Corte si è affrettata a precisare che non è possibile quantificare, in modo preciso e definitivo, lo spazio personale che deve essere concesso a ciascun detenuto ai sensi della Convenzione, in quanto esso dipende da diversi fattori, come la durata della privazione della libertà personale, la durata di accesso alla passeggiata all’aria aperta nonché le condizioni mentali e fisiche del detenuto⁷⁴. Alla luce di quanto anzidetto un ulteriore dato risulta di fondamentale importanza, ovvero i giudici di Strasburgo, in analogia con altri precedenti, hanno giudicato la situazione del sovraffollamento talmente evidente da giustificare, da sola, la constatazione della violazione dell’articolo 3⁷⁵.

In buona sostanza, in una situazione di fatto quale può essere il “sovraffollamento”, (cioè un elevato numero di ristretti all’interno della cella che comporta il superamento degli indici di capienza tollerabile nonché regolamentare delle stesse), la Corte ha rilevato una sorta di costante automatismo nella violazione del già menzionato art. 3 e di conseguenza di uno dei più elementari diritti che andrebbero garantiti ai

⁷² Il Comitato europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o degradanti (CPT) è stato istituito nel 1987 nell’ambito della Convenzione del Consiglio d’Europa. Il lavoro del CPT è concepito come parte integrante del sistema del consiglio d’Europa per la protezione dei diritti umani e si colloca come meccanismo non- giudiziale attivo a fianco all’esistente meccanismo giudiziale reattivo della Corte EDU. Il CPT, infatti svolge la sua funzione essenzialmente preventiva attraverso due tipi di visite, periodiche e ad hoc. Le prime sono effettuate in tutti gli Stati membri con regolarità, quelle ad hoc sono disposte quando le circostanze lo richiedano. Il compito del comitato, infatti, non è quello di condannare gli Stati, ma piuttosto di aiutarli a prevenire i maltrattamenti delle persone private della libertà personale.

⁷³ Cfr. 2° Rapporto Generale CPT/inf III, par. 43.

⁷⁴ Cfr. *Trepachkine c., Russia*, sent. 19 luglio 2007.

⁷⁵ In altre pronunce la Corte aveva rilevato come, da sola, la questione della sovrappopolazione carceraria non fosse sufficiente a sollevare un problema sotto il profilo dell’articolo 3, ed aveva pertanto preso in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive, come la possibilità di utilizzare privatamente i servizi igienici, l’aerazione dei locali, l’accesso alla luce e all’aria naturale o la qualità del riscaldamento. A tal proposito: *Kalachnikov c. Russia*, 15 luglio 2002; *Moisseiev c. Russia*, 9 ottobre 2008, n. 62936/00; *Vlassov c. Russia*, n. 78146/01; *Babouchkine c./Russia*, n. 67253/01.

detenuti. Esimendosi dall'elencare le innumerevoli problematiche che investono il mondo carcerario si può ben immaginare, da questo breve accenno, come la Corte EDU sia frequentemente chiamata ad affrontare questioni legate ai diritti dei detenuti. Tale dato è strettamente correlato ad "un clima penale marcato in molti Stati membri, in cui si registra un ricorso sempre maggiore allo strumento penale al fine di rasserenare l'opinione pubblica, specie nei momenti di emergenza sul fronte della sicurezza. Alla luce di tali considerazioni, sarebbe auspicabile avviare una seria e approfondita riflessione sul ruolo e sulle funzioni che oggi riveste la misura della custodia in carcere e sull'opportunità di incrementare l'utilizzo delle misure alternative alla detenzione, che potrebbero in parte risolvere o quanto meno alleviare il problema del sovraffollamento carcerario e del continuo aumento del tasso di detenzione. Occorrerebbe quindi intraprendere la via di una riforma della normativa penale e delle pratiche giudiziarie che, riducendo le ipotesi di ricorso alla carcerazione, incentivi l'utilizzo di soluzioni alternative ad essa, come indicato anche nella Raccomandazione n. 2 del 1999 del Consiglio d'Europa⁷⁶

⁷⁶ F. R. Girardi, Sovraffollamento delle carceri e tutela dei diritti umani alla luce di una recente pronuncia della corte EDU, in Riv. dir. pubb. It., com. e comp. Federalismi .it, ivi 21 ottobre 2009.

“SEZIONE SECONDA”

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

“Giusto processo e corretta esecuzione della pena nel rispetto dei diritti dei reclusi”.

Introduzione

Collegamento tra l'illecito penale e condizione detentiva.

Questo elaborato si affida ad un filo conduttore in grado di assolvere la sua funzione propria in termini di ragionamento, il quale si sostanzia nel collegamento tra:

- Commissione di un illecito penale;
- Esplicazione di un procedimento a carico del reo o presunto colpevole;
- Applicazione di una pena detentiva che, nel nostro ordinamento, ha funzione rieducativa;
- Verifica a che la pena carceraria, così come prevista ed attuata dall'ordinamento penitenziario, non violi i diritti dei detenuti;
- Ricerca delle soluzioni predisposte dallo stesso ordinamento, che consentano o coadiuvino alla rieducazione del detenuto e ad una sua più probabile reintegrazione nella società civile.

Qualora volessimo effettuare una ricostruzione più dettagliata in tal senso, potremmo ben affermare che dalla commissione di un reato, ovvero un fatto umano alla cui realizzazione la legge riconnette sanzioni penali⁷⁷, si passa all'esplicazione di quel procedimento mediante il quale si accerta se è

⁷⁷G. Fiandaca – E. Musco, Diritto Penale – Parte generale, 4^a ed., Zanichelli, 2006, p. 3.

stato commesso il fatto di reato, se l'imputato ne è autore e, in caso positivo, quale pena debba essergli applicata⁷⁸; si tratta del c.d. "processo penale", il quale ha l'arduo compito di perseguire una funzione di tutela della società contro la delinquenza, nonché di difendere l'accusato dal pericolo di una condanna ingiusta⁷⁹. Quindi, "perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, deve essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi"⁸⁰. Questo è quanto affermava Cesare Beccaria, il quale scrisse il suo trattato oltre 250 anni fa. E già allora evidenziava come la pena non dovesse essere uno strumento per "raddoppiare con altro male il male prodotto dal delitto commesso", ma uno strumento per impedire che al male già arrecato se ne aggiunga altro, ad opera dello stesso criminale o di qualcuno che dalla impunità di chi delinque potrebbe essere incoraggiato. La pena, quindi, lungi dall'essere la rivisitazione di una forma tribale di vendetta, deve essere vista come un mezzo di difesa, un mezzo di prevenzione sociale⁸¹.

E' bene sottolineare, quanto porlo come fondamentale presupposto, che la pena ha, fra le sue molteplici funzioni, anche quella "rieducativa" tendente, ribadiamo, a favorire il reinserimento sociale del condannato⁸².

E veniamo al dunque; e cioè, in Italia "le condizioni delle carceri sono state, dal dopoguerra ad oggi, troppo spesso considerate indegne di un paese civile, non solo per le innumerevoli quanto gravi problematiche strutturali che gravano, di conseguenza, sui ristretti, ma anche e soprattutto per l'opera di rieducazione/reinserimento sociale prevista ma, non

⁷⁸ P. Tonini, *Manuale di Procedura penale*, 9ª ed., Giuffrè, 2008, p. 1.

⁷⁹ Tratto da A. Malinverni, *Principi del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1972, cit., p. 19.

⁸⁰ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*.

⁸¹ L'ora d'aria, *Vademecum sulla vita penitenziaria*, Garante dei diritti dei detenuti, Sicilia, a cura di S. Fleres – L. Buscemi – P. Garofalo, Regione Siciliana, p. 15.

⁸² P. Tonini, *Manuale di Procedura penale*, 9ª ed., Giuffrè, ivi, 2008, p. 60.

proficuamente compiuta da parte dell'amministrazione penitenziaria. Tuttavia l'ordinamento penitenziario prevede al suo interno una qualche attività finalizzata all'azione rieducativa che si spende per scopi culturali. Si tratta degli articoli 17 e 27 Ordine Penitenziario, dedicati rispettivamente alla "Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa"; alle "Attività culturali, ricreative e sportive".

Orbene, il lavoro che ho svolto in chiave sperimentale è stato ed è definibile "ricognitivo", in quanto ha avuto il fine di rilevare bisogni ed esigenze dei detenuti per l'intervento di enti esterni. Tale iniziativa è stata ben attuabile per la previsione, da parte del legislatore penitenziario, di questi articoli i quali hanno consentito un "contatto" tra la popolazione carceraria e l'ambiente esterno.

CAPITOLO 1
ARTT. 17 E 27 ORD. PENIT "LA PARTECIPAZIONE ATTIVA
ALLA RIEDUCAZIONE-REINTEGRAZIONE".

1. Considerazioni generali sull'articolo 17.

L'articolo 17 dell'Ordinamento Penitenziario recita: "La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa.

Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera.

Le persone indicate nel comma precedente, operano sotto il controllo del direttore.

Il modello partecipativo regolato dall'art. 17 costituisce una delle espressioni più significative del rifiuto di una pena detentiva intesa come emarginazione⁸³.

Inoltre necessita considerazione la stretta relazione esistente tra la disposizione penitenziaria in esame e l'art. 62 reg. min. Eur. Quest'ultima norma, sollecitando l'adozione di modalità trattamentali che non

⁸³ Tratto da: Scardaccione, in *Rass. Penit.*, 1978, p. 366; conf. Corso, in *Grevi, Ordinamento penitenziario 1981*, p. 194; Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, ivi 1997 p. 122; Battistacci, in *Rass. penit. Crim.* 1982, p. 190 ss; Valia, in *Rass. penit crim.* 1999, p. 18; Galgani, sub. Art. 40 della legge 16.12.99 n. 479, L. p. 2000, p. 860; Morici, in *Percorsi personali di reclusione*, Cuneo, 2002, p. 126 ss.; Saltarelli, *Pedagogia penitenziaria e della devianza*, Roma, 2004, p. 111; v. altresì Coco, in *Rass. penit.* 1976, p. 453, il quale ravvisa nell'art. 17 uno strumento per la realizzazione della c.d. "istituzione aperta"; scettico invece circa le effettive potenzialità della previsione; Solivetti, *CSM Quaderni*, 3, 1987, p. 203.

accentuino l'esclusione di condannati ed internati dalla società, ma al contrario ne sottolineino la perdurante appartenenza, suggerisce di "ricorrere, per quanto possibile, alla cooperazione di organizzazioni della comunità per aiutare il personale dello stabilimento nel recupero sociale dei detenuti". E' pertanto evidente l'ispirazione tratta dalla regola europea in sede di redazione dell'art. 17, laddove esso contempla, per l'appunto, la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa⁸⁴. E ancora, l'art. 7 inserito tra i principi fondamentali del reg. penit. Eur., (approvate dal Comitato dei ministri del consiglio d'Europa in data 11 gennaio 2006), dispone che "devono essere incoraggiate la cooperazione con i servizi sociali esterni e ... la partecipazione della società civile nella vita penitenziaria⁸⁵". D'altronde il legislatore penitenziario, in merito a questo argomento, non poteva esimersi dal prendere in considerazione la Costituzione e quindi i principi in essa contenuti ed in particolare l'art. 4 2° comma dal quale deriva per tutti i cittadini "il dovere di svolgere ... una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società".

L'art. 17 comma 1°" utilizza il verbo "deve" per disporre che la finalità della risocializzazione venga perseguita anche mediante la sollecitazione e l'organizzazione del contributo partecipativo fornito dalle varie espressioni della comunità esterna: ciò comporterebbe per gli esponenti del consorzio sociale non soltanto un diritto, ma altresì un dovere di collaborazione all'opera rieducativa⁸⁶. Sulla base di una diversa impostazione, volta semplicemente a sottolineare la serietà dell'impegno che l'offerta collaborativa ex art. 17 comporta, si è osservato come la

⁸⁴ Tratto da Corso, in Grevi, *Ordinamento penitenziario*, ivi 1981, p.195.

⁸⁵ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, 3ª ed., Cedam, c. ed. Milani, 2006.

⁸⁶ Tratto da Lopiano Antignano, in *Rass. penit. Crim.*1980, p. 201; Morici, in *Percorsi personali di reclusione*, Cuneo, 2002, op. cit., p.130; Battigaglia, Cirignotta, *Elementi di diritto penitenziario*, cit., p.153.

dimostrazione di sensibilità per i problemi carcerari, implicita nella richiesta di partecipare ad un programma risocializzante, comporti “una precisa assunzione di responsabilità sui tempi e i modi del recupero e del reinserimento dei condannati⁸⁷”.

2. Modalità e settori d'intervento della comunità esterna.

La partecipazione, delineata dalla norma in esame “esprime soprattutto una testimonianza di interesse da parte della società nei confronti della comunità carceraria” nel suo insieme⁸⁸. Diversi ordini di ragioni inducono alla realizzazione di queste iniziative, dirette a coinvolgere la popolazione detenuta, che rispondono dunque all'intento di non discriminare coloro che si trovano negli istituti penitenziari, per evitare che questi individui possano altrimenti “trarre la fondata percezione di essere emarginati e respinti: “si vuole offrire loro una prova di non abbandono⁸⁹”. Una simile impostazione esprime lo sforzo di non isolare il detenuto più di quanto già non si verifichi in conseguenza dello stato di privazione della libertà; ciò al fine di non emarginarlo totalmente, compromettendo in modo ulteriore la possibilità di un suo reinserimento sociale⁹⁰. Risultano infatti comprovati gli effetti deleteri che la detenzione cagiona alla personalità del detenuto, provocando uno stato di sconforto e

⁸⁷ Tratto da Corso, in Grevi, *Ordinamento penitenziario*, ivi 1981, cit., p.195.

⁸⁸ Tratto da Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, ivi 1997, cit., p. 355.

⁸⁹ Tratto da Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, ivi 1997, p. 355 Battaglia, in *Rass. penit. Crim.*1986, p.154; Saltarelli, *Pedagogia penitenziaria*, cit., p.111 e analogamente Maisto, *CSM Quaderni* 3, 1987, p. 44 che assegna alla partecipazione della comunità esterna ex art. 17 il valore di “prova o conferma” dell'autentica finalizzazione risocializzante degli interventi di trattamento.

⁹⁰ Tratto da Scardaccione, in *Rass. Penit.* 1978, p. 366 Morici, in *Percorsi personali di reclusione*, Cuneo, 2002, op. cit., p. 126; Buzzi, in *Quest. Giust.* 1984, p.854; Torrente in *Antigone* III, p.105.

di prostrazione che può ostacolare la sua partecipazione all'opera rieducativa e precludergli quindi la possibilità di accedere alle misure trattamentali previste dall'ordinamento⁹¹. Gli interventi che coinvolgono nell'ambito dell'istituzione gli esponenti della comunità esterna fanno acquisire al detenuto la consapevolezza "che la pubblica opinione segue il suo comportamento", procurandogli per ciò stesso "uno stimolo a migliorare e ... a partecipare all'azione rieducativa"⁹². Le iniziative rispetto alle quali, ai sensi dell'art. 68 reg. esec., è opportuno promuovere la partecipazione dei rappresentanti della comunità riguardano principalmente il campo dell'animazione culturale, ricreativa e sportiva⁹³ e possono essere "iniziative particolari" da non confondere con la partecipazione della comunità esterna con il semplice prendere parte alla vita detentiva intramuraria attraverso le visite: si realizza tal modo una significativa risposta alle aspettative dei detenuti in settori particolarmente adatti al coinvolgimento di forze sociali attive all'esterno.

"L'intervento di questi privati e rappresentanti di enti o associazioni si rileva inoltre particolarmente utile in chiave ricognitiva, cioè al fine di rilevare bisogni ed esigenze dei detenuti per l'intervento degli enti esterni".

I soggetti che l'articolo 17 ha inteso richiamare mediante la locuzione "privati e ... istituzioni o associazioni pubbliche o private" sono gli individui singoli come tali e, soprattutto, i membri di enti, associazioni, scuole, enti di formazione professionale, cooperative sociali". L'intero discorso così come previsto dall'art. 17 ord. penit. poggia su una premessa fondamentale: sull'esigenza cioè, che le

⁹¹ Tratto da Corso, in Grevi, Ordinario penitenziario, 1981, cit., p. 196.

⁹² Tratto da Corso, in Grevi Ordinario penitenziario, 1981, cit., p. 195; Di Gennaro – Breda – La Greca, Ordinario penitenziario e misure alternative alla detenzione, ivi 1997, cit., p.122 ; nonché Patete, Manuale di diritto penitenziario, 2001, p. 326, che ricorda come tali soggetti possano offrire testimonianza positiva di "buon inserimento sociale"; contemporaneamente danno visibilità e trasparenza "al sistema" carcere.

⁹³Tratto da Di Gennaro – Breda – La Greca, Ordinario penitenziario e misure alternative alla detenzione, ivi 1997, cit., p. 355.

aperture del carcere verso l'esterno risultino funzionali all'impostazione dell'intervento risocializzativo secondo una chiave pluralistica più ampia del limitato spettro dei modelli istituzionali. In merito ad una considerazione di tali interventi, ex art. 17, in merito alla controversa questione che tali siano semplicemente eventuali nonché facoltativi, o che invece, risultino necessari e imprescindibili, l'orientamento consolidato propende per questa seconda tesi la quale permette di qualificare le medesime attività di alto valore socialmente collaborativo.

3. La procedura di ammissione per l'esplicazione dell'attività collaborativa tra soggetti legittimati e istituti penitenziari.

I requisiti soggettivi previsti dalla legge per la partecipazione ex art. 17 non attengono al possesso di particolari qualifiche, risultando essenziale semplicemente che i collaboratori esterni "offrano garanzie in ordine all'interesse che li muove e alla capacità di operare in modo utile⁹⁴".

In argomento merita menzione la circ. Dap 8 - 2 - 92 cit., che invita le direzioni degli istituti a valutare attentamente se ammettere o meno a svolgere attività trattamentali soggetti che in passato, ad esempio, abbiano avuto procedimenti penali a loro carico o abbiano sofferto carcerazioni. La dottrina ha osservato che l'autorizzazione è subordinata al riconoscimento della funzione rieducativa dell'attività che si intende svolgere⁹⁵: da qui la necessità di accompagnare la richiesta di autorizzazione con progetti specifici che mostrino gli scopi

⁹⁴ Tratto da Di Gennaro - Breda - La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, ivi 1997, cit., p.123 ; conf. Corso, in Grevi, , *Ordinamento penitenziario*, ivi 1981, cit., p. 195;
⁹⁵Tratto da C. Brunetti - M. Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, La Tribuna, 2005, p. 139.

da raggiungere, i tempi di realizzazione e le risorse impegnate⁹⁶; Ma dunque, in questo modo si procede ad un "contatto selettivo" tra carcere e ambiente sociale⁹⁷.

Per quanto concerne la procedura di ammissione, l'art. 17 delinea un sistema di ripartizione delle competenze spettano al magistrato di sorveglianza i poteri di autorizzazione e direzione, mentre al direttore compete solo esprimere un parere e, in seguito all'autorizzazione, esercitare la vigilanza sull'operato dei collaboratori esterni⁹⁸.

Il contenuto del compito organizzativo del direttore consiste, in base all'art. 68 co. 1° e 2° reg. esec., nell'individuare le iniziative che possono venire utilmente affidate agli esponenti della collettività esterna. Da notare che, con circ. min. 20-6-77, n. 518377/11-1 l'amministrazione centrale ha richiesto che si provveda ad inoltrare semestralmente al Ministero l'elenco delle persone, ammesse a frequentare gli istituti ai sensi dell'art. 17, indicando con precisione le generalità di costoro e gli specifici interventi previsti, con la data di inizio e termine degli stessi. Il modello tipico di avvio della procedura volta ad autorizzare l'ingresso dei membri della comunità esterna vede dunque il direttore come organo propulsivo, autore della proposta da trasmettere al magistrato di sorveglianza⁹⁹.

Affinché le iniziative da realizzare con l'apporto degli esponenti della comunità esterna possano risultare effettivamente rispondenti alle esigenze del trattamento organizzato nell'ambito di ciascun istituto, è indispensabile

⁹⁶ In tal senso, circ. Dap 8-2-92, cit.

⁹⁷ Tratto da Morici, Percorsi, cit., 131, il quale si sofferma anche ad analizzare vantaggi e svantaggi tra partecipazione del singolo e quella di un'associazione.

⁹⁸ Tratto da Corso, in Grevi, , Ordinamento penitenziario, ivi 1981, cit., p. 198. conf. Di Gennaro – Breda – La Greca, Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione ivi 1997, cit., p. 122; C. Brunetti – M. Ziccone, Manuale di diritto penitenziario, 2005, ibidem.

⁹⁹ Circ. min. 7-4-88, cit. Di Gennaro – Breda – La Greca Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione ivi 1997, cit., p. 122;

uno stretto raccordo con gli altri operatori penitenziari, secondo la generale previsione di cui all'art. 4 reg. esec.

4. Art. 27: Considerazioni generali sulle attività previste.

Negli istituti devono essere favorite e organizzate attività culturali, sportive e ricreative e ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità dei detenuti e degli internati, anche nel quadro del trattamento rieducativo.

Una commissione composta dal direttore dell'istituto, dagli educatori e dagli assistenti sociali e dai rappresentanti dei detenuti e degli internati cura la organizzazione delle attività di cui al precedente comma, anche mantenendo contatti con il mondo esterno utili al reinserimento sociale.

Una delle critiche più insistenti che sono state rivolte all'Amministrazione penitenziaria è quella di non dare la possibilità ai reclusi di riempire le lunghe ore della giornata detentiva, occupandosi in attività che possano contemporaneamente distrarli ed aiutarli nel processo di maturazione della loro personalità¹⁰⁰.

Dal momento in cui, fra gli elementi del trattamento, sono specificamente menzionate le attività culturali, ricreative e sportive, si apre uno spazio in cui l'Amministrazione è chiamata doverosamente a operare.

L'indicazione dei predetti tre tipi di attività è alquanto ampia, al punto da poter includere iniziative le più varie e rispondenti a diversi bisogni presenti in ogni istituto di pena.

Tuttavia il legislatore si è preoccupato di non escludere, con un'elencazione tassativa, altre possibili attività le quali, pur avendo un

¹⁰⁰ Tratto da Di Gennaro – Breda – La Greca, Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, ivi 1997, cit., p. 214.

carattere positivo, potrebbero non rientrare in quelle anzidette. Dunque, ciò spiega il riferimento ad “ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità”. E’ importante notare che per non suscitare dubbi interpretativi, che avrebbero potuto comportare inopportune esclusioni, nel primo comma l’uso dell’espressione “anche nel quadro del trattamento rieducativo” chiarisce che non si deve puntigliosamente verificare se l’iniziativa abbia una sicura rilevanza ai fini del trattamento. In sostanza, il legislatore ha ritenuto comunque meritevoli di essere favorite e organizzate tutte le possibili attività che tali finalità non contrastino¹⁰¹. Quindi il legislatore prevede che negli istituti si svolga quell’insieme di attività che possono risultare utili allo sviluppo, all’evoluzione, alla crescita della personalità dei detenuti.

5. Le attività culturali, ricreative e sportive in chiave rieducativa.

Con la previsione de qua, quindi, il legislatore prevede che negli istituti si svolga quell’insieme di attività che possono risultare utili allo sviluppo, all’evoluzione, alla crescita della personalità dei detenuti¹⁰². Quindi il legislatore prevede che negli istituti si svolga quell’insieme di attività che possono risultare utili allo sviluppo, all’evoluzione, alla crescita della personalità dei detenuti¹⁰³.

¹⁰¹ Tratto da Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, ivi 1997, cit., p. 215.

¹⁰² Tratto da Pastena in *Rass. pen.* 1916, p. 769; Ciccotti, in *Rass. pen. crim.* 1979, p. 193; Fassone in Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 120;

¹⁰³ Tratto da Pastena in *Rass. penit.* 16, p. 769; Ciccotti, in *Rass. penit. crimi.* 1979, p. 193; Fassone in Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, cit., p.133; Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*,ivi 1997, cit., p. 169.

In primo luogo, compito dell'amministrazione non è solo quello di organizzare l'attività in questione ma anche quello di favorirne la ideazione e la realizzazione. Invero, lungi dall'essere attività calate «dall'alto», l'intento del legislatore è quello di privilegiare una iniziativa proveniente dagli stessi detenuti che l'amministrazione può e deve sollecitare e stimolare, favorendone poi, attraverso i suoi poteri, la concreta realizzazione. La stessa fase realizzativa, del resto, appare inevitabilmente saldata con quella ideativa, prevedendo la diretta partecipazione dei ristretti¹⁰⁴; significativamente, (anche nell'art. 12 ord. penit.), l'indicazione delle attività espletabili, lungi dal costituire un'ipotesi chiusa, lascia il campo aperto a possibili sperimentazioni ed iniziative non aprioristicamente classificabili¹⁰⁵.

Così, in aderenza con quanto disposto, in linea generale, già dal 2° co. dell'art. 1 ord. penit., si prevede che i programmi delle attività culturali ricreative e sportive sono articolati in modo da favorire possibilità di espressioni differenziate¹⁰⁶. L'intento di dette attività è quello di concepire l'azione interna in funzione di contatto con il mondo esterno utile al fine del reinserimento e comunque tale da abbattere il muro tra il carcere ed il resto del tessuto sociale ed urbano nel quale si colloca.

¹⁰⁴ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, 3ª ed., Cedam, c. ed. Milani, 2006.

¹⁰⁵ Tratto da BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario*, Enc. a, 922; GREVI, in GREVI 1981, 29; MINERVA, *Ordinamento penitenziario*, I, Enc. Giur., 7, 13 e 14; NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, Dig. peri., 50; M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali* (art. 36 co. 2° lett. G. MERLO, 150).

¹⁰⁶ Tratto da Fassone in Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, cit., p.215

6. La partecipazione attiva.

L'importanza delle attività culturali, ricreative e sportive è evidenziata dai frequenti richiami, ancorché sotto diversi profili, contenuti nella disciplina penitenziaria. Invero, il legislatore non manca di sottolineare il rilievo che l'ordinamento attribuisce in generale allo svolgimento dell'attività fisica (art. 10 co. 2° ord. penit.; art. 36 co. 2° lett. e reg. esce.) e più specificamente all'espletamento di quella ricreativa e sportiva (artt. 12 co. 1°, 15 co. 1° ord. penit.; artt. 16 co. 1°, 36 co. 2° lett. e e h, 76 co. 1° lett. e, 77 co. 1° n. 5 reg. esec). Sulla base di queste premesse l'art. 60 reg. esec. prevede che la direzione si adoperi per organizzare, in coincidenza con le ore di lavoro, attività di tempo libero per i soggetti che, indipendentemente dalla loro volontà, non svolgono attività lavorativa. Al tema qui considerato, ancorché in modo più mediato, possono essere ricondotte pure ulteriori previsioni contenute nella legge penitenziaria relative, in generale, alle attività culturali (arti. 12 co. 1°, 15 co. 1°, 19 co. 5°, 30-ter co. 8°, 78 ord. penit.; artt. 1, 16 co. 1°, 76 co. 1° lett. e reg. esec.) e, più specificatamente, al ruolo svolto dall'informazione periodici, quotidiani, libri. Il discorso si completa attraverso le disposizioni tese a favorire l'istruzione dei detenuti (artt. 12 co. 1°, 19, 48 ord. penit art. 76 co. 1° lett. b, art. 12 co. 4° reg. esec.). Non può, infine, ritenersi estranea alla scelta di favorire lo sviluppo, l'evoluzione e la crescita della personalità dei detenuti anche la tematica della formazione professionale e del tirocinio (artt. 12 co. 1°, 19, 20, 20-bis, 21, 22, 43 ord. penit.; artt. 1, 12 co. 4°, 42, 45, 46, 47 tilt, co., 76 co. 1° lett. b reg. esec.)¹⁰⁷ nel cui contesto, la disciplina del lavoro pili ampiamente sub artt. 20-25-bis ord. penit.; cui acide artt. 75 co. 1° nn. 3 e 4, e 77 ord. penit.; artt. 47-57 reg. esec), assumono un significato ancora più marcato¹⁰⁸.

