

FASCICOLO 2019, 2-BIS

**“AFFETTIVITÀ E CARCERE:
UN BINOMIO (IM)POSSIBILE?”**



Iniziativa promossa dalla rivista giuridica Giurisprudenza Penale – sezione Diritto Penitenziario, con il patrocinio di Antigone.

Iniziativa a cura di Avv. Lucilla Amerio e Avv. Veronica Manca, con la collaborazione del Direttore Avv. Guido Stampanoni Bassi.

Comitato scientifico: Rita Bernardini, Coordinatrice Presidenza Partito Radicale. Nonviolento Transnazionale e Transpartito; Dott. Roberto Bezzi, Capo Area Educativa, Casa circondariale di Bollate, Milano; Prof. Pasquale Bronzo, Università Sapienza di Roma; Avv. Federico Cappelletti, Foro di Venezia; Dott. Fabio Fiorentin, Magistrato di Sorveglianza di Venezia; Prof. Davide Galliani, Università degli Studi di Milano; Prof. Patrizio Gonnella, Presidente di Antigone; Prof. Ugo Morelli, Università degli Studi di Bergamo; Avv. Michele Passione, Foro di Firenze.

Giurisprudenza Penale è una rivista giuridica registrata presso il Tribunale di Milano con autorizzazione n. 58 del 18 febbraio 2016 e con codice ISSN 2499-846X.

SOMMARIO:

INTRODUZIONE	Perché occuparsi della questione “affettività” in carcere? di Veronica Manca	7
--------------	--	---

SEZIONE I

**L’AFFETTIVITÀ IN CARCERE: TRA (POCHI) PRINCIPI GENERALI E (MOLTE) CRITICITÀ.
LO “STATO DELL’ARTE” NEL DIRITTO ITALIANO E NELLA CEDU**

INTRODUZIONE	Introduzione di Davide Galliani	13
	LA CASTRAZIONE DI UN DIRITTO. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale di Andrea Pugiotto	15
	Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva di Martina Elvira Salerno	46

SEZIONE II

***DE PROFUNDIS*: NELL’INTIMITÀ DEL CARCERE**

INTRODUZIONE	Introduzione di Pasquale Bronzo	63
	Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española; Affettività e carcere: un binomio (quasi)possibile nella esperienza spagnola di Josè Antonio Ramòs Vazquez	65
	<i>Fido et patior</i>: la (in)sostenibile penitenza d’amore. I believe but I’m wrong, so ...	

Have I got to leave my love?	82
di Francesco Angelone e Angela Caruso	
La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più "bambini detenuti"	102
di Mena Minafra	

SEZIONE III

TUTELA E (RI)EDUCAZIONE ALL’AFFETTIVITÀ: PROSPETTIVE *INTRA MOENIA*

INTRODUZIONE	Introduzione	119
	di Patrizio Gonnella	
	I legami interrotti: la mediazione familiare strumento per una nuova comunicazione	122
	di Elena Cullati e Enrico Frola	
	Affetti e carcere: prospettive intramurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte	135
	di Carla Olivo	

SEZIONE IV

LA DISCIPLINA DELLE COMUNICAZIONI E DELLE VISITE IN CARCERE: TRA TUTELE DIFFERENZIATE E PROSPETTIVE DI RIFORMA (CHE TARDANO) A VENIRE.

INTRODUZIONE	Guida alla lettura	153
	di Fabio Fiorentin	
	Il diritto all’affettività per i detenuti al 41-<i>bis</i>	159
	di Marco Nestola	
	Dal perimetro della cella a quello del cuore: l’affettività in carcere	183
	di Alessandro Zaffanella	

SEZIONE V

DALLE MURA ESTERNE, ALLE BARRIERE INTERNE: LO SPAZIO DELLA SESSUALITÀ IN CARCERE

INTRODUZIONE	Introduzione di Lucilla Amerio e Veronica Manca	206
	La questione della sessualità e delle c.d. “love rooms” in ambienti idonei: un problema per l’edilizia carceraria italiana di Alessandro Domenico de’ Rossi	208
INTRODUZIONE	Introduzione di Michele Passione	237
	Declinazioni del principio di dignità umana per i detenuti <i>queer</i>: sessualità e identità di genere nel sistema penitenziario italiano di Giuseppe Zago	239

SEZIONE VI

AMORE SBARRATO, AMORE NEGATO: “IL PERCORSO AD OSTACOLI” DEI FAMILIARI DI UN DETENUTO

INTRODUZIONE	Introduzione di Federico Cappelletti e Veronica Manca	263
	“AMORE SBARRATO”: affettività e sessualità dei detenuti come diritti fondamentali (parzialmente) inattuati. Approccio negazionista del legislatore italiano in una prospettiva di analisi comparata di Letizia Cuppari	266
	Amare in carcere. Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva di Massimiliano Baroni	279

SEZIONE VII

LA SESSUALITÀ E LA PATERNITÀ: PASSATO, PRESENTE E FUTURO COME DIRITTI FONDAMENTALI
DELLA DIGNITÀ DELL’UOMO

INTRODUZIONE	Introduzione di Roberto Bezzi	292
	Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità e delle c.d. “love rooms” di Sandro Libianchi	296
	Paternità oltre le sbarre di Michela Salvetti	331

SEZIONE VIII

VERSO LA “TERZA NASCITA” DELLE POSSIBILITÀ DEL CORPO E DELL’ANIMA

INTRODUZIONE	Ricrearsi. Vincoli e possibilità di una “terza nascita” di Ugo Morelli	340
	Essere padri in carcere e dopo la pena: una proposta di intervento psicologico di Chiara Paris	349
	TRANSITI CORPO-MENTE. Dalla dimensione dell’affettività alla sessualità: il rapporto con il proprio corpo, con gli altri detenuti: dall’isolamento, alla privazione totale, alla omosessualità indotta di Carmen Dell’Erba	367
CONCLUSIONI	“Sintesi” di conclusione di Lucilla Amerio	387

INTRODUZIONE

Perché occuparsi della questione “affettività” in carcere?

di Veronica Manca*

Lo statuto costituzionale dell’esecuzione penitenziaria, ben espresso dalle norme di cui agli artt. 2, 3, 25, 27, co. 3 Cost., impone che al centro del rapporto detenuto-Stato si collochi l’individuo: ai sensi, infatti, dell’art. 1 O.P. si specifica che *“il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”*¹.

In altri termini, citando testualmente le parole dell’allora Presidente della Corte costituzionale, Gaetano Silvestri (in carica dal 29 settembre 2013 al 28 giugno 2014), *“dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo”*².

Il valore supremo – logico ed ontologico – incardinato nella Costituzione e richiamato in apertura dell’ordinamento penitenziario è rappresentato, infatti, dal binomio “libertà-dignità”, che permea la Costituzione e tutto l’ordinamento italiano: gli artt. 2 e 3 della Costituzione sono, quindi, *«espressione di valori metagiuridici, legati alla solidarietà e alla dignità della persona umana, vere e proprie “ancore normative” dei diritti inviolabili riconosciuti all’individuo in quanto tale, a prescindere da qualsiasi connotazione soggettiva o, in questo caso, da ogni valutazione della sua condotta»*³.

Del resto, anche la Corte costituzionale si era pronunciata in tal senso nella pronuncia n. 301/2012, la quale, pur rimettendo al mittente la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 OP⁴, affermava

* Avvocato del Foro di Trento e Dottore di ricerca presso l’Università degli Studi di Trento; membro Osservatorio carcere della Camera Penale “Michele Pompermaier” di Trento; co-responsabile della sezione Diritto Penitenziario di Giurisprudenza penale.

¹ Articolo rivisto dalle modifiche di cui al D.lgs. n. 123/2018: tale inciso è rimasto invariato; ciò che è mutato in un’ottica garantista è l’inciso successivo per cui si prescrive che il trattamento penitenziario deve essere improntato ad *“assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizione economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l’autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l’integrazione”*.

² Intervento dell’ex Presidente Silvestri al Convegno: *“Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torregiani della CEDU”*, Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014.

³ Cfr. G. Silvestri, *L’individuazione dei diritti della persona*, Relazione presentata dall’Autore al XXXII Convegno dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale “Prof. G.D. Pisapia”, intitolato “Diritti della persona e nuove sfide del processo penale”, che si è tenuto a Salerno dal 25 al 27 ottobre 2018, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 ottobre 2018, per cui: *“La dignità umana, in quanto premessa dei diritti fondamentali, non è un diritto fondamentale a sé stante, ma sintesi di tutti i principi e diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Essa non è bilanciabile, in quanto è essa stessa la bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati, che subiscono compressioni, e corrispondenti aumenti, entro i limiti di tutela della dignità, che nasce piena in ogni individuo e non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. I diritti dei detenuti, ad esempio, non sono soltanto la concretizzazione e lo sviluppo del principio formulato nell’art. 27, terzo comma, Cost., ma sono, proprio in quanto collegati alla conservazione della dignità della persona, diritti inviolabili, non concessioni umanitarie”*.

⁴ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301. Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha infatti dichiarato l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 18, co. 2 OP, nella parte in cui prevede il

come riconoscere la possibilità alle persone reclusi di vivere l'intimità con i propri cari fosse “una esigenza reale e fortemente avvertita”, che “merita ogni attenzione da parte del legislatore”⁵.

Che la dimensione affettiva sia parte integrante del rispetto della dignità della persona detenuta è inoltre evidenziato anche dallo stesso ordinamento penitenziario, il quale, in numerose disposizioni, richiama la centralità della sfera affettiva del detenuto e chiarisce come il mantenimento dei rapporti con la famiglia all'esterno possa rappresentare un elemento positivo di valutazione all'interno del percorso trattamentale: i legami familiari, infatti, sono un parametro su cui modellare il processo di individualizzazione (a prescindere, peraltro, da ogni valutazione di tipo premiale).

La rilevanza della dimensione familiare è, ad esempio, segnalata dall’“ex” art. 1, co. 6 O.P., a mente del quale: “Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti”⁶. Ancora più chiare sono poi le disposizioni di cui agli artt. 15 e 28 O.P.⁷, rubricate “Elementi del trattamento” e “Rapporti con la famiglia” o ancora l’art. 45 O.P., il quale prescrive la necessità che “il trattamento dei detenuti e degli internati sia integrato da un’azione di assistenza alle loro famiglie. Tale azione è rivolta anche a conservare e migliorare le relazioni dei soggetti con i familiari e a rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale [...]”⁸.

controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, in tal modo impedendo loro di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza.

⁵ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, p. 9, per cui: “L’ordinanza di remissione evoca, in effetti, una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall’art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (peraltro non immediatamente vincolanti, come egli stesso ammette) e dell’esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell’uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all’interno del carcere, anche tra coppie coniugate (Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenze 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, e 29 luglio 2003, Aliev contro Ucraina)”.

⁶ Alla luce della riforma penitenziaria, con il D.lgs. n. 123/2018, tale comma è stato parzialmente rivisto e collocato al co. 2 dell’art. 1 OP, che recita: “Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati”.

⁷ Una parziale interpolazione al testo dell’art. 15 OP si è avuta, laddove si inserisce che il trattamento del condannato e dell’internato deve svolgersi in una prospettiva funzionale ai rapporti con l’esterno e con la famiglia. La disposizione di cui all’art. 28, come del resto quelle in materia di permesso, ex artt. 30 e ss. OP non sono, invece, state oggetto di alcuna modifica.

⁸ Ai rapporti con la famiglia, la riforma penitenziaria dedica particolare attenzione – nelle maglie strette di ciò che è stato approvato – con la modifica dell’art. 45 OP, prevedendo la possibilità per i detenuti privi di residenza anagrafica di iscriversi, su segnalazione del Direttore, nei registri della popolazione residente del comune dove è ubicata la struttura (norma di grande utilità pratica, i cui effetti saranno depotenziati, con i

Se, quindi, a livello di principio, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario sembrano funzionali alla piena attuazione della dimensione affettiva, numerosi sono gli ostacoli normativi, applicativi e fattuali che impediscono, in sostanza, una completa fruizione della sfera affettiva da parte del detenuto (in carcere) e dei familiari (all'esterno): basta pensare al controllo a vista da parte della polizia penitenziaria, al disagio che accompagna il familiare all'atto di ingresso in carcere (spoliato di tutti gli effetti personali ...), al contrapposto sentimento di fallimento misto a vergogna in cui vive perennemente il detenuto al momento del contatto con la propria famiglia, alla necessità di ripristinare una normalità negata dalla "anormalità" della detenzione.

Le difficoltà aumentano nella misura in cui si va a restringere il campo dell'affettività fino a concentrarsi sulla dimensione della sessualità: nel silenzio del legislatore, è evidente che l'ordinamento penitenziario neghi qualsiasi forma di manifestazione del c.d. diritto alla sessualità intramuraria, consacrando così le pratiche dell'autoerotismo (fisico o virtuale), dell'omosessualità indotta, ovvero della completa rinuncia e privazione del contatto fisico (non sconosciuti alla prassi anche i c.d. "matrimoni bianchi", celebrati e non consumati).

Ancora più grave è la situazione delle persone recluse che – con grande difficoltà – intendono portare avanti la propria identità sessuale: la sfera sessuale si connette intimamente con l'identità della persona, che – già allo stato di libertà purtroppo soffre di pregiudizi ed ostacoli culturali – in carcere si vede, per il solo fatto di vivere la propria identità, discriminata (contrapposte esigenze di tutela della sicurezza penitenziaria collettiva tra detenuti e verso il "soggetto ritenuto più a rischio e vulnerabile", da una parte, e, l'esigenza di vivere la propria identità personale e sessuale dall'altra)⁹.

Ad oggi, infatti, prendendo le mosse dal presupposto che la sessualità intramuraria è negata *in nuce* dall'ordinamento penitenziario, l'unica possibilità di vivere la propria affettività è data dalla concessione del permesso-premio di cui all'art. 30-ter O.P. in stato di libertà, il quale, comunque risulta essere uno strumento residuale che può essere concesso solo se sussistono i requisiti soggettivi (l'assenza di pericolosità e la buona condotta) e oggettivi connessi al *quantum* di pena espiato (con tutte le preclusioni nel caso di soggetto condannato per un reato di cui al 4-bis, co. 1 O.P., se poi ergastolano ...).

Di fatto, quindi, anche se, a livello di enunciazione di principi generali informanti l'esecuzione penitenziaria, si asserisce che la dimensione affettiva prescinda dai meccanismi premiali, perché è

contraccolpi della riforma in materia di immigrazione, con il c.d. decreto sicurezza, approvato e convertito con legge n. 132/2018). Un riferimento alla famiglia, è contenuto anche nell'art. 42 OP – la cui effettiva applicazione pratica rimane comunque dubbia – in materia di trasferimenti: "*Nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati agli istituti più vicini alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o salute*".

⁹ Sul punto, il legislatore delegato sembra aver conservato quel minimo di sensibilità normativa tale da consentire un margine di intervento in sede applicativa. Ai sensi dell'art. 14 OP, infatti, il legislatore ha previsto uno specifico nuovo comma dell'art. 14 OP – da leggersi in combinato disposto con il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale di cui al co. 1 dell'art. 1 OP – funzionale a favorire l'introduzione di specifiche tutele nei confronti di chi, a causa della propria identità sessuale, finisce per essere vittima di sopraffazioni o aggressioni. Su tale linea, sono state introdotte sezioni detentive ad hoc per accogliere i detenuti LGBT. Per un primo commento, cfr. F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, in *Il Penalista*, Milano, 2018, p. 73. Si consenta anche un rinvio a V. MANCA, *Dal 10 novembre operative le novità "penitenziarie"*, in *Guida al diritto*, 48, 2018, pp. 12-73.

insita nel processo di individualizzazione della pena e del trattamento penitenziario, in sostanza, finisce per essere subordinata alla valutazione positiva della buona condotta intramuraria.

E così vale ad oggi. È sotto gli occhi di tutti il fallimento della riforma penitenziaria, ovvero sia di quel movimento culturale, giuridico (e politico) proteso ad un complessivo ripensamento dell'ordinamento penitenziario (intrapreso non a caso nel 2015, a distanza di 40 anni dall'emanazione della legge 26 luglio 1975, n. 354, come a dirci, che forse i tempi erano da ritenersi maturi per un ripensamento strutturato ed organico) è rimasto apparentemente poco o nulla. Gli Stati generali dell'esecuzione penale (senza dimenticare la Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Palazzo in materia di modifiche del sistema sanzionatorio, tra cui anche la pena dell'ergastolo¹⁰) avevano saputo cogliere la portata valoriale del diritto all'affettività, rappresentando anche delle soluzioni concrete *de iure condendo* all'art. 30-ter e ss. O.P., con l'introduzione dei c.d. “permessi di affettività”, ipotesi completamente stralciate dalla legge delega n. 103/2017, che lasciava comunque margini di intervento al legislatore delegato ulteriormente circoscritti.

E allora di fronte a un simile quadro, vale la pena riprendere le riflessioni positive e costruttive, inaugurate con la “stagione” degli Stati generali dell'esecuzione penale e riproposte, nel corso degli ultimi anni, da parte delle associazioni e degli esperti del settore, sempre in prima linea, non con un sentimento di compianto per ciò che non è stato, ma con uno spirito di rilancio, verso prospettive di miglioramento, monitorando soluzioni alternative, nei stretti margini applicativi del diritto vigente, con soluzioni organizzative, prassi interpretative, proposte di riforma (dall'aspetto marginale, ma vitale del numero dei minuti di un colloquio telefonico, o, dall'accesso alla tecnologia per i video-colloqui tramite *Skype*, alla sperimentazione di colloqui “riservati” in colloqui idonei e più funzionali all'accoglimento di familiari – estranei al reato – e ai minori).

Del resto, che il 2018, sia stato il c.d. anno *horribilis* per il carcere è ormai fatto certo e noto, anche ai più affezionati agli *slogan* distorti della “certezza della pena” e al bisogno emotivo di più ergastolo “per la sicurezza di tutti i cittadini”¹¹: i dati sono allarmanti, a dicembre del 2018, si contano, infatti, 67 suicidi sparsi in tutta Italia (ad inizio febbraio 2019, sono già 3 i suicidi)¹²; anno nero anche per il sovraffollamento carcerario, dato che si sono raggiunti i 60.000 detenuti presenti nelle carceri italiane, a fronte di una capienza regolamentare di circa 50.500 posti¹³.

¹⁰ *Le conclusioni della commissione palazzo per la riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014.

¹¹ Concetto espresso magistralmente da E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 dicembre 2018, pp. 36-38.

¹² <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/index.htm>.

¹³ Interessanti perché si collocano nel solco degli Stati generali dell'esecuzione penale, le proposte di modifica suggerite da Antigone, con l'aggiunta dell'art. 18-bis OP, che potrebbe recitare così: “*I detenuti e gli internati, oltre ai colloqui, sono ammessi ad avere visite private con i congiunti e persone a cui sono legate da vincoli affettivi. Le visite si svolgono in appositi locali separati dallo sguardo esterno e dotati di bagno con doccia, cucinotto, letti e altro arredamento, dove i detenuti possano trascorrere del tempo continuato con i propri cari senza sorveglianza se non esterna. I detenuti e gli internati hanno diritto a quattro visite al mese della durata di due ore ciascuna. Ogni cella è dotata di apparecchi telefonici. Gli apparecchi telefonici sono liberamente utilizzabili attraverso scheda telefonica prepagata da qualsiasi detenuto, con eccezione di coloro per i quali il magistrato ha disposto misure di censura sulla corrispondenza. Il detenuto ha diritto a telefonate giornaliere per una durata massima di 30 minuti*”.

L'elemento comune di tutte le storie – anche se ogni dramma è indice di una sofferenza personale e non va mai generalizzato – sembrerebbe concentrarsi intorno alla solitudine e alla mancanza di contatti con il mondo esterno¹⁴. Tali elementi, oltre ad essere essenziali, per qualsiasi percorso riabilitativo, sono le basi per la (ri)costruzione dell'equilibrio di ogni persona: non è possibile infatti pensare ad una valida ipotesi di progettualità riabilitativa, a fronte di una persona destrutturata, alienata e priva di ogni contatto esterno (anche perché quei pochi legami già esistenti si sono progressivamente dispersi o affievoliti per effetto della carcerazione, stigma già di per sé sufficientemente pesante per il recupero della propria “dignità sociale”).

Alla luce, quindi, di un quadro così desolante, non rimane che affrontare il problema: risulta quanto mai necessario garantire delle condizioni di detenzione “umane”, dal sovraffollamento, alla tutela dei diritti che garantiscono una soglia minima di vivibilità in carcere, per poter, poi, approcciare qualsiasi discorso riabilitativo costruito *sul* e *verso* il mondo esterno.

Il passaggio fondamentale *dal prima, durante e il dopo*, è evidentemente il contatto con la famiglia, con ciò che fu, si è diventati e si vorrà (dovrà) essere per il rientro nella società.

A favore di tale tesi depongono non solo argomentazioni soggettive legate alla protezione dei diritti fondamentali dei detenuti (aspetto comunque imprescindibile in uno Stato di Diritto, Sociale), ma anche motivazioni oggettive connesse al benessere collettivo: privare infatti un soggetto di qualsiasi forma di contatto fisico genera delle conseguenze irreparabili sia sul piano umano (distorsioni della propria personalità e degli impulsi sessuali; si pensi alle forme di “prostituzione” o di “omosessualità indotta”) sia sul piano della sicurezza interna (tra detenuti, e tra detenuti ed operatori penitenziari), nonché sul piano della sicurezza collettiva della società esterna che si vedrebbe immessa un soggetto

¹⁴ Sul punto, ricorda Antigone che in carcere “*ci si ammazza 19 volte più che nella vita libera*”; ogni suicidio è sì un gesto individuale di disperazione che non va, quindi, mai strumentalizzato: “OGNI SUICIDIO ha una risposta diversa. Le sintesi esplicative non funzionano per spiegare gesti di disperazione così gravi. La scelta di una persona di togliersi la vita non deve mai, da nessuno, essere strumentalizzata. Sarebbe dunque forse semplificarlo dire che vi sia un nesso causale diretto con il sovraffollamento crescente. È inequivocabile, però, che più cresce il numero dei detenuti più alto è il rischio che nessun operatore si accorga della disperazione di una persona”. Ancora: “LA PEGGIORE delle soluzioni giudiziarie in un suicidio consiste nella ricerca del capro espiatorio. I suicidi non si prevengono attraverso pratiche penitenziarie umilianti (ad esempio lasciare nudo in una cella disadorna una persona ritenuta a rischio di suicidio per evitare che usi lenzuola o vestiti per ammazzarsi) o sottoponendo il detenuto a una sorveglianza asfissiante. Prendersela con l'agente di Polizia che ha abbandonato la marcatura a uomo è ingiusto e non ha alcuna valenza preventiva speciale o generale. Va rivista la colpa del custode. Per prevenire i suicidi in carcere bisogna togliere la volontà di ammazzarsi e non limitarsi a privare i detenuti degli oggetti con cui suicidarsi. La prevenzione dei suicidi ha a che fare con la qualità della vita interna, con la condizione di solitudine, con l'isolamento e con i legami affettivi all'esterno. Abbiamo messo a disposizione di senatori e deputati una proposta che contiene norme dirette a ridurre l'isolamento affettivo, sociale e sensoriale dei detenuti. Il carcere deve riprodurre la vita normale. Nella vita normale si incontrano persone, si hanno rapporti affettivi ed intimi, si telefona, si parla, non si sta mai soli per troppo tempo”. Cfr. P. GONNELLA, *Aumentano i suicidi in carcere, come prevenire*, in *Il Manifesto*, 23 dicembre 2018, pubblicato da Antigone il 24 dicembre 2018, in <http://www.antigone.it/news/antigone-news/3192-aumentano-i-suicidi-in-carcere-come-prevenire>.