¹⁰⁷ V. De mari, in Ross, penit. crini.1985, p.135.

¹⁰⁸ Tratto da Fassone in Grevi, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario,1981, cit., p. 133.

CAPITOLO 2

LA FINALITA' DI REINSERIMENTO DI CUI ALL'ART. 17 ORD.
PENIT: "SOMMINISTRAZIONE DI QUESTIONARIO PRESSO LA
C.C. **UCCIARDONE DI PALERMO**".



1. Relazione dei lavori.

(C.C. UCCIARDONE PALERMO)

"Relazione";

In data 02/08/2010 presso la Casa Circondariale Ucciardone di Palermo, sita in Via Enrico Albanese n. 3, (90139 PA), in collaborazione con l'ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale della Regione Siciliana, Senatore – Dottore Salvo Fleres, seguita nella persona della Dottoressa Gloria Cammarata, Responsabile dell'Ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale, la sottoscritta Giovanna Gulisano ha avuto accesso presso la Struttura Penitenziaria per la somministrazione di un questionario relativo al tema "l'affettività in carcere".

Attualmente il penitenziario dispone di 5 sezioni agibili, che sono:

- Sez. 3^a: All'interno della quale sono detenuti i soggetti affetti da disturbi mentali, i cosiddetti detenuti "Protetti";

- Sez. 4^a: Riservata ai Detenuti Protetti o "Sex Offender", coloro i quali sono stati condannati per "reati infamanti" e Centro Medico;

- Sez. 6^a e 7^a: Entrambe previste per i "detenuti comuni";

- Sez. 9^a: Impegnata da i "comuni", i "fine pena superiore ai 3 anni", i "declassati"

In data 03/08/2010 ho effettuato delle interviste all'organico competente, all'interno della stessa struttura penitenziaria, tra cui:

- Il Direttore della Casa Circondariale Ucciardone di Palermo, Dott. Maurizio Veneziano;

- Il Comandante di Reparto della Polizia Penitenziaria Ucciardone di Palermo, Dott.ssa Patrizia Bellanti;

- La Psichiatra della C.C., Dott.ssa Rossella La Mantia.

In data 7/10/2010 ho intervistato presso l'ufficio del Garante nella sede Catania:

- Il Responsabile dell'Ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale della sede di Palermo, Dott.ssa Gloria Cammarata;

- Il Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale della Regione Siciliana, nonché Coordinatore Nazionale dei Garanti regionali, Senatore – Dottore Salvo Fleres.

2. Il Questionario.

QUESTIONARIO

ALL'ATTENZIONE DEI DETENUTI DELLA CASA CIRCONDARIALE

Il presente questionario riguarda l'aspetto affettivo della vita del detenuto, i rapporti interpersonali e la loro gestione in costanza di reclusione. Il fine dello stesso è rappresentato dall'ottenimento di una visione pressochè globale della vita dei detenuti della casa circondariale Ucciardone di Palermo;

tali dati verranno utilizzati per uno studio dell'Ufficio del Garante dei diritti dei detenuti.

I questionari, pertanto, sono anonimi e tutte le informazioni e i dati raccolti rimarranno riservati nel pieno rispetto della legge sulla privacy e saranno utilizzati solamente ai fini di studio.

Le chiedo di rispondere in modo accurato tutte le domande, poichè le risposte da Lei fornite, essendo anonime, non incideranno su eventuali relazioni.

Lei è libero di interrompere la compilazione qualora lo ritenga opportuno, o di rispondere solo ad alcune domande.

Il questionario è facile da compilare, per rispondere basta fare una, o più, X sulle caselle corrispondenti alle scelte (ad esempio si no) oppure scrivendo sui puntini le Sue risposte.

1. DATA DI NASCITA REALE (gg/ mese/ anno) __ / __ / ____ .

2. PROVINCIA IN CUI ABITAVA PRIMA DELLA RECLUSIONE

3. DA QUANTI ANNI SI TROVA IN CARCERE ?

4. PER QUALI TIPOLOGIE DI REATO E' STATO GIUDICATO ?

(fare una X sulle tipologie di reato)

- lesioni
- omicidio o tentato omicidio
- reati sessuali
- ricettazione

- rapina
- sequestro di persona
- spaccio o trasporto di stupefacenti
- altro.....

5. DA QUANTI ANNI E' DETENUTO NELLA CASA CIRCONDARIALE UCCIARDONE ?
.....

6. DA QUANTI ANNI E' DETENUTO ?
(rispondere se ha scontato la pena anche in altri istituti penitenziari, se si
dove.....).

7. IN QUALE SEZIONE SI TROVA ?

- comuni
- Semiprotetti

8. STATO CIVILE PRIMA DELL'INGRESSO IN CARCERE:

- single
- fidanzato
- sposato
- divorziato
- vedovo

9. STATO CIVILE ATTUALE

- single
- fidanzato
- sposato
- divorziato
- vedovo

10. HA SVOLTO, O SVOLGE, ATTIVITA' LAVORATIVA ALL'INTERNO DI QUESTO
ISTITUTO ?

- si
- no

11. MOLTI DETENUTI INVIANO AI LORO FAMILIARI UNA PARTE DI DENARO GUADAGNATO ATTRAVERSO LAVORI E ATTIVITA' SVOLTI NELLA STRUTTURA. LEI INVIA DENARO A QUALCHE FAMILIARE?

- si
- no

12. A CHI ?

- moglie
- fidanzata
- figli
- genitori
- fratelli / sorelle
- altri parenti
- terze persone (indicare chi.....)

13. SE SI, OGNI QUANTO TEMPO?

- più di una volta al mese
- una volta ogni 2 - 3 mesi circa
- una volta ogni 6 mesi circa
- una volta all'anno

" DATI SUL LEGAME AFFETTIVO DI COPPIA IN CORSO ; "

14. IN QUALE STATO ABITA LA PERSONA CON CUI HA UN LEGAME AFFETTIVO DI COPPIA

(moglie / fidanzata) ?.....

15. SE VIVE IN ITALIA IN QUALE PROVINCIA ?.....

16. SVOLGE COLLOQUI CON SUA MOGLIE / FIDANZATA ?

- si
- no
- solo prima che mi trasferissero all'Ucciardone

17. SE SI OGNI QUANTO TEMPO ?

- una volta alla settimana
- una volta ogni 15 giorni
- una volta al mese
- una volta ogni 2 - 3 mesi circa
- una volta ogni 6 mesi circa
- una volta all'anno

18. DURANTE I COLLOQUI CON SUA MOGLIE / FIDANZATA QUALI SONO GLI ARGOMENTI CHE AFFRONTATE PIU' SPESSO ? (legga tutte le possibili risposte e poi ne scelga 3)

- lavoro
- problemi economici
- educazione dei figli
- come si svolge una giornata in carcere
- il vostro rapporto affettivo
- il vostro rapporto sessuale
- il vostro stato di salute
- come viene trattato in carcere
- progetti per il futuro
- paure
- le possibilità di ricevere sconti di pena, permessi o altri benefici
- le cose che le deve mandare o le piacerebbe ricevere
- parenti / amici
- altro.....

19. SI SENTE LIBERO DI PARLARE CON SUA MOGLIE / FIDANZATA DURANTE IL COLLOQUIO ?

- si
- non sempre
- mai

20. PERCHE' ?

21. TROVA DIFFICOLTA' AD AFFRONTARE ARGORMENTI INTIMI DURANTE I COLLOQUI CON SUA MOGLIE / FIDANZATA ? (se si scegliere la motivazione)

- provo vergogna
- non abbiamo mai affrontato certi argomenti
- preferisco evitare per paura che mi senta qualcuno
- ho paura (se si indicare di cosa)
- penso che di certe cose non bisogna parlarne

22. HA MAI AVUTO PAURA, O NE HA TUTT'ORA, CHE SUA MOGLIE / FIDANZATA RICERCHI

ATTENZIONI INTIME DA ALTRI UOMINI?

- si
- no
- cerco di non pensarci

23. LE MANCA IL CONTATTO FISICO CON SUA MOGLIE/ FIDANZATA ?

- si
- no
- cerco di non pensarci

24. DURANTE IL COLLOQUIO CON SUA MOGLIE/ FIDANZATA COME SI SENTE E QUALI EMOZIONI PROVA ? (barri una sola casella per ogni categoria)

EMOZIONI:

- gioia
- tristezza
- rabbia
- paura

- altro

VISSUTI:

- delusione
- abbandono
- malinconia
- noia

- tenerezza
- eccitazione
- disperazione
- altro

STATI D'ANIMO:

- mi sento capito
- mi sento in colpa
- mi sento giudicato
- mi vergogno
- mi sento soddisfatto
- mi sento orgoglioso
- mi sento impotente
- mi sento sereno
- mi sento rilassato
- altro.....

25. DATO IL TEMPO CHE DOVRA' TRASCORRERE IN CARCERE HA PAURA CHE SUA MOGLIE/FIDANZATA LO LASCI O SI STANCHI DI VIVERE QUESTO TIPO DI RAPPORTO?

- si
- no
- non ci ho mai pensato

26. COME SI IMMAGINA IL RAPPORTO CON SUA MOGLIE/FIDANZATA QUANDO USCIRA' DAL

CARCERE? (segni una sola risposta)

- come prima
- meglio di prima
- peggio di prima
- separazione/ divorzio

27. NEL CASO SI IMMAGINI CHE LA RELAZIONE POSSA PROSEGUIRE, COME SUPPONE CHE SARA' IL VOSTRO RAPPORTO ? (barri una sola casella)

- rapporto basato sull'amore

- rapporto basato sul sesso
- rapporto forzato per il bene dei figli
- altro.....

28. CIRCA IL RAPPORTO CON SUA MOGLIE / FIDANZATA DOPO L'USCITA DEL CARCERE C'E' QUALCOSA CHE LA SPAVENTA?

- si
- no

29. SE SI COSA?

30. HA FIGLI ?

- si
- no

31. SE SI, NE VORREBBE DEGLI ALTRI ? (indicare quanti)

- 1
- 2
- più di 2.....

32. SOFFRE DEL FATTO CHE A CAUSA DELLA SUA DETENZIONE, IN QUESTO MOMENTO, NON PUO' AVERE UN FIGLIO?

- si
- no

33. SE SI, SCEGLIERE IL PERCHE'

- perché sento il bisogno di diventare padre
- perché credo che un figlio unisca la coppia e questa mancanza nel mio rapporto potrebbe irreparabilmente allontanarci
- perché non voglio aspettare che io scontati la mia pena in quanto sarei troppo vecchio per diventare padre

- altro.....

34. SE HA PIU' DI UN FIGLIO INDICARE:

l'età del figlio maggiore.....

l'età del figlio minore.....

35. I SUOI FIGLI SANNO CHE LEI E' IN CARCERE?

- si

- no

36. SE NO PERCHE' ? (scegliere la motivazione)

- perché è troppo piccolo e non capirebbe

- perché provo vergogna

- perché soffrirebbero

- perché voglio proteggerli dai pregiudizi

- perché non voglio che paghino loro per gli errori che ho commesso io

- altro

37. COSA GLI HANNO DETTO PER GIUSTIFICARE LA SUA ASSENZA DA CASA?

.....
.....
.....

38. QUANTI DEI SUOI FIGLI FANNO COLLOQUIO CON LEI?

- 1 su.....

- 2 su.....

- tutti

39. OGNI QUANTO TEMPO?

- una volta alla settimana

- una volta ogni 15 giorni

- una volta al mese

- una volta ogni 2 - 3 mesi circa

- una volta ogni 6 mesi circa

- una volta all'anno

40. QUALI SONO GLI ALTRI MEZZI DI COMUNICAZIONE DI CUI USUFRUISCE PER AVERE CONTATTI CON LA SUA FAMIGLIA ?

- telefono
- lettere

TELEFONO:

- Ogni quanto:
- una volta alla settimana
 - una volta ogni 15 giorni
 - una volta al mese
 - una volta ogni 2 - 3 mesi circa
 - una volta ogni 6 mesi
 - una volta all'anno

- Verso chi :
- moglie
 - fidanzata
 - genitori
 - fratelli/ sorelle
 - altri parenti
 - altri

LETTERE:

- Ogni quanto :
- ogni giorno
 - ogni settimana
 - ogni mese

- Verso chi :
- moglie
 - fidanzata
 - genitori
 - fratelli/ sorelle
 - altri parenti
 - amici
 - altri

41. HA LA POSSIBILITA' DI USARE IL PC?

- si
- no
- raramente

42. SE NO PERCHE'?......
.....

43. SI SENTE "LIBERO" QUALORA UTILIZZI I MEZZI DI COMUNICAZIONE A SUA
DISPOSIZIONE?

- colloqui SI NO
- telefonate SI NO
- lettere SI NO

44. SE NO PERCHE' ? (scegliere la motivazione)

- mi sento controllato
- non mi sento a mio agio
- ho sempre qualcuno intorno
- altro

45. HA QUALCHE IDEA IN MERITO ALLA RISOLUZIONE DI QUESTO
PROBLEMA? (ad esempio indichi qualcosa per migliorare lo stato dei colloqui)

.....
.....
.....
.....
.....
.....

46. HA USUFRUITO O USUFRUISCE DI PERMESSI PREMIO ?

- si
- no

47. QUANTE VOLTE NELL'ULTIMO ANNO?

- nessuna
- una volta
- da 2 a 4 volte
- da 5 a 7 volte
- più di 8 volte

48. DOVE TRASCORRE IL PERIODO IN PERMESSO?

- a casa mia e di mia moglie
- a casa della mia fidanzata
- a casa dei miei genitori
- a casa di altri parenti
- in comunità o case famiglia

- altro

49. COME TRASCORRE IL SUO TEMPO?.....

.....
.....

50. COME SI E' PREPARATO ALL'USCITA ?

- facendo colloquio con un educatore
- facendo colloquio con l'assistente sociale
- parlando con i compagni che hanno già fatto questa esperienza
- immaginando da solo cosa avrei fatto fuori
- programmando le attività che avrei dovuto svolgere fuori con la persona che mi avrebbe accolto
- senza confrontarmi con nessuno

- altro

2.1. Obiettivi della somministrazione.

Il Questionario così come da me ideato ha avuto ed ha tutt'ora, qualora venga somministrato ai reclusi degli altri istituti di pena presenti in Sicilia, lo scopo di rilevare i bisogni legati all'affettività e le correlative problematiche di carattere psico-fisico che ne scaturiscono. Già dagli anni sessanta vi sono stati dei ragionamenti in tal senso, in termini certamente più timidi!, ma che andavano verso la direzione di un primo approccio ad una presa d'atto: la sessualità come esigenza fisiologica; la sessualità come espressione dell'amore di coppia, in quanto elemento di completamento; e ancora come diritto nel suo esercizio perché costituzionalmente garantito quale diritto della personalità.

Orbene, a dimostrazione di quanto anzidetto, il testo di Giuseppe Bolino – Alfonso De Deo, "Il sesso nelle carceri italiane", di Feltrinelli, che risale al 1969, riporta un lavoro alquanto accurato che ha inizio nel 1968, con l'obiettivo strumentale di evidenziare l'opinione di individui, condizionati a vivere in un ambiente oppressivo in ragione della sua funzione, sulla possibilità di soddisfare il bisogno sessuale in determinate condizioni di controllo e di soggezione psicologico -morale¹⁰⁹ nel presupposto che il diritto al sesso è di per sé giuridicamente garantito col matrimonio o lo si deve ritenere acquisito con l'esistenza, in quanto l'esigenza sessuale partecipa alla struttura antropologica¹¹⁰.

L'obiettivo della somministrazione è la rilevazione di dati legati al modo di vivere l'affettività nonché la sessualità, che vi è ricompresa; rilevazione in un contesto di privazione qual è il carcere. Il detenuto, infatti, già "soggetto" di una consistente serie di limitazioni oltre quella ovvia

¹⁰⁹ G. Bolino, A. De Deo, *Il sesso nelle carceri italiane, inchiesta e documenti*, Feltrinelli, Milano, 1970, p. 23.

¹¹⁰ G. Bolino, A. De Deo, *Il sesso nelle carceri italiane, inchiesta e documenti*, Feltrinelli, Milano, 1970, *ibidem*.

quanto penalmente prevista della libertà personale, si vede negate tutte quelle manifestazioni d'affetto, attenzioni intime. Da soggetto di tali negazioni diventa "oggetto" di tutta una serie di "impossibilità" legate all'espressione personale di una relazione etero- sessuale. Quel che forse è più grave, a mio modesto parere è non la mancanza di presa d'atto della problematicità che comporta la repressione degli impulsi sessuali; non la consapevolezza di non riuscire a fornire tutte quelle condizioni di carattere pratico per qualsiasi altro tipo di esplicazione di sentimenti con i propri cari, dal più "diretto" abbraccio al più "intimo e completo" rapporto sessuale (se così potrei definirli), e neanche, la conclamata conoscenza ma inerzia circa le conseguenze sul piano psico- fisico che ha sui detenuti, (masturbazione – devianza della sessualità – omosessualità, per citarne alcuni di carattere fisico ed anche senso di frustrazione, di privazione, di solitudine, di abbandono per quanto concerne lo strascico di carattere psicologico dovuto al contesto repressivo), quanto l'impossibilità di attuare un piano risolutivo, impossibilità legata all'elevato numero di ulteriori problematiche, (date dal sovraffollamento, dalle scarse condizioni igienico – sanitarie delle celle in cui sono costretti a vivere, o meglio dire sopravvivere, in 12 per una cella con capienza regolamentare di 6 tollerabile di 8 detenuti, dalla fatiscenza delle strutture penitenziarie che li accolgono e li dovrebbero restituire alla società), che forse non permettono una "preoccupazione" in merito da parte del legislatore o, ancor più probabile, che comportano l'imposizione di una scala di priorità nella quale, evidentemente, il problema affettivo ha collocazione negli ultimi gradini.

Orbene, questi sono stati i moventi primi che hanno animato questa attività ricognitiva che è stata, ricordiamo, finalizzata all'acquisizione di dati reali per una auspicabile risoluzione in tal senso.

3. Scheda Sezione 9^a.

Sezione 9^a;

ETA':

N. 5 Questionari somministrati a detenuti per un'età compresa tra i 21 ed i 48 anni. (Età media anni 35).

STATO CIVILE:

N. 1 detenuto su 5 risulta fidanzato;

N. 1 detenuto su 5 risulta sposato;

N. 1 detenuto su 5 risulta divorziato e convivente;

N. 1 detenuto su 5 risulta single;

N. 1 detenuto risulta sposato e divorziato.

FRAQUENZA COLLOQUI:

N. 2 detenuti su 5 non svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie;

N. 1 detenuto su 5 svolgeva colloqui in passato con fidanzata- convivente- moglie una volta la settimana;

N. 2 detenuti su 5 svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie, di cui:

Un detenuto 1 volta alla settimana;

Un detenuto 1 volta al mese.

ARGOMENTI MAGGIORMENTE AFFRONTATI:

- Problemi economici;
- Le possibilità di ricevere sconti di pena, permessi o altri benefici;

- Educazione e salute dei figli;
- Lavoro;
- Progetti per il futuro;
- Come si svolge una giornata in carcere;
- Il rapporto affettivo;
- Paure.

LIBERTA' NEI COLLOQUI ...

N. 3 detenuti su 5 si sentono liberi di parlare con fidanzata- convivente- moglie durante i colloqui;

N. 1 detenuto su 5 "non sempre" ... ;

N. 1 detenuto su 5 " non si esprime in merito".

IL CONTATTO FISICO:

N. 3 detenuti su 5 "manca il contatto fisico";

N. 1 detenuto su 5 "cerca di non pensarci";

N. 1 detenuto su 5 "non si esprime in merito".

EMOZIONI PREVALENTI ...

1^a Gioia;

2^a Tristezza.

VISSUTI ...

1° Malinconia;

2° Delusione;

3° Abbandono;

4° Tenerezza.

STATI D'ANIMO ...

1° Impotenza ...

2° Colpa ...

3° Vergogna ...

4° Speranza.

RAPPORTO AFFETTIVO (fidanzata- convivente- moglie);

N. 2 detenuti su 5 "hanno paura che la fidanzata- convivente- moglie lo lasci o si stanchi di vivere questo tipo di rapporto" (separazione data dalla detenzione);

N. 1 detenuto su 5 "non ci ha mai pensato";

N. 1 detenuto su 5 "non ha paura";

N. 1 detenuto su 5 "non si esprime in merito".

RAPPORTO DOPO IL CARCERE ...

N. 3 detenuti su 5 immaginano il rapporto con la propria fidanzata-convivente- moglie "meglio di prima";

N. 1 detenuto su 5 "come prima";

N. 1 detenuto su 5 "non si esprime in merito".

N. 2 detenuti su 5 "immaginano che il rapporto prosegua basato sull'amore;

N. 1 detenuto su 5 "immagina una rinascita del rapporto";

N. 1 detenuto su 5 "crede di dover ricominciare il rapporto daccapo;

N. 1 detenuto su 5 "non si esprime in merito".

FIGLI ...

N. 4 detenuti su 5 "soffrono del fatto che a causa della detenzione, non possono avere un figlio";

N. 1 detenuto su 5 "non ne soffre".

MOTIVAZIONI:

1^a "Non voglio aspettare che io sconti la mia pena in quanto sarei troppo vecchio per diventare padre";

2^a "Un figlio unisce la coppia e questa mancanza nel rapporto potrebbe irreparabilmente allontanarci;

3^a Motivazione personale: "**Vorrei provare a diventare padre di una bambina dopo 2 maschi ...**";

N. 2 detenuti su 5 "hanno i figli a conoscenza del loro stato di detenzione";

N. 1 detenuto su 5 "non ha i figli a conoscenza del suo stato di detenzione perché è troppo piccolo e non capirebbe";

N. 2 detenuti su 5 "non si esprimono in merito".

MEZZI DI COMUNICAZIONE ...

N. 2 detenuti su 5 "usufruiscono per avere contatti con la famiglia di telefono e lettere", dei quali:

TELEFONO: N. 1 detenuto 1 volta ogni 15 giorni;

N. 1 detenuto 1 volta alla settimana.

N. 1 detenuto "si sente libero" allorquando lo utilizza;

N. 1 detenuto "non si sente libero perché si sente controllato".

N. 3 detenuti su 5 "usufruiscono per avere contatti con la famiglia esclusivamente di lettere"

LETTERE: N. 3 detenuti su 5 "scrivono ogni giorno";

N. 2 detenuti su 5 "scrivono ogni settimana";

N. 3 detenuti su 5 "si sentono liberi allorquando scrivono";

N. 2 detenuti su 5 "non si sentono liberi, di cui:

- Uno perché "ha sempre qualcuno intorno";
- Uno perché "si sente controllato".

COLLOQUI: N. 3 detenuti su 5 "non si sentono liberi di colloquiare", dei quali:

- Due detenuti "non si sentono a loro agio";
- Uno "si sente controllato".

N. 2 detenuti su 5 "si sentono liberi di colloquiare".

"PER DAR VOCE ALLE IDEE DEI DETENUTI" ...

Si riporta qui di seguito ciò che è stato scritto dalla viva mano dei reclusi circa la risoluzione del problema affettivo ostacolato da altrettante problematiche quali il sovraffollamento, lo stato dei colloqui, ecc ... ecc

Domanda 45. "Ha qualche idea in merito alla risoluzione di questo problema? (ad esempio indichi qualcosa per migliorare lo stato dei colloqui)".

... "Vorrei che togliessero il bancone per abbracciarla forte forte ...";

... "Vorrei fare i colloqui in stanze più grandi ed avere un rapporto fisico con figli e familiari con più frequenza ...";

... "Vorrei fare i colloqui in uno spazio aperto ...";

... "Vorrei avere la sicurezza che non vengano aperte le mie lettere ...";

... “Ad esempio, nelle sale colloquio si è suddivisi da un muro, cosa che è incostituzionale ... Dovrebbero essere tolti per legge! Ci dovrebbero essere sedie e tavoli per poter avere più spazio ... e poi per avere un maggior contatto fisico”.

4. Scheda sezione 7^a.

Sezione 7^a;

ETA':

N. 7 Questionari somministrati a detenuti di un'età compresa tra i 25 ed i 46 anni. (Età media anni 33).

STATO CIVILE:

N. 3 detenuti su 7 risultano sposati;

N. 1 detenuto su 7 risulta divorziato;

N. 1 detenuto su 7 risulta convivente;

N. 2 detenuti risultano fidanzati.

FREQUENZA COLLOQUI:

N. 6 detenuti su 7 svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie, di cui:

Un detenuto 1 volta ogni due – tre mesi circa;

Cinque detenuti 1 volta la settimana.

N. 1 detenuto non svolge colloqui con fidanzata- convivente- moglie.

ARGOMENTI MAGGIORMENTE AFFRONTATI:

- Le possibilità di ricevere sconti di pena, permessi o altri benefici;
- Lavoro; -Problemi economici; -Educazione dei figli; -Stato di salute;
- Come si svolge una giornata in carcere; -Progetti per il futuro; -Parenti, amici; -Rapporto affettivo;
- Progetti per il futuro; -Come viene trattato in carcere; -Le cose da mandare o che piacerebbe ricevere;

Un detenuto puntualizza scrivendo nello spazio dedicato ad "altro":
"Come stanno i bambini".

LIBERTA' NEI COLLOQUI ...

N. 3 detenuti su 7 "si sentono liberi di parlare con fidanzata- convivente- moglie durante i colloqui, dei quali:

Un detenuto motiva alla domanda "Perché?": **"Non ho niente da nascondere"**;

Un detenuto motiva alla domanda "Perché?": **"Parliamo liberamente"**;

N. 1 detenuto su 7 "non risponde in merito";

N. 2 detenuti su 7 "Non sempre si sentono liberi durante i colloqui, dei quali:

Un detenuto motiva alla domanda "Perché?": **"Troppo vicini ai compagni"**;

N. 1 detenuto su 7 "Non si sente mai libero durante i colloqui", motivando alla domanda "Perché?": **"Ci sono le microspie"**.

IL CONTATTO FISICO:

N. 4 detenuti su 7 "manca il contatto fisico";

N. 1 detenuto su 7 "non si esprime in merito";

N. 1 detenuto su 7 risponde "no – cerco di non pensarci";

N. 1 detenuto su 7 "cerca di non pensarci".

EMOZIONI PREVALENTI ...

1^a Gioia;

2^a Rabbia;

3^a Tenerezza.

VISSUTI ...

1° Disperazione;

2° Malinconia;

3° Tenerezza;

4° Noia.

STATI D'ANIMO ...

1° Giudicato ...

2° Rilassato ... (Un detenuto puntualizza "Quando sono con lei");

3° Colpa ...

4° Impotenza ...

5° Orgoglio ...

RAPPORTO AFFETTIVO (fidanzata- convivente- moglie);

N. 4 detenuti su 7 "non hanno paura che la fidanzata- convivente- moglie lo lasci o si stanchi di vivere questo tipo di rapporto" (separazione data dalla detenzione);

N. 1 detenuto su 7 "non ci ha mai pensato";

N. 1 detenuto su 7 risponde "no – non ci ho mai pensato";

N. 1 detenuto "non si esprime in merito".

RAPPORTO DOPO IL CARCERE ...

N. 4 detenuti su 7 immaginano il rapporto con la propria fidanzata-

convivente- moglie "meglio di prima";

N. 2 detenuti su 7 "come prima";

N. 1 detenuto su 7 "non si esprime in merito".

N. 1 detenuto su 7 "immagina che il rapporto prosegua basato sull'amore, sul sesso e per il bene dei figli";

N. 3 detenuti su 7 "immaginano che il rapporto prosegua basato sull'amore";

N. 2 detenuti su 7 "immaginano che il rapporto prosegua per il bene dei figli".

N. 1 detenuto "non si esprime in merito".

FIGLI ...