Da non dimenticare poi le attività intraprese nel corso degli anni da Ristretti Orizzonti e, in prima persona da Ornella Favero, sul tema dell'affettività: cfr. *Carceri: gli affetti irraggiungibili* (a cura delle redazioni di Ristretti Orizzonti), 20 novembre 2018, n. 5.

destrutturato e privato della propria personalità (magari, per lungo periodo, e, soprattutto, se soggetto condannato per reati a sfondo sessuale, a cui non sia stato offerto un servizio trattamentale idoneo a gestire la propria devianza). Ricorrono inoltre motivi di carattere preventivo, igienico-sanitario: il proliferarsi di rapporti sessuali non protetti genera l'aumento di malattie veneree, infettive e degenerative, rischiando che poi quest'ultime vengano trasmesse all'esterno ai *partner*, inconsapevoli che il proprio congiunto intrattiene (forse per la disperazione, forse per “la normalità” della situazione, forse per sopprusi, ecc.) rapporti non protetti, oltre ai rischi di normale gestione della organizzazione interna da parte degli operatori penitenziari e per la presenza di altri detenuti.

Consentire, quindi, il “normale” svolgimento di colloqui “intimi” e “riservati” con i *partner* e con i propri familiari, secondo una regolamentazione precisa e dettagliata (anche sulla base di una primissima fase di sperimentazione)¹⁵ potrebbe, da una parte, risollevare le sorti dei percorsi trattamentali dei detenuti, che si vedrebbero concesse delle forme di garanzia fondamentali per il proprio benessere psico-fisico (vicinanza del *partner*, presenza di minori, ecc.), dall'altra, potrebbe evitare (o quanto meno ridurre) il rischio di prassi irregolari e pericolose sia per la sicurezza (e, vedi benessere) interna (sia dal punto di vista dei detenuti sia dalla prospettiva degli operatori penitenziari) sia per la sicurezza dell'esterno.

Significativo che, la maggior parte degli Stati appartenenti al Consiglio d'Europa, seppur con tutte le difficoltà del caso (vedi, in Germania, un recente caso di omicidio di un soggetto che aveva beneficiato di un colloquio “intimo” con la propria *partner*), abbiano provveduto ad adeguare le proprie normative per consentire l'incontro riservato tra detenuti e familiari.

Significativo perché anche Paesi come Arabia Saudita, Pakistan, Iran – che non brillano certo per *standard* elevati di tutela dei diritti umani – ritengono ragionevole che i detenuti possano incontrarsi riservatamente con i propri familiari (ricorda, la normativa dell'Arabia Saudita che il detenuto ha diritto ad un colloquio al mese con ogni sua moglie ...).

Che la pena debba essere anche “umana” per poter *tendere alla rieducazione* è scritto nella Costituzione (ai sensi dell'art. 27, co. 3 Cost.), eppure è dovuta giungere una sentenza di condanna della Corte EDU, nel caso pilota *Torreggiani e altri c. Italia*, per ricordare al legislatore italiano nell'ormai lontano 2013, che l'espiazione della pena deve avvenire secondo *standard* di tutela (costituzionali e convenzionali) ispirati ai valori dell'umanità e della dignità: ad oggi il quadro risulta parzialmente diverso, da una parte, nella misura in cui sono stati effettivamente introdotti – proprio sulla scia della *Torreggiani* – strumenti giuridici a carattere preventivo e risarcitorio per la tutela dei diritti umani dei detenuti. Dall'altra, invece, il quadro è sostanzialmente sovrapponibile, dato che le condizioni complessive dei detenuti non sono affatto migliorate, registrando di nuovo una situazione endemica e diffusa di sovraffollamento carcerario e di malessere collettivo, in cui, in alcuni casi, supera di gran lunga la soglia minima di sofferenza insita di per sé nello stato di privazione della libertà personale.

¹⁵ Come del resto avviene, proprio in questi giorni, con l'emanazione della Lettera Circolare DAP, del 29 gennaio 2019, che comporta l'introduzione dei colloqui mediante il ricorso a *Skype*. Con un documento operativo di circa 40 pagine (ivi allegati i manuali tecnici-operativi per gli operatori e per i familiari), il DAP emana delle linee guida da applicarsi su larga scala, avendo tale modalità di colloquio superato la fase sperimentale che era stata praticata in alcune Case circondariali. Trattasi comunque di una fase sperimentale, dato che troverà applicazione solo, in prima battuta – così si riporta –, per i detenuti nei circuiti di media sicurezza.

SEZIONE I

L'affettività in carcere: tra (pochi) principi generali e (molte) criticità. Lo “stato dell'arte” nel diritto italiano e nella CEDU

INTRODUZIONE

di *Davide Galliani**

Presentazione di A. Pugiotto, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale* e di M. E. Salerno, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*.

1. Il saggio di **Andrea Pugiotto**, ordinario di diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Ferrara, si prefigge lo scopo di approfondire il problema della proibizione della sessualità in carcere come questione di legalità costituzionale. Una volta esaminato il dato comparativo, affrontata la (non) disciplina legislativa interna, si ripercorrono uno ad uno gli elementi che ad oggi impediscono di affrontare di petto il problema. Dal parere negativo del Consiglio di Stato sulla nota proposta regolamentare Corleone-Margara, al monito contenuto nella sentenza 301 del 2012 della Consulta, dalla cd. sorveglianza continua al permesso premio come (apparente) eccezione alla regola. Quali sono le conseguenze del proibizionismo? Le risposte che l'Autore offre a questa domanda sono differenti e si traducono in una sommatoria di violazioni costituzionali, una più grave dell'altra: è frustrata la legalità delle pene, è violata la libertà di disporre del proprio corpo, è infranto il diritto alla salute, individuale e collettivo, così come è annichilita la dignità personale e più in generale la risocializzazione.

Dopo aver affrontato alcuni degli effetti più gravi sul detenuto, il problema della proibizione della sessualità in carcere è impostato dall'Autore indicando le possibili soluzioni e, in particolare, quale il metodo per promuovere quella più costituzionalmente orientata (e necessaria). In primo luogo, partire dalla considerazione del diritto alla sessualità come posizione soggettiva costituzionalmente riconosciuta anche al detenuto, da riconoscersi in sé e per sé, non all'interno di una qualsiasi logica premiale. In secondo luogo, adottando una sorta di strategia per tappe progressive: monitorare lo stato delle carceri, tracciare la legislazione di principio e le attuazioni regolamentari, immaginare un periodo di sperimentazione, mettere a valore i risultati sperimentali, ricalibrando il quadro regolamentare e, infine, implementare su scala nazionale le novità ordinamentali introdotte.

Non solo. L'Autore reputa particolarmente utile anche il deposito in Senato di un disegno di legge di iniziativa popolare, sfruttando le recenti modifiche regolamentari, nonché il ricorso al reclamo di cui all'art. 35 *bis* ordinamento penitenziario, con eventuale sollevamento della questione di legittimità costituzionale, che potrebbe avere più *chances* di successo rispetto al precedente sfociato nella sentenza 310 del 2012 della Corte costituzionale, allo scopo di ottenere dalla Consulta una doverosa sentenza additiva di principio.

* Professore associato presso l'Università degli Studi di Milano.

2. Il saggio di **Martina Elvira Salerno**, dottoranda di ricerca in scienze giuridiche presso l'Università degli Studi di Parma in co-tutela con l'Université Paris X Nanterre, si occupa della tutela del diritto all'affettività in carcere per come disciplinato dai più importanti strumenti di garanzia europei e, soprattutto, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.

Giustamente, l'Autrice evidenzia, da un lato, la presenza di non pochi strumenti di tutela europei e, dall'altro, la presenza di alcune problematiche riscontrabili nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Da un punto di vista formale, certo non mancano le disposizioni cui riferirsi, mentre, da un punto di vista sostanziale, nella giurisprudenza si possono mettere in evidenza talune contraddizioni.

In particolare, per stare alla Corte di Strasburgo, l'Autrice pone in risalto il fatto che nella giurisprudenza convenzionale, al progressivo allineamento della rilevanza dell'art. 8 rispetto all'art. 3 della Convenzione, non è conseguita una radicale presa di posizione dei giudici per affermarne la natura “assoluta”, per ora riservata solo alla seconda disposizione. Se il testo convenzionale lascia aperte non poche possibilità di interferenza, anche la Corte non ha mancato di utilizzare un approccio per così dire più cauto, tradotto nella dottrina del margine di apprezzamento riservato agli Stati. Ad ogni modo, non mancano le possibilità, ripercorse nel saggio, per un intervento di Strasburgo, specie in materia di visite familiari, più attento e garantista, ottenibile concentrandosi maggiormente sulle singolarità dei casi, anche a discapito di un teorico e spesso problematico spazio di intervento lasciato alla discrezionalità degli Stati.

DELLA CASTRAZIONE DI UN DIRITTO

La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale

di *Andrea Pugiotto**

SOMMARIO: 1. Un diritto castrato. – 2. Anomia, indulgente narrazione, situazione di stallo. – 3. Un operante dispositivo proibizionista. – 3.1. Il parere negativo del Consiglio di Stato sulla proposta regolamentare Corleone-Margara. – 3.2. Il monito della sentenza costituzionale n. 301/2012. – 3.3. Un dato empirico di sicura capacità dimostrativa. – 3.4. Il principio della sorveglianza continua sul detenuto. – 3.5. Il permesso-premio come (apparente) eccezione alla regola. – 3.6. I cc.dd. matrimoni bianchi in carcere come sineddoche normativa. – 4. Strappi costituzionali. – 4.1. Violazione del principio di legalità delle pene (art. 25, comma 2, Cost.). – 4.2. Violazione della libertà di disporre del proprio corpo (art. 13, comma 1, Cost.). – 4.3. Violazione del diritto alla salute, individuale e collettivo (art. 32, commi 1 e 2, Cost.). – 4.4. Violazione della dignità personale del detenuto (art. 2 Cost.). – 5. Un illegittimo ostacolo alla risocializzazione (in violazione dell’art. 27, comma 3, Cost.). – 5.1. La dimensione bilaterale della pena e le sue conseguenze giuridicamente rilevanti. – 5.2. Regressione infantile e onanismo adolescenziale. – 5.3. La torsione della pena in penitenza. – 6. Il ritorno della pena corporale (in violazione dell’art. 27, comma 3, Cost.). – 6.1. La privazione della sessualità come parte integrante del contenuto giuridico della pena. – 6.2. Da pena a inumano castigo. – 7. Fattibilità e indicazioni di metodo. – 8. Prevedibili obiezioni polemiche. – 9. Un passo costituzionalmente necessitato, in tre mosse. – 9.1. Il deposito in Senato di un disegno di legge d’iniziativa popolare. – 9.2. Dieci, cento, mille reclami giurisdizionali *ex art. 35-bis* o.p. – 9.3. Una *quaestio* mirata ad ottenere dalla Corte costituzionale una sentenza additiva di principio. – 9.4. Il ruolo trainante della popolazione detenuta.

1. Un diritto castrato.

Il binomio affettività-carcere stringe a tenaglia un problema intorno al quale è inutile circumnavigare: la possibilità di mantenere dietro le sbarre una relazione amorosa che non sia amputata della propria dimensione sessuale. Problema incandescente, perciò da sempre rimosso nonostante la reiterata richiesta dei detenuti ad avere in carcere, in condizioni di intimità, incontri con persone con le quali intrattengono un rapporto di affetto¹. È un desiderio legittimo. È anche un diritto?

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Ferrara.

¹ Il riferimento è, ad esempio, ai due convegni promossi presso la Casa di reclusione di Padova, rispettivamente il 10 maggio 2002 (*Carcere: salviamo gli affetti*) e il 1 dicembre 2014 (*Per qualche metro e un po’ di amore in più*).

Del più recente si possono fruire i lavori in audio-video grazie al sito di Radio Radicale (<https://www.radioradicale.it/scheda/427506/per-qualche-metro-e-un-po-di-amore-in-piu>).

Del primo sono stati pubblicati gli atti *on line*, fruibili nel sito di *Ristretti Orizzonti* (<http://www.ristretti.it/convegni/affettivita/atti/index.htm>). Vedi, altresì, la raccolta di testimonianze a cura di RISTRETTI ORIZZONTI, *L’amore a tempo di galera*, Associazione il Granello di Senape, Padova, 2004 ed *ivi*,

Fuori dal nostro cortile di casa, certamente sì. Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera, taluni Paesi dell'Europa dell'est – solo per rimanere in ambito continentale – sono tra gli Stati ove è prevista la possibilità di usufruire di appositi spazi penitenziari all'interno dei quali, sottratti al controllo visivo del personale di custodia, il detenuto può trascorrere diverse ore in compagnia del proprio *partner*².

Il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo all'affettività-sessualità inframuraria è anche l'approdo auspicato da atti sovranazionali in materia penitenziaria: originariamente ignorato³, il problema emerge nelle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 1997⁴ ed è oggetto di precise linee guida in quelle approvate nel 2006⁵. Ma già il Parlamento europeo nel 2004⁶ annoverava tra i diritti da riconoscersi ai detenuti quello ad «una vita affettiva e sessuale, attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi». Nel tempo, dunque, le fonti europee hanno progressivamente riconosciuto come la tutela dei rapporti familiari necessari della possibilità di relazioni intime inframurarie (*conjugal visits*)⁷.

Dunque, si può fare. Anche da noi? La risposta è negativa: i detenuti in Italia possono amare solo platonicamente. Dietro le nostre sbarre si assiste alla «innaturale rimozione della sessualità di corpi giovani e meno giovani, ma sempre sottoposti ad astinenze sessuali forzate per lunghi anni, spesso decenni, a volte per sempre»⁸. Una sessualità estirpata⁹, che rappresenta «uno dei limiti più evidenti della nostra, peraltro avanzata, legislazione penitenziaria»¹⁰.

alle pp. 246-247, il testo della proposta di legge n. 3020, d'iniziativa dell'on. Boato e altri, frutto della prima giornata di studio padovana.

² L'illustrazione – Stato per Stato – delle differenti modalità atte a riconoscere un pieno diritto a relazioni sessuali inframurarie si può leggere ora in S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017, pp. 224-227, ma già in precedenza in P. BALBO, *Sesso e carcere*, in G. GULLOTTA-S. PEZZATI (a cura di), *Sessualità, diritto e processo*, Milano 2002, p. 86 ss.

³ Cfr. Risoluzione ONU, 30 agosto 1955, *Regole minime per il trattamento dei detenuti*. Se ne faceva forte chi, in dottrina, mostrava evidente contrarietà a relazioni affettivo-sessuali intramurarie: G. VELOTTI, *Il problema sessuale nelle carceri*, in *Rass. St. Penit.*, 1974, pp. 285-286.

⁴ Art. 6, Raccomandazione n. 1340(1997) dell'Assemblea generale del Consiglio d'Europa, sugli effetti sociali e familiari della detenzione.

⁵ Regola n. 24.4, Raccomandazione n. R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa, sulle regole penitenziarie europee.

⁶ Art. 1, lett. c, Raccomandazione n. 2003/2188(INI) sui diritti dei detenuti nell'Unione Europea.

⁷ Per una illustrazione di tali atti sovranazionali si rimanda a M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giur. Pen Web*, 2017, n. 1, pp. 8-9, che fa riferimento anche alle “Regole di Bangkok”, adottate dall'Assemblea Generale dell'ONU il 21 dicembre 2010.

⁸ S. LO GIUDICE, *Sesso e affetti in carcere: ne vogliamo parlare?*, in www.huffingtonpost.it, 4 dicembre 2014.

⁹ «Quintali di maschi inutili, ammucchiati a irrancidire» (M. TORCHIO, *Cattivi*, Torino, 2015, p. 79). Ovviamente, il problema è anche femminile, ed in tale ambito manda in cortocircuito il rapporto tra sessualità e identità di genere, tra controllo del ciclo riproduttivo e desiderio di maternità: «anche per questo l'espressione della femminilità in carcere appare preclusa persino in modo più netto rispetto all'espressione della virilità» (L. RE, *La sessualità rimossa nelle carceri italiane*, in *l'Altro Diritto Onlus*, p. 1). In tema cfr. E. CAMPELLI-F. FACCIOLI-V. GIORDANO-T. PITCH, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano,

È necessario inoltrarsi lungo questo terreno accidentato. Andrà trivellato in profondità, come si fa con i carotaggi, per portare in superficie quello che – come vedremo – è un vero e proprio diritto costituzionalmente fondato eppure castrato dal nostro ordinamento penitenziario. Ci si dovrà, infine, ingegnare su come superare questo illegittimo stato di cose, a rimedio della (più che prevedibile) riluttanza del legislatore a cambiarlo. Ma proseguiamo con ordine.

2. Anomia, indulgente narrazione, situazione di stallo.

La sessualità è l'unico aspetto della vita intramuraria del detenuto che non è fatto oggetto di alcuna esplicita disciplina, legislativa o regolamentare: «non esiste norma [...] che tratti questo argomento»¹¹. Questo è il dato di partenza.

Su tale anomia si è sedimentata un'indulgente narrazione. La si può così sintetizzare: l'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975) favorisce il diritto del detenuto alla relazione affettiva con l'altro, in primo luogo con i propri familiari. L'area entro cui tale diritto si esercita è molto ampia: va dalla corrispondenza epistolare alle telefonate, dai colloqui periodici o per motivi speciali alle visite negli spazi di socialità entro gli istituti penitenziari, dai permessi di necessità alle forme di assistenza alla famiglia del detenuto, fino alla preferenza per una detenzione in un istituto di pena territorialmente prossimo alla residenza familiare. In occasione di visite e colloqui, elementari e inderogabili ragioni di sicurezza rendono però obbligatorio il controllo a vista da parte degli agenti di custodia (art. 18, comma 2). Inevitabilmente sacrificato, il diritto alla sessualità del detenuto trova comunque soddisfacente compensazione attraverso la misura extramuraria dei permessi premio (art. 30-ter) e, secondo il principio di progressività del trattamento, nelle altre misure alternative alla pena detentiva. Il legislatore avrebbe così operato un bilanciamento tra beni contrapposti, trovando un punto di equilibrio costituzionalmente apprezzabile.

Tale bilanciamento legislativo trova in sé le ragioni per autopettersi giuridicamente, salvo che la legge – e soltanto la legge – non intervenga a ricalibrarlo. Infatti, impedisce all'amministrazione penitenziaria soluzioni regolamentari o prassi più avanzate, frenate dal rispetto del principio di

1992; L. RAVASI BELLOCCHIO, *Sogni senza sbarre. Storie di donne in carcere*, Milano, 2005; S. RONCONI-G. ZUFFA, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014.

Ulteriori problematiche – che esulano dall'economia del presente scritto – si pongono in riferimento alle esigenze affettive e sessuali dei detenuti *transgender*: ne offrono una panoramica, a partire da un'esperienza penitenziaria indagata sul campo, A. DIAS VIEIRA-S. CIUFFOLETTI, *Reperto D: un tertium genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rass. Penit. e Crim.*, 2015, n. 1, p. 159 ss.

¹⁰ C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 2012, n. 4, p. 215.

¹¹ A. RICCI-G. SALIERNO, *Il carcere in Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, Einaudi, Torino, 1972, 207. A conferma di quanto già detto in apertura (*supra*, §1), il silenzio normativo sulla sessualità in carcere, e la preferenza mimetica ed esorcizzante per la parola *affettività* (che echeggia, ad esempio, agli artt. 7 e 30-ter dell'ordinamento penitenziario e negli artt. 27 e 94 del suo regolamento di esecuzione) rivelano sul piano semantico quanto il problema sia oggetto di rimozione (così F. CERAUDO, *La sessualità in carcere. Aspetti ambientali, psicologici e comportamentali*, in A. SOFRI-F. CERAUDO, *Ferri battuti*, Pisa, 1999, p. 70).

legalità¹². Non consente margini di manovra per interpretazioni giurisprudenziali evolutive o adeguatrici, in ragione della formulazione inequivoca dell’art. 18, comma 2, e della frammentarietà del quadro normativo vigente in materia¹³. Preclude interventi manipolativi della Corte costituzionale, paralizzata dal doveroso rispetto della discrezionalità legislativa¹⁴. Quella stessa ampia discrezionalità che la Corte di Strasburgo riconosce in materia agli Stati parte, escludendo che gli artt. 8§1 e 12 della CEDU impongano di normare la possibilità di rapporti sessuali intramurari¹⁵. È una di quelle «situazioni di stallo»¹⁶, non infrequenti in ambito penitenziario, capaci di misurare – mettendola alla prova come certi *stress-test* – la reale dinamica interna all’ordinamento carcerario.

3. Un operante dispositivo proibizionista.

Questa indulgente narrazione va revocata in dubbio perché occulta l’autentico dato ordinamentale con il quale è necessario misurarsi. Nel momento in cui il silenzio della legge n. 354 del 1975 trova la sua traduzione concreta, si rivela per ciò che realmente è: non tanto una «carezza dell’ordinamento carcerario»¹⁷, né una «sorta di zona grigia»¹⁸, né un’implicita «scelta negazionista» da parte del legislatore¹⁹. C’è ben altro. L’apparente anomia in tema di diritto alla sessualità intramuraria cela, in realtà, un *operante dispositivo proibizionista*.

¹² Lo dimostra la vicenda della (mancata) introduzione per via regolamentare dei cc.dd. permessi d’amore in carcere: vedi, *infra*, §3.5.

¹³ Vedi, *infra*, §3.4.

¹⁴ Come testimonia la sentenza n. 301/2012: vedi, *infra*, §3.2 e §9.2.

¹⁵ Cfr. Corte EDU, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito* (ric. n. 44362/04), §81; Corte EDU, 29 luglio 2003, *Aliev c. Ucraina* (ric. n. 41220/08), §§188-189; Commissione EDU, 22 ottobre 1997, *E.L.H. e P.B.H. c. Regno Unito* (ric. n. 32095/96, n. 32568/96), §4. Non mancano, in tema, raccomandazioni egualmente orientate del Comitato per la prevenzione della tortura e i trattamenti inumani e degradanti: cfr. A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, p. 106, nota 193.

¹⁶ Cfr. A. DI MARTINO, “Rivoltarsi nella feccia di Romolo”. *Lessico di legge, situazioni di stallo, aporie del “trattamento”*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 giugno 2015, p. 4.

¹⁷ Come argomenta la difesa erariale nel processo costituzionale poi risolto con sentenza n. 301/2012 (cfr. *ritenuto in fatto*, punto 2). Di «assenza di un esplicito riconoscimento» parla A. PIROZZOLI, *I diritti dei detenuti nell’ordinamento penitenziario italiano*, in *Rass. Parlam.*, 2012, p. 503; specularmente, C. BRUNETTI, *Il diritto all’affettività per le persone reclusi*, in *Rass. Penit.*, 2008, p. 116, sottolinea la mancanza di un espresso divieto normativo.

¹⁸ F. FIORENTIN, *Detenzione e tutela dell’affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. Merito*, 2013, p. 978. Lo stesso Autore, altrove, nega un qualche problema di compatibilità costituzionale in assenza di «espliciti divieti» legislativi (ID., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 4730).

¹⁹ Così il Magistrato di Sorveglianza di Firenze nel suo atto di promovimento alla Corte costituzionale (ord. 23 aprile 2012, est. Fiorillo, pubblicata in *Quest. Giust.*, 2012, n. 4, p. 221 ss.) in sintonia con un ampio segmento dottrinale: A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, cit., p. 105; G.M. NAPOLI, *Salute, affettività, libertà di corrispondere e comunicare. I diritti fondamentali alla prova del carcere*, Torino, 2014, e-book, Cap. III, §1.2; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 175; M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità*, cit., p. 13; S. TALINI, *Famiglia e carcere*, Relazione al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” (Catania, 7-8 giugno 2013), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, in www.gruppodipisa.it, p. 3.