N. 6 detenuti su 7 "non soffrono del fatto che a causa della detenzione non possono avere un figlio";

N. 1 detenuto su 7 "non si esprime in merito".

MEZZI DI COMUNICAZIONE ...

N. 6 detenuti su 7 "usufruiscono per avere contatti con la famiglia esclusivamente di lettere, dei quali:

N. 3 detenuti su 6 "scrivono ogni mese";

N. 2 detenuti su 6 "scrivono ogni settimana";

N. 1 detenuto su 6 "ogni giorno".

N. 1 detenuto "non si esprime in merito".

LIBERTA' NEL LORO UTILIZZO, (risposte riprodotte in media);

COLLOQUI: "si sentono liberi durante il colloquio, (4 si a fronte di 1 no);

TELEFONATE: (1 si a fronte di 1 no);

LETTERE: "si sentono liberi di scrivere", (3 si a fronte di 1 no).

MOTIVAZIONE PIU' SCELTA ...

1^a "Non mi sento a mio agio" ... ;

2^a Un detenuto scrive: "Perché mi metto a pensare"

"PER DAR VOCE ALLE IDEE DEI DETENUTI" ...

Si riporta qui di seguito ciò che è stato scritto dalla viva mano dei reclusi circa la risoluzione del problema affettivo ostacolato da altrettante problematiche quali il sovraffollamento, lo stato dei colloqui, ecc ... ecc

Domanda 45. "Ha qualche idea in merito alla risoluzione di questo problema? (ad esempio indichi qualcosa per migliorare lo stato dei colloqui)".

... "Maggiore rispetto ed educazione fra operatori e detenuti, il resto viene da sé" ...;

... "Rifare le sale che non sono idonee" ... ;

... "Mi piacerebbe parlare con lei in un posto da soli" ...;

... "Per prima cosa dovrebbero togliere il muro che c'è attorno e mettere dei tavoli, e poi le guardie non dovrebbero disturbare ogni 5 minuti per farci sedere"

5. Scheda Sezione 6^a.

Sezione 6^a;

ETA':

N. 6 Questionari somministrati a detenuti di un'età compresa tra i 30 ed i 59 anni. (Età media anni 38).

STATO CIVILE:

N. 3 detenuti su 6 risultano sposati;

N. 2 detenuti su 6 risultano fidanzati;

N. 1 detenuto su 6 risulta vedovo.

FREQUENZA COLLOQUI:

N. 5 detenuti su 6 svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie, dei quali:

Quattro detenuti 1 volta alla settimana;

Un detenuto una volta ogni 15 giorni.

N. 1 detenuto su 6 non svolge colloqui con fidanzata- convivente- moglie.

ARGOMENTI MAGGIORMENTE AFFRONTATI:

- Stato di salute;
- Rapporto affettivo;
- Problemi economici; - Educazione dei figli; - Progetti per il futuro; - Le cose da mandare o che piacerebbe ricevere;
- Come si svolge una giornata in carcere; - Come viene trattato in carcere;
- Le possibilità di ricevere sconti di pena o altri benefici.

LIBERTA' NEI COLLOQUI ...

N. 3 detenuti su 6 si sentono liberi di parlare con fidanzata- convivente- moglie durante i colloqui;

N. 2 detenuti su 6 "non sempre ...";

N.1 detenuto su 6 "non si esprime in merito".

IL CONTATTO FISICO;

N. 5 detenuti su 6 "manca il contatto fisico";

N. 1 detenuto su 6 "cerca di non pensarci".

EMOZIONI PREVALENTI ...

1° Gioia;

2° Tristezza;

3° Rabbia.

VISSUTI ...

1° Tenerezza;

2° Delusione;

3° Disperazione.

STATI D'ANIMO ...

1° Colpa ...

2° Giudicato ...

3° Vergogna ...

4° Orgoglio.

RAPPORTO AFFETTIVO (fidanzata- convivente- moglie)

N. 3 detenuti su 6 "non hanno paura che la fidanzata- convivente- moglie lo lasci o si stanchi di vivere questo tipo di rapporto" (separazione data dalla detenzione);

N.3 detenuti su 6 "non ci hanno mai pensato".

RAPPORTO DOPO IL CARCERE ...

N. 5 detenuti su 6 immaginano il rapporto con la propria fidanzata-convivente- moglie "meglio di prima";

N. 1 detenuto su 6 "come prima".

N. 3 detenuti su 6 "immaginano che il rapporto prosegua basato sull'amore";

N. 1 detenuto su 6 "immagina che il rapporto prosegua basato sull'amore e sul sesso";

N. 1 detenuto su 6 "immagina che il rapporto prosegua basato sull'amore, sul sesso e per il bene dei figli";

N. 1 detenuto su 6 "immagina che il rapporto prosegua forzato per il bene dei figli".

FIGLI ...

N. 3 detenuti su 6 "soffrono del fatto che a causa della detenzione non possono avere un figlio";

N. 2 detenuti su 6 " non ne soffrono";

N. 1 detenuto su 6 "non si esprime in merito".

MOTIVAZIONI:

1^a "Sento il bisogno di diventare padre;

2^a Credo che un figlio unisca la coppia e questa mancanza nel mio rapporto potrebbe irreparabilmente allontanarci";

N. 4 detenuti su 6 "non si esprimono in merito".

N. 3 detenuti su 6 "hanno i figli a conoscenza del loro stato di detenzione";

N. 2 detenuti su 6 "non hanno i figli a conoscenza del loro stato di detenzione, di cui: - "Un detenuto perché non vuole che paghino loro per gli errori da lui commessi ";

- "Un detenuto perché pensa che i figli ne soffrirebbero".

MEZZI DI COMUNICAZIONE ...

N. 4 detenuti su 6 "usufruiscono per avere contatti con la famiglia esclusivamente di lettere, dei quali:

N. 2 detenuti su 6 "scrivono ogni giorno";

N. 1 detenuto su 6 "scrive quattro volte la settimana";

N. 1 detenuto su 6 "scrive ogni settimana".

N. 2 detenuti su 6 "usufruiscono per avere contatti con la famiglia di telefono e lettere, dei quali:

TELEFONO: Due detenuti su 6 "una volta la settimana"

LETTERE: Un detenuto su 6 "scrive ogni giorno";

Un detenuto su 6 "scrive ogni settimana".

COLLOQUI: - N. 3 detenuti su 6 "si sentono liberi di colloquiare";

- N. 1 detenuto su 6 " si sente libero di colloquiare ogni tanto perché ha sempre qualcuno intorno";

- N. 1 detenuto su 6 "risponde si e no perché non si sente a proprio agio.

“PER DAR VOCE ALLE IDEE DEI DETENUTI” ...

Si riporta qui di seguito ciò che è stato scritto dalla viva mano dei reclusi circa la risoluzione del problema affettivo ostacolato da altrettante problematiche quali il sovraffollamento, lo stato dei colloqui, ecc ... ecc

Domanda 45. “Ha qualche idea in merito alla risoluzione di questo problema? (ad esempio indichi qualcosa per migliorare lo stato dei colloqui)”.

... “Tavoli e sedie per ogni famiglia ...”;

... “Toglierei il muretto e metterei dei tavolini, come in altri istituti ...”;

... “Vorrei che fossimo in pochi ...”;

6. Scheda Sezione 4^a.

Sezione 4^a;

ETA':

N. 12 Questionari somministrati a detenuti per un'età compresa tra i 21 ed i 74 anni. (Età media anni 43).

STATO CIVILE:

N. 6 detenuti su 12 risultanti sentimentalmente impegnati, (fidanzato-convivente- sposato);

N. 5 detenuti su 12 risultanti sentimentalmente non impegnati, (single-divorziato);

N. 1 detenuto su 12 risultante "vedovo".

FREQUENZA COLLOQUI:

N. 6 detenuti su 12 svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie, tutti 1 volta la settimana;

N. 4 detenuti su 12 non svolgono colloqui con fidanzata- convivente- moglie;

N. 2 detenuti su 12 "non rispondono in merito".

ARGOMENTI MAGGIORMENTE AFFRONTATI:

- Progetti per il futuro;
- Le possibilità di ricevere sconti di pena, permessi o altri benefici;
- Lavoro;
- Come si svolge una giornata in carcere¹¹¹
- Le cose da mandare o che piacerebbe ricevere;
- Come viene trattato in carcere¹¹²
- Il rapporto affettivo; - Stato di salute; - Parenti, amici;
- Paure; - Problemi economici; - Rapporto sessuale; - Educazione dei figli.

LIBERTA' NEI COLLOQUI ...

N. 6 detenuti su 12 si sentono liberi di parlare con la propria fidanzata-convivente- moglie durante i colloqui;

N. 3 detenuti su 12 "non sempre";

¹¹¹ Nota: Un detenuto aggiunge all'opzione l'aggettivo "stancante".

¹¹² Nota: Un detenuto aggiunge all'opzione l'aggettivo "bene".

N. 2 detenuti su 12 "non si esprimono in merito";

N. 1 detenuto su 12 risponde "mai".

Si riportano le motivazioni espresse;

Domanda 19. "Si sente libero di parlare con sua moglie/ fidanzata/ compagna durante il colloquio?" ...

Domanda 20. "Perché?" ...

... "Ho paura di tutto ... anche delle microspie ...";

... "I colloqui li facciamo in gruppo ...";

... "Disposizione topica carente ...";

... "Sì, parliamo tranquilli ...";

... "Sì, c'erano le persone presenti ...";

... "Sì, eravamo in confidenza ...".

IL CONTATTO FISICO:

N. 8 detenuti su 12 "manca il contatto fisico";

N. 2 detenuti su 12 "cercano di non pensarci";

N. 2 detenuti su 12 "non si esprimono in merito".

EMOZIONI PREVALENTI ...

1^a Gioia, (un detenuto aggiunge "contentissimo");

2^a Tristezza;

3^a Gioia – Tristezza – Rabbia - Paura (due detenuti provano tutte le emozioni indicate nelle opzioni).

VISSUTI ...

1° Delusione;

2° Disperazione;

3° Tenerezza;

4° Malinconia, (un detenuto aggiunge **“Mi sentivo triste perché non sapevo cosa faceva”**).

STATI D'ANIMO ...

1° Impotenza ...

2° Giudicato ...

3° Colpa ...

4° Vergogna- Serenità- Comprensione.

RAPPORTO AFFETTIVO (fidanzata- convivente- moglie);

N. 2 detenuti su 12 “hanno paura che la fidanzata- convivente- moglie lo lasci o si stanchi di vivere questo tipo di rapporto” (separazione data dalla detenzione);

N. 4 detenuti su 12 “non hanno paura ...”;

N. 1 detenuto su 12 “non ci ha mai pensato”;

N. 4 detenuti su 12 “non si esprimono in merito”;

N. 1 detenuto su 12 risponde “no e non ci ho mai pensato”.

RAPPORTO DOPO IL CARCERE ...

N. 4 detenuti su 12 immaginano il rapporto con la propria fidanzata-convivente- moglie “meglio di prima”;

N. 2 detenuti su 12 immaginano “la separazione/ divorzio”;

N. 1 detenuto su 12 immagina che il rapporto prosegua “come prima”;

- N. 2 detenuti su 12 immaginano che il rapporto prosegua "peggio di prima";
- N. 3 detenuti su 12 "non si esprimono in merito".
- N. 4 detenuti su 12 "immaginano che il rapporto prosegua basato sull'amore, di cui: uno aggiunge "Io le voglio un gran bene e lei fa altrettanto ...";
- N. 1 detenuto "immagina che il rapporto prosegua forzato per il bene dei figli";
- N. 1 detenuto su 12 "immagina che il rapporto prosegua basato sull'amore e sul sesso
- N. 1 detenuto su 12 immagina che il rapporto prosegua basato sull'amore e forzato per il bene dei figli";
- N. 5 detenuti su 12 "non si esprimono in merito".

PAURE SUL RAPPORTO AFFETTIVO ...

- N. 7 detenuti su 12 "non hanno paura circa il rapporto con compagna- moglie- fidanzata dopo l'uscita dal carcere";
- N. 2 detenuti su 12 "hanno paura circa il rapporto con compagna- moglie- fidanzata dopo l'uscita dal carcere ed alla domanda "Di cosa" **rispondono:**
- **"I miei 2 bambini che è stato rubato il papà ingiustamente".**
 - **"Mi spaventa che mi ha tradito".**
- N. 3 detenuti su 12 "non si esprimono in merito".

FIGLI ...

- N. 3 detenuti su 12 "soffrono del fatto che a causa della detenzione non possono avere un figlio", dei quali:
- 1 detenuto non indica il perché;
 - 1 detenuto al "perché" **risponde: "Ho paura che nessuno mi farà diventare più papà;**

- 1 detenuto al "perché" risponde: **"Sento il bisogno di diventare padre"**.

N. 2 detenuti su 12 "non soffrono del fatto che a causa della detenzione non possono avere un figlio", dei quali:

- 1 detenuto riguardo ai figli puntualizza:

Alla domanda "Ha figli?" risponde: **"Sì, Lei"** e scrive: **"I miei figli li ho buttati"**.

Alla domanda "Indicare l'età del figlio maggiore" scrive: **"Non mi importa"**.

N. 7 detenuti su 12 "non rispondono in merito", di cui:

- 1 detenuto **puntualizza** alla domanda "scegliere il perché":

"Motivi anagrafici";

- 1 detenuto **puntualizza** alla domanda "scegliere il perché":

"Sono vittima di un'ingiustizia".

CONOSCENZA DA PARTE DEI FIGLI DELLA CONDIZIONE DETENTIVA DEL PADRE ...

N. 4 detenuti su 12 "non rispondono in merito";

N. 1 detenuto su 12 risponde "sì e no" e risponde: Alla domanda "Perché?":

"E' troppo piccolo e non capirebbe e **puntualizza scrivendo** accanto l'opzione "Perché non voglio che paghino loro per gli errori che ho commesso io **"Che NON ho commesso io! e sto pagando per un'ingiustizia"**.

N. 2 detenuti su 12 "non hanno i figli a conoscenza della loro condizione detentiva", entrambi perché "E' troppo piccolo e non capirebbe";

N. 5 detenuti su 12 hanno i figli a conoscenza della loro condizione detentiva”, dei quali: - Uno puntualizza alla domanda “Se no perché?”, nello spazio dedicato ad “altro ...”: **“Io sto pagando una pena che non c’entro niente”**.

GIUSTIFICAZIONI PER L’ASSENZA DA CASA ...

- **Alla piccola di tre anni, “Papà è fuori per lavoro”;**
- **“Io con mia moglie non ho sbagliato mai e lei non mi ha dato giustificazioni”;**

COLLOQUI CON I FIGLI:

1 detenuto scrive: “Non vengono nessuno”;

1 detenuto scrive: “Nessuno”;

N. 6 detenuti su 12 “non rispondono in merito”;

N. 3 detenuti su 12 “fanno colloquio con tutti i figli”;

N. 1 detenuto su 12 “fa colloquio con un figlio su due”.

FREQUENZA:

1 detenuto scrive: **“Mai”;**

1 detenuto scrive: **“E’ venuto solo 2 volte”;**

N. 6 detenuti su 12 “non rispondono in merito”;

N. 3 detenuti su 12 “Effettuano colloqui con i figli una volta la settimana”;

N. 1 detenuto su 12 “Effettua colloqui con i figli una volta al mese”.

MEZZI DI COMUNICAZIONE ...

N. 8 detenuti su 12 “usufruiscono per avere contatti con la famiglia esclusivamente di lettere, dei quali:

LETTERE: N. 3 detenuti su 8 "scrivono ogni settimana";

N. 4 detenuti su 8 "scrivono ogni giorno";

N. 1 detenuto su 8 "scrive ogni mese";

***(Un detenuto puntualizza "Aspetto il telefono da 5 mesi);**

***(Un detenuto puntualizza "perché non hanno il telefono fisso").**

N. 1 detenuto su 12 usufruisce, per avere contatti con la famiglia, di telefono e lettere, di cui:

TELEFONO: 1 volta la settimana;

LETTERE: ogni mese;

N. 3 detenuti su 12 "non si esprimono in merito".

LIBERTA' NEL LORO UTILIZZO, (risposte riprodotte in media);

N. 2 detenuti su 12 "non rispondono in merito";

COLLOQUI: "si sentono liberi durante il colloquio, (7 si a fronte di 3 no);

TELEFONATE: "si sentono liberi durante la telefonata, (2 si a fronte di 1 no);

LETTERE: "si sentono liberi di scrivere", (5 si a fronte di 3 no).

MOTIVAZIONE PIU' SCELTA ...

1^a "Mi sento controllato";

2^a "Non mi sento a mio agio";

3^a "Ho sempre qualcuno intorno".

IL TEMPO TRASCORSO ...

"Scendo all'aria, scrivo e poi a letto ...";

"Vado all'aria, gioco a carte, guardo la tv, disegno; alcune volte gioco a pallone ...;

“Guardo la tv; vedo all’aria ...”;
“Leggo, ascolto la radio, guardo la tv ...”;
“Lavoro e poi in cella e certe volte all’aria ...”;
“Il mio tempo lo passo giocando a pallone insieme con gli altri ragazzi o parlando dei problemi politici ...”;
“Al calcio ...”;
“Guardando i compagni di cella ...”;
“Come trascorro il mio tempo? Pensando che sono vittima di un’ingiustizia”;

“PER DAR VOCE ALLE IDEE DEI DETENUTI” ...

Si riporta qui di seguito ciò che è stato scritto dalla viva mano dei reclusi circa la risoluzione del problema affettivo ostacolato da altrettante problematiche quali il sovraffollamento, lo stato dei colloqui, ecc ... ecc

Domanda 45. “Ha qualche idea in merito alla risoluzione di questo problema? (ad esempio indichi qualcosa per migliorare lo stato dei colloqui)”.

... “Togliere il vetro in base alla legge 2002 ma non si riesce ...”;

... “I colloqui con la propria famiglia non vanno bene, perché i familiari, nel periodo invernale, non sono coperti

dalla pioggia e sono costretti ad aspettare 4 o 5 ore per fare il colloquio ...”;

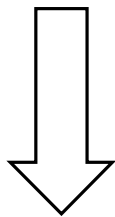
... “Eliminare il muro divisorio fra familiari ...”;

... “Vorrei essere sicuro che non aprano le lettere ...”;

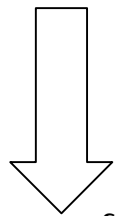
7. Rapporto finale: scheda tecnica.

- Presenze detenuti : al 03/08/2010 = 670.

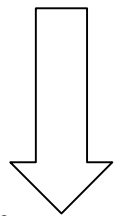
- Sezioni : 5



- Campione preventivato = n. 5 detenuti per ogni Sezione



- Campione effettivo = n. 30 detenuti ai quali è stato somministrato il Questionario;



- Sez. 9^a: Al 02/08/2010 presenti n. 119 detenuti =
Questionari somministrati n. 5.

- Sez. 7^a: Al 02/08/2010 presenti n. 246 detenuti =
Questionari somministrati n. 7.
- Sez. 6^a: Al 03/08/2010 presenti n. 221 detenuti =
Questionari somministrati n. 6.
- Sez. 4^a: Al 03/08/2010 presenti n. 83 detenuti =
Questionari somministrati n. 12.
- Sez. 3^a: Al 03/08/2010 presente n. 1 detenuto =
Questionario non somministrato.

8. Le interviste: Premessa.

Scopo delle interviste effettuate è stato quello di fornire un quadro completo non soltanto sul tema dell'affettività - sessualità sul quale mi sono concentrata, ma anche cercare, attraverso gli organi competenti, risposte chiave a quesiti che riguardano il mondo carcerario.

Altresì, l'escussione degli stessi è stata da me finalizzata a puntare un po' di più l'attenzione sui detenuti e quindi sulla condizione detentiva. Ho cercato riscontro tra gli organi i più diversi facenti parte dell'Amministrazione Penitenziaria, affinché si ottenessero punti di vista da altrettante diverse angolazioni legate anche alla posizione organica rivestita; quindi ho avuto l'onore di intervistare: dal Direttore della Casa Circondariale, il Dott. Maurizio Veneziano a capo dell'Ucciardone; Alla Dott.ssa Patrizia Bellanti che ricopre il ruolo di Comandante di Reparto di Polizia Penitenziaria; E poi la Dott.ssa Gloria Cammarata che segue i 700

o più detenuti presenti all'Ucciardone, in quanto Funzionario dell'Ufficio del Garante, raccogliendo le loro richieste ed impegnandosi in prima persona nella risoluzione delle stesse; La Dott.ssa Rossella La Mantia che si scontra quotidianamente con i malesseri che i ristretti patiscono ... Ed infine, ho puntato sul massimo esponente di questo ambito, contestualizzato nella mia attività, "Il Garante Salvo Fleres" che ho avuto la fortuna di incontrare per una bellissima intervista dai toni non troppo informali e per questo capace di suffragare ulteriormente la mia tesi e le conclusioni che andrebbero tratte, cioè la negazione di diritti che sono fondamentali per qualunque cittadino anche per colui che detiene un debito nei confronti della giustizia.

8.1. Intervista al Direttore della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott. Maurizio Veneziano.

1) Domanda: Qual è la Sua idea circa "l'affettività" in carcere? Cioè, crede che i colloqui, le telefonate, i rapporti epistolari, siano sufficienti o manca qualcos'altro che permetta una migliore esplicazione dei rapporti interpersonali dei detenuti?

Risposta: "Ma, diciamo che tendenzialmente, per quanto concerne l'indirizzo dell'Amministrazione Penitenziaria è stata data una grande valenza al mantenimento dei rapporti con la famiglia dei ristretti, proprio perché oltre ad avere una grande valenza trattamentale consente altresì il superamento di quello che è il disagio, ovviamente, determinato dalla lontananza dei ristretti da quelli che sono gli affetti del contesto familiare. L'affettività è un tema inteso, poi, anche come un rapporto un po' diverso rispetto la corrispondenza telefonica, epistolare, con la possibilità anche di

avere, all'interno del penitenziario, dei momenti un po' più riservati da parte dei familiari, ed è un tema, certamente dibattuto all'interno dell'Amm. Nella quale vi sono più correnti di pensiero.

Quella che può essere la mia valutazione e che ritengo tale, almeno per la mia esperienza, avendo prevalentemente diretto una struttura della Sicilia o della Calabria, quindi mi riferisco al meridione d'Italia, è che il tema è affrontato con una certa diffidenza anche da parte della popolazione penitenziaria così come bisogna tener conto dell'impatto che potrebbe avere nei confronti del personale di polizia penitenziaria che opera all'interno delle strutture. Quindi, un tema molto delicato, complesso; e una risposta mi sembra impossibile poterla formulare perché occorre un ragionamento molto più ampio".

2) D. : Rispetto al passato quali sono le differenze in merito?

R. : "Rispetto al passato ... che oggi se ne parla! Per tanti anni non se ne è discusso. Però, dobbiamo anche tener conto e confrontarci con altre realtà dove esiste una affettività e spazi dedicati a un momento ... riservati ai detenuti con la compagna o convivente".

3) D. : In un passato abbastanza recente si è parlato delle cosiddette "Stanze dell'amore", ovvero celle destinate a degli incontri "intimi" tra detenuto e compagna ... Qual è la Sua idea su tal proposta?

R. : "Come ripeto è un tema molto complesso, quindi andrebbe approfondito sotto diversi aspetti e non è facile oggi poterlo sollevare".

4) D. : Si è parlato anche di “Strutture ad hoc”, congeniate integralmente per ricreare una situazione di familiarità, quale può essere un pranzo con la famiglia, un pomeriggio di giochi con i figli, un rapporto sessuale con la propria compagna; una sorta di bungalow, se così lo potremmo definire!; Nei confronti di questa alternativa qual è il Suo pensiero?

R. : “Per quanto riguarda momenti e maggiori spazi, farei la condivisione di un pranzo insieme alla famiglia o il trascorrere parte della giornata insieme con i figli; appositi spazi dedicati, magari all’aperto ... Bé, ci sono realtà dove già esiste tutto questo. Per esempio, tanto per restare ... al Carcere Ucciardone, abbiamo l’aria verde dove i familiari possono incontrare il detenuto insieme ai figli minori di 14 anni; piccoli spazi all’aperto dove ci sono dei giochi per i bambini. Ma per quello che mi risulta ci sono anche altre realtà dove c’è la possibilità di poter condividere un posto insieme ai familiari”.

5) D. : Quali rischi potrebbero configurarsi e quali misure potrebbero essere adottate per evitarli?

R. : “Guardi, i rischi sono quelli normali che possono esistere in momenti di contatto con il detenuto. Occorre ovviamente prestare sempre particolare attenzione affinché, poi, questi contatti non si traducano nell’ingresso illecito di generi o sostanze vietate; quindi occorre, ovviamente, una vigilanza da parte del personale”.

6) D. : Crede che una scelta in tal senso, cioè consentire un rapporto familiare più frequente, più intimo rispetto a quello attuale, aiuti da un punto di vista reintegrativo il detenuto?

R. : “Ma sicuramente è essenziale, come dicevo; nel corso degli ultimi anni si sono intensificati i rapporti ; per esempio, le posso dire che anche a livello di regime sanzionatorio interno quindi regime disciplinare a fronte delle infrazioni compiute dai detenuti, precedenti al nuovo regolamento visto che è stato emanato nel 2000 e sono trascorsi già 10 anni, una di queste sanzioni che era l'esclusione dell'attività in comune e di fatto comportava l'impossibilità per quei giorni che potevano essere massimo quindici, di poter avere corrispondenza telefonica o colloqui con i familiari. Bé, tutto questo è stato abbondantemente superato, con il nuovo regolamento già dieci anni fa; così come il numero dei colloqui, mentre precedentemente erano quattro soltanto quelli visivi con i familiari e due le telefonate, adesso per i detenuti comuni sono sei i colloqui mensili e quattro le telefonate. Ci sono delle limitazioni nuove che riguardano circuiti diversi rispetto ai circuiti dell'Alta sicurezza o addirittura soggetti che sono sotto il regime del 41 bis, il cosiddetto “carcere duro”.

7) D. : Cioè consentirgli di vedere moglie e figli in una maniera differente può essere positivo per il reintegro del detenuto? Avrebbe, secondo Lei, un effetto benefico o al contrario potrebbero configurarsi dinamiche pericolose?! Qual è la Sua idea personale?

R. : “Mi sorgono tanti dubbi obiettivamente ...; Non so quanto possa essere utile avere sempre un momento più riservato, ma come

conciliarlo poi con la vigilanza del personale ... Ho dei dubbi di carattere pratico ... Ma sicuramente ... la funzione del personale, quale dovrebbe essere in quel momento”.

8) D. : Ipotizzando la riuscita di un progetto in tal senso, conoscendo bene la realtà carceraria, secondo Lei, ci sono categorie di detenuti che dovrebbero essere esentati? Se si quali ...

R. : “Ovviamente escluderei in assoluto tutti quelli che sono ristretti per reati associativi, quindi penso alla criminalità organizzata, per quelli che hanno commesso i reati più gravi; lo limiterei solo alle ipotesi di determinati ristretti per reati minori e troverei delle soluzioni alternative, quali potrebbero essere dei permessi all'esterno”.

8.2. Intervista al Comandante di Reparto di Polizia Penitenziaria della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott.ssa Patrizia Bellanti.

1) Domanda. : Cosa ne pensa dell'affettività in carcere ...?

Risposta. : “Non condivido, all'interno dell'istituto, i rapporti fisici che li esprimerebbero, perché sminuirebbe quest'atto riducendolo ad una prestazione fisica; anche perché i detenuti non accetterebbero di buon grado. Mi sembrerebbe offensivo metterli in una stanza ...! Cioè, credo sia denigrante all'interno dell'istituto. Invece, costituzionale è sicuramente il permesso premi!”.