Infatti, ciò che conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica è la sua applicazione, se è vero – come è vero – che le norme sono non quali appaiono formulate in astratto, ma quali sono applicate nella quotidiana opera del giudice e dell’amministrazione, intesa a renderle concrete ed efficaci²⁰. Analogamente, l’ordinamento penitenziario, che nulla dice nelle sue disposizioni circa il diritto alla sessualità inframuraria del detenuto (anomia), opera concretamente come se ne prevedesse il divieto (norma vivente). Non lo ignora semplicemente. Né lo nega soltanto. Proibendolo, lo reprime. È agevole dimostrarlo, attingendo a una pletora di argomenti.

3.1. Il parere negativo del Consiglio di Stato sulla proposta regolamentare Corleone-Margara.

Il primo elemento di prova emerge da una corretta interpretazione del parere negativo, espresso dal Consiglio di Stato²¹, sul progetto governativo dell’attuale regolamento di esecuzione dell’ordinamento penitenziario (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), laddove introduceva una particolare tipologia di permesso intramurario, attribuito alla competenza del direttore dell’istituto di pena, concedibile se la pena detentiva superava i sei mesi, in numero complessivamente non superiore a dodici volte in un anno.

Nelle intenzioni dei proponenti²², si prevedeva la possibilità per detenuti e internati di trascorrere con i propri familiari fino a ventiquattr’ore consecutive in apposite unità abitative, da realizzare all’interno dell’istituto penitenziario, sottoposte ad una sorveglianza esterna da parte degli agenti di polizia penitenziaria, legittimati ad effettuare verifiche e controlli al loro interno solo in situazioni di comprovata emergenza.

Com’è noto, la soluzione normativa venne stralciata dal regolamento poi emanato perché ritenuta *contra legem*: secondo il Consiglio di Stato, infatti, simili scelte presuppongono il «contemperamento tra i diritti più intimi della persona da un lato e la configurazione di fondo del trattamento penitenziario dall’altro» e, dunque, postulano «il responsabile intervento del legislatore,

²⁰ Così, fin dagli esordi della propria giurisprudenza, la Corte costituzionale nella sua sentenza n. 3/1956. È questa la logica di fondo della nota teoria del c.d. diritto vivente, elaborata da T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1957, p. 351 ss., nel tempo affermatasi e sviluppatasi per opera del Giudice delle leggi: cfr., almeno, A. ANZON, *La Corte costituzionale e il «diritto vivente»*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, p. 1 ss.; V. MARINELLI, *Studi sul diritto vivente*, Napoli, 2008; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Bari, 1979, p. 149 ss.; L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Jus*, 1988, p. 14 ss.; M.R. MORELLI, *Il «diritto vivente» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 1995, II, p. 169 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994; G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. Cost.*, 1986, I, p. 1148 ss., nonché – in chiave comparatistica – A.S. BRUNO, M. CAVINO (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, voll. I e II, Milano, 2009 e 2011.

²¹ Sezione consultiva, ad. 17 maggio 2000, n. 61.

²² L’impulso alla riforma venne dall’allora Sottosegretario alla Giustizia, Franco Corleone, e dall’allora Capo del DAP, Alessandro Margara: cfr. F. CORLEONE *La Giustizia come metafora*, Edizioni Menabò, Ortona (Ch), 2001, pp. 100-102. Per le ragioni a supporto della proposta, esposte da Margara in audizione parlamentare (Camera dei deputati, 11 marzo 1999) cfr. C. BRUNETTI, *Il diritto all’affettività*, cit., p. 118; per la relativa relazione illustrativa cfr. A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto e libertà sessuale*, in *Annali del Seminario giuridico*, Università di Catania, 2001, I, pp. 212-214.

al quale solo spetta il potere di adeguare sul punto una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata»²³.

Non interessa qui testare la persuasività di tale strategia argomentativa²⁴, semmai mettere in luce il significato di fondo dell'intera vicenda: comunemente ricostruita come un episodio di eccesso di potere regolamentare, testimonia piuttosto l'esistenza di un implicito divieto normativo di rango primario che proibisce qualsiasi autorizzazione a rapporti sessuali inframurari. Come volevasi dimostrare.

3.2. Il monito della sentenza costituzionale n. 301/2012.

È stato detto che, con il citato parere del Consiglio di Stato, la sentenza costituzionale n. 301/2012 converge su un punto essenziale: «la previsione dei cc.dd. "permessi d'amore" in carcere non può che scaturire da una scelta parlamentare»²⁵. Vedremo più avanti se e quanto ciò corrisponda al vero²⁶. Fin d'ora va messa a valore, invece, la portata monitoria della pronuncia della Consulta, in ciò spintasi ben oltre il parere consultivo di Palazzo Spada: da essa, infatti, si ricava un altro elemento di prova circa l'operatività dietro le sbarre di un vero e proprio dispositivo proibizionista.

Secondo i giudici costituzionali, «permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale» rappresenta «una esigenza reale e fortemente avvertita», la quale «trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale» nell'istituto dei permessi premio. Trattasi, dunque, di «un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore», in linea con le convergenti indicazioni provenienti da atti sovranazionali e dall'esperienza comparatistica, confortate dai relativi apprezzamenti più volte espressi nella giurisprudenza della Corte EDU²⁷.

Un simile monito scavalca la mera sollecitazione rivolta al legislatore affinché superi le proprie pigrizie e le proprie reticenze. Riconosce, infatti, il diritto alla sessualità inframuraria come «in sé

²³ A tale argomentazione, la Sezione consultiva di Palazzo Spada aggiungeva anche il «forte divario fra il modello trattamentale teorico» prospettato e l'inadeguatezza del «carcere reale»: cfr. C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività, cit.*, p. 118.

Il parere contrario del Consiglio di Stato è ripercorso anche da P. CANEVELLI, *Emanato il regolamento dell'ordinamento penitenziario. Il commento*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2000, pp. 1321-1322.

²⁴ Ne dubita, ad esempio, G.M. NAPOLI, *Salute, affettività, cit.*, Cap. III, §3.2, sull'assunto che lo schema di regolamento proposto introducesse una normativa *praeter legem*, non incompatibile con l'art. 18, comma 2, o.p., che «disciplina solamente l'istituto dei colloqui visivi e non anche tutte le altre possibili tipologie di controllo diretto e personale tra il detenuto e i familiari».

Si può anche aggiungere – a supporto – che la soluzione patrocinata da Corleone e Margara trovava il suo aggancio legislativo nell'art. 28 della legge n. 354 del 1975, rubricato «*rapporti con la famiglia*», a tenore del quale «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»: tale previsione – a un tempo generica e dinamica – ben poteva giustificare in sede di attuazione-integrazione la norma regolamentare in esame.

²⁵ S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301 del 2012)*, in *Studium Iuris*, 2013, p. 1092.

²⁶ Vedi, *infra*, §9.3.

²⁷ *Considerato in diritto*, punto 3.

non incompatibile con lo stato di reclusione»²⁸, annoverandolo così tra quei residui di libertà personale di cui il detenuto resta comunque titolare²⁹. Mostra, poi, di considerare la risoluzione alla persistente lacuna normativa come «non semplice ma doverosa»³⁰, impegnandosi a tracciarne le linee-guida³¹. Soprattutto, certifica l'insufficienza del dato normativo vigente che, collocando in una dimensione esclusivamente extramuraria la risposta ad un bisogno primario, finisce per negarlo a quella larga parte della popolazione carceraria cui *de jure* o *de facto* è preclusa la fruizione dei permessi premio³². Se si considera, infine, che sarebbe stato agevole fermarsi all'inammissibilità della *quaestio*³³, è facile dedurre la volontà del Giudice delle leggi di non sprecare l'occasione per allertare tutti: proibire il diritto alla sessualità tra le mura del carcere – avverte la Corte – pone un serio problema di spessore costituzionale.

3.3. Un dato empirico di sicura capacità dimostrativa.

C'è poi un dato empirico, apparentemente semplicistico ma di sicura capacità dimostrativa: dal 1975 ad oggi *mai* l'amministrazione penitenziaria o la magistratura di sorveglianza ha autorizzato un qualunque detenuto in un qualsiasi istituto penitenziario ad avere relazioni sessuali con il proprio *partner*.

Ciò in ragione di un orientamento giurisprudenziale che riduce la castrazione del diritto in un mero pregiudizio di fatto, come tale giuridicamente non apprezzabile. Secondo la Cassazione, infatti, «il vigente ordinamento penitenziario esclude, per i detenuti, la facoltà di rapporti sessuali, anche tra persone unite in matrimonio, nel carcere; tale esclusione è una conseguenza diretta della privazione della libertà personale, propria della reclusione e, pertanto, il nostro ordinamento giuridico non attribuisce al condannato in espiatione della pena inflittagli, il potere di contrastare, in tale suo stato, la detta limitazione opponendo un diritto civico della sua personalità privata, in contrapposizione alla privazione della libertà personale»³⁴.

²⁸ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 6 agosto 2016, p. 30.

²⁹ «La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»: così la sent. n. 394/1993 che, sul punto, ricalca pressoché alla lettera le parole di un'autorevole dottrina penalistica (cfr. P. NUVOLONE, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Indice Pen.*, 1973, p. 19).

³⁰ F. FIORENTIN, *Detenzione e tutela dell'affettività*, cit., 975.

³¹ Vedi, *infra*, §7.

³² Ciò in ragione dei presupposti, soggettivi e oggettivi, richiesti dalla legge n. 354 del 1975 per poterne beneficiare: vedi, *infra*, §3.5.

³³ Già evidente in sede di commento del relativo atto di promovimento, al netto della pregevole argomentazione di merito: cfr. C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività*, cit., p. 215 ss.; S. TALINI, *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 18 ottobre 2012, p. 1 ss. Sul punto, più analiticamente, vedi, *infra*, §9.2 e §9.3.

³⁴ Cass. Pen., sez. I, 10 aprile-22 giugno 1992, n. 1553, *Ponti*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1992, n. 11, p. 66 (il corsivo è mio).

In linea con tale insegnamento è anche l'accidentato epilogo del “caso Cutolo”³⁵ con la sua richiesta di paternità, alla fine riconosciuta ma esclusivamente attraverso l'autorizzato prelievo di liquido seminale e soltanto perché la moglie – affetta da una patologia prevista dalla legge n. 40 del 2004 – poteva accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita³⁶.

La morale è presto tratta: l'operante dispositivo proibizionista non ammette eccezioni di sorta e dimostra, ad oggi, tutta la sua resilienza.

3.4. Il principio della sorveglianza continua sul detenuto.

L'architrave dell'operante dispositivo proibizionista della sessualità inframuraria è individuabile, senza dubbio, nel principio di sorveglianza continua sul detenuto, declinato nella regola inderogabile del suo controllo visivo, sia durante i colloqui sia durante le visite familiari. Sul punto la legge n. 354 del 1975 è inequivoca: «i colloqui si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia» (art. 18, comma 2). Il principio è poi confermato da diverse norme regolamentari che con la citata disposizione legislativa si trovano in un rapporto di connessione logica³⁷.

La *ratio* del principio di sorveglianza continua sul detenuto è intuibile. Va correlata a ragioni generali di sicurezza sociale, ordine pubblico e prevenzione dei reati, dentro e fuori le mura del carcere. Opera inoltre a garanzia del diritto di ogni detenuto a svolgere il colloquio all'interno di spazi comuni dove siano assicurate adeguate condizioni di ordine e tranquillità. Inevitabile, però, è il suo effetto inibitorio, dato che in tutte le modalità di incontro regolate dall'ordinamento penitenziario diventa concretamente impossibile «assicurare la riservatezza indispensabile a mantenere e sviluppare relazioni familiari quanto più normali e, *a fortiori*, a consentire al detenuto di avere rapporti intimi con il proprio *partner*»³⁸.

Dunque, i corpi carcerati sono inesorabilmente esposti alla vista dei carcerieri, né possono evitare di essere sottoposti allo sguardo altrui. Uno sguardo che li accompagna dovunque e in ogni momento del giorno, che li attraversa da parte a parte, anche durante le azioni fisiologicamente più intime³⁹.

³⁵ La vicenda è nota ed è ripercorsa, nelle sue tappe giurisdizionali, da C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività*, cit., pp. 111-113.