2) D. : I detenuti, che Lei sappia, affrontano tra loro confrontandosi, questi generi di argomenti?

R. : “Non è un argomento che si tocca quello con le mogli!”.

3) D. : Qualora venissero create delle strutture adatte?

R. : “Ovviamente dovrei applicare l’eventuale legge, ma personalmente non condivido questo genere di idee in quanto mi sembra offensivo ...”.

3) D. : Se la creazione delle stesse avesse un fine orientato più nei confronti dei i figli, quale sarebbe la Sua idea?

R. : “E’ già previsto! E ci sono ambienti gradevoli per gli incontri con i figli! La presenza di una struttura bella, dignitosa eleverebbe tutto e tutti! Professioni e standard!”.

4) D. : Qui all’Ucciardone qual è ad oggi la situazione circa gli spazi a disposizione dei ristretti?

R. : “C’è un’aria verde ai quali accedono i figli inferiori ai dieci anni; coloro che non hanno sanzioni disciplinari e che al contrario tengono un comportamento corretto e regolare.

5) D. : Ipotizzando che, dopo una serie di interventi nonché grazie ad un’altrettanta serie di motivazioni, si riesca a destinare

un'area che non sia una "cella dell'amore" ma una sorta di monolocale, all'interno del quale, il detenuto, può recarvisi con la famiglia per trovare un qualche momento di tenerezza o uno stralcio di vita familiare ... Ipotizzando, sempre, che sia Lei a dover decidere, la domanda è: Lo farebbe?

R. : "Lo farei perché è una condizione diversa ... Quello che non mi piace è l'idea della cella dell'amore!

6) D. : **Un provvedimento del genere, così come gli e lo illustrato, secondo Lei, potrebbe avere un risvolto positivo relativamente alla condotta dei detenuti?**

R. : Si certo! E credo che il Dipartimento non farà mai le celle dell'amore! Ma, al contrario una formula diversa, nonostante impegnativa, credo sia attuabile. Io, personalmente, ho sempre immaginato delle strutture ad hoc, previste per premialità, magari fuori dall'istituto, ricreando delle situazioni di familiarità quali un pranzo!".

7) D. : **Pensa che, eventualmente, una qualche categoria debba essere esentata da tutto ciò?**

R. : "Sì, certo! Ovviamente coloro che hanno commesso reati sessuali".

8) D. : Tornando sulle strutture ad hoc, in senso applicativo come le organizzerebbe?, (conoscendo le dinamiche penitenziarie e le complicità che ne derivano!).

R. : “Io creerei strutture ad hoc per mezza giornata anche se rimango dell’idea che ci sarebbero complicazioni non indifferenti! Sicuro è che dovrebbe essere comunque legato alla premialità.

Rimango ad oggi titubante perché io mi rifiuterei di osservare e controllare un rapporto sessuale. Non sarà mai possibile che venga messo in atto un ragionamento del genere”.

8.3. Intervista allo Psichiatra della C.C. Ucciardone di Palermo, Dott.ssa Rossella La Mantia.

1) Domanda : La sua figura professionale è prevista nell’organico di ogni istituto di pena che si rispetti e che, soprattutto, a sua volta rispetti esso stesso i diritti umani quanto la dignità dell’uomo; a livello tecnico- organizzativo potrebbe indicarmi per quante ore è a disposizione dei detenuti?

Risposta : In atto le ore disponibili alla branca di psichiatria presso questa casa circondariale sono ottanta , suddivise fra tre specialisti; trenta ore non specialiste tra cui me stessa , trenta ore un'altra collega, e venti ore il terzo psichiatra.

2) D. : Reputa sufficiente il tempo previsto o ci sarebbe necessità di un incremento di personale specializzato, di periodo, per

consentire un ausilio più proficuo ai detenuti?, anche a fronte del numero degli stessi ...

R. : In considerazione del notevole incremento del numero dei detenuti, certamente in questo momento sarebbe necessario un maggiore monte ore mensili destinate all'area psichiatrica, in considerazione della forte necessità e del bisogno di questo tipo di intervento specialistico.

3) D. : **Qual è l'impatto emotivo per un recluso separato da tutti gli affetti e come viene vissuta l'affettività a seguito di questo distacco?**

R. : Allora, chiaramente, consideriamo la situazione detentiva come un evento, sicuramente stressante, in alcune situazioni lo possiamo definire come un evento traumatico. E' stressante per tutti i soggetti detenuti e tale componente traumatica, vissuta in chiave soggettiva, è legata anche alla personalità di base del paziente; perché se ci troviamo in presenza di un soggetto particolarmente fragile o anche semplicemente da un punto di vista caratteriale come personalità, che vive la sua vita da uomo libero, in una situazione anche di equilibrio, chiaramente questo equilibrio viene a mancare in un ambiente in cui il soggetto viene privato della libertà, quindi le sensazioni sono le più disparate. Ci sono soggetti che riescono a riadattarsi a una nuova situazione perché probabilmente dispongono di valide difese anche prima della detenzione, altri soggetti che invece già si trovano in una situazione un attimino di precarietà, hanno maggiore difficoltà a percepire questa nuova realtà della loro vita.

4) D. : **Quali sono le reazioni nell'immediato e quali nel tempo, una volta maturata la situazione di ristretto ... ?**

R. : Nella mia esperienza diciamo ,che le reazioni possono essere diversificate. Io ho avuto modo di constatare che ci sono alcuni soggetti che vivono all'inizio l'esperienza nell'immediatezza, come un'esperienza traumatica e che però poi, man mano nel tempo riescono a riadattarsi alla nuova situazione, cioè ristabiliscono una loro omeostasi psichica per ambientarsi in questo nuovo assetto della propria vita. Al contrario , mi sono capitati tanti soggetti che all'inizio stanno, diciamo tra virgolette, in una fase quasi di stordimento, probabilmente perché l'evento traumatico in questi soggetti ha avuto un impatto più forte , quindi, quasi c'è una negazione dell'evento e poi invece man mano stanno sempre peggio. Quindi ci sono le situazioni più disparate. Ovviamente da un punto di vista sintomatologico, prevalgono le reazioni di tipo ansioso, quindi disturbi d'ansia , o le reazioni di tipo depressivo. In questo caso io sto parlando di reazioni, quindi significa che sto mettendo più in stretto nesso la detenzione con l'eventuale disturbo che si scatena , che è reattivo alla detenzione, ma questo è assolutamente uno degli aspetti, perché poi ci sono dei soggetti che già in realtà, anche prima di trovarsi in carcere già presentavano delle patologie psichiatriche e quella , ovviamente è tutta un'altra situazione.

5) D. : **Quali sono le patologie che possono scaturire a un recluso e quali a una compagna, una figlia, una madre, quindi agli affetti più intimi, dall'assenza di affettività o da traumi qual è un brusco distacco?**

R. : Allora, per quanto riguarda i familiari, ovviamente, posso ipotizzare, perché non ho nessun tipo di condizione in questo senso, ma

dalle notizie che riferiscono i pazienti, sicuramente ci sono anche lì delle situazioni, dei vissuti depressivi, vissuti di tipo ansioso, queste sono le forme più frequenti. Tutto ciò legato alla perdita, sia pure momentanea, del familiare. Per quanto riguarda invece i detenuti, le situazioni riguardano il brusco distacco dai familiari e quindi, una situazione legata più che altro, non voglio usare il termine "depressione" perché è un termine un po' diverso ... io userei il termine "demoralizzazione", cioè una situazione di estrema tristezza, anche se nel tempo si può anche arrivare a veri e propri disturbi. In genere c'è una situazione di ansia; spesso i pazienti non dormono, fanno anche richieste eccessive di psicofarmaci, proprio perché loro vorrebbero non vivere questo momento in uno stato di lucidità. Ricordo che una volta un paziente mi disse: "Io voglio molti farmaci così dormo tutto il giorno"; il che, chiaramente, non è possibile! È un desiderio quasi di non voler vivere questa realtà drammatica ... è una reazione comune a molte situazioni drammatiche indipendentemente dalla detenzione. C'è sempre questo desiderio, quasi di volersi distaccare da quell'evento che è vissuto in maniera molto dolorosa. C'è un utilizzo anche di psicofarmaci legato a una situazione di stati d'ansia, agitazione, irrequietezza, insonnia, apprensione per l'evoluzione anche della situazione giudiziaria; ad es. questa è una cosa che loro sentono molto, l'apprensione di come andrà l'udienza e cosa succederà. Questo ovviamente scaturisce uno stato d'ansia a volte molto intenso e chiaramente, quando è necessario, si deve intervenire per evitare che la persona stia così male, dando quel piccolo aiuto farmacologico. Questa è una mia idea personale non condivisa da tutti, chiaramente gli psicofarmaci danno un aiuto, ma da soli non sono sufficienti, nel senso che, io credo che insieme ai psicofarmaci sia molto importante il contenimento di queste persone. Il contenimento,

che chiaramente richiede molto più tempo è quello che fa gran parte del lavoro. ... Ovviamente è molto più semplice scrivere un farmaco! Mentre è molto più dispendioso, anche come tempi tecnici, doversi dedicare a una persona anche per parecchio tempo o fare un colloquio più lungo.

Il farmaco sicuramente sul momento aiuta; l'aiuto lo danno, infatti, se esistono un motivo c'è! È anche vero che, molte volte, i pazienti necessitano a mio parere, più di un contenimento che io direi, anche per usare un termine medico, necessitano di un "accadimento affettivo", in quanto si tratta di soggetti che si trovano da soli in un ambiente che ovviamente non è il loro. È infatti, un ambiente in cui comunque possono anche non trovarsi bene con i compagni, ci possono essere tante tensioni! Quindi non è semplice che un detenuto riesca ad empatizzare con quelli che sono i vissuti degli altri compagni di cella! Questa è una cosa che secondo me in carcere è molto importante, ma che come dicevo prima richiede tanto tempo e molte volte invece è ridotto.

6) D. : Ha mai riscontrato traumi, Psicosi affettiva, patologie psicosomatiche, Alessitimia*, che, tra l'altro, secondo McDougall (1982) l'alessitimia è una difesa straordinariamente forte contro il dolore psichico?

R. : Per quanto riguarda le psicosi, diciamo che in genere sono più delle situazioni che già provengono da fuori, nel senso che il soggetto che è psicotico, e ce ne sono tanti in carcere, lo è anche da prima. Certo può accadere che di fronte a un trauma estremo si possa scatenare tutto ciò, però è anche vero, che questo è più facile che accada ad un soggetto in fase di crescita, un adolescente, un ragazzo sui 18/20 anni, in considerazione

del fatto che in genere l'età dei soggetti che noi vediamo non sono poi tutti così giovani. È difficile che si scateni una psicosi, però ci sono tanti casi che erano già presenti prima della detenzione. Il discorso psicosomatico invece è molto forte. Le componenti psicosomatiche sono molto forti, intanto perché, c'è un discorso di ansie e , la problematica psicosomatica è legata all'ansia, quindi a una difficoltà a canalizzare l'ansia verso dei canali un po' più funzionali, un po' più adeguati, perché è un problema di difese . ora chiaramente io mi sono fatta quest'idea poiché si tratta di soggetti che spesso si trovano anche per intere giornate senza fare nulla e , pensano tantissimo. Questa cosa scaturisce tante preoccupazioni sul versante somatico che spesso si polarizzano sul versante somatico e quindi, in questo c'è una componente somatica, ad es. la classica cefalea, che magari uno pensa che sia solo una cefalea tensiva, e poi anche c'è un discorso legato alle gastriti ansiose intese come ansia somatizzata , che è un discorso un po' diverso , nel senso che , il disturbo psicosomatico , è un disturbo in cui l'eziologia riconosce una forte componente psichica , psicologica. Io più che altro parlerei di ansia somatizzata, cioè c'è una particolare attenzione al proprio corpo, questo dipende dal fatto che spesso i detenuti sono inoccupati, quindi si polarizzano sul proprio corpo e , probabilmente dei disturbi, dei piccoli fastidi o anche un piccolo dolore viene estremamente amplificato, anche perché ovviamente a questo si aggiunge il fatto che , mentre, il soggetto che non è in carcere ha la propria libertà di andare o meno dal medico, qui la possibilità di distrarsi o pensare "adesso passa" non c'è. Questi soggetti, secondo me, tendono ad ascoltare molto di più il proprio corpo, è comunque legato all'aspetto dell'ansia , la componente è sempre di tipo ansiosa.

7) D. : Quale provvedimento potrebbe rappresentare un valido aiuto per sofferenze psicologiche derivanti dall'assenza di affettività?

Ad esempio, si è parlato, è stata avanzata qualche timida proposta, in merito alla possibilità di "Strutture ad hoc", congeniate integralmente per ricreare situazioni di familiarità, quale può essere un pranzo con la famiglia, un pomeriggio di giochi con i figli, ed anche, perché no, un rapporto sessuale con la propria compagna; una sorta di bungalow, se così potremmo definirlo!; Qual è il Suo pensiero in tal senso?

R. : Io più che usare il termine assenza di affettività, io parlerei più che altro di patologie dell'affettività. Qui più che altro ci sono i disturbi dell'affettività, cioè nel senso che i soggetti si trovano in queste condizioni depressive, ansiose , ma anche reazioni di rabbia, aggressività, di discontrollo degli impulsi, ho usato quindi il termine di Alessitimia che è un termine, appunto molto adeguato in questo ambiente. Alla base c'è sempre la componente personologica , c'è la personalità di base; con il termine Alessitimia si intende questa difficoltà di dare un nome alle proprie emozioni e , anche poi, il canalizzarle secondo giusta, congrua , adeguata.

Poi c'è chiaramente anche l'agito, cioè in questi soggetti c'è spesso una difficoltà nell'elaborare il pensiero ...nel senso che il soggetto non verbalizza la propria rabbia, probabilmente accade che egli agisca direttamente. In ambito psichiatrico comunque la rabbia è sempre espressione di una condizione depressiva, che probabilmente è accompagnata da uno stato d'animo di tipo comunque depressivo. C'è questa rabbia anche perché c'è questo vissuto d'impotenza, rispetto a

quello che accade fuori, quindi ai familiari che non hanno un lavoro, che si trovano a dover pagare l'affitto. Però più che di assenza di affettività, parlerei di disturbi dell'affettività che, secondo me il termine racchiude bene. Per quanto concerne, invece, le strutture ad hoc, chiaramente la mia è un'opinione da medico, da psichiatra e certamente come ha ben detto lei, ci potrebbero anche essere dei rischi, quello dell'aspetto organizzativo sicuramente. Non c'è dubbio che come supporto, aiuto psicologico, questo potrebbe aiutare tantissimo, anche se allo stato attuale mi sembra una cosa molto difficile che si possa realizzare in questo contesto, è certamente auspicabile, e al di là di quello che potrebbero essere gli eventuali problemi di tipo organizzativo, da un punto di vista psicologico sarebbe fondamentale.

8) D. : Le famiglie dei reclusi non hanno spesso, o forse mai, a disposizione un aiuto psicologico; crede potrebbe farsi qualcosa in merito? Ad esempio, attualmente sono previsti degli incontri in Sua presenza tra detenuto e compagna per affrontare un qualche problema?

R. : Non è assolutamente previsto che si faccia un colloquio in presenza dei familiari, non c'è nessun tipo di contatto con i familiari. Certamente questo potrebbe servire, perché non c'è dubbio che, anche i familiari risentono di tutto ciò. Consideri addirittura che in ambiti diversi da questo, per es. pensiamo alle missioni estere, quindi in un ambito militare, che è sempre una situazione in cui c'è un alto rischio, quando c'è una situazione di stress, di trauma, addirittura lo stesso personale che lavora in quell'ambito viene aiutato da un punto di vista psicologico. Ci

sono sia i detenuti, ma anche le famiglie, che a loro volta anche loro sono delle vittime. Vittime , nel senso che si trovano in questa situazione di non colpevolezza. Consideri che ci sono spesso dei bambini piccoli, che vengono a trovarsi senza il padre o la madre e , certamente avrebbero bisogno di un supporto psicologico, però per questo all'interno del carcere non è assolutamente previsto. Certo, sarebbe necessario, sarebbe proficuo, però è anche vero che non potrebbero essere gli stessi specialisti. Nel senso che , o si parla di una terapia che riguarda un po' tutta la famiglia, o altrimenti non è possibile che uno psichiatra segua contemporaneamente marito, moglie e figli, in quanto si creano delle dinamiche , servono quindi altre figure. Alcuni si occupano dei detenuti, altri delle famiglie, è bene puntualizzare in quanto questo è un aspetto etico e non è corretto. Se io seguo il padre, non posso seguire il figlio per un fatto di psicoterapie o di equilibrio della famiglia.

9) D.: Può raccontarci una storia, un episodio, che sia emblema dell'argomento e che ricorda particolarmente?

R. : La storia che mi viene in mente, è quella di un paziente che in realtà quando è entrato era uno "vecchio di galera" , cioè uno che era stato per tanto tempo in carcere. In realtà è sempre stato abbastanza bene, poi purtroppo è accaduto che alla moglie le è stato diagnosticato una grave patologia di tipo tumorale e si doveva sottoporre a un intervento chirurgico. A quel punto, è diventato paziente , perché devo dire che fino a quel momento non era stato mai necessario nessun tipo di intervento su questa persona. Ha iniziato a stare male, ad avere una reazione depressiva molto grave con una compromissione organica e con forti componenti

somatiche, forti cefalee, vomito, alimentazione molto irregolare. Tutto questo è scaturito dal rifiuto della moglie di sottoporsi all'intervento chirurgico, tra l'altro la coppia aveva tre figli, quindi c'era pure la difficoltà a gestire questi bambini piccoli da soli, senza nessun familiare disponibile ad aiutare la signora; e lei diceva :” finché mio marito è in carcere io non faccio nessun intervento”, ma purtroppo i tempi, dal punto di vista medico erano abbastanza stretti. Io ho potuto constatare intanto la disperazione di questo paziente, che ogni volta al colloquio andava col pianto e rientrava col pianto, in quanto non riusciva a trovare le parole giuste per convincere la moglie che doveva fare assolutamente l'intervento. Questa è stata per me , una di quelle situazioni in cui veramente un soggetto che non aveva, al di fuori del carcere nessuna patologia grave, ad un certo punto mi sono trovata costretta a dover richiedere un ricovero in ambiente psichiatrico, perché la situazione era veramente di una certa gravità, sempre ovviamente depressiva. Il paziente era privo di progettualità, disperato, non riusciva a convincere la moglie, non sapeva che cosa sarebbe accaduto ai suoi figli, insomma la situazione era veramente disastrosa. Questa per me è stata una questione emblematica che probabilmente con un intervento anche dei servizi sociali, forse si poteva tentare subito di convincere la signora con interventi di tipo psicologico, aiuti, visite domiciliari, qualcosa che allo stato attuale è abbastanza difficile da realizzare.

*In genere gli individui Alessitimici oltre ad avere un pensiero simbolico nettamente ridotto o assente mostrano anche una **sorprendente difficoltà a riconoscere e descrivere i loro sentimenti e a discriminare tra stati emotivi e sensazioni corporee**. Capita ad esempio che tali persone abbiano esplosioni di collera o di pianto incontrollato.

8.4. Intervista al Responsabile dell'Ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale, Dott.ssa Gloria Cammarata.

1) Domanda: Quali sono i Suoi compiti in quanto Responsabile dell'Ufficio del Garante per i diritti fondamentali dei detenuti ?

Risposta: Attraverso regolari colloqui i ristretti manifestano i loro disagi e comunque quanto potrebbe ledere i loro diritti. Mi riferisco a problematiche relative al diritto alla salute, al diritto allo studio, allo svolgimento di attività di reinserimento, alla possibilità di poter scontare la pena in una struttura ricadente nel territorio in cui risiede la famiglia in modo da svolgere regolari colloqui. In linea di massima la maggior parte dei colloqui verte su questi argomenti c'è da aggiungere che, ultimamente, a causa delle scarse risorse finanziarie e del sovraffollamento, le problematiche sono anche di natura diversa, come la carenza delle forniture. Infatti, con cadenza mensile per alcuni prodotti e con cadenza semestrale per altri, ai ristretti vengono forniti alcuni generi. Si tratta ad esempio, del sapone, della carta igienica, dei prodotti per la pulizia della cella ed altri che oggi scarseggiano creando grave disagio ai detenuti.

I contenuti dei colloqui vengono poi evidenziati agli uffici competenti presso il carcere o esterni allo stesso affinché, si possa provvedere alla loro soluzione.

2) D. : Cosa l'ha spinto ad intraprendere una carriera in tal senso? (Cioè, se ci sono anche delle motivazioni interne, un credo personale, legate al valore dei diritti, in questo caso dei detenuti, che le hanno fatto intraprendere questo tipo di attività); E da quanto tempo si occupa dei diritti dei reclusi?

R. :Mi sono sempre occupata del rispetto dei diritti umani, in pratica del rispetto dei diritti di coloro a cui non è data voce. Tra questi, i detenuti rappresentano una particolare categoria. Sono “i dimenticati della società”. I penitenziari sono in diverse città della Sicilia ma pochissimi sanno come si vive al loro interno e quali sono le problematiche dei soggetti reclusi, anzi, spesso, toccare questo argomento non è molto gradito perché la nostra società tende a colpevolizzare chi sconta una pena considerando gli eventuali disagi cui sono soggetti i reclusi, come la giusta punizione per avere commesso un reato. Fermo restando che la pena deve andare scontata, non si può certamente rimanere impassibili in presenza di una vita detentiva che non tiene conto del rispetto dei diritti umani e di quanto sancito dall'art. 27 della Costituzione.

3) D.: Trovandosi a stretto contatto con i detenuti dell'Ucciardone che, ricordiamo, è una Casa circondariale Maschile, ha mai avuto remore, paure, sensazioni negative che l'hanno turbata?

R. : Se la domanda si riferisce al contatto con reclusi di sesso maschile devo dire che questo fatto non ha mai costituito un problema, anzi, devo sottolineare che rispettano molto chi, suppur con mille

difficoltà, tenta di dargli una mano. Se, invece, la domanda vuole essere intesa in senso generale, allora cambia aspetto. Entrando in un istituto penitenziario si provano sempre delle sensazioni strane. Certo, queste mutano con il passare del tempo e in relazione alla frequenza con cui si fa accesso in carcere. In linea di massima, passato il primo periodo in cui tutto sembra impossibile perché la vita penitenziaria è una vita parallela alla nostra, regolata in maniera diversa dove tutto assume una dimensione a noi sconosciuta. Successivamente si prova una sensazione di grande impotenza rispetto alla soluzione di problematiche, alle volte come detto banali, che, invece, si scontrano con una realtà, appunto, difficile da comprendere.

4) D. : Può raccontarci un episodio, una storia personale, di un detenuto che l'ha particolarmente colpita?

R. : Non c'è una storia particolare perché lo sono tutte. Con i detenuti dell'Ucciardone si è instaurato un rapporto particolare per cui nel corso dei colloqui si affrontano tematiche di qualsiasi tipo e, spesso, nel raccontarmi le motivazioni per cui si trovano reclusi, mi parlano della loro vita. Si tratta sempre di condizioni di particolare disagio economico e sociale che determinano la scelta di un certo tipo di vita dalla quale sanno bene che è difficile uscire perché mai nessuno gli darà un'altra possibilità. Alcune volte, almeno a parole, hanno tanta voglia di cambiare. Lo vogliono fare per i loro figli, per le loro mogli e/o compagne e per le loro mamme.

5) D. : Quali sono i risvolti positivi e quali quelli negativi che questo lavoro implica?

R. : Per fare questo lavoro occorre molta passione, tanta buona volontà ed una particolare propensione all'ascolto. Portare a buon fine un'istanza è certamente un risvolto positivo ma se si pensa che quello era un diritto negato non è più un risvolto positivo ma un'affermazione della giustizia. Dunque, al contrario, quando non si raggiunge l'obiettivo viene affermata la negazione di un diritto.

Parlerei più che altro di momenti belli, come può essere una scarcerazione o di momenti brutti come una rivolta o qualche atto di autolesionismo.

6) D. :Quali sono i problemi di cui lamentano maggiormente i detenuti ?

R. : Come dicevo prima, nella maggior parte dei casi si tratta di problemi di salute, o di richieste di trasferimento in altre strutture penitenziarie. Scendendo nello specifico dell'Ucciardone, molto spesso si parla della situazione della struttura datata 1832 e della sua inadeguatezza con tutti i problemi che da ciò discendono. Come la mancanza di acqua calda, le precarie condizioni igieniche ect.

7) Quali sono quelli che più facilmente riesce a risolvere?

R. : E' difficile fare una casistica perché la soluzione di un medesimo problema su due diversi detenuti può comportare differenti valutazioni.

Infatti, entrano in ballo tutta una serie di elementi che possono determinare l'accoglimento o il rigetto delle loro istanze. Si tratta di elementi che trovano dei limiti nel codice penale o nel regolamento penitenziario. In linea di massima, però, quelli che sono più facilmente risolvibili sono quelli di piccola entità, ad esempio il cambio di cella.

8) In quanto donna prima che collaboratore del Garante, quindi con insita in sé una sensibilità più marcata, qual è il Suo pensiero sul tema affettivo, (sulla mancanza di affettività - sessualità), e cosa può dirci sul pensiero e sulle sofferenze dei detenuti in merito...?

Si tratta di argomenti che i detenuti, in genere, non trattano. Mi è capitato soltanto qualche volta di affrontare l'argomento affettività, in senso generale, perché qualche ristretto lo ha voluto trattare. In linea di massima è proprio l'affettività quella che manca all'interno di un carcere. Infatti, i detenuti organizzano la loro vita intorno al colloquio, visivo o telefonico, con la famiglia e, quando non fanno né l'uno né l'altro, scrivono lettere interminabili aspettando le risposte.

Personalmente ritengo che l'assenza di affettività e, nel caso specifico, di sessualità incide molto sul comportamento degli individui, detenuti compresi. Certamente la rinuncia è diversa dalla negazione. L'assenza di affettività determina anche irritabilità che in un contesto come quello carcerario, può determinare reazioni di tipo diverso.

L'argomento è stato più volte trattato ed immediatamente dopo accantonato per via della complessità dello stesso ed anche per motivi legati all'effettiva realizzazione di un contesto che consenta ai ristretti di

poter "ricostruire l'ambiente familiare", inoltre, la realtà penitenziaria necessita di trovare immediate soluzioni rispetto ad altre tematiche come il sovraffollamento o la carenza di personale. Ritengo che risolte queste emergenze occorra fare anche un ragionamento in tal senso.

8.5. Intervista al GARANTE per i diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale, Coordinatore Nazionale dei Garanti Regionali dei detenuti, DOTT. SEN. SALVO FLERES.

1. Domanda: Affinché si abbiano chiare le funzioni di un Garante regionale dei detenuti, nonché del Coordinatore nazionale: Quali sono, ad oggi, i poteri effettivi di cui dispone nell'esplicazione dei suoi compiti?

Risposta: I poteri sono piuttosto limitati, nel senso che sono da ricomprendere nelle tipiche funzioni di sollecito, di interventi che devono essere compiuti, ma anche di denunce, nel senso che noi più volte in presenza di reati compiuti ai danni dei detenuti, durante la loro detenzione, inoltriamo esposti alla procura della Repubblica, ai dipendenti dell'Amministrazione penitenziaria e ai suoi organi decentrati per segnalare eventuali violazioni di legge. Certamente si potrebbe fare molto di più, se il garante avesse espresse funzioni ispettive ed espresse funzioni sanzionatorie, nel caso in cui dovesse riscontrare a seguito dell'azione ispettiva, violazioni di legge. Questo non è previsto perché fino ad oggi le figure dei garanti sono frutto di legislazione regionale, che come noto non prevede competenza in materia di diritto penale. È auspicabile da questo

punto di vista, infatti ci sono numerose iniziative legislative sia alla camera che al senato, che ci sia presto una legge nazionale che istituisca la figura del garante dei detenuti, attribuendo a questo compiti ispettivi e di inchiesta, così come compiti sanzionatori, nel momento in cui dovesse riscontrare violazioni di legge.

D. : Quali e/o quanti di questi poteri andrebbero potenziati, attraverso un ampliamento degli stessi da parte delle Istituzioni competenti, per attuare la tutela garantistica ai ristretti, così come concepita dal Suo ruolo ...?;

R. : A parte di questa domanda ho già risposto, ma posso aggiungere che sono quelli legati al reinserimento. Sicuramente se il garante avesse compiti di coordinamento delle azioni di reinserimento sociali, in parte già previste dalla normativa vigente nazionale, regionale e anche di competenza degli enti locali, potrebbe meglio adempiere alla sua funzione nella fase immediatamente precedente alla scarcerazione, così come anche durante il periodo di detenzione, ma soprattutto nella fase immediatamente precedente alla scarcerazione e poi nella fase di rientro nella società. Mi riferisco soprattutto alle attività di formazione professionale, alle attività di studio, alle attività di ricerca, di occupazione, alle attività di sostegno economico sociale nei confronti del recluso e della famiglia. Perché appunto uno dei problemi che noi purtroppo registriamo è collegato al fatto che spesso le organizzazioni criminali intercettano il recluso in quella fase che precede il reinserimento nella società e gli offrono delle opportunità drogate, frutto di azione criminale finalizzate al mantenimento del legame tra l'associazione criminale e il detenuto stesso.

Premettendo, a mio modesto parere, che i diritti umani, tanto meno quelli dei detenuti, non abbiano colore politico né condizionamenti dello stesso tipo ma appartengano alla ricchezza ed alla civiltà del genere umano, (se umano è):

3) D. :Ha mai riscontrato in sede parlamentare, che è il luogo in cui le Sue iniziative dovrebbero trovare, teoricamente, generica condivisione , ostilità dettate da dottrine politiche o blocchi di matrice ideologica? (contemplando, comunque, eventualmente la sana dialettica che anima i partiti politici di diversa corrente nonché i diversi esponenti degli stessi!)

R. : Ho trovato delle ostilità, ma che non hanno origine ideologica, nel senso che l'ostilità purtroppo è trasversale, è presente sia nel centro destra, sia nel centro sinistra e, non deriva da orientamenti di natura ideologica, bensì da convincimenti di natura personale giustizialisti o garantisti.

4) D. : Dall'inizio del Suo mandato ad oggi quali sono state le iniziative che ha proposto e quali sono andate a buon fine ...?

R. : Devo dire che quasi tutte sono andate a buon fine, nel senso che, la prima è stata quella di prevedere in maniera esplicita la possibilità per il garante di accedere agli istituti di pena senza preavviso, come previsto già per i parlamentari; poi tutta una serie di iniziative che riguardano l'assistenza ai reclusi, l'assistenza legale, l'assistenza sociale, la fornitura ai reclusi di materiale di sussistenza fondamentale, quali indumenti, generi alimentari, generi di conforto. Ricordo una iniziativa che abbiamo svolto

insieme al Consolato del Marocco in Italia , per fornire datteri ai reclusi di religione Musulmana, perché i datteri sono uno dei pochi alimenti che i Musulmani possono consumare durante il Ramadan. Abbiamo ottenuto la differenziazione degli orari di somministrazione dei pasti per questo tipo di detenuti, abbiamo ottenuto lo svolgimento di iniziative di formazione professionale, di svago, legati a corsi di recitazione, corsi di pittura, di disegno, insomma abbiamo fatto una serie di iniziative miranti ad occupare il tempo dei reclusi, per destare i loro interessi che magari non conoscevano e, soprattutto prepararli alla fase di completamento della pena.

5) D. : A proposito della Riforma della Giustizia, quali sono i provvedimenti proposti dalla maggioranza di governo in merito alla situazione carceraria italiana, o forse è meglio dire in merito alla risoluzione delle urgenti quanto gravi problematiche quali: sovraffollamento, precarie condizioni igienico – sanitarie, scarso conseguimento del fine attuale della pena ovvero il reinserimento sociale ...

R. : Sono diverse , intanto è stato varato un piano carceri e sono state attribuite al commissario per tale piano gli stessi poteri di emergenza previsti per il commissario sulla protezione civile, cioè poteri che semplificano moltissimo la realizzazione di queste strutture. Poi c'è l'intervento che prevede di assumere circa 2000 unità di personale tra guardie, agenti di polizia penitenziaria, educatori ecc. Altro provvedimento in atto, in discussione, riguarda la concessione degli arresti domiciliari a quei reclusi a cui è rimasto da scontare soltanto un anno di detenzione e, a questo provvedimento se ne stanno aggiungendo altri, che riguardano la

combinazione della pena alternativa direttamente al magistrato giudicante piuttosto che al magistrato di sorveglianza, cosa che accorcerebbe di più i tempi; e poi c'è il decreto sulla sanità penitenziaria che trasferisce dall'Amministrazione Penitenziaria al servizio sanitario nazionale le competenze che riguardano la medicina penitenziaria. Molto altro si può fare, proprio per esempio nel campo della sanità penitenziaria, rendendo obbligatoria l'istituzione in almeno un ospedale per ogni provincia, di un reparto penitenziario; cosa che certamente migliorerebbe da una parte la prestazione sanitaria a favore del detenuto, e dall'altra abbatterebbe di molto il costo di mantenimento in ospedale del detenuto, cosa che oggi risulta particolarmente onerosa, perché il numero di guardie che bisogna utilizzare per consentire a un detenuto di subire un intervento chirurgico, è particolarmente cospicuo, ci vogliono da un minimo di 12 ad un massimo di 16 guardie al giorno per custodire il detenuto in ospedale, sempre in un ospedale non autorizzato ai detenuti.

6) D. : Venendo al tema della mia tesi di laurea che nasce come tematica ma è, ad oggi, inquadrabile come problematica tra le altre elencate nella precedente domanda, ovvero "L'ASSENZA DI AFFETTIVITA'", quanto di SESSUALITA' che la comprende, qual è la Sua idea in merito a questo argomento e di conseguenza qual è l'iniziativa che la vede impegnato in tal senso ...?

R. : Io considero la sessualità un'esigenza fisiologica oltre che psicologica dell'individuo. Farla diventare una pena aggiuntiva, rispetto a quella della privazione della libertà è sicuramente un fatto grave, che non migliora la qualità rieducativa della pena, anzi la peggiora. Sono convinto

che, invece, utilizzare in via premiale questo tipo di attività possa accelerare il processo di rieducazione, ma soprattutto possa garantire al detenuto una qualità di vita migliore che non in assenza di questo tipo di attività.

7) D. : Nelle precedenti legislature Onorevoli quali Pisapia, Manconi, hanno avanzato una proposta di legge che si prefiggeva lo scopo di realizzare "locali idonei a consentire al detenuto di intrattenere relazioni personali ed affettive". Nelle interviste da me effettuate agli organi penitenziari ho riscontrato il pensiero che una soluzione in tal senso non sarebbe di facile attuazione, per tutta una serie di complicazioni pratiche che ne nascerebbero; inoltre nel vaglio casuale del sentir comune, quindi sondando circa il pensiero in merito a questo argomento della società civile, ho percepito qualche ostilità, probabilmente legata ad una concezione della pena dal carattere prevalentemente punitivo e non rieducativo. Crede che una buona organizzazione strutturale in campo penitenziario e parallelamente un'opera di sensibilizzazione coadiuvino per la buona riuscita di progetti del genere?

1) R. : Io penso che noi dovremmo mutuare già le esperienze compiute in altri paesi. Il ministro della giustizia più volte ha detto di essere favorevole all'avvio quanto meno, di una sperimentazione in questo campo, certo non è semplice affrontare il tema in una condizione di sovraffollamento come quello attuale, anche perché queste cosiddette stanze dell'amore o comunque, queste strutture, luoghi, deputati agli incontri di natura più intima non possono svilire il gesto stesso che è soprattutto di natura sessuale, ma naturalmente è mosso da argomentazioni

di natura affettiva. Devono essere dei posti che abbiano una loro dignità e, in una condizione di sovraffollamento come quella attuale non credo sia semplice. Torniamo quindi all'origine del problema : il sovraffollamento, superato il quale, credo sia molto più semplice realizzare tutto ciò. Devo dire che in questo momento non c'è una priorità rispetto a questo tipo di iniziative da parte del governo, c'è un'attenzione e una disponibilità questo sì. Le priorità riguardano il sovraffollamento, il personale di polizia penitenziaria , gli aspetti sanitari, ma io non escludo che risolti questi tre aspetti più caldi in questo momento, non si passi immediatamente a questo tipo di problema.

8.6. Il ruolo del Garante e le Sue proposte di legge.

Il Garante per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, in base alla legge istitutiva(L. R. 15/5/2005,n.5), è tenuto a :

- 1) promuovere e facilitare, anche attraverso azioni congiunte con soggetti pubblici e privati, l'inserimento lavorativo dipendente ed autonomo nonché il recupero culturale e sociale e la formazione scolastica ed universitaria delle persone private della libertà personale, incluse quelle che scontano la pena anche in forma alternativa nel territorio siciliano, intervenendo pure a sostegno della famiglia e dei figli minorenni;
- 2) vigilare perché venga garantito l'esercizio dei diritti fondamentali da parte dei detenuti e dei loro familiari, per quanto di competenza della Regione, degli enti locali e delle AUSL;

3) rivolgersi alle autorità competenti per eventuali informazioni, segnalando il mancato o inadeguato rispetto dei diritti;

4) promuovere iniziative volte a sensibilizzare l'opinione pubblica sui temi dei diritti umani delle persone private della libertà personale, del loro recupero sociale e della umanizzazione della pena detentiva;

5) promuovere con le amministrazioni interessate protocolli d'intesa utili al migliore espletamento delle sue funzioni, anche attraverso visite ai luoghi di detenzione;

6) svolgere le sue funzioni in maniera indipendente;

7) a presentare , una volta l'anno, relazioni sulla sua attività all'ARS e al Presidente della Regione. Formula, facoltativamente, proposte all'ARS, alle Commissioni parlamentari ed al Presidente della Regione e può richiedere l'avvio di iniziative ed interventi per quanto di loro competenza;

8) esprimere pareri sui piani di formazione destinati ai detenuti o ex detenuti, nonché sulle istanze presentate ai sensi della L. R. 16 del 19/8/1999 (attività produttive e reinserimento sociale).

Le Sue proposte di legge:

**Proposta di legge S. 264 d'iniziativa del Sen. Salvo Fleres,
introduzione dell'art. 613 bis del codice penale in materia di tortura
Presentata il 29 aprile 2008.**

DISEGNO DI LEGGE S. 343

D'iniziativa del Sen. Salvo Fleres

“Istituzione del Garante nazionale per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e per il loro reinserimento sociale”

Presentata il 6 maggio 2008.

8.7 “Piccoli dati sul carcere ...”. (* *)

- Le strutture penitenziarie siciliane sono 26 di cui: 4 case di reclusione, 1 ospedale psichiatrico giudiziario, le altre sono case circondariali. Poi vi sono 4 istituti per minori dunque il totale e' 30.
- La regione con la popolazione carceraria più numerosa e' la Lombardia (8.455) seguita da Sicilia (7.587) e Campania (7.437);
- Oltre il 50% dei cittadini che finiscono in prigione vi rimangono una media di 3 giorni;
- Il costo di un 1 giorno di detenzione si aggira tra i 200 e i 300 euro, per un totale annuo che oscilla tra i 70mila ed i 100mila euro;
- I reclusi in carcere sono quasi 70.000 mentre gli istituti penitenziari italiani potrebbero contenerne non oltre 45.000;
- I reclusi extracomunitari sono oltre il 40% del totale (i quali potrebbero scontare la pena nel loro paese);
- Alcune centinaia di reclusi presentano conclamate patologie psichiatriche (la loro sarebbe più efficace se scontata in case di cura);

- Sono circa 10mila i reclusi che possono essere considerati pericolosi;
- La polizia penitenziaria è sotto organico per circa 5mila unità, (e questo mentre 2.500 agenti svolgono funzioni del tutto improprie, ovvero barman. Autisti di auto blu, scorte di personalità varie, dattilogafi).
- Gli educatori e gli psicologi sono sotto organico di un buon 30%;
- I suicidi nei primi 6 mesi del 2010 sono saliti a 38.

(* *) Dati acquisiti da **“Il Secolo d’Italia”** del 28.7.2010, pag. 2, articolo del Coordinatore nazionale dei garanti regionali dei detenuti, Sen. Del Pdl Salvo Fleres, **“Come alleggerire le carceri senza sminuire il concetto di pena”**.

“SEZIONE TERZA”

DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO

“Matrimonio concordatario, diritto agli atti sessuali e alla sessualità: Prospettive in costanza di detenzione”.

Profili storici del matrimonio concordatario.

Le origini del matrimonio quale sacramento ed anche contratto civile ha una storia alquanto travagliata, infatti intorno all'anno 1000 il patto matrimoniale veniva considerato di competenza esclusiva della Chiesa basandosi sulla Sacramentalità dello stesso. Il sistema canonico, quindi, si occupava prevalentemente dell'aspetto spirituale del matrimonio.

La legislazione statale, di contro, fece il suo ingresso, in merito alla creazione di una concezione alternativa del matrimonio, (soprattutto affiancando un sistema giuridico che si dedicasse agli aspetti contrattuali), allorché si affermò il potere assolutistico dei sovrani nazionali nonché con il contemporaneo diffondersi delle dottrine giusnaturalistiche le quali portavano lo Stato a rivendicare ogni potere sui propri cittadini ed a porre in rilievo non tanto la caratteristica del sacramento quanto quella giuridica del contratto¹¹³. Il sub ingresso di una siffatta concezione contrattualistica del matrimonio generò un conflitto tra Stato e Chiesa il quale comportò una sempre più pregnante affermazione, da parte degli organi ecclesiastici, circa il loro dominio esclusivo in merito. Ben presto, però, tale presunzione di competenza, se così è corretto definirla, venne messa in discussione da diversi Stati: nel 1580 in Olanda parallelamente alla nascita del matrimonio civile; nel 1653 in Inghilterra e poi ancora in Francia con la Costituzione

¹¹³ L. Pedullà, Il Matrimonio, (dispense in uso agli studenti di Diritto Ecclesiastico), A.A. 2007/2008.

del 14 settembre 1791 con la quale venne introdotto il matrimonio civile quale unico matrimonio riconosciuto dallo Stato, a prescindere dalla confessione religiosa professata dal singolo cittadino. Ecco che prendeva forma, nei vari paesi europei, la concezione di un matrimonio religioso separato dal matrimonio civile, i cui connessi effetti si riproducevano rispettivamente nel proprio ordinamento.

Quale atto di fede ed anche di culto per gli osservanti la religione cattolica, il matrimonio venne sottoposto alle leggi della Chiesa, senza alcuna incidenza all'interno dell'ordinamento giuridico civile.

La costituzione del regno d'Italia rappresentò la data d'inizio di quell'acceso dibattito che ruotava intorno alla prospettiva se mantenere separati matrimonio civile e matrimonio canonico, o di contro, riconoscere efficacia civile al matrimonio canonico. Il principio separatista introdotto dallo Stato Liberale diede una risoluzione in tal senso, non prevedendo alcuna forma di collegamento tra matrimonio civile e matrimonio religioso ed optando per degli esclusivi effetti civili connessi ad un matrimonio civile.

Un cittadino italiano dell'epoca, benché fedele alle tradizioni cattoliche, si vide sì riconosciuto il diritto a celebrare il matrimonio in sola forma religiosa ma non vide dare rilievo allo stesso nell'ordinamento statale, infatti lo status coniugale si conseguiva soltanto con la celebrazione del matrimonio in forma civile. Conseguenza fu il compimento di due funzioni da parte dei cittadini italiani di fede cattolica; di due matrimoni: uno civile, l'altro religioso così da poter essere considerati coniugati di fronte alla Chiesa ed allo Stato.

In risposta ad una siffatta scelta la Chiesa emanò nel 1917 il Codex Iuris Canonici per ribadire la sacramentalità del matrimonio.

Il primo vero accordo tra Santa Sede e Stato Italiano ebbe luogo solo sessanta anni dopo, ovvero l'11 febbraio 1929 attraverso la stipula dei cosiddetti "Patti Lateranensi", accordo che disciplinò nuovamente la materia matrimoniale, attraverso un Concordato all'interno del quale le parti stabilirono, di attribuire rilevanza civilistica al matrimonio religioso purché quest'ultimo trascritto nei registri dello stato civile. Conditio sine qua non per la ricezione nell'ordinamento civile del matrimonio canonico, nonché di altri provvedimenti connessi quale poteva essere una dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale e l'emissione dei relativi provvedimenti, (sentenze – dispense), era la trascrizione degli stessi nei registri dello stato civile ad opera dell'ufficiale dello stato civile del comune competente nonché l'emissione di un provvedimento da parte della Corte d'Appello capace di rendere esecutive le sentenze emesse dai tribunali ecclesiastici. A riprova di quanto affermato è chiarissima la legge statale di esecuzione del concordato – L. n. 847 del 27.5.1929 – che all'art. 5 stabiliva che: "Il matrimonio celebrato davanti ad un ministro di culto cattolico, secondo le norme del diritto cattolico, produce gli stessi effetti del matrimonio civile quando si è trascritto nei registri dello stato civile ...".

E ancora, l'art. 34 del Concordato enunciava: "Lo stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è alla base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili ...".

L'anzidetta disciplina, in quanto risultato ultimo di un travagliato percorso, non poteva essere esente da problematiche, che fecero il loro ingresso intorno al 1948 ovvero con l'entrata in vigore della Costituzione. La disciplina del matrimonio, così come prevista dalla legge 847 del 1929 e dall'art. 34 del Concordato, presentava tutta una serie di difficoltà formali e

sostanziali circa la sua compatibilità con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 7 nel quale veniva sancita la laicità dello Stato italiano e stabilito che i rapporti tra Stato e Chiesa "sono regolati dai Patti Lateranensi". Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, infatti, detti "Patti", pur avendo nel nostro sistema giuridico una rilevanza costituzionale, rimanevano comunque assoggettati ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale"¹¹⁴. A dimostrazione di ciò, se non addirittura di una sorta di prevaricazione delle leggi civili su quelle dell'ordinamento ecclesiastico, vi era il dato che i tribunali statali potevano pronunciare la "cessazione degli effetti civili" relativi ai matrimoni concordatari nonostante la riserva di giurisdizione riconosciuta alla Chiesa.

Ad aggravare la crisi del sistema concordatario, nonostante un sostanziale ma apparente recepimento da parte dell'ordinamento costituzionale, contribuì l'approvazione della Legge n. 898 dell'1.12.1970 riguardante l'istituto del divorzio applicabile a tutti i tipi di matrimonio. Orbene, è facilmente intuibile l'esclusione dello stesso da parte della Chiesa sulla base di un principio di diritto divino positivo, risultante già da vari passi del vangelo (Matteo, 19, 7-9; Marco, 10, 4-12; Luca, 16, 18)¹¹⁵. Se l'istituto del divorzio da un canto aveva prodotto quale effetto la "cessazione degli effetti civili" dall'altro aveva determinato e comportato una rottura con la Santa Sede, la quale sentì revocata la riserva di giurisdizione precedentemente riconosciuta e considerò violati gli impegni concordatari dello Stato italiano.

Infatti, col divorzio esteso ai matrimoni concordatari e quindi con l'intervento del giudice italiano in un ambito di esclusiva competenza dei tribunali della chiesa, lo Stato italiano compiva una sorta di

¹¹⁴ L. Pedullà, , Il Matrimonio, cit.

¹¹⁵ F. Finocchiaro, Il matrimonio nel diritto canonico, Mulino, Bologna.

disconoscimento di una delle proprietà essenziali del matrimonio ovvero dell'indissolubilità. Ancor più grave era la violazione del divieto contenuto nell'art. 7 della Costituzione, il quale vietava ogni modificazione dei Patti Lateranensi non concordata con la Santa Sede; una gravità che fece sorgere dubbi di legittimità costituzionale della legge n. 898 del 1970. La Corte Costituzionale, investita della questione, dichiarò, con due sentenze, rispettivamente la n. 169/1971 e la n. 176/1973, la legittimità della legge e la piena autonomia dello Stato nell'applicare il divorzio a qualunque vincolo coniugale civilmente rilevante; la stessa asserì al fatto che gli impegni assunti dallo Stato con il Concordato erano circoscritti al riconoscimento del matrimonio canonico nel suo momento formativo e non si estendevano alle vicende successive del matrimonio stesso che restavano assoggettate alla regolamentazione dello Stato¹¹⁶. Era limitato al momento costitutivo del matrimonio il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica esclusiva.

Fu di conseguenza al sorgere di tali questioni che la Santa Sede e il Governo italiano decisero di trovare un compromesso, attraverso la stipula dell'intesa per la Revisione del Concordato del 1929, sottoscrivendo a Villa Madama l'Accordo del 18.2.1984, ratificato poi dal Parlamento italiano con la Legge n. 121 del 25. 3. 1985, entrato in vigore il 3 giugno 1985. Con tale accordo trovò conferma l'esistenza di un doppio regime matrimoniale a disposizione di cittadini italiani, attraverso il quale questi possono scegliere se contrarre matrimonio civile con conseguente assoggettamento alla legislazione civile e alla giurisdizione di tribunali statali oppure matrimonio religioso cattolico asservendosi alla legge canonica ed alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici.

¹¹⁶ L. Pedullà, *Il Matrimonio*, cit.

Venendo a nostri giorni, è l'art. 8 dell'Accordo supra menzionato, così completato dall'art. 4 del Protocollo addizionale, che si occupa di fornire una puntuale disciplina alla materia matrimoniale che è stata oggetto di non poche diatribe direttamente proporzionate ad una sorta di evoluzione dei principi morali .

L'art. 1 dell'Accordo del 1984 fu dedicato a tutelare il reciproco interesse , dello Stato e della Chiesa, ad instaurare fra loro un rapporto di collaborazione per favorire la promozione dell'uomo e il bene del paese, soddisfacendo così le esigenze religiose del popolo¹¹⁷. Questo assunto trova casa anche nella nostra Costituzione, nell'art. 4 comma 2 Cost., il quale, sancendo che "ogni cittadino ha il dovere di svolgere ... un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società", non fa altro che confermare la cooperazione fra i due ordinamenti che, sebbene distinti per profili, l'uno spirituale e l'altro temporale, non si precludono cooperazione per la promozione spirituale dell'uomo da parte della Chiesa nonché per l'avanzamento materiale dei cittadini da parte dello Stato.

E ancora, l'art. 8 comma 1 dell'Accordo stabilisce che "Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme di diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale".

Tali riconoscimenti civili nei confronti del matrimonio canonico risultano però attenuati da alcuni inderogabili principi costituzionali che non hanno altra funzione che rendere rilevante nell'ordinamento statale una serie di atti che altrimenti avrebbero avuto efficacia soltanto nel diritto della Chiesa; principi inderogabili che trovano attuazione attraverso l'atto di

¹¹⁷ L. Pedullà, *Il Matrimonio*, cit.

trascrizione, il quale funge da strumento di collegamento tra le due istituzioni.

Alla stregua delle tappe storiche attraversate dall'istituto matrimoniale, nonché dei connessi provvedimenti che ne sono stati diretta conseguenza, risulta d'obbligo una esplicita definizione del quadro odierno, individuando i punti focali del matrimonio concordatario.

L'accordo del 1984, come il concordato del 1929, subordina l'efficacia civile del matrimonio canonico ad una serie di adempimenti demandati in parte al ministro di culto ed in parte all'ufficiale dello stato civile. L'atto primo è rappresentato dalle pubblicazioni nella casa comunale, atto che, in base all'art. 95 del c.c., deve restare affisso per almeno otto giorni, comprendenti due domeniche successive. Scopo di tale pubblico annuncio è quello di portare a conoscenza del pubblico la volontà dei nubendi di fare acquistare al vincolo canonico gli effetti civili mediante la successiva trascrizione oltreché di consentire eventuali denunce circa l'esistenza di impedimenti dello stesso, da parte di chiunque vi abbia interesse. Il procedimento si concluderà, quindi, con la trascrizione del matrimonio nei registri dello stato civile: solo con quest'ultimo atto il matrimonio religioso acquista efficacia civile. Rimanendo nell'ambito delle pubblicazioni risulta necessaria una precisazione, in quanto non è più espressamente previsto che la richiesta di pubblicazioni debba essere avanzata anche dal parroco di fronte al quale le parti intendono celebrare il matrimonio religioso, così come stabilito dall'art. 6 della legge matrimoniale del 1929, ma nella prassi, il ministro di culto continua ad ottemperare tale prescrizione che, di fatto, non risulta in contrasto con l'attuale sistema.

Dal punto di vista sostanziale le pubblicazioni acquistano una ulteriore funzione rispetto a quella diretta a dare notizia del futuro

matrimonio ed a consentire eventuali opposizioni, in quanto costituiscono la prima formale espressione di volontà dei nubendi di celebrare un matrimonio non soltanto religioso ma destinato ad avere effetti civili.¹¹⁸ Una manifestazione in tal senso si ha già subito dopo la celebrazione, in quanto il ministro di culto spiega ai contraenti gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi, ossia degli artt. 143, 144 e 147 i quali sono oggetto di lettura anche in ambito civile. Tale adempimento, previsto dal codice del 1929, risulta determinante in merito alla volontà dei nubendi circa il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso. Allo stesso modo, oltre alla richiesta delle pubblicazioni, alla lettura dei predetti articoli, un altro momento significativo risulta orientato a consentire il riconoscimento civile del matrimonio religioso ovvero la firma del doppio originale. Il parroco che ha celebrato il matrimonio deve redigere l'atto di matrimonio "in doppio originale", uno da inserire nei libri parrocchiali e l'altro da trasmettere all'ufficiale dello stato civile in modo da venire trascritto nei registri dello stato civile. Tali atti verranno sottoscritti personalmente dai due coniugi e dai testimoni di nozze. Entro cinque giorni dalla celebrazione, uno dei due originali dell'atto di matrimonio deve essere trasmesso dal parroco all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio è stato celebrato affinché si provveda all'effettiva trascrizione nei registri dello stato civile.

¹¹⁸L. Pedullà, *Il Matrimoni*, cit.

CAPITOLO 1

GLI ELEMENTI E LE PROPRIETA' ESSENZIALI DEL VINCOLO MATRIMONIALE.

1. Matrimonio naturale e matrimonio cristiano.

Il matrimonio è un'istituzione diffusa fra tutti gli uomini, a qualunque civiltà o cultura essi appartengano. Esso affonda le sue radici nel diritto naturale¹¹⁹. In quanto tale il matrimonio è, dunque, comune a tutti gli uomini e costituisce un costante modello di riferimento per ogni ulteriore regolamentazione venuta a formarsi nelle diverse società umane. Venendo al matrimonio cristiano, regolato dal diritto della Chiesa, esso è orientato ai valori umani ed arricchito di un particolare significato soprannaturale.

Il diritto naturale, riconducibile a quel fondamentale ordinamento originario dell'umanità voluto da Dio Creatore¹²⁰, viene poi ulteriormente perfezionato ed inserito in una dimensione soprannaturale che fa di esso un sacramento, un mezzo privilegiato di comunicazione della grazia divina e un segno della misteriosa unione fra Cristo e la Chiesa. Proprio in ragione di questo particolare significato spirituale che assume il matrimonio cristiano — ossia il matrimonio celebrato tra persone che sono state rigenerate in Cristo attraverso il sacramento del battesimo — la Chiesa ritiene di doversene direttamente interessare, di essere, anzi, l'unica autorità competente a darne una specifica regolamentazione anche sul piano giuridico. Pur essendo individuabili nel matrimonio due diverse componenti, l'una di carattere umano e sociale, l'altra di carattere religioso e spirituale, esse non possono essere

¹¹⁹ P. Moneta, voce (Matrimonio canonico), in Dig. Disc. Priv., Utet, 2001, 218 ss.