³⁶ Cass. Pen. Sez. I, sent. 30 gennaio 2008, n. 7791. Sulla problematica relazione tra stato di detenzione e accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita cfr. G.M. NAPOLI, *Salute, affettività*, cit., Cap. III, §3.2; S. Talini, *L'affettività ristretta*, cit., p. 209.

³⁷ Il riferimento è agli artt. 37 comma 5 (relativo ai colloqui) e 61 (relativo alle visite) del d.P.R. n. 230 del 2000. Anche la c.d. Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (d.m. 5 dicembre 2012, attuativo del d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136) ribadisce che i colloqui si svolgono «in appositi locali senza mezzi divisorii e sotto il controllo visivo e non auditivo del personale di polizia penitenziaria».

³⁸ G.M. NAPOLI, *Salute, affettività*, cit., Cap. III, §3.2.

³⁹ «Al bagno la accompagna una guardia [...]. La porta non ha chiave. Si tira giù i pantaloni, il peso sui polpacci, la schiena piegata in avanti, le dita alla maniglia per tenersi in equilibrio. D'improvviso una paura si arrampica per la spina dorsale. Deve rivestirsi, subito, la guardia è dietro la porta, la guardia può aprire, è nel suo diritto, aprire, e vederla spogliata, è un suo diritto umiliarla, la chiave non esiste, in galera chiunque può vederti pisciare. Milena vuole rivestirsi subito ma non può arrestare la pipì, il tempo passato con il culo nudo a mezz'aria è lunghissimo, la inonda una vergogna piena, sazia, familiare, la sua certezza quasi consola» (R. POSTORINO, *Il corpo docile*, Torino, 2013, p. 225).

Non conosce intermittenza, né eclissi, né pause, né interruzioni. Sempre vigile, tutto vede. L'incapacità del detenuto di sottrarsi a questo ineliminabile controllo molto ci racconta della proibizione sessuale inframuraria. Un corpo perennemente guardato, infatti, non appartiene più soltanto a chi lo abita. Fatto oggetto di continua e forzata esibizione, vive l'apparente paradosso di essere un corpo sempre “nudo” pur non potendo mai essere realmente nudo. E poiché «l'erotizzazione del corpo necessita la sua velatura»⁴⁰, ha cioè bisogno di non essere visto ossessivamente e ripetitivamente, semmai di essere celato agli occhi dell'altro, la vita sessuale che occasionalmente e clandestinamente si consuma all'interno di un carcere non può che ricalcare le forme della pornografia: «qui dentro l'amore è un atto osceno», testimonia – non a caso – il detenuto intervistato⁴¹.

3.5. Il permesso-premio come (apparente) eccezione alla regola.

Apparentemente l'istituto dei permessi-premio rappresenta l'eccezione alla regola che qui si intende invece dimostrare: esso, in realtà, ci dice che solo in una dimensione extramuraria può trovare soddisfazione il diritto alla sessualità del detenuto, non anche in carcere. L'operatività di un dispositivo proibizionista intramurario, dunque, ne esce confermata appieno, nel momento in cui la soluzione al problema si esaurisce dentro «eventuali parentesi extrapenitenziarie»⁴².

D'altra parte, è la stessa cronistoria legislativa di tale beneficio penitenziario a testimoniare la volontà parlamentare di non garantire a tutti i detenuti il diritto alla sessualità o, comunque, di ostacolarne il possibile esercizio. Basta saperla ripercorrere, quella storia. A cominciare dal disegno di legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, approvato in Senato il 18 dicembre 1973, che prevedeva la possibilità per i detenuti «di usufruire di permessi speciali della durata di cinque giorni al fine di mantenere le loro relazioni umane»: misura poi soppressa alla Camera ed infine esclusa dal testo finale della legge n. 354 del 1975⁴³. Per poi proseguire con il tentativo giurisprudenziale di veicolare le esigenze affettivo-sessuali del detenuto tra i «gravi e accertati motivi» cui l'art. 30 dell'ordinamento penitenziario subordinava il c.d. permesso di necessità: opzione interpretativa fatta

⁴⁰ M. RECALCATI, *I tabù del mondo. Figure e miti del senso del limite e della sua violazione*, Einaudi, Torino, 2017, p. 94. È facile a capirsi: in un corpo continuamente esibito non può esserci erotismo «perché esso si può affermare solo quando il nudo è colto attraverso l'abito, intravisto, svelato, denudato» (ID., *Contro il sacrificio. Al di là del fantasma sacrificale*, Milano, 2017, p. 28). Dunque, solo un corpo *non visto* può essere realmente nudo.

⁴¹ Cfr. G. BOLINO-A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri italiane. Inchiesta e documenti*, Milano, 1970, p. 25.

⁴² A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 172.

⁴³ Sarà la legge 10 ottobre 1986, n. 633 (c.d. Gozzini) a riconoscere gli attuali permessi premio, introducendo l'art. 30-ter nell'ordinamento penitenziario. Sulla mancata previsione dei permessi speciali cfr. E. BERNARDI, *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. It.*, 1983, IV, p. 349; E. DI SOMMA, *L'affettività in carcere*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, p. 866, G. DI GENNARO-M. BONOMO-R. BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1977, p. 172 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 170. Ha ragione E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere italiano e la condizione giuridica del detenuto*, in *Giur. Merito*, 1976, IV, p. 75, a chiosare quella vicenda come «una decisione motivata da una precisa scelta di politica-legislativa che lasciava e lascia integre la natura e la gravità del problema che si dovrà presto o tardi inevitabilmente affrontare».

propria da taluni giudici di sorveglianza, stroncata per via legislativa attraverso la modifica in senso restrittivo delle condizioni per la concessione del beneficio⁴⁴.

Oggi, attraverso l'istituto dei permessi premio concedibili «per consentire di coltivare interessi *affettivi*, culturali o di lavoro»⁴⁵, il problema della sessualità extramuraria dei detenuti trova una soluzione dall'«evidente carattere residuale»⁴⁶, principalmente in ragione della ridotta platea dei possibili beneficiari. *De jure*, non possono usufruirne i detenuti in attesa di giudizio né i definitivi socialmente pericolosi o in regime di *4-bis* o di *41-bis*; quanto ai recidivi vi sono ammessi a condizioni particolarmente selettive⁴⁷. *De facto*, ne risultano esclusi i ristretti che sono privi di risorse socio-familiari o abitative esterne (come, ad esempio, la più larga parte dei detenuti stranieri) come anche coloro che non hanno tenuto regolare condotta⁴⁸, giacché nessuno ne beneficia in automatico ma solo su decisione discrezionale del magistrato di sorveglianza, previo parere del direttore del carcere⁴⁹.

Il risultato finale è che «la quota restante dei detenuti, astrattamente, ammissibili, ne fruisce in misura senz'altro minoritaria»⁵⁰, dopo molti anni di detenzione⁵¹ e per un numero limitato di volte,

⁴⁴ La controriforma interviene con legge 20 luglio 1977, n. 450, che introduce i criteri della «eccezionalità» del permesso e solo per eventi familiari di «particolare gravità». Tutta la vicenda è raccontata, minuto per minuto, da I. CAPPELLI, *Il carcere controriformato*, in Magistratura Democratica (a cura di), *Il carcere dopo le riforme*, Milano, 1979, pp. 16-22.

⁴⁵ Art. 30-ter, comma 1, legge n. 354 del 1975.

⁴⁶ S. TALINI, *Diritto inviolabile*, cit., p. 1090.

⁴⁷ Ex art. 7, legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. Cirielli).

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 30-ter, comma 8, «La condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali».

⁴⁹ Siamo, dunque, in presenza di un beneficio premiale che è parte integrante del programma di trattamento del condannato, dalla natura risocializzante e special-preventiva (A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 171; A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., pp. 190-191), solo strumentalmente piegato alla soddisfazione di una pulsione sessuale primaria di ogni detenuto.

⁵⁰ Così, nel suo atto di promovimento, il giudice *a quo* della sentenza n. 301/2012 (vedi, *supra*, nota 19).

⁵¹ Variabili a seconda del reato commesso e della pena comminata. Che fareste, ad esempio, se da ergastolani, dopo vent'anni ininterrotti di carcere, vi fossero concesse solo undici ore – dalle 11.00 alle 22.00 – per rivedere le persone che amate, grazie a un permesso premio riconosciutovi per sostenere l'esame di laurea? Cfr. C. MUSUMECI, *Undici ore d'amore di un uomo ombra*, Verona, 2012.

Anche in condizioni meno estreme, la soluzione del permesso premio finisce per essere parte del problema, perché «pensare alla persona detenuta come uno che ha represso per tanti anni la propria sessualità e ha quindi bisogno di sfogarla, è sbagliato in partenza. A forza di reprimerla impari a farne a meno e dopo non è così semplice ricominciare, devi essere rieducato pure da questo punto di vista. Non soltanto una rieducazione dal punto di vista sessuale, ma anche affettivo» (RISTRETTI ORIZZONTI, *L'amore a tempo di galera*, cit., p. 156). È capace di narrarlo con grande efficacia M. TORCHIO, *Cattivi*, cit., p. 3: «Conviene andare con una donna che conosca il carcere: perché ce l'hanno rinchiusa, o la portavano da bambina a trovare un padre, un fratello. Forse il marito è ancora lì. Ci sono ragazze che hanno fretta, e non capiscono. Pensano che se non vedi una donna da vent'anni vorrai ingozzarti per strada. Invece chi conosce il carcere ti porterà a casa, ti alimenterà goccia a goccia. Ci andrete di pomeriggio, sperando faccia buio presto. Ti offrirà un caffè. E parlerai. Parlerai. Devi svuotarti la bocca. Far uscire un po' di carcere. Se non parli, non c'è spazio per altro».

come «una caramella da assaggiare per quarantacinque giorni all’anno (al massimo)»⁵². Per tutti gli altri, e sono i più, opera ininterrottamente un dispositivo proibizionista sia dentro che fuori dal carcere: «il loro annientamento sessuale è assoluto»⁵³.

3.6. I cc.dd. matrimoni bianchi in carcere come sineddoche normativa.

Ce n’è abbastanza, quindi, per riempire fino all’orlo l’anomia della legge penitenziaria, del suo regolamento e della stessa Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (d.m. 5 dicembre 2012) con la concretissima realtà di un vero e proprio dispositivo proibizionista.

E’ una situazione ordinamentale riassumibile in una sineddoche normativa: la «paradossale mistificazione, mercé il formalismo legale»⁵⁴ dei cc.dd. matrimoni *bianchi* in carcere (art. 44, legge n. 354 del 1975), celebrati ma non consumati. Infatti per la Cassazione, secondo un ragionamento che si attorciglia su sé stesso, «non costituisce motivo grave che, se accertato, può legittimare la concessione di permesso al detenuto a norma dell’art. 30, legge n. 354 del 1975 [...] la necessità di trascorrere un breve periodo di tempo con il coniuge al fine di consumare il matrimonio celebrato in carcere», né «vi è alcuna illegittimità costituzionale di una norma che ha come scopo ben altro che non un’esigenza naturale ed affettiva, sacrificata per lo stato di detenzione», dato che «tra gli eventi di particolare gravità può rientrare tutto ciò che ha il carattere dell’eccezionalità e non il diritto ad avere rapporti sessuali, che per sua natura, non ha alcun carattere di eccezionalità»⁵⁵. Vale per tutti gli esseri umani, è vero, purché non reclusi in carcere.

4. Strappi costituzionali.

L’operatività di un simile dispositivo proibizionista produce diversi e profondi strappi al tessuto costituzionale di cui pure l’intero ordinamento penitenziario dovrebbe essere foderato. Eccone il repertorio, parametro per parametro.

4.1. Violazione del principio di legalità delle pene (art. 25, comma 2, Cost.).

Ad essere violato è, innanzitutto, il principio costituzionale di legalità delle pene, sancito all’art. 25, comma 2, Cost.

⁵² N. VALENTINO, *L’ergastolo. Dall’inizio alla fine*, Sensibili alle foglie, 2009, 47; infatti – ai sensi dell’art. 30-ter, comma 1 – i permessi premio possono avere una durata non superiore ogni volta a quindici giorni, né possono superare complessivamente i quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione.