¹²⁰ Si veda Il primo libro dell'Antico Testamento, (Gn. 2,24), "L'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne".

separate e sottoposte ciascuna a due autorità distinte, quella civile (lo Stato) e quella religiosa (la Chiesa). Questi due aspetti compongono infatti un'unica inscindibile realtà che deve necessariamente ricevere una regolamentazione unitaria: regolamentazione che non può che spettare all'unica autorità competente in materia di realtà spirituali, la Chiesa.

La Chiesa ha gradatamente sviluppato una sua regolamentazione giuridica sul matrimonio: dapprima limitata ad alcuni aspetti più caratterizzanti e di maggiore incidenza nella vita della comunità cristiana, essa si è progressivamente dilatata fino ad assumere la forma di un sistema completo ed unitario esteso a tutti gli aspetti sostanziali di questo istituto, con esclusione dei soli rapporti meramente patrimoniali ad esso ricollegati. Anche dopo l'istituzione del matrimonio civile, progressivamente esteso a tutti gli Stati appartenenti all'area di civiltà occidentale, la Chiesa ha tenacemente riaffermato la sua competenza in materia, tanto da riservare particolare attenzione al diritto matrimoniale sia in occasione della riforma generale del diritto canonico avviata agli inizi del nostro secolo e conclusasi con il Codex iuris canonici del 1917 che contiene un intero titolo, composto di 132 canoni, dedicato al matrimonio, sia, più di recente, in occasione dell'ultima riforma legislativa sfociata nel Codex iuris canonici promulgato da Giovanni Paolo II nel 1983. Ritroviamo anche in questo codice una regolamentazione completa e sistematica del matrimonio ricompresa in un intero titolo, il settimo del libro quarto (can. 1055-1165) dedicato più in generale alla funzione di santificare della Chiesa. Questa stessa regolamentazione, con gli opportuni adattamenti alle tradizioni delle Chiese orientali cattoliche, è stata, da ultimo, riproposta nel Codex canonum Ecclesiarum orientalium, promulgato dal pontefice il 18-10-1990.

2. La concezione del matrimonio nell'attuale diritto canonico.

Pur essendo saldamente fondato sul diritto naturale, il matrimonio, anche nell'ordinamento della Chiesa, ha inevitabilmente risentito della mentalità, del modo di vivere, dei costumi propri di ogni epoca storica¹²¹. Il modo concreto di concepire il matrimonio ha così subito, nel corso dei secoli, una progressiva evoluzione che, senza alterare i suoi tratti costitutivi, ha portato a riscoprire valori rimasti precedentemente in ombra, a conferire maggiore importanza a certi aspetti o componenti propri di esso. -Questo processo di assestamento e di adeguamento al continuo divenire della storia umana ha assunto connotati particolarmente evidenti, com'è avvenuto in molti altri settori della vita sociale, in questa nostra epoca. Anche l'ordinamento della Chiesa ha risentito del profondo cambiamento del modo di concepire il vincolo matrimoniale che si è avuto nella civiltà attuale. Il matrimonio ha così subito un processo di privatizzazione e di interiorizzazione che ha portato a concepirlo soprattutto in termini di responsabile impegno personale vicendevolmente assunto da un uomo e una donna, che trae origine da motivazioni d'ordine sentimentale ed affettivo e che scaturisce da una decisione presa in piena libertà dai due nubenti, al di fuori di ogni imposizione o di ogni ragione di convenienza familiare o sociale¹²².

In sintonia con questa evoluzione nel modo di concepire il matrimonio, anche nell'ambito della Chiesa si è assistito ad una progressiva valorizzazione degli aspetti più strettamente personali del matrimonio. che ha avuto il suo punto d'arrivo e la sua più significativa espressione nel Magistero del Concilio Vaticano II.

¹²¹ P. Moneta, (voce Matrimonio canonico), cit., 218 ss.

¹²²P. Moneta, (voce Matrimonio canonico), cit., 218 ss.

In precedenza, nella concezione posta a fondamento del regime matrimoniale del codice del 1917, il matrimonio era visto essenzialmente come un contratto con il quale l'uomo e la donna si conferivano vicendevolmente una serie di diritti e doveri reciproci e in cui assumeva un'importanza preponderante la funzione procreativa, tanto da assurgere a finalità primaria del matrimonio, relegando in posizione meramente secondaria ogni altra finalità più strettamente legata alle persone stesse dei due coniugi¹²³. Nella dottrina conciliare il matrimonio è invece definito come "intima communitas vitae et amoris coniugalis" e quindi concepito essenzialmente come un rapporto interpersonale, come unione d'amore tra uomo e donna, che, pur inserendosi in un più ampio disegno divino che trascende le loro persone e che arriva ad interessare tutta la società umana, negli stessi coniugi e, in particolare, nell'amore che li unisce, trova il suo fondamento e la sua prima ragion d'essere. Da ciò la rivalutazione e, in un certo senso, la riscoperta di quello che è stato chiamato l'aspetto personalistico del matrimonio, che si sostanzia in quella somma di valori riguardanti la vita personale dei due sposi nonché nella ricchezza e potenzialità che il matrimonio contiene in ordine alla loro crescita umana e cristiana. In seguito a tale nuova concezione ne è scaturita una più equilibrata valutazione della finalità procreativa che perde quella collocazione primaria tra i fini del matrimonio e quella sua funzione, in certo modo, giustificativa dell'unione coniugale, propria di una visione tendenzialmente pessimistica della sessualità umana¹²⁴. Questa rinnovata concezione del matrimonio è stata fatta propria dal legislatore canonico del 1983. Il vigente codice ha, anzi, ritenuto opportuno mettere subito in evidenza il modello fondamentale a cui si ispira tutto il

¹²³ Vedi can. 1013 del codice del 1917, nel quale erano considerati secondari, rispetto al fine primario della procreazione e dell'educazione della prole, il *mutuum adiutorium* ossia l'aiuto reciproco fra i coniugi e il *remedium concupiscentiae*, cioè il legittimo soddisfacimento degli impulsi sessuali.

¹²⁴ Vedi la Dottrina conciliare sul matrimonio in Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, cap. primo, parte sec., 47 – 52.

sistema ed ha delineato nella disposizione di apertura (can. 1055) del titolo dedicato al matrimonio l'insieme degli aspetti più significativi e maggiormente caratterizzanti questo istituto. Il matrimonio viene definito, innanzitutto, come "foedus", termine biblico che nell'Antico testamento aveva funzione essenzialmente raffigurativa dell'amore tra l'uomo e la donna e tale, successivamente, viene intenzionalmente usato al posto di quello più strettamente giuridico di "contractus"; questo utilizzo segna quindi il superamento di quella concezione spiccatamente contrattualistica e sinallagmatica (dove cioè assume rilievo prevalente lo scambio di una serie di diritti e doveri) tipica del precedente codice.

Con il patto matrimoniale l'uomo e la donna costituiscono tra di loro un "totius vitae consortium", mettono in comune tutta la loro esistenza. Questa espressione designa un secondo fondamentale aspetto della realtà matrimoniale. Mentre il termine foedus fa riferimento al momento genetico, all'impegno che le parti assumono l'una nei confronti dell'altra, il consortium indica la sostanza del rapporto matrimoniale, di quello stato di vita che unisce in un comune destino i due coniugi. Con l'espressione "totius vitae consortium" il legislatore non riprende alla lettera quella usata dal Concilio "intima communitas vitae et amoris coniugalis" ed in particolare evita di fare esplicito riferimento all'amore coniugale: ma anche l'espressione usata nel testo legislativo (dove l'aggettivo latino totus assume un valore particolarmente intenso, non certo limitato al solo aspetto temporale) rivela indubbiamente una nozione di matrimonio che affonda le sue radici in quel profondo sentimento comune che spinge due persone ad unire così intimamente la propria esistenza. L'accentuazione dei valori personalistici dell'unione coniugale, propria dell'attuale concezione del matrimonio, si ritrova poi nell'indicazione delle finalità tipiche alle quali il consortium totius vitae, che costituisce la realtà

sostanziale di tale unione, è, per sua stessa natura, indirizzato. Abbandonata l'ormai discussa e contestata gerarchia dei fini adottata dal precedente codice e la conseguente posizione primaria attribuita alla generazione della prole, il matrimonio appare ora orientato, come ad un'unica ed inscindibile finalità, al bene degli stessi coniugi "bonum coniugum" e alla procreazione ed educazione della prole. Ciò significa che "l'amore tra i coniugi non si esaurisce all'interno della coppia"¹²⁵. Così i coniugi, mentre si donano fra loro, donano al di là di se stessi la realtà del figlio, riflesso vivente del loro amore, segno permanente della unità coniugale e sintesi viva ed indissolubile del loro essere padre e madre¹²⁶.

Nel matrimonio vi è l'unione di una realtà umana con una realtà divina, un inserimento specifico dell'amore degli sposi nel mistero di amore che unisce il Redentore alla sua Chiesa. Il sacramento non è dunque un semplice elemento essenziale che si affianca ad altri elementi ugualmente essenziali nella struttura del matrimonio cristiano, ma una caratterizzazione fondamentale che investe tutto il matrimonio nella sua integrità, immettendovi uno spirito nuovo e conferendo una speciale intensità a tutti gli aspetti essenziali che lo contraddistinguono. L'amore che unisce i coniugi, il loro reciproco donarsi in vista della felicità dell'altro e per il compimento di un disegno creativo che va oltre le loro stesse persone, l'impegno irrevocabile di fedeltà a cui sono chiamati, sono eretti a sacramento e non solo e soltanto a mera intensione o impegno reciproco.

La sacramentalità costituisce dunque una qualifica inerente all'essenza del matrimonio cristiano, tanto da non poterne essere in alcun modo separata. Il codice ribadisce che Gesù Cristo ha infatti elevato l'istituto naturale del

¹²⁵ Vedi le parole di Giovanni Paolo II: "L'amore tra i coniugi non si esaurisce all'interno della coppia ma nel condurre gli sposi alla reciproca conoscenza che li fa una sola carne; li rende capaci della massima donazione possibile, per la quale diventano cooperatori con Dio per il dono della vita ad una nuova persona umana".

¹²⁶ Giovanni Paolo II, esortazione apostolica *Familiaris consortio* del 22 - 11- 1981, n. 14, *Enchiridion Vaticanum*, VII, 1388 ss.

matrimonio alla dignità di sacramento: non ha quindi istituito un nuovo tipo di matrimonio. È così insegnamento tradizionale, sancito espressamente dal Concilio di Trento e ribadito dal nuovo codice (can. 1055 par. 2), che tra battezzati non può esistere valido matrimonio che non sia per ciò stesso sacramento, che il contratto matrimoniale (ossia l'aspetto istituzionale e giuridico del matrimonio) non può essere separato dal suo necessario significato soprannaturale (il sacramento), come se si trattasse di due realtà autonome e non di un'unica realtà al contempo umana e divina.

2.1. Il consenso nella concezione del matrimonio canonico.

Il matrimonio è un patto, "foedus", secondo la definizione del legislatore, che sorge e si forma solo per volontà concorde, cioè il consenso, dei due interessati. Consenso che svolge quindi un'insostituibile funzione generatrice: *matrimonium facit partim consensus* (can. 1057), è il consenso e soltanto il consenso delle parti che fa il matrimonio, senza il quale non può sorgere alcun matrimonio. Nessuno, per quanta autorità o potere, che sia familiare, politico, religioso — possa avere, può sostituirsi alla volontà dei due diretti interessati od integrare eventuali carenze che questa possa presentare. Questo perentorio principio della insostituibilità del consenso matrimoniale costituisce una peculiare e fondamentale caratteristica del matrimonio canonico, quella che lo differenzia, forse più di ogni altra cosa, dai modelli di matrimonio normalmente diffusi negli ordinamenti giuridici civili. Se nessuna potestà umana può supplire il consenso matrimoniale delle parti, ciò significa non soltanto che il genitore od il tutore non potranno sostituirsi al nubente ed esprimere per suo conto una volontà matrimoniale, ma che neppure il legislatore potrà considerare validamente

posto in essere un matrimonio quando manchi, anche da una sola delle parti, tale volontà. Nell'ordinamento canonico non vi è quindi posto per alcuna presunzione assoluta di esistenza o di validità di consenso sulla base di dichiarazioni o comportamenti posti in essere dalle parti, ma assumerà in ogni caso decisivo rilievo la effettiva volontà di ciascuno dei due diretti interessati. Effettiva volontà che va intesa come "internus animi consensus", destinato in ogni caso a prevalere sulla dichiarazione esteriore in cui esso è stato espresso.

Con il consenso, come precisa ancora il legislatore (can. 1057 par. 2), "l'uomo e la donna danno ed accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio". Oggetto della volontà matrimoniale dei due sposi è, dunque, la stessa persona dell'uomo e della donna, è la reciproca donazione di se stessi che essi intendono e si impegnano a fare l'uno nei confronti dell'altro. Ciascun nubente viene così ad essere non solo soggetto attivo del consenso matrimoniale, ma, nel contempo, anche oggetto e destinatario di tale consenso. Il matrimonio quale *consortium totius vitae* nasce attraverso questa concorde volontà di donarsi con patto, c.d. *foedus irrevocabile*, di mettere in comune la propria esistenza.

3. Contrattualità e sacramentalità del matrimonio.

Il Codice di diritto canonico del 1917 non conteneva una definizione del matrimonio, ma piuttosto descriveva gli elementi essenziali del matrimonio tra battezzati, elementi che consistono nella sua natura di "contratto" e nello stesso tempo nella sua "sacramentalità"¹²⁷, come si

¹²⁷ R. Botta, voce Matrimonio canonico, in Enc. Giur, Roma, 1990, 5 ss.

desume dal can. 1012¹²⁸. Questa connessione tra natura contrattuale e sacramentale ha sempre dominato tutta la disciplina canonica dell'istituto matrimoniale

Per la sussistenza del sacramento del matrimonio occorre che vi sia una intima e completa corrispondenza tra volontà reale e volontà manifestata. In caso contrario non vi sarebbe un reale incontro di consensi e pertanto, non essendovi un vero "contratto", non sussisterebbe neanche il sacramento.

È per questo che lo stesso Codice di diritto canonico del '17 stabiliva la insostituibilità del consenso¹²⁹.

Per comprendere a fondo la disciplina canonistica del matrimonio non si può non tenere presente la connessione tra la contrattualità e sacramentalità del matrimonio tra battezzati. E proprio per questo motivo che la Chiesa ha sempre difeso la sua competenza esclusiva a dettare la disciplina circa l'esistenza, la validità e lo scioglimento del matrimonio tra battezzati (*matrimonium ratum*), mentre riconosce la competenza dello Stato a disciplinare con le sue leggi il matrimonio non sacramento (*matrimonium legitimum*).

Va tuttavia rilevato che la dottrina canonistica tradizionale, ai fini della giuridica rilevanza dei problemi, ha considerato quasi esclusivamente l'aspetto contrattuale del matrimonio e quindi i vari problemi relativi alla capacità dei nubenti ed al consenso matrimoniale, considerando la sacramentalità come un necessario corollario del contratto. Ma vi è ancor di più; la dottrina e la giurisprudenza tradizionali hanno ritenuto che dalla esclusione della sacramentalità del matrimonio non deriverebbe la nullità

¹²⁸ Can. 1012, par. 2, c. i. c. 1917: " inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sii eo ipso sacramentum".

¹²⁹ Can. 1081, par. 1: "matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manij-estatus, qui nulla humana potestate suppleri valet

del matrimonio stesso, sempre che sussistano quei requisiti essenziali per l'esistenza di un matrimonio secondo il diritto naturale¹³⁰, ritenendosi cioè sufficiente la volontà di fare ciò che i cristiani fanno ponendo il proprio matrimonio sotto il segno di un qualcosa di sacro¹³¹. In sostanza, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, l'elemento della sacramentalità sarebbe rilevante solo in quanto starebbe a spiegare il perché della particolare disciplina del matrimonio dettata dalla Chiesa Cattolica, ma non avrebbe di per sé una giuridica rilevanza.

Si insiste da tutti i canonisti, dal periodo classico in poi, che il matrimonio in fieri è un contratto che si forma con lo scambio dei consensi¹³², e si spiega quindi l'attenzione particolare che la dottrina canonistica abbia dato all'elemento del consenso, elemento essenziale del contratto e quindi del sacramento.

Per la sussistenza del matrimonio basta quindi l'incontro dei consensi "de praesenti", abbandonandosi definitivamente alla concezione del matrimonio come contratto reale, perfezionantesi cioè solo con la consumazione. Il Codice del 1983 ribadisce la sacramentalità del matrimonio al can. 1055, par. 1 e la inseparabilità tra matrimonio e sacramento (can. 1055, par.2).

Va tuttavia accennato che già anteriormente alla promulgazione del nuovo Codice di diritto canonico, sotto l'influenza dei principi del Vaticano II, si è andato sempre più rafforzando un orientamento diverso da quello tradizionale, nel senso di considerare la sacramentalità come un particolare

¹³⁰ D'Avack, P. A., [81], 8.

¹³¹ Fumagalli Carulli, O., [85], 50

¹³² Le Bras, G., [12], 2182; D'Avack P. A., [26], 1 ss.; Giacchi, O., [122], 888

bonum del matrimonio che, se positivamente escluso, renderebbe nullo il sacramento e, di conseguenza, il contratto matrimoniale¹³³.

4. Il matrimonio come "totius vitae consortium". Lo "ius ad vitae communionem".

L'espressione del Concilio «intima communio vitae et amoris» si è andata quindi man mano riducendo. Eliminato in un primo tempo il riferimento all'amor coniugalis, è stata all'ultimo momento eliminata anche l'espressione «intima vitae communio», in quanto evidentemente considerata troppo pericolosa ai fini della stabilità del vincolo. Tuttavia l'espressione «totius vitae consortium» segna una innovazione indiscutibile e profonda rispetto alla «traditio-acceptatio» dello «ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem», di cui si parlava nel Codex del 1917. Essa sta certamente a significare che l'essenza del matrimonio non può più essere vista solo come servitus corporum, ma implica una unione nelle sorti di due esseri umani di sesso diverso per tutta la vita, ed in ogni aspetto della vita, giacché l'uso dell'aggettivo totus, rispetto a quello omnis, implica altresì una dimensione spaziale e non solo temporale¹³⁴. Se anteriormente al nuovo Codex solo alcune sentenze rotali osavano affermare che il matrimonio non trova la sua essenza solo nella traditio-acceptatio dello ius in corpus, ma che esso consiste in una relazione "maxime personalis" e che il consenso matrimoniale è un atto di volontà con cui i coniugi "sese mutuo tradunt et

¹³³ GROCHOLEWSKI, Z., [216], 283 s.; CORECCO, E., [56], XVII, 42; FUMAGALLI CARULLI, O., [85], 50 ss.; in giurisprudenza particolarmente interessante una sent. del Trib. Ecclesiastico Regionale Veneto, Bressanonen., Bolzanen., 28.2.1980, coram Prader, in Dir. ecl., 1981, II, 510 ss., ove si afferma addirittura che la «intentio faciendi quod facit Ecclesia», che è sufficiente per il sorgere del sacramento, non si può presumere quando il nubente sia carente di fede.

¹³⁴ R. Botta, voce Matrimonio canonico, in Enc. Giur, Roma, ivi 1990, 4 ss.

accipiunt¹³⁵, oggi il legislatore canonico ha pienamente fatto sua questa tesi. Non va altresì dimenticato quanto ebbe a rilevare la stessa Commissione per il nuovo Codice, quando, adottando nella prima formulazione l'espressione "consortium vitae coniugalis", infine accolta dal legislatore, precisava che tra gli elementi essenziali del consenso matrimoniale "quorum exclusio consensus reddit invalidum, recensendum esse ius ad vitae communionem"¹³⁶. Oggi il legislatore canonico ha esplicitamente ed in primo luogo richiamato il bonum coniugum stabilendo che "totius vitae consortium" è "indole sua naturali ad 'bonum coniugum' atque ad prolis generationem et educationem ordinatum".

Quindi, fermo il punto che la volontà degli sposi deve dirigersi alla costituzione del consortium totius vitae e quindi alla comunione di vita in ogni suo aspetto, la divergenza rimarrà sempre sul dato se la reciproca accettazione del "consortium totius vitae" debba avere o no un contenuto spirituale, morale, sentimentale.

Al contrario, la dottrina e, in diversa misura, la giurisprudenza cercano di dare una formulazione ed un fondamento più propriamente giuridico del c.d. "amor coniugalis" attraverso due concetti: quello di "communio vitae et amoris" e quello di "relazione interpersonale"¹³⁷.

Il Concilio Vaticano II comunque aveva offerto sia alla dottrina che alla giurisprudenza l'occasione per rivedere la problematica giuridica matrimoniale soprattutto per aver esso ritenuto più urgente approfondire il

¹³⁵ S.R.R. Marianopolitana, 25.2.1969, coram Anne, in Eph. iuris can., 3970, 428 s.) con riferimento a comportamenti «iutam personam humanam quodammodo afficientes» (NAVARRETB, U., [40], 1968, 137).

¹³⁶ Pontificia Commissio Codicis iuris canonici recognoscendo, in Communicationes, III, 1971, 75).

¹³⁷ Una famosa decisione S.R.R. Marianopolitana dei 25.2.1969, coram Anne (in Eph. iuris con., 1970, 428 s.), affermava che lo "ius in corpus", di cui al can. 1081, §2, c.i.e. 1917, non può «circumscribi... quasi tantum faciem mere biologicam et physiologicam significet e si rivendicava un "sensus iuridicus" alla definizione del matrimonio come "intima communitas vitae et amoris coniugalis" data dalla Gaudium et Spes. Pertanto La sentenza affermava, infatti, che oggetto del consenso matrimoniale è non soltanto lo "ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem", ma «complectitur etiam ius ad vitae consortium seu communitatem vitae quae proprie dicitur matrimonialis».

significato del matrimonio-rapporto, della *societas coniugalis* (*matrimonium in facto esse*) onde fornire al legislatore futuro la base su cui avrebbe dovuto essere elaborata la prevista riforma del «*matrimonium in fieri*» (*matrimonio-negozio*) tenendo conto degli elementi che avrebbero dovuto ritenersi essenziali nel momento formativo del vincolo¹³⁸.

La più attenta considerazione dei diritti della persona umana ha condotto ad una rivalutazione dell'elemento personalistico e spiritualistico nei matrimoni. Ed è stato attraverso una più attenta puntualizzazione di ciò che è il matrimonio *in facto esse*, del matrimonio cioè come rapporto cui il patto coniugale dà vita, che si è giunti ad un ampliamento del c.d. oggetto (o meglio, contenuto) del consenso matrimoniale¹³⁹ e conseguentemente, data la insostituibilità del consenso ribadita dal legislatore canonico, ad un ampliamento dei requisiti di validità del consenso matrimoniale. Qualora si voglia cogliere quanto il nuovo Codice di diritto canonico sia rimasto legato alla tradizione e di contro quanto abbia dato spazio alle istanze innovatrici accogliendole, bisogna confrontare il vecchio testo del canone 1013 con il nuovo così come sostituito.

Nella prima redazione del progetto *De Matrimonio* elaborato dalla Pontificia Commissione per la revisione del *Codex iuris canonici*, il testo del can. 1013, par. 1¹⁴⁰ venne sostituito con un can. 2, par.1¹⁴¹.

In altri termini, mentre il can. 1013, par.1, conteneva una gerarchia dei fini del matrimonio stabilendo che il *finis primarius* è la *procreatio atque educatio prolis*, mentre fine secondario sono il *mutuum adiutorium* ed il

¹³⁸ R. Botta, voce *Matrimonio canonico*, in *Enc. Giur*, Roma, ivi 1990, 4 ss.

¹³⁹ cfr. DE LUCA, L., [48], 477 ss.

¹⁴⁰ Can. 1013, par. 1: "*Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*".

¹⁴¹ can. 1013, par. 1 così come sostituito dal can. 2, par.1, dal testo: "*matrimonium est intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae, indole sua naturali, ad proles procreationem et educationem ordinatur*".

remedium concupiscentiae, nel progetto approvato, a maggioranza, dalla Commissione scompare ogni gerarchia tra i fini del matrimonio. La maggioranza della Commissione ritenne infatti di dover seguire la *Gaudium et Spes*, la quale appunto non conteneva una gerarchia dei fini.

Il nuovo Codex mostra quindi di aver accolto l'insegnamento conciliare che tendeva a sottolineare il dono integrale reciproco di due persone che il matrimonio comporta e non solamente dei loro corpi "in ordine ad acius per se aptos ad prolis generationem".

E proprio il modo più ampio di concepire l'oggetto del consenso matrimoniale che ha portato la dottrina e una parte della giurisprudenza canonistiche postconciliari a sostenere tesi più o meno ardite in materia matrimoniale sotto il profilo della «*legitimatio ad negotium*» o della capacità a contrarre un valido matrimonio. E chiaro che, tanto più si amplia l'ambito concettuale dell'oggetto del consenso matrimoniale, tanto più ridotto sarà l'ambito della capacità a prestare un valido consenso matrimoniale.

E insegnamento tradizionale che, perché vi sia valido consenso matrimoniale, è sufficiente l'«*intentio contrahendi*», di istituire cioè un *consortium*, non ignorando che esso è permanente ed ordinato alla prole, e non è necessaria la volontà positiva di obbligarsi a tutto ciò che il matrimonio comporta. Trattasi di un problema che è presente in ogni ordinamento giuridico in ordine alla volontà negoziale. Il diritto canonico però, dato il dogma della insostituibilità del consenso reale, non può fare ricorso alla teoria della dichiarazione¹⁴² o dell'affidamento o della responsabilità del comportamento¹⁴³ proprio perché non potrà mai prescindere per la validità del matrimonio dalla esistenza di un vero

¹⁴²ORAZIANI, E., [103], 44 ss.

¹⁴³ cfr. per una rapida sintesi MIRABELLA G., *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 3 ss.

“consensus intemus¹⁴⁴”. Si fa pertanto ricorso ad una serie di presunzioni, prima delle quali quella che chi sposa religiosamente intende fare ciò che fa la Chiesa e l'altra che il consenso interno si presume conforme a quanto esternato attraverso il comportamento. Trattasi però di presunzioni che, proprio per la insostituibilità del reale consenso dei coniugi, non possono che essere iuris tantum, ammettendo la possibilità della prova contraria.

Si può ben ammettere, quindi, che queste presunzioni costituiscono il cardine della teoria del consenso matrimoniale perché senza di esse un gran numero, e forse la maggioranza, dei matrimoni non sarebbero canonicamente validi, giacché indiscutibilmente non sono molti coloro che andando al matrimonio si pongono il problema delle conseguenze giuridiche dell'atto, o, se non in forma generica e limitata, abbiano coscienza delle obbligazioni che il matrimonio comporta, in particolare della sua indissolubilità, della perpetua fedeltà, del non opporsi con mezzi riprovati dalla Chiesa alla generazione della prole¹⁴⁵. Di regola comunque sono appunto le suddette presunzioni che permettono di poter sostenere, da un lato, la non necessità della voluntas obligandi nel momento formativo del consenso matrimoniale e dall'altro il principio che solo una volontà positiva contraria agli elementi essenziali del matrimonio ne implichi la nullità.

¹⁴⁴ cfr. can. 1101, §1, c.i.c.

¹⁴⁵ R. Botta, voce Matrimonio canonico, in Enc. Giur, Roma, ivi 1990, 4 ss.

5. Il bonum coniugum.

Il concetto di bonum coniugum trova espressione nel Can. 1101. "Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio.

Ma se una o entrambe le parti escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente".

Il matrimonio è il patto con il quale l'uomo e la donna costituiscono il consorzio di tutta la vita per sua natura ordinato al bene dei coniugi e alla generazione della prole. Il matrimonio è costituito dal consenso manifestato dalle parti. Il consenso matrimoniale deve avere essere libero, volontario, razionale, umano e conforme a come la Chiesa interpreta il matrimonio. La Chiesa nella sua missione ha avuto anche il compito di statuire gli elementi e le proprietà essenziali del matrimonio senza i quali non può essere contratto un valido matrimonio. Nonostante il matrimonio non sia solo un sacramento, ma anche un contratto, in questo particolare tipo di contratto i coniugi non hanno alcuna autonomia contrattuale e non possono decidere a proprio piacere il contenuto delle obbligazioni matrimoniali.

Proprio dalla dignità sacramentale del matrimonio nasce l'obbligo per i coniugi di avere intenzione di fare un matrimonio conforme a come lo considera la Chiesa così come previsto dal Concilio¹⁴⁶.

Il canone 1101 par. 1 C.I.C. stabilisce la presunzione di conformità dell'intenzione interna del nubente con i segni e le parole posti in essere

¹⁴⁶ Gaudium et Spes n. 48, Concilio Vaticano II: il matrimonio è un patto fondato dal creatore, governato dalle sue leggi e instaurato attraverso il consenso personale e irrevocabile.

durante la celebrazione del matrimonio; questa presunzione di conformità della volontà interna con la volontà esterna manifestata durante la celebrazione del matrimonio, discende proprio dal canone 1060 C.I.C. il quale statuisce il più generale principio di validità del matrimonio celebrato fino alla prova giudiziale della sua nullità. Per la dichiarazione della nullità del matrimonio canonico è necessario perciò superare la presunzione di conformità fra la volontà interna e la volontà esterna che è stata manifestata al momento della celebrazione del matrimonio. Sia in dottrina che in giurisprudenza si distingue tra l'esclusione totale e l'esclusione parziale, nel primo caso colui che contrae matrimonio lo fa con una volontà interna di non contrarre matrimonio, nel secondo caso colui che contrae matrimonio, pur volendo contrarlo, vuole un tipo di matrimonio non conforme all'idea di esso della Chiesa. Di conseguenza nella simulazione parziale il contraente ha una disposizione d'animo del tutto diversa da quella della simulazione totale e l'esclusione anche di tutti i beni del matrimonio dal proprio consenso, non può essere detta esclusione totale poiché, pur con la volontà di escludere tutti i beni del matrimonio, il contraente voleva il matrimonio, non mancava del tutto la volontà di non contrarlo. Quindi, "La simulazione è la discordanza fra la volontà interna e la volontà manifestata esternamente"; nella simulazione il contraente, pur manifestando di volere porre in essere l'atto giuridico, internamente o non lo vuole del tutto, o lo vuole senza un elemento o una sua proprietà essenziale.

5.1. L'atto positivo di volontà nelle tre teorie.

Nel processo canonico è possibile provare in giudizio che uno dei contraenti, anche solo unilateralmente, escluse il matrimonio stesso o una sua proprietà essenziale con **un atto positivo di volontà**; per la dichiarazione della nullità del matrimonio è necessario quindi superare la presunzione di conformità fatta dal canone 1101, fra volontà interna e volontà esternamente manifestata. Ciò che provoca la nullità del matrimonio è **l'atto positivo di volontà escludente** posto in essere dal contraente al momento della celebrazione del matrimonio.

In relazione all'atto positivo di volontà la dottrina e la giurisprudenza, nel corso degli anni, ha elaborato tre teorie:

- La teoria dei due atti positivi di volontà, secondo la quale al tempo della manifestazione del consenso matrimoniale vi sono due atti positivi di volontà, il primo diretto a contrarre matrimonio, il secondo diretto ad escludere il matrimonio stesso o un suo elemento o proprietà essenziale;
- teoria della volontà prevalente, secondo la quale al tempo della manifestazione del consenso matrimoniale, fra le due volontà, quella interna e quella esterna, prevalse una volontà sola, diretta a contrarre o a non contrarre matrimonio;
- la teoria dell'unico atto positivo di volontà, teoria tuttora utilizzata e prevalente in dottrina e in giurisprudenza, secondo la quale anche se il nubente durante la celebrazione del matrimonio aveva manifestato il proprio consenso, si può parlare di un solo atto positivo di volontà poiché la vera volontà del nubente non era quella esterna ma quella interna diretta ad escludere.

Il *bonum coniugum* discende indirettamente dal canone 1055 C.I.C., il quale stabilisce che il matrimonio è il consorzio di tutta la vita ordinato al bene dei coniugi¹⁴⁷; L'esclusione del *bonum coniugum* si ha quando un nubente esclude l'altro come futuro coniuge, quando esso si sposa solamente per un fine estraneo ai fini del matrimonio, es. per avere una serva senza doverla pagare, per avere la dote. L'esclusione del *bonum coniugum* infine si ha in particolare modo quando un coniuge si sposa con l'intenzione di negare la dovuta libertà, dignità, rispetto, all'altro coniuge.

Nell'esclusione degli elementi o proprietà essenziali del vincolo matrimoniale vi può essere esclusione totale o parziale; gli elementi del matrimonio sono stati individuati nei tre beni agostiniani, il *bonum fidei*, il *bonum prolis*, il *bonum sacramenti*, più il *bonum coniugum*¹⁴⁸, le proprietà essenziali del matrimonio sono l'unità e l'indissolubilità¹⁴⁹.

5.2. Il "Bonum Coniugum" come fine del matrimonio.

Il canone 1055 del nuovo Codice di Diritto Canonico presenta il matrimonio come indirizzato a due fini, essendo per sua natura ordinato "al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole" ("indole sua naturali ad *bonum coniugum* atque ad *prolis generationem* et *educationem ordinatum*").

Alcuni autori hanno voluto vedere nel "bonum coniugum" un quarto "bonum" del matrimonio, da aggregare ai tre "bona" tradizionali,

¹⁴⁷ Cfr. can. 1055 C.I.C.

¹⁴⁸ Cfr. can. 1055 C.I.C.: "Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento".

¹⁴⁹ Cfr. can. 1056 C.I.C.

segnalati da San Agostino: il "bonum fidei", il "bonum sacramenti", e il "bonum prolis"¹⁵⁰, ciò che sembra collocare il "bonum coniugum" nella linea di proprietà¹⁵¹.

Nella dottrina agostiniana, i tre "bona" del matrimonio vanno riferiti a dei "beni" dello stato matrimoniale; sono caratteristiche o valori positivi del matrimonio che conferiscono dignità ad esso. Il matrimonio è buono perché va caratterizzato dalla fedeltà, dalla permanenza del vincolo, e dalla fecondità. "La bontà del matrimonio è triplice", afferma il Santo, "e consiste nella fedeltà, nella prole, nella permanenza"¹⁵². Il "bonum" di questo nuovo termine va predicato non del matrimonio (come se fosse un valore che conferisce bontà al matrimonio), bensì dei coniugi (in tanto esprime qualcosa che è "buona" per loro); non denota una proprietà del matrimonio (un "bonum matrimonii"), bensì qualcosa - il bene dei coniugi - che il matrimonio deve causare o originare. Sembra ovvio, pertanto, che il "bonum coniugum" non si situa nella linea di proprietà, bensì in quella di fine: conclusione che, per di più, va pienamente avallata dalla stessa redazione del canone 1055 che afferma che il matrimonio è "per natura sua ordinato al bene dei coniugi..."¹⁵³.

Inoltre, vi è una tesi secondo la quale al centro del "bonum coniugum" vi sia lo "ius ad amorem"¹⁵⁴; invero siffatta tesi inverte i termini della materia: infatti, non è il "bonum coniugum" a creare un diritto all'amore; il fatto è piuttosto che l'obbligo di amare tende verso il "bonum coniugum".

¹⁵⁰ cfr. la Sentenza coram Pinto, del 27 maggio, 1983, (Monitor Ecclesiasticus, 1985, pp. 329-330). cfr. anche: Wrenn, Lawrence G., "Refining the Essence of Marriage", The Jurist, 46 (1986) 2, p. 536.

¹⁵¹ La norma canonistica continua a offrire uno schema di due proprietà matrimoniali essenziali (can. 1056), mentre la giurisprudenza preferisce, come sempre ha fatto, un'analisi del matrimonio dal punto di vista dei tre "bona" agostiniani.

¹⁵² "id quod bonum habent nuptiae:... hoc autem tripartitum est: fides, proles, sacramentum". De Gen. ad litt., lib. IX, cap. 7, n. 12);

¹⁵³ Il bonum coniugum e il bonum prolis: fini o proprietà del matrimonio?, Apollinaris LXII, 1990, 559 – 570.

¹⁵⁴ cfr. Lawrence Wrenn: The Jurist, 46 (1986): 2, pp. 545ff.

Il "bonum coniugum" non consiste nell'amore, bensì in quella maturazione delle persone e dei caratteri degli sposi che emana dalla fedeltà all'impegno matrimoniale: di vivere il matrimonio in maniera concorde con le sue proprietà essenziali. In tal tema non si può non prendere in considerazione l'eventuale esclusione dello stesso all'interno del vincolo coniugale; è chiaro che il "bonum coniugum" rimane frustrato da chi escluda l'indissolubilità o la fedeltà o la prole; tuttavia in quella fattispecie il matrimonio è nullo a causa dell'esclusione di uno dei "bona" tradizionali piuttosto che dell'esclusione del "bonum coniugum"; l'esclusione del fine (il "bonum coniugum") rimane assorbito nell'esclusione della proprietà essenziale.

Si può sostenere che il "bonum coniugum" va escluso dalla persona che nasconde alla comparte qualche circostanza personale (una grave malattia, per esempio) che necessariamente minerà la loro relazione coniugale. Ma eccoci di nuovo davanti a un caso che dovrebbe essere trattato sotto un altro capo: il dolo (can. 1098). Parimenti, se esaminiamo l'incapacità di accettare le esigenze del "bonum coniugum", sembra coincidere con l'incapacità di assumere i diritti/obblighi essenziali del matrimonio (can 1095, 2 & 3). Inoltre, non molto frequenti risultano i casi in cui il consenso matrimoniale sia invalido per esclusione del "bonum coniugum", inteso come capo autonomo di nullità.

Per quanto concerne invece l'uso dell'espressione "ius ad bonum coniugum"¹⁵⁵, c'è da dire che Nessuno può richiamare da un altro - come qualcosa a lui dovuto - ciò che non rientri propriamente o pienamente dentro delle possibilità dell'altro di concedere. Pertanto, mentre ogni parte possiede il diritto che l'altra accetti il matrimonio nella sua essenziale

¹⁵⁵ cfr. A.M. Abate: "Il Consenso Matrimoniale": *Apollinaris*, 59 (1986), p. 475-476. Wrenn, op. cit

integrità (con le sue proprietà essenziali), nessuna può rivendicare il fine o i fini del matrimonio come qualcosa di dovuto. E' questa la ragione per cui non si può parlare propriamente di uno "ius ad prolem".

6. Il "Bonum Prolis" come proprietà del matrimonio.

Lo schema dei tre "bona" matrimoniali non è stato abbandonato durante 1500 anni e tale dato non fa altro che attestare la profondità e l'accuratezza dall'analisi fatta da San Agostino. Comunque lo sviluppo e l'uso successivo alla sua analisi non sono sempre stati esenti da confusione, in modo speciale con riferimento al "bonum prolis". San Agostino, come abbiamo accennato, usa il termine "bonum prolis" nel senso di una proprietà essenziale del matrimonio, il quale è buono in virtù della bontà che proviene ad esso dal fatto della prole. Tuttavia è importante ricordare che l'espressione "bonum prolis" può essere adoperata in un senso completamente differente. Infatti, si cambia del tutto il significato del termine, se si usa la parola "bonum" nel senso in cui viene adoperata precisamente in quell'altra espressione "bonum coniugum". Ciò vale a dire che si può usare "bonum prolis" per esprimere, non un valore del matrimonio, bensì il "bene" (il benessere o l'interesse) della stessa prole. Perfino San Tommaso, almeno in un'occasione, adopera il termine "bonum prolis" in questo senso: quando, sostenendo che la schiavitù è impedimento per il matrimonio, invoca anche l'argomento del "bonum prolis": del "bonum" della prole, la cui condizione sarebbe peggiore in

ragione della schiavitù dei loro genitori¹⁵⁶. Quindi, Occorre sempre ricordare questa indole equivoca del termine "bonum prolis"; altrimenti si corre il rischio di creare confusioni. Ma c'è di più: infatti, l'usanza canonica, così come si è sviluppata, è arrivata a dotare il termine "bonum prolis" da un'altra equivocità ben più importante. Per vederla, invece di considerare le proprietà del matrimonio, dobbiamo rivolgere la nostra attenzione verso i suoi fini.

E' corretto affermare che il matrimonio è caratterizzato dalle sue proprietà di fedeltà o di indissolubilità; ma non sarebbe corretto affermare che sia ordinato alla fedeltà o all'indissolubilità; le proprietà del matrimonio lo rendono atto al raggiungimento dei suoi fini: il bene dei coniugi e la procreazione/educazione della prole. Si può invece affermare che il matrimonio è ordinato alla fecondità. Alla base di questa apparente confusione (confusione apparente, che però potrebbe diventare reale) è il fatto che si può considerare la prole non soltanto come un bene o valore matrimoniale, bensì anche come un fine del matrimonio¹⁵⁷.

Il canone 1055 non dice che il matrimonio sia ordinato al "bonum prolis" - al bene o al valore costituito dalla prole; dice con netta precisione, nonché in pieno accordo con San Tommaso, che è ordinato alla "procreazione ed educazione della prole". Dunque il termine "bonum prolis" è correttamente usato per descrivere una proprietà del matrimonio; invece manca esattezza quando è adoperato per descrivere quel fine del matrimonio che è la procreazione. Vale a dire che la dovuta precisione terminologica chiede di distinguere fra "proles" in quanto finalità e "proles" in quanto proprietà; o, ancora meglio, che distinguiamo la procreazione

¹⁵⁶ servitus contrariatur matrimonio ... quantum ad bonum prolis, quae peioris conditionis efficitur ex servitute parentis" (Suppl., q. 52, art. 1 ad 1).

¹⁵⁷ cfr. Covi, D.: "La actividad sexual matrimonial según San Agustín", *Augustinus* 19 (1974), p. 116).

(che è fine) dalla procreatività (che è proprietà). Lo stesso San Tommaso parla di "proles" in un doppio senso; la prole "nei suoi principi" ("proles in suis principiis") e la prole "in sé stessa" ("proles in seipsa") (Suppl. q. 49, art 3). Seguiamo il suo pensiero quando distinguiamo fra la procreatività ("proles in suis principiis"), in quanto sembra evidente che i "principi" della prole, ai quali San Tommaso si riferisce, sono i due principi della mascolinità e della femminilità, che vanno attribuiti propriamente agli sposi. Il "bonum prolis" che ciascuno sposo conferisce all'altro, risiede nella potenziale paternità o maternità rispettiva, e l'effettiva procreazione.

La procreatività - "l'intenzione della prole", o almeno "l'apertura verso la prole" - non può essere mai assente dal consenso matrimoniale, perché il matrimonio non può darsi senza le sue proprietà essenziali. L'effettiva procreazione invece, benché sia un fine del matrimonio, non è essenziale ad esso, perché non è necessario che il matrimonio raggiunga sempre i suoi fini; Esiste dunque uno "ius ad procreativitatem" - a ciò che l'altra parte può dare - perché la disponibilità per procreare cade sotto il dominio della volontà dell'altro. Non esiste però uno "ius ad prolem", perché l'effettiva procreazione non cade sotto il dominio della sua volontà; rimane sempre un dono di Dio.

Infine, la distinzione fra procreatività e procreazione può sembrare sottile, ma è completamente chiara; innanzi tutto non è né artificiale né di poca importanza. L'uso del termine "bonum prolis" per descrivere un fine, e non una proprietà, del matrimonio, è all'origine del tema - così intricato e così controverso - della natura e dello scopo dell'esclusione invalidante sotto il capo del "bonum prolis". L'opinione più comune (anche nella giurisprudenza rotale) ha identificato il "bonum prolis" con la copula, considerata sotto il profilo esclusivo della sua entità fisica; e di conseguenza identificò l'esclusione

del "bonum prolis" con l'esclusione del "omne ius ad coniugalem actum" del antico can. 1081¹⁵⁸. Purché l'atto coniugale fosse dovutamente posto, questa opinione rifiutò di considerare, come contraria al "bonum prolis", una volontà permanente di frustrare il risultato naturale dell'atto¹⁵⁹.

CAPITOLO 2

LA SESSUALITA' CONIUGALE.

1. La procreazione quale fine essenziale del matrimonio.

La dottrina cattolica, ha sempre insegnato che il matrimonio ha come fine la procreazione, senza però escludere altri fini. Questa dottrina si è concretizzata ancora più con la Codificazione del Diritto Canonico del 1917, ove si stabilisce una netta gerarchia di fini. Infatti, nel canone 1013, par. 1 si afferma: "il fine primario del matrimonio è la procreazione e l'educazione della prole; il fine secondario è l'aiuto mutuo e il rimedio della concupiscenza"; è il primo documento ufficiale della Chiesa in cui, usando i termini «primario» e «secondario», si stabilisce una gerarchia tra i fini¹⁶⁰

Nella Enciclica *Casti connubii* di Pio XI, dell'anno 1931, si raccoglie l'idea di fine primario-secondario; Nel 1941 Papa Pacelli parlò alla Sacra Rota della subordinazione del fine secondario al principale. Quindi, Secondo loro il senso proprio e più profondo dell'esercizio del diritto coniugale dovrebbe consistere in ciò: che l'unione dei corpi è l'espressione e

¹⁵⁸ O. Giacchi ribadisce che, per lui, identificare il "bonum prolis" con lo "ius ad coniugalem actum", in sé considerato, è "l'unico modo d'intenderlo dal punto di vista giuridico": *Il Consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano, 1950, p. 190.

¹⁵⁹ cfr. O. Fumagalli Carulli, *Il Matrimonio Canonico dopo il Concilio*, Milano, 1978, pp. 74ss.

¹⁶⁰ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, Giappichelli, Torino, 1997, in www.cormacburke.or.ke.

l'attuazione della unione personale ed affettiva" se da questo completo dono reciproco dei coniugi sorge una vita nuova.

Ora la verità è che il matrimonio... non ha come fine primario e intimo il perfezionamento degli sposi, ma la procreazione e la educazione della nuova vita. Gli altri fini, per quanto anch'essi intesi dalla natura, non si trovano nello stesso grado del primo, e ancor meno gli sono superiori, ma sono ad esso essenzialmente subordinati". Ma questa sorta di gerarchia di fini non appare negli insegnamenti del Concilio Vaticano II. La Costituzione pastorale *Gaudium et Spes* ha voluto, da una parte, dare rilievo all'aspetto personalistico del matrimonio (partendo dalla descrizione del matrimonio come "intima comunità di vita ed d'amore coniugale" ("intima *communitas vitae et amoris coniugalis*": n. 48)). Dall'altra, mentre afferma che il matrimonio è dotato di "variis finibus" (ib), ha scelto di non distinguere fra fini primari e secondari, limitandosi semplicemente a dire: "Per sua indole naturale, l'istituto stesso del matrimonio e l'amore coniugale sono ordinati alla procreazione e alla educazione della prole e in queste trovano il loro coronamento". E, più avanti, ribadisce: "il matrimonio e l'amore coniugale sono ordinati per loro natura alla procreazione ed educazione della prole"¹⁶¹. Ma la Chiesa vuole adesso che il suo insegnamento sui fini del matrimonio sia integrato in una nuova sintesi. Anziché su una gerarchia o subordinazione fra i fini, l'insistenza va posta ora sulla loro essenziale interconnessione e inseparabilità. Vale a dire, i due aspetti del matrimonio - quello personalistico e quello procreativo - non

¹⁶¹ ("*Matrimonium et amor coniugalis indole sua ad prolem procreandam et educandam ordinantur*": ib. n. 50).

stanno in opposizione, né sono indipendenti e separabili, essendo invece intimamente ed essenzialmente collegati e interdipendenti¹⁶².

Nell'affermare che il consenso matrimoniale denota un'auto-donazione, Pio XI, e il Concilio Vaticano II dopo di lui, esprimono un'idea con profonde radici non soltanto nella coscienza popolare, bensì anche nel pensiero ecclesiale. Volendo tracciare delle linee guida circa lo sviluppo del personalismo coniugale, Pio XI assegna al "mutuum adiutorium" - l'aiuto mutuo fra i coniugi, che la dottrina cattolica ha sempre considerato come uno dei fini del matrimonio - lo scopo di puntare al perfezionamento personale degli sposi, al quale tende il matrimonio inteso come comunione di tutta la vita: "il vicendevole aiuto (deve) mirare soprattutto a questo, che i coniugi si aiutino fra di loro per una sempre migliore formazione e perfezione interiore... Una tale vicendevole formazione interna dei coniugi, con l'assiduo studio di perfezionarsi a vicenda, in un certo senso verissimo... si può dire anche primaria ragione e motivo del matrimonio, purché s'intenda per matrimonio, non già, nel senso più stretto, l'istituzione ordinata alla retta procreazione ed educazione della prole, ma in senso più largo, la comunione, la consuetudine e la società di tutta quanta la vita".

L'Enciclica, anche se diede nuova spinta alle tesi personalistiche, non aveva alcuna intenzione di prestare appoggio alle siffatte teorie che prospettavano una opposizione fra il personalismo e la procreazione. Nondimeno, continuarono a svilupparsi delle teorie che suggerivano questa precisa opposizione, dando in effetti l'impressione di minare o almeno di sottovalutare la finalità procreativa del matrimonio¹⁶³. Comunque,

¹⁶² cfr. C. Burke: "I Fini del Matrimonio: visione istituzionale o personalistica?": *Annales Theologici* 6 (1992), 227-254.

¹⁶³ Tra gli autori "personalistici" più conosciuti di quegli anni c'è H. Doms (*Vom Sinn und Zweck der Ehe*, Breslau, 1935). Doms vuole che l'atto coniugale sia unitivo senza nessun riferimento al suo orientamento procreativo, essendo la procreazione un semplice effetto biologico della copula maritale. Cfr. Baldanza,

l'importanza del magistero di Pio XII sul tema fu l'insistenza non tanto sulla subordinazione di un fine del matrimonio all'altro, quanto sulla interconnessione essenziale e inscindibile tra i fini. Ciò che il magistero di Papa Pacelli fondamentalmente respingeva - ossia ogni tesi che proponesse l'indipendenza, cioè la non-connessione, o non-ordinazione, fra i fini - viene espresso in modo positivo dal Concilio quando afferma l'essenziale ordinazione alla procreazione, dell'amore e del matrimonio.

2. Comprensione personalistica della procreazione.

Non è corretto contrastare una comprensione personalistica del matrimonio da una parte, e una comprensione procreativa - istituzionale, dall'altra. Per un duplice ordine di motivi:

a) Il matrimonio - istituzionalmente considerato - va ordinato a dei fini personalistici non meno che a quegli procreativi;

b) La procreatività, adeguatamente intesa, corrisponde a dei valori altamente personalisti.

Il primo motivo è di grande interesse di per sé¹⁶⁴ ed è di particolare importanza per la corretta comprensione di un concetto di carattere evidentemente personalista introdotto nel can. 1055 del Codice del 1983: il "bonum coniugum", o il bene dei coniugi. Tale argomento è già stato ampiamente esplicitato, è per questo che è sul secondo punto che bisogna soffermarsi, cioè la relazione tra procreatività e i valori personalisti. La

G.: "La grazia matrimoniale nella riflessione teologica tra l'enciclica «Casti connubii» e il Vaticano II", *Ephemerides Liturgicae*, 103 (1989), p. 117-118.

¹⁶⁴ op. cit.; *Annales Theologici*, 1992-2; cfr. "Marriage: a personalist or an institutional understanding?" in *Communio*, 19 (1992), pp. 278-304.

formula dello "ius in corpus" venne omessa dal nuovo codice e tale omissione conferma il fatto che la Chiesa vuole attirare maggiore attenzione verso l'aspetto personale del matrimonio. In ogni caso, l'ostilità provocata dallo "ius in corpus" potrebbe ragionevolmente spiegarsi come reazione contro una formula tecnica e relativamente moderna; così rimane come qualcosa abbastanza comprensibile in sé, e carente di ulteriore importanza. Tutt'altro però è il discorso quando si vede che pure il "bonum prolis" - uno dei valori matrimoniali che la Chiesa ha insegnato e difeso da 1500 anni - è stato oggetto di critiche e ostilità in nome di un certo tipo di personalismo coniugale¹⁶⁵.

3. L'atto coniugale.

Considerando l'atto coniugale come una espressione singolare dell'unione matrimoniale, pretende che l'atto possieda, in se stesso, un senso ed un valore pienamente personalista ed unitivo, anche nell'ipotesi che sia contraccettivo. Possiamo esporre l'argomento in questi termini: l'atto coniugale unisce gli sposi, esprimendo il loro reciproco amore in un modo singolare; qui risiede la sua funzione personalista. Questo atto può, senza dubbio, avere un effetto "collaterale" - generare un figlio - ma poiché questo effetto dipende da fattori biologici già controllati dalla scienza moderna, si può annullare la funzione procreativa dell'atto coniugale, lasciando intatta la sua funzione unitiva. La contraccezione, mentre frustra l'aspetto biologico o

¹⁶⁵ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, cit. in www.cormacburke.or.ke.

procreativo dell'atto coniugale, rispetterebbe pienamente l'aspetto spirituale ed unitivo¹⁶⁶.

Come è evidente, l'argomento dei difensori della contraccezione muove da una presupposizione essenziale: l'aspetto procreativo e quello unitivo dell'atto coniugale sono separabili, vale a dire, l'aspetto procreativo si può annullare senza viziare l'atto coniugale né ledere la sua capacità di esprimere - in maniera propria e singolare - la realtà dell'amore e dell'unione coniugale. Proprio questa tesi è stata esplicitamente respinta dalla Chiesa. La ragione principale per la quale la contraccezione è inaccettabile per la coscienza cristiana è, così come Paolo VI afferma nell'*Humanae vitae*, "la connessione inscindibile, che Dio ha voluto... tra i due significati dell'atto coniugale: il significato unitivo e il significato procreativo". Quindi Paolo VI ha affermato inseparabile questa connessione senza precisarne la motivazione in modo netto. Comunque è facilmente intuibile che la distruzione della sua capacità procreativa necessariamente distrugge il suo significato unitivo e personalistico.

Vi è, inoltre, un ulteriore punto che necessita un ragionamento, in quanto l'incontro coniugale è l'espressione più intensa di amore e di unione per ciò che accade in questo incontro, che non è un semplice contatto, né una mera sensazione, bensì una comunicazione, uno scambio, un'offerta e un'accettazione di qualcosa che rappresenta in maniera completamente singolare il dono della persona e l'unione di due persone.