⁵³ A. SOFRI, *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, in A. SOFRI-F. CERAUDO, *Ferri battuti*, cit., p. 106.

⁵⁴ G. BOLINO-A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri*, cit., p. 22.

⁵⁵ Cass. Pen., sez. I, sent. 26 novembre 2008, n. 48165. Sempre la Cassazione ebbe a valutare manifestamente infondata la *quaestio legitimitatis* avente ad oggetto gli artt. 18, comma 2, e 30-ter, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevedono la concessione di permessi da trascorrere in carcere, sollevata con riferimento agli artt. 3, 13, 27, 31 e 32 Cost.: nella fattispecie, il condannato aveva chiesto un incontro in condizioni di detenzione con la moglie, in alternativa al permesso premio (Cass. Pen., sez. I, 9 aprile 1992, dep. 12 maggio 1999, *Guagliardo*, in *Cass. Pen.*, 1993, pp. 1549-1550).

La detenzione in carcere a seguito di condanna comporta la privazione della libertà personale, non anche la mutilazione di tutte le libertà della persona⁵⁶. È certamente vero che il concetto di privazione è connaturato a quello di pena, traducendosi nella compressione di altri diritti del detenuto, con la decisiva avvertenza, però, che la legittimità costituzionale di tali ulteriori restrizioni «dipende dalla loro *inevitabilità*»⁵⁷, correlata allo stato detentivo. Non altro, né nulla di più. Fuori da tale perimetro non c'è spazio per effetti sanzionatori aggiuntivi che, esorbitando dal tipo e dall'entità della pena passata in giudicato, sarebbero privi di un valido titolo esecutivo⁵⁸.

La domanda da porsi, allora, è la seguente: tra gli effetti afflittivi a traino della sanzione detentiva, rientra legittimamente anche la compressione del diritto alla sessualità del detenuto? Certamente sì, ma solo nella misura imposta da esigenze di ordine e sicurezza e di prevenzione dei reati. Esorbitando da queste, «la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile» con la Legge fondamentale dello Stato⁵⁹.

Eppure è quanto, oggi, accade per *tutti* i detenuti cui è indistintamente negato il diritto alla sessualità intramuraria, in ragione di un'organizzazione penitenziaria che – se diversamente normata, come pure è possibile e come già accade in altri paesi – consentirebbe di annullare tale permanente proibizione, frutto dunque di una scelta normativa (illegittima) e non di un'inevitabile situazione di fatto. La forzata astinenza sessuale intramuraria rivela così i tratti di una vera e propria pena *accessoria* «che attualmente si infligge ai detenuti uomini e donne, giovani o adulti, coniugati o meno in conseguenza automatica della esecuzione della condanna alla pena» detentiva⁶⁰.

Tutto ciò è particolarmente grave in caso di condanna all'ergastolo. È vero che anche agli ergastolani sono stati estesi il beneficio penitenziario del permesso premio e le misure alternative alla pena (inclusa la liberazione condizionale). Tuttavia, per l'ergastolano comune, l'accesso a benefici e misure extramurarie rappresenta un'eventualità remota e possibile solo per concessione largamente arbitraria. Quanto all'ergastolano senza scampo, perché sottoposto al regime ostativo dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, il ritorno in libertà (temporaneo o definitivo) è addirittura precluso per legge, salva l'ipotesi di una possibile e utile collaborazione con la giustizia. In ambo le ipotesi,

⁵⁶ Sulla differenza concettuale tra libertà *personale* e *della persona* cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, p. 47 ss.; ID., *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, p. 51 ss. Sulla stessa lunghezza d'onda è la giurisprudenza costituzionale, laddove riconosce che, della libertà personale, lo stato detentivo «costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione» (sentenze costituzionali nn. 349/1993 e 526/2000).

⁵⁷ A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 173, che opportunamente ricorda come la privazione di diritti ulteriori del detenuto «potrebbe, semmai, derivare dall'applicazione di diverse ed autonome pene».

⁵⁸ Con conseguente violazione delle riserve di legge e di giurisdizione che l'art. 13, comma 2 e 3, Cost. impone per qualsiasi forma di limitazione della libertà personale: così A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 174 nota 5, sulla scia di P. NUVOLONE, *Esecuzione della pena*, cit., p. 24. Analogamente L. RE, *La sessualità rimossa*, cit., p. 1, secondo la quale «nella castità forzata vi è una violenza istituzionale che nessuna legge ha formalmente autorizzato».

⁵⁹ Sentenza costituzionale n. 153/2013. Per analoghe conclusioni cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, §39; Corte EDU, 13 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, §65; Corte EDU, 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito*, §§69-70; Corte EDU, 12 novembre 2002, *Ploski c. Polonia*, §§30-31.

⁶⁰ E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., p. 71.

de facto o *de jure*, il diritto alla sessualità non è semplicemente circoscritto, semmai *integralmente* negato sia dentro che fuori dal carcere: «per loro la castrazione affettiva e sessuale è sancita in modo definitivo e senza appello»⁶¹. Ma quando la prevalenza di uno degli interessi in gioco comporta il totale sacrificio dell'altro, siamo certamente fuori dalla logica di un corretto bilanciamento costituzionale.

4.2. Violazione della libertà di disporre del proprio corpo (art. 13, comma 1, Cost.).

Lo stesso spartito argomentativo conduce a individuare una compressione oltremisura della libertà personale del detenuto, intesa nel senso più stretto e autentico di libera disponibilità del proprio corpo (art. 13, comma 1, Cost.) anche a fini sessuali. Diversamente, declinando la reclusione corporale in negazione del godimento sessuale, «la persona viene privata di sé stessa»⁶² e la pena si trasforma in una sorta di obbligazione penitenziale⁶³.

Contro tale deriva anche qui ritorna utile richiamare l'insegnamento di una consolidata giurisprudenza costituzionale secondo cui «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»; un residuo esercitabile compatibilmente con le limitazioni che lo stato di detenzione necessariamente comporta⁶⁴.

Vale certamente per il diritto al godimento sessuale del proprio corpo, che – come dimostra l'esperienza comparata – può trovare soddisfazione all'interno di appositi spazi carcerari secondo modalità compatibili con le esigenze di ordine e di sicurezza proprie dello *status* detentivo. Un diritto che – come già visto⁶⁵ – la stessa Corte costituzionale, nella sua sentenza n. 301/2012, ha ritenuto non incompatibile con la detenzione. Dunque il libero esercizio della propria sessualità dovrebbe risultare «invulnerabile alla sanzione giuridica»⁶⁶, nel rispetto del principio del minor sacrificio della

⁶¹ N. VALENTINO, *L'ergastolo*, cit., p. 44; di «ergastoli sessuali» parla anche A. SOFRI, *Note sul sesso*, cit., p. 99.

⁶² G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 28 maggio 2014, p. 5. Analogamente, A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 186, include nella libertà personale in senso stretto anche «il diritto di gestire il proprio corpo, nei limiti imposti dal rispetto dell'altrui libertà sessuale».

⁶³ Che l'impossibilità di rapporti sessuali inframurari «corrispond[er] appieno alla funzione penitenziale del regime detentivo» è la convinzione di F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. IV, Roma, 1949, p. 94. A me, invece, viene in mente l'«annichilimento d'ogni odore di carnalità» propria di determinate tradizioni monastico-penitenziali indagate da P. CAMPORESI, *L'officina dei sensi*, Milano, 1991, p. 78. O il trittico del modello canonico della penitenza (*confessio oris, contritio cordis, satisfactio operis*) scandito dai tre momenti del riconoscimento della colpa, della purificazione nel pentimento e dell'emenda (G. BOLINO-A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri*, cit., p. 16).

⁶⁴ Cfr. sentenze nn. 204/1974, 185/1985, 312/1985, 374/1987, 53/1993, 349/1993 (da cui è tratta la citazione testuale).

⁶⁵ Vedi *supra*, §3.2.

⁶⁶ L'espressione è di G. BOLINO-A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri*, cit., p. 34. Che la dimensione affettiva e sessuale rientri tra «gli spazi di libertà-autodeterminazione che non possono mai essere sottratti al detenuto» è

sfera soggettiva del detenuto che – secondo Costituzione – deve ispirare le scelte normative in ambito penitenziario.

4.3. Violazione del diritto alla salute, individuale e collettivo (art. 32, commi 1 e 2, Cost.).

Violato è anche l'art. 32, commi 1 e 2, Cost., posto a garanzia del diritto alla salute, sia individuale che collettiva.

Quanto al profilo individuale, non v'è dubbio alcuno sulla titolarità del diritto alla salute da parte del soggetto recluso in carcere⁶⁷, qualunque sia la pena cui è stato condannato: fino al paradosso – narrato da Foucault – per cui negli ordinamenti non abolizionisti anche il condannato a morte, in attesa dell'esecuzione capitale, riceve tutte le cure e l'assistenza di cui abbisogna. Anche qui, la legittima pretesa punitiva dello Stato deve coordinarsi sempre con la tutela della salute del recluso: salute che (secondo i dettami della Organizzazione Mondiale della Sanità, recepiti nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità) non è da intendersi semplicemente come assenza di malattia, bensì come uno stato complessivo di benessere fisico e di equilibrio psichico. Ora, non serve una laurea in medicina o in psichiatria per comprendere che l'astinenza coatta e prolungata, in persone che hanno ormai superato l'età puberale, inibisce uno sviluppo normale della sessualità con nocive ricadute stressanti di ordine sia fisico che psicologico⁶⁸, perché «il sesso solo pensato mutila, inibisce e disadatta»⁶⁹.

Quanto al profilo dell'interesse della collettività, è sufficiente il richiamo al parere del Comitato Nazionale di Bioetica, approvato all'unanimità il 27 settembre 2013⁷⁰, per la dimostrazione di come

anche il parere di V. ONIDA, *Prefazione*, in M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., XIII-XIV, e di A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, cit., p. 100.

⁶⁷ Esplicito ne è il riconoscimento nell'art. 11, legge n. 354 del 1975; la sua garanzia ne esce rafforzata a livello costituzionale dalle prescrizioni degli artt. 13, comma 4, e 27, comma 3, Cost. In argomento, tra molti, F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 gennaio 2017; C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002; G.M. NAPOLI, *Salute, affettività*, cit., Cap. II, §2.1; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., p. 83 ss.; su tutti resta fondamentale, anche per la sua base empirica, il volume di D. GONIN, *Il corpo incarcerato*, trad. it. E. Gallo, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1994.

⁶⁸ Cfr. C. BRUNETTI-M. ZICCONI, *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2005, pp. 333-334. In tema, con approcci diversificati, cfr. G.A. BELLONI, *L'eros incatenato. Studio sul problema sessuale penitenziario*, Milano, 1939; L. BOCCADORO-S. CARULLI, *Il posto dell'amore negato. Sessualità e psicopatologie segrete*, Tecnoprint, Ancona, 2008; D. CLEMMER, *Carcere e società liberale*, trad. it. E. Santoro, Giappichelli, Torino, 1997; I. GENCHI, *L'espressione della sessualità nella restrizione della libertà*, in C. Serra (a cura di), *Devianza e difesa sociale*, Franco Angeli, Milano, 1981, p. 33 ss.; G. PANIZZARI, *Il sesso degli angeli. Nei labirinti della sessualità carceraria*, Milano, 1991; G. SALIERNO, *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, Roma, 1973.

⁶⁹ RISTRETTI ORIZZONTI, *L'amore a tempo di galera*, cit., p. 164. Lo nega A. DIDI, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Proc. Pen. e Giust.*, 2013, p. 104 nota 24, per il quale «mancano evidenze scientifiche che documentino danni alla salute conseguenti a tali situazioni». Come no. L'astinenza sessuale e la repressione della libido, specialmente se prolungate nel tempo, fanno bene alla salute e temprano lo spirito. Provare per credere.