E' importante non dimenticare che il desiderio degli sposi di donarsi reciprocamente, di unirsi, rimane solo a livello intenzionale. Ogni sposo può e anzi deve vincolarsi all'altro ma non può dare realmente sé stesso all'altro. E'

¹⁶⁶ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, cit., www.cormacburke.or.ke.

per questo che nella "traditio suiipsius" occorre sempre scorgere un elemento di metafora. L'espressione più concreta del desiderio di dare sé stesso è dare il seme di sé. Per "seme" s'intende qui tanto l'elemento generativo femminile quanto quello maschile; i.e. l' "elementum procreativum" di ciascuno sposo¹⁶⁷. Pertanto, usiamo il termine non soltanto in un senso biologico allargato, ma anche con delle connotazioni giuridiche¹⁶⁸. La donazione e l'accettazione del seme è una manifestazione impareggiabile della comunione personale e dell'amore umano, dell'amore coniugale incarnato in una singolare e privilegiata azione fisica attraverso la quale si esprime l'intimità - "Ti do ciò che non do a nessuno" - e si raggiunge l'unione: "Prendi ciò che ti do: il seme di un nuovo io. Unito a te, a ciò che tu stai per darmi, al tuo seme, si convertirà in un nuovo "tu -e- io", frutto della nostra reciproca conoscenza e del nostro reciproco amore". Non si tratta di un mero scambio di doni fra marito e moglie, come è per esempio lo scambio degli anelli. È invece un scambio singolare dove i doni si riscontrano e uniscono; e dove le categorie di "mio" e "tuo" spariscono, o piuttosto vanno superati e trasformati. Il mio dono non diventa semplicemente tuo, né il tuo mio. Si uniscono per diventare un nuovo essere che non è né tuo né mio, bensì nostro: nostro figlio.

Pertanto, quel che fa sì che l'atto coniugale sia una relazione e una unione singolari, non è la partecipazione a una sensazione, bensì la partecipazione ad un potere: un potere fisico e sessuale che è straordinario proprio perché possiede un orientamento intrinseco alla creatività, alla vita¹⁶⁹. La conclusione alla quale ci porta questo ragionamento. Se si annulla

¹⁶⁷ c. Stankiewicz, 29 ottobre 1987: R.R.Dec., vol. 79, p. 598.

¹⁶⁸ cfr. Sentenza coram Burke, 11 aprile 1988, n. 2: Monitor Ecclesiasticus CXIV (1989) IV, pp. 468-477; R.R.Dec., vol. 80, pp. 212ss; e anche il mio saggio, "Procreativity and the Conjugal Self-Gift": Studia Canonica 24 (1990), pp. 43-49.

¹⁶⁹ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, cit., www.cormacburke.or.ke.

deliberatamente l'apertura alla vita, propria dell'atto coniugale, si distrugge il suo potere intrinseco di significare l'unione coniugale. Qui si parla di annullamento volontario, quindi di contraccezione che non è soltanto un'azione carente di senso; contraddice il significato essenziale che il vero rapporto sessuale sponsale deve avere, al fine di poter significare la mutua auto-donazione totale ed incondizionata¹⁷⁰. Invece di accettarsi nella loro totalità, gli sposi che fanno uso dei contraccettivi, che compiono quindi una scelta volontaria e consapevole, si rifiutano in parte, perché la fertilità è parte di ognuno di loro; essi rifiutano una componente del loro mutuo amore: la propria capacità di dare frutto. L'amore di ciascuno verso l'altro è un amore incompleto¹⁷¹.

Nel vero rapporto sessuale sponsale ciascun coniuge rinuncia a qualsiasi attitudine di auto-possessione difensiva, al fine di possedere pienamente l'altro ed essere pienamente posseduto dall'altro. Questa pienezza dell'autentico dono sessuale e dell'autentico possesso sessuale si consegue soltanto nell'atto coniugale aperto alla vita. E' solo nel rapporto sessuale procreativo che i coniugi si scambiano l'uno l'altro la vera "conoscenza" coniugale reciproca¹⁷². Il rapporto sessuale normale tra coniugi realizza pienamente la mascolinità e la femminilità. L'uomo si afferma come uomo e sposo, e la donna si afferma come donna e sposa. Nel rapporto contraccettivo si esprime soltanto una sessualità menomata. A rigore di logica, in tal caso la sessualità non si afferma assolutamente. La contraccezione costituisce una tale negazione a lasciarsi conoscere, da non rappresentare una vera conoscenza carnale in assoluto.

¹⁷⁰ ("la contraccezione contraddice la verità dell'amore coniugale": Insegnamenti di Giovanni Paolo II, VI, 2 (1983), p. 563).

¹⁷¹ cfr. Janet E. Smith: *Humanae Vitae: a Generation Later*, Catholic University of America Press, 1991, pp. 250-256

¹⁷² La Bibbia, nel riferirsi al rapporto sessuale, dice che marito e moglie "si sono conosciuti": Adamo conobbe Eva, afferma Genesi (4: 1).

Pertanto il rapporto sessuale contraccettivo non è vero rapporto sessuale. Nella contraccezione c'è un rapporto o scambio di sensazione, ma nessuna conoscenza sessuale vera, né autentico amore sessuale: non c'è nessuna rivelazione o comunicazione sessuale di sé, come pure nessuna donazione sessuale reciproca. Ne segue che la scelta della contraccezione costituisce di fatto il rifiuto della sessualità¹⁷³. Si giunge, dunque, ad una prima conclusione riguardante il contenuto giuridico dell'autodonazione coniugale che costituisce l'oggetto del consenso matrimoniale. Una delle espressioni essenziali di questa donazione consiste nel consegnare all'altra parte un diritto a partecipare alla propria e personale procreatività. O, per usare dei termini più tradizionali, la donazione coniugale è essenzialmente caratterizzata dalla proprietà del "bonum prolis".

Non c'è dubbio che sia urgente recuperare il senso del valore personalista del "bonum prolis": non vederlo soltanto o principalmente in termini degli obblighi che impone (risultando perciò invalido il consenso matrimoniale se l'obbligo sia escluso con un atto positivo della volontà), ma capire pure che, essendo un valore, quindi, qualcosa di buono, risulta desiderabile. Inoltre, l'amore coniugale normalmente necessita l'appoggio che significano i figli. I figli rafforzano la bontà del vincolo coniugale, di modo che non ceda sotto le tensioni che seguono l'inevitabile declino o sparizione dell'amore romantico e facile, che di solito accompagna i primi tempi della vita insieme. Il vincolo matrimoniale viene costituito per i figli ogni uno dei quali importano un legame in più che dà forza a quel vincolo¹⁷⁴.

¹⁷³ cfr. C. Burke: *La Felicità Coniugale*, Milano, 1990, pp. 33-50 e 63-65; cfr. *Covenanted Happiness*, Ignatius Press, 1990, pp. 30-41 e 51-52; "La Inseparabilidad de los Aspectos Unitivo y Procreativo del Acto Conyugal", in *Scripta Theologica*, vol. XXI, fasc. I, 1989, pp. 197-209.

¹⁷⁴ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, cit., www.cormacburke.or.ke.

4. La "totalità" nell'auto – donazione coniugale.

Il rapporto sessuale perde il suo carattere singolare di atto unitivo di amore se si lo priva dell'orientamento verso la vita. In tale fattispecie, la relazione sessuale fra due persone si converte in una cosa banale, un'eccitazione passeggera. nella società contemporanea il concetto prevalente della sessualità è quello di una attività casuale, la cui partecipazione coinvolge le persone, e le loro relazioni interpersonali, in una maniera soltanto superficiale e senza conseguenze. Per tante persone oggi, la scelta di un partner sessuale è come la scelta di un amico: senza obblighi speciali che escluderebbero una terza persona da una relazione contemporanea dello stesso genere, o che necessariamente vincolerebbero le due durante un periodo di tempo illimitato. Siffatte relazioni informali - temporanee o "a prova" - ostacolano la realizzazione personale, e tendono a lasciare gli individui isolati in una situazione di insicurezza egocentrica¹⁷⁵. Il dono di sé - dono sessuale - che i coniugi si scambiano non si può ridurre alla mera reciproca procreatività. Il dono della sessualità, per essere veramente umano e coniugale, deve essere caratterizzato ancora da due elementi o proprietà: l'indissolubilità e la fedeltà. Infatti, quello che va significato nel "sese tradere" matrimoniale è il dono della pienezza della sessualità coniugale; dono che non è affatto pieno a meno che - oltre ad essere aperto alla vita - non sia permanente ed esclusivo. Una ulteriore considerazione della natura della sessualità. non esiste una vera autodonazione se il dono non è permanente¹⁷⁶.

¹⁷⁵ La ricerca psichiatrica rileva come la scelta di convivere, invece di sposarsi, facilmente induce ad una ansia e insicurezza radicate: cf. Nadelson-Notman: "To Marry or Not to Marry: a Choice": *American Journal of Psychiatry*, 138 (1981), p. 1354.

¹⁷⁶ . Lo ha affermato incisivamente Giovanni Paolo II nella allocuzione alla Rota Romana del 1982: "Un dono, se vuole essere totale, deve essere senza ritorno e senza riserve" (AAS 74 (1982) 451).

Nell'autodonazione matrimoniale, il dono di sé è permanente; altrimenti non sussiste affatto. Chi consente al matrimonio pertanto emette necessariamente un consenso irrevocabile. "L'intima comunità di vita e d'amore coniugale... è stabilita ... dall'irrevocabile consenso personale"¹⁷⁷. Tale analisi, così come affrontata, rileva che l'istinto sessuale-coniugale conduce l'uomo e la donna ad un impegno ed ad una autodonazione totale, che rispondono appunto alle intime aspirazioni dell'essere umano.

5. Donazione della sessualità coniugale.

Ciò che va ricompreso nel "sese tradere" coniugale, consacrato dal Concilio, conduce alla conclusione che quello a cui consentono i coniugi è la donazione - permanente ed esclusiva - non di sé stessi, bensì della personale e coniugale sessualità complementare¹⁷⁸, cioè della sessualità nel preciso aspetto in cui è più personale a ciascuno e in cui completa coniugalmente la sessualità dell'altro. "Il consenso matrimoniale... coinvolge integralmente la loro relatività sessuale"¹⁷⁹.

Tale consenso coinvolge la persona nelle sue dimensioni coniugabili. Il patto coniugale infatti converte ciò che è inclinazione naturale in qualcosa di dovuto. I diritti derivanti dall'alleanza matrimoniale, sono dei diritti sugli aspetti o attributi coniugali della persona, cioè sulla sua sessualità coniugale e complementare.

¹⁷⁷ Gaudium et Spes, n. 48.

¹⁷⁸ "... negli insegnamenti del Concilio la totalità personale di quanto viene reciprocamente donato non può intendersi altro che la sessualità": P.A. Bonnet: L'Essenza del Matrimonio Canonico, Cedam, 1976, p. 157.

¹⁷⁹ Bonnet: op. cit., p. 180.

Il matrimonio va necessariamente caratterizzato da un impegno sessuale. I diritti e i doveri creati, accettati e conferiti, dal consenso matrimoniale devono essere esclusivi e perpetui. Ma devono soprattutto essere sessuali; cioè devono corrispondere al carattere procreativo o co-creativo della complementarità sessuale da cui il rapporto sessuale fisico deriva la sua capacità di esprimere la singolarità delle relazione e donazione coniugali.

E' chiaro che la sessualità coniugale non si esaurisce nella copula corporale; ma è altrettanto chiaro che trova in essa una espressione così singolare che la violazione della natura e dell'orientamento procreativo della copula priva la relazione coniugale, nel modo più assoluto, della sua natura sessuale. E' per questo che il primo e il più fondamentale diritto conferito dal consenso matrimoniale è il diritto a un vero rapporto sessuale, cioè a tutta la verità della copula coniugale, anche nelle sue conseguenze naturali¹⁸⁰. In ultima analisi possiamo ben affermare che è la pro creatività che spiega, specifica e dà una singolarità tale alla relazione sessuale da renderla capace di fondamentare la stessa coniugalità.

Come abbiamo già dimostrato, un atto contraccettivo non è né veramente sessuale né veramente coniugale: non è - e non può essere - l'atto coniugale. Mediante tale atto i coniugi non "si conoscono" veramente, e non diventano "uno". Soltanto un atto di vero rapporto sessuale, che non sia mutilato nella sua natura, fa sì che i coniugi diventino una sola carne. E' questa verità naturale che sta alla base del principio giuridico formulato nel canone 1061, per cui soltanto una copula sessuale vera - cioè, "per se apta ad prolis generationem", ed eseguita in "humano modo" - consuma il matrimonio.

¹⁸⁰ L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, cit., www.cormacburke.or.ke.

Conclusioni generali.

“Vorrei compiere il mio ragionamento puntualizzando che non sarà facile esprimere a parole, imprimendole in un classico foglio, le sensazioni, le impressioni, le dinamiche che ho avuto modo di osservare; non sarà semplice per chi sarà lettore di questa tesi, neanche comprenderle fino in fondo nonostante tenterò di essere quanto più precisa nei dettagli nonché quanto più esaustiva possibile. E' mio interesse, infatti, a che questo lavoro non rimanga una “ordinaria tesi di laurea” o peggio diventi un susseguirsi di fogli numerati dimenticati in uno scaffale impolverato; ma al contrario vorrei che sia e rappresenti l'emergere di una consapevolezza, o di un sentir comune, da parte di molte coscienze.

Già in fase d'approccio a quest'ambito mi sono subito resa conto del disconoscimento di tante, troppe, dinamiche che sono le stesse che, offrendoci una visione distorta delle cose, ci inducono a giudizi talvolta affrettati, talvolta scontati, espressi per frasi fatte o luoghi comuni. Via via che gli incontri con gli organi preposti ed i colloqui con loro si sono susseguiti è continuata per me una inarrestabile scoperta di processi fino a quel momento ignari.

Bene, non mi illudo di riuscire a testimoniare qualcosa che tanti miei predecessori fanno da tempo; però ho tentato di rendere utile, di facile accessibilità, la mia esperienza affinché tutti coloro che detengano un'alta moralità, un alto senso del rispetto della persona umana, una sano ma raro bagaglio di ideali, possano rispettivamente incentivare, nutrire, conoscere e continuare a credere che tutti noi, anche in piccolo, possiamo fare qualcosa di buono per gli altri; Io, inizialmente occasionalmente, ho scelto di agire per i detenuti, ma dopo aver acquisito dei dati e delle informazioni

fondamentali su questo “micro mondo” ho imparato a non avanzare giudizi banali, a non sentirmi organo giudicante dinanzi chi ha compiuto un errore, talvolta molto grave, che si chiama “reato”.

Differentemente da quanto si è portati a pensare, i detenuti della Casa Circondariale Ucciardone di Palermo sono stati collaborativi, disponibili, curiosi di sottoporsi alle domande contenute nel questionario. Ho ricevuto, chiaramente, delle indicazioni in merito al mio approccio con loro ... ma, non mi sono sforzata di attuare comportamenti stereotipati o corretti; mi sono mostrata, perché lo ero!, semplicemente interessata ad ascoltarli, a percepire quanto è più possibile dal loro vissuto carcerario. Ho spiegato loro con parole semplici, chiare e dirette che la somministrazione del questionario avveniva nell’anonimato più totale; che aveva il solo fine di rilevare le loro esigenze in campo affettivo, i loro problemi ... Non mi sono immolata quale paladina della giustizia; non li ho illusi per i miei tornaconti personali; ho chiaramente detto di essere una “semplice studentessa universitaria” prospettando subito l’unico esito naturale dell’attività che gli proponevo, ovvero “Il nascere di un dialogo”. Infatti, la collaborazione con il Garante per i loro diritti fondamentali, che riconoscono settimanalmente nella persona della Dott.ssa Gloria Cammarata, la quale, tra l’altro, è stata colei che mi ha pazientemente seguita fin dalle prime fasi, mi permetteva di garantirgli, quantomeno, che quei dati, così come rilevati, sarebbero stati veicolati a Lui, massima rappresentante dei loro diritti. Fuori dal percorso strettamente di somministrazione, ho potuto camminare in mezzo a loro nelle sezioni, che ho trovato vecchie, umide, fatiscenti, sporche, con le tubature fognarie in corso di rottura ...; Sono riuscita a chiacchierare con tanti detenuti ascoltando le loro storie. Mi hanno parlato di loro, della loro famiglia, delle

loro preoccupazioni sul futuro. Li ho guardati negli occhi senza mai giudicarli ma tentando di capire le loro motivazioni, i loro perché. Ho assistito a scene molto tristi: “Difficilmente dimenticherò il primo sguardo di un detenuto dietro le sbarre ...”, ed anche commoventi: “Un detenuto mi ha chiesto se, quotidianamente avevo l’abitudine di abbracciare mia madre; ed io risposi di no. Allora lui mi disse chiaramente di doverlo fare da quel momento in poi, di prestare più attenzione a questo, perché lui a sua mamma, a causa del largo tavolo della sala colloqui può stringere solo le mani ...”. Indubbiamente questo tipo di sensazioni si sono fortemente scontrate con quelle di un altro tipo derivanti dall’incontro con i detenuti condannati per reati sessuali, che si trovano in una sezione totalmente estranea ai comuni.

E ancora, ho assistito, (non partecipato! Perché partecipare è ben altro, non certo esser di passaggio!) a pezzetti della loro quotidianità; dalla sistemazione della spesa alla divisione del pranzo da parte dei “lavoranti”; Ho sentito le loro urla “dall’aria” ... e non solo quelle ma anche le urla di difficoltà.

Attraverso le interviste, poi, mi sono stati forniti gli strumenti per cogliere il punto di vista di chi deve gestire la situazione detentiva, ostica già di per sé in quanto privativa di un diritto fondamentale “la libertà” alla quale vanno aggiunte tutte una serie di problematiche di notevole gravità. Spesso il problema si riduce ai “fondi” necessari per rendere dignitosa una struttura che funge da carcere dal 1832.

Il fatto è che i detenuti soffrono ed anche tanto, per cose di cui non dovrebbero soffrire; per cose che sono garantite da sessant’anni nella nostra Costituzione; il diritto alla dignità, il diritto alla salute, il diritto a non essere discriminati, il diritto ad esprimersi liberamente, il diritto a non

subire violenze fisiche o morali, così come discusso nella Sez. Prima, Cap. 1 (Art. 13); Il diritto a non subire una pena che consista in un trattamento contrario al senso di umanità e che tenda alla rieducazione, Sez. Prima, Cap. 2 (Art. 27).

Di conseguenza otterrebbero un beneficio in termini di aiuto se tutti, specialmente noi giovani, ci interessassimo un po' più di tutto ciò; ci è permesso dagli artt. 17 e 27 dell'ordinamento penitenziario; (Sez. Seconda – Cap. 1).

Oltre ciò di quanto soffrano non dovrebbero soffrire anche di solitudine, o della paura di perdere la propria compagna; non dovrebbero star male per la voglia di fare l'amore con la moglie, in quanto atto previsto nel matrimonio concordatario (Sez. Terza – Cap. 2).

Ecco la chiave di lettura: La somministrazione del questionario non è stata altro che un'attività consentita dall'ordinamento penitenziario e volta a verificare quanto i diritti, nell'attuale situazione carceraria sono tutelati, in particolare riferimento quanto la sessualità in costanza di matrimonio dove con il rapporto sessuale i coniugi diventano "una caro" cioè un solo corpo.

BIBLIOGRAFIA

- Abate: "Il Consenso Matrimoniale": *Apollinaris*, 59 (1986), 475 s.
- Antico Testamento, (Gn. 2,24),
- Antonio Salvati, L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia, in *Amministrazione in cammino*, Rivista elettronica di dir. Pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 3 ss.
- *Apollinaris* LXII, 1990, p. 559 ss. "Il bonum coniugum e il bonum prolis: fini o proprietà del matrimonio?"
- Arcidiacono – Carullo – Rizza, *Istituzioni di diritto Pubblico*, Monduzzi Ed.
- Baldanza, : "La grazia matrimoniale nella riflessione teologica tra l'enciclica «Casti connubii» e il Vaticano II", *Ephemerides Liturgicae*, 103 (1989), 117 s.
- Baldassarre, Diritti inviolabili, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 1.
- Baldassarre, Libertà (problemi generali), in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, 20.
- Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.
- Battigaglia, Cirignotta, *Elementi di diritto penitenziario*, cit., 153.
- Battistacci, in *Rass. penit. Crim.* 1982, 190 ss.
- Beccaria, *Dei delitti e delle pene*.
- BELLOMIA, Ordinamento penitenziario, *Enc. a*, 922;
- Bettiol, Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1951, 376

- Bin - Pitruzzella, *Diritto Costituzionale 6^a ed .*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Bonnet: *L'Essenza del Matrimonio Canonico*, Cedam, 1976, 157.
- Bonnet: *op. cit.*, 180.
- Botta, voce *Matrimonio canonico*, in *Enc. Giur*, Roma, 1990, 5 ss.
- Bressanone, 1963, 70.
- Brunetti – Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, La Tribuna, 2005, 139.
- Burke: "I Fini del Matrimonio: visione istituzionale o personalistica?": *Annales Theologici* 6 (1992), 227 ss.
- Burke: *La Felicità Coniugale*, Milano, 1990, 33 ss.
- Buzzi, in *Quest. Giust.* 1984, p.854; Torrente in *Antigone III*, 105.
- Canepa, .Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali (art. 36 co. 2° lett. G. MERLO, 150)*.
- Caretti, *I Diritti Fondamentali – Libertà e Diritti sociali – 2^a ed.*, Giappichelli Editore, Torino
- Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871.
- Cicciotti, in *Rass. pen. crim.*. 1979, 193.
- circ. Dap 8-2-92, cit.
- Circ. min. 7-4-88,
- Coco, in *Rass. penit.* 1976, 453, il quale ravvisa nell'art. 17 uno strumento per la realizzazione della c.d. "istituzione aperta"; scettico invece circa le effettive potenzialità della previsione;
- Corso, in *Grevi, Ordinamento penitenziario 1981*, 194;

- Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori, edizione curata dalla Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, dicembre 1970.
- Covi, D.: "La actividad sexual matrimonial según San Agustín", *Augustinus* 19 (1974),116.
- De mari, in Ross, *penit. crini.*1985, 135.
- Di Gennaro – Breda – La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano,ivi 1997, 122;
- Esposito, *Le pene fisse e i principi costituzionali di eguaglianza, personalità e rieducatività della pena*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963.
- Fassone in Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, 120.
- Fassone,*La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980.
- Fiandaca – Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2006.
- Fiandaca, *Commento all'art. 27 co. 3 Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1989, 225.
- Finocchiaro, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Mulino, Bologna.
- Fleres – Buscemi – Garofalo, *Regione Siciliana, 15., L'ora d'aria, Vademecum sulla vita penitenziaria, Garante dei diritti dei detenuti*, Sicilia.
- Fumagalli Carulli, *Il Matrimonio Canonico dopo il Concilio*, Milano, 1978, 74ss.

- G. Bolino, *De Deo, Il sesso nelle carceri italiane, inchiesta e documenti*, Feltrinelli, Milano, 1970, 23.
- Galgani, sub. Art. 40 della legge 16.12.99 n. 479, L. p. 2000, 860
- *Gaudium et Spes*, n. 48.
- Gemma, *Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire*, in *Dir. e soc.*, 1986, 459 ss.
- Giacchi "": *Il Consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano, 1950, p. 190.
- Girardi, *Sovraffollamento delle carceri e tutela dei diritti umani alla luce di una recente pronuncia della corte EDU*, in *Riv. dir. pubb. It., com. e comp. Federalismi .it*, 21 ottobre 2009.
- Grevi, Giostra, Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, 3^a ed., Cedam, c. ed. Milani, 2006.
- GREVI, in *GREVI* 1981.
- Kudla c. Polonia, Grande Chambre, n. 30210/1996.
- La Greca, sub art. 4, in V. Grevi – Giostra – Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, 34.
- *La Inseparabilidad de los Aspectos Unitivo y Procreativo del Acto Conyugal*", in *Scripta Theologica*, vol. XXI, fasc. I, 1989, 197 ss.
- Lopiano Antignano, in *Rass. penit. Crim.*1980, 201;
- Maisto, *CSM Quaderni* 3, 1987,p. 44 che assegna alla partecipazione della comunità esterna ex art. 17 il valore di "prova o conferma" dell'autentica finalizzazione risocializzante degli interventi di trattamento.
- Malinverni, *Principi del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1972, cit., 19.

- Mantovani, Carrara e la funzione della pena, in AA.VV., Francesco Carrara.
- MINERVA, Ordinamento penitenziario, I, Enc. Giur., 7, 13 s.
- MIRABELLA, Dei contratti in generale, Torino, 1980, 3 ss.
- Modugno, I, nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995.
- Modugno, I, nuovi diritti, ivi 1995, 11 ss.
- Moneta, voce (Matrimonio canonico), in Dig. Disc. Priv., Utet, 2001, 218 ss.
- Morici, in Percorsi personali di reclusione, Cuneo, 2002, 126 ss.;
- Morici, in Percorsi personali di reclusione, Cuneo, 2002, op. cit., 130;
- Mortati, Rimpatrio obbligatorio e Costituzione, in Giur. Cost., 1960.
- Nadelson-Notman: "To Marry or Not to Marry: a Choice": American Journal of Psychiatry, 138 (1981), 1354.
- NEPPI MODONA, Ordinamento penitenziario, Dig. peri., 50;
- Onorevole Caroleo, seduta del 10 aprile 1947 (in La Costituzione Italiana).
- Pace, Libertà Personale, scritto di Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore.
- Pastena in Rass. pen. 1916, 769.
- Patete, Manuale di diritto penitenziario, 2001, p. 326, che ricorda come tali soggetti possano offrire testimonianza positiva di "buon inserimento sociale"; contemporaneamente danno visibilità e trasparenza "al sistema" carcere.
- Pedullà, Il Matrimonio, (dispense in uso agli studenti di Diritto Ecclesiastico), A.A. 2007/08.

- Procreativity and the Conjugal Self-Gift": Studia Canonica 24 (1990), 43 ss.
- Ruotolo, Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella costituzione italiana, in Diritto e società, 2005, 52 ss.
- Saltarelli, Pedagogia penitenziaria e della devianza, Roma, 2004, 111.
- Scardaccione, in Rass. Penit., 1978, 366;
- Solivetti, CSM Quaderni, 3, 1987, 203.
- Tonini, Manuale di procedura penale, 9^a ed., Giuffrè Editore
- Tupini, Presidente della Sottocommissione, nella seduta del 15 aprile del 1947.
- Valia, in Rass. penit crim. 1999, 18;
- Vassalli, Funzioni e insufficienza della pena, in Riv. it. dir. proc. pen., 196
- www.cormacburke.or.ke. L'oggetto del Consenso Matrimoniale: un'analisi personalistica, Giappichelli, Torino, 1997.
- Zuccalà, Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano, in AA. VV. Problema della rieducazione del condannato, Atti del II Convegno di diritto penale, Cedam.

“Dedico questo lavoro” . . .

Alla mia famiglia, “che ha sempre creduto in me e nelle mie capacità senza mai smettere di sostenermi, moralmente e materialmente, donandomi tutta la disponibilità e l’aiuto possibile;

Un “GRAZIE” di cuore a mamma e papà per questi ultimi giorni di concitazione ai quali hanno sentitamente partecipato e un altro “GRAZIE” va a mia sorella Rossella, che ha saputo tirarmi su il morale, con la sua ironia, nei momenti di stanchezza;

Al mio fidanzato Cristian La Mancusa, “che per me non si è mai tirato indietro e che spero di aver reso fiero”;

Alla mia inseparabile compagna di viaggio, la Grande ma piccola Antonella Lo Gioco; alla sua famiglia che mi ha accolta, fin dal primo momento, sempre a braccia aperte;

A Valentina Zapparrata e Davide Ruisi, “i miei coinquilini che sono stati per 2 anni una seconda famiglia, non facendomi sentire mai sola”;

A Egle Zapparrata, “musa ispiratrice della mia attività sperimentale”;

Alla mia famiglia in senso allargato, nonni, zii, cugini; ma un pensiero speciale va a mia Zia Anastasia Marino, “perché avrei voluto fosse qui con me. . .”;

A tutti i miei amici. . . “che si sentano ricompresi in questo ringraziamento. . . perché mi hanno sempre voluta bene ed hanno sofferto con me per il raggiungimento di questo traguardo”;

A ME STESSA, “perché non mi sono mai arresa raggiungendo un sogno”.

Giovanna.