⁷⁰ Cfr. *La salute "dentro le mura"*, Rapporto del Comitato Nazionale per la Bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013), dove la salute è indagata non solo come diritto in sé ma quale concetto multifattoriale

e perché la tutela della salute negli istituti penitenziari si ripercuota sulla salute dell'intera comunità. Ciò è particolarmente vero se solo si pone mente agli effetti collaterali dell'astinenza eterosessuale cui è costretto il detenuto. Favorendo il ricorso a pratiche omosessuali – indotte o addirittura coercite – tale forzata astinenza è responsabile di un'intensificazione dei rapporti a rischio, che incrementa in maniera significativa la diffusione tra i ristretti di malattie infettive sessualmente trasmissibili: il parere del Comitato Nazionale di Bioetica conferma, ad esempio, i tassi di morbilità più elevati tra i detenuti (rispetto alla popolazione generale) con riferimento ai livelli di HIV (oltre che di patologie psichiatriche e, purtroppo, di morti suicidarie).

L'operante dispositivo proibizionista concorre così a un paradosso: quello per cui il carcere «fa ammalare anche chi è in buona salute. Non a caso la prigione è l'unico luogo in cui si apre una cartella clinica a una persona sana, che non è malata, ma che probabilmente lo diventerà»⁷¹.

4.4. Violazione della dignità personale del detenuto (art. 2 Cost.).

Epitome di tutti questi strappi costituzionali è l'annichilimento della dignità personale del detenuto. La sessualità è costitutiva di ciascun individuo, non essendoci data la possibilità di abbandonare la carne che ci rende umani: «noi non *abbiamo*, ma *siamo* un corpo»⁷². Ecco perché «l'invalidazione del corpo [...] diventa inevitabilmente invalidazione di tutta la persona»⁷³, ed è proprio in ragione di ciò che «ogni situazione di estrema costrizione fisica, di mancanza di beni essenziali per una vita decente si converte in una lesione della dignità»⁷⁴.

Lo sa bene la Corte costituzionale, che ha definito il diritto all'affettività – di cui l'attività sessuale è «indispensabile completamento e piena manifestazione» – come «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana [...] che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost.

(inclusivo anche della sua dimensione affettivo-sessuale), concorrente alla finalità rieducativa della pena e quale presupposto e condizione per la stessa legalità della detenzione. A commento del parere vedi C. PICIOCCHI, «La salute “dentro le mura”»: commento al rapporto del Comitato Nazionale per la Bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013), in *Studium Iuris*, 2014, p. 845 ss.

⁷¹ L. CASTELLANO-D. STASIO, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Milano, 2009, p. 243.

⁷² A. SOFRI, *Altri Hotel. Il mondo visto da dentro 1997-2002*, Milano, 2002, p. 148 (i corsivi sono testuali).

⁷³ F. MAISTO, *Afflittività e affettività*, in S. ANASTASIA-F. CORLEONE-L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Roma, 2011, p. 177.

⁷⁴ Così G. SILVESTRI, *La dignità umana*, cit., 5, con riferimento al sovraffollamento carcerario, ma – come argomento nel testo – è altrettanto vero anche per l'operante dispositivo proibizionista della sessualità inframuraria. Coglie egualmente il nesso tra dignità personale e negazione dei bisogni umani comuni a tutte le persone, tra i quali la sessualità, G.M. NAPOLI, *Salute, affettività*, cit., Cap. I, §1.2. Anche il Magistrato di Sorveglianza di Firenze nella sua ordinanza di rinvio (vedi, *supra*, nota 19), indicando a parametro di giudizio l'art. 2 Cost., prospettava la violazione del «principio supremo della libertà-dignità».

Sulla dignità personale quale «punto archimedeo» dell'ordinamento, con specifico riguardo alla condizione del detenuto, vedi ora la ricognizione giurisprudenziale e dottrinale di A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, Bari, 2018, pp. 27-33.

impone di garantire»⁷⁵. Ed è proprio su questo assunto che il Parlamento ha inteso giustificare la ricollocazione nel codice penale dei delitti contro la libertà sessuale fra quelli contro la persona (e non più contro la morale), avvenuta con legge 15 febbraio 1996, n. 66⁷⁶.

Né il diritto alla vita sessuale può essere negato al soggetto detenuto in ragione della sua condizione di cattività: anche il carcere è, infatti, una formazione sociale (sia pure coattiva) dove il detenuto continua a svolgere la propria personalità, e la cui organizzazione può non essere incompatibile con l'esercizio del diritto⁷⁷.

Intendiamoci. Le modalità del sesso immaginato e solitario, come pure dell'omosessualità non vanno sindacate, rientrando indubbiamente tra le espressioni legittime della propria sessualità. Ma ad una condizione: che siano l'esito di una libera scelta. Se frutto, invece, di un consenso rassegnato alla situazione detentiva, il ricorso a pratiche masturbatorie o a rapporti omosessuali assume tutt'altro significato: quello di un avvilimento del detenuto e del degrado della sua dignità personale. Perché un conto è cantare – come fa uno sconsolato e abbandonato Tiziano Ferro – *«ho levigato la tua assenza/solo con le mie braccia»*. Un conto è ironizzare – come fa Woody Allen in *Manhattan* – sull'onanismo come *«uno dei miei hobby preferiti»*. Altro è doverlo dire (e doverlo fare) perché costretti dall'assenza di alternative, come forma di «adattamento sessuale del recluso alla vita carceraria»⁷⁸. Non diversamente, «nel microcosmo unisessuato del carcere» quasi mai l'omosessualità «può essere una scelta felice, e nemmeno una scelta»⁷⁹, essendo il più delle volte praticata in funzione compensativa, vissuta con vergogna, forma di godimento mortifero e «fonte di sopraffazioni e costruzioni di gerarchie concorrenti»⁸⁰.

⁷⁵ Sentenza n. 561/1987. Si veda anche la sentenza n. 26/1999, laddove collega la dignità della persona al bagaglio dei diritti inviolabili dell'uomo «che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale».

⁷⁶ Il pertinente rilievo è di A. PULVIRENTI, *Diritto del detenuto*, cit., p. 186.

⁷⁷ Esplicito, sul punto, è il già ricordato parere del Comitato Nazionale di Bioetica, secondo cui dovrebbe essere garantita «la possibilità di godere di intimità negli incontri tra detenuti e coniugi/partner, in modo da salvaguardare l'esercizio della affettività e della sessualità. In tal modo si sostanzia il principio etico della centralità della persona, anche in condizioni di privazione della libertà».

⁷⁸ A. RICCI-G. SALIERNO, *Il carcere in Italia*, cit., p. 207: «Non era facile tirare avanti in circostanze così ostili. Spesso l'astinenza sessuale portava i reclusi a essere meno esigenti in fatto di compagnia. Una volta, mentre andavo alle docce, ho visto due uomini fare l'amore. Decisi che quella doccia non era poi così indispensabile e me ne tornai da dov'ero venuto. Per non disturbare nessuno. Nemmeno i secondini che a turno si godevano lo spettacolo. Pensai a lungo a quello che avevo visto. Non era amore, non era sesso, forse era qualcos'altro. Mi era sembrata più una forma di sopravvivenza» (S. BONVISSUTO, *Dentro*, Torino, 2012, pp. 43-44).

⁷⁹ N. VALENTINO, *L'ergastolo*, cit., p. 51. È, la libertà di scelta, una pre-condizione indispensabile eppure assente nell'analisi controcorrente di P.P. PASOLINI, *Il carcere e la fraternità dell'amore omosessuale*, ne *Il Mondo*, 11 aprile 1974 (poi ripubblicato nei suoi *Scritti corsari*, Milano, 1975, p. 197 ss.) che, in ragione di tale omissione, non riesce a persuadere.

⁸⁰ A. SOFRI, *Note sul sesso*, cit., p. 107. Lo testimonia, ad esempio, S. LUPO, *Che cos'è la mafia*, Milano, 2007, p. 101, raccontando della protezione garantita in carcere dall'organizzazione mafiosa ai propri affiliati (e non solo) rispetto al «rischio di perdere la dignità ovvero la virilità» dietro le sbarre.

5. Un illegittimo ostacolo alla risocializzazione (in violazione dell'art. 27, comma 3, Cost.).

Più in generale, l'operante dispositivo proibizionista incide in profondità sul disegno costituzionale del diritto punitivo, mettendone a rischio innanzitutto la finalità.

Nell'affermare che tutte le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato», l'art. 27, comma 3, Cost. detta direttive vincolanti per l'organizzazione e l'azione delle istituzioni penitenziarie che l'astinenza sessuale coatta elude o elide. «Prescindere dall'espressione anche fisica dell'affettività, parte integrante dell'identità di ogni individuo»⁸¹, infatti, allontana inutilmente l'obiettivo che la Costituzione assegna all'esecuzione penale. Così come, ostacolando il mantenimento di relazioni familiari insostituibili nel percorso di recupero del reo, rende altrettanto inutilmente più difficile il suo futuro reinserimento sociale⁸². In ambedue i casi nasce un problema perché «la pena, quando non riesce nel suo intento di piena "risocializzazione" del condannato, dovrebbe, quanto meno, non rappresentare un ulteriore fattore di desocializzazione»⁸³. È quanto invece accade: vediamo come, vediamo perché.

5.1. La dimensione bilaterale della pena e le sue conseguenze giuridicamente rilevanti.

Bandito ogni rapporto sessuale intramurario con il *partner*, la detenzione rischia di produrre una desertificazione affettiva e relazionale che lascia sul campo solo vittime: il detenuto, condannato così ad un'ingiustificata solitudine causa di depressioni psicofisiche gravi; ma anche il con-sorte (*nomem omen*), vittima dimenticata la cui sfera affettiva inevitabilmente si comprime in ragione di un reato che non ha mai commesso, e di una condanna che non ha mai meritato.

Questa «dimensione "bilaterale" della pena»⁸⁴ è particolarmente devastante nei casi di detenzione a vita: «vista da chi resta fuori, la persona condannata all'ergastolo esiste e non esiste»⁸⁵ e questa sua

⁸¹ M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità*, cit., p. 15.

⁸² Sull'importanza delle relazioni e del tessuto familiare quale condizione necessaria per il riuscito reinserimento sociale del detenuto, *ex multis*, cfr. A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 gennaio 2014; F. DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1999, p. 122 ss.; G. MASTROPASQUA, *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza*, Cacucci, Bari, 2007. Lo conferma il dialogo letterario tra i due compagni di cella: «- Sai, sono contento di uscire...; - Certo che devi esserlo, ma è il momento più difficile. Ti salvi solo se c'è qualcuno che ti aspetta lì fuori, qualcuno che ti vuole bene. Se ce l'hai, puoi andare, senno puoi anche rimanere qui. Perché, se fuori sarai da solo, è qui che tornerai» (S. BONVISSUTO, *Dentro*, cit., p. 88).

⁸³ A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 192.

⁸⁴ S. TALINI, *Diritto inviolabile*, cit., p. 1089. Si è parlato in proposito della detenzione come di un «proiettile a frammentazione», ad indicare la sua devastante capacità di colpire, insieme al detenuto, anche le persone a lui più prossime (cfr. S. MILAZZO-B. ZAMMITI, *Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la Casa circondariale "Cavadonna" di Siracusa*, in *Rass. Penit. e Crim.*, 2012, n. 2, p. 115). In tal modo, «la galera inghiottisce e corrode gli animi, da una parte e dall'altra delle sbarre» (V. ASCIONE, *Carcere. Non resta che il corpo*, in *Gli Altri*, 20 maggio 2011).

⁸⁵ N. VALENTINO, *L'ergastolo*, cit., p. 38. Lo stesso Autore, più di recente, ha bene illustrato la condizione di chi, familiare di un condannato alla pena massima dell'ergastolo, si trova a doversi relazionare «con una persona morente con la quale non ha alcuna materiale prossimità», costretta ad «elaborare di fatto il lutto di un

esistenza virtuale, alla lunga, fiacca fino a consumare nella solitudine o nel rancore anche i legami più solidi, esito certamente agevolato dalla negazione – per sempre⁸⁶ – di ogni possibile vita sessuale di coppia.

Diversamente da quanto si è indotti a credere, tale «inevitabile frantumazione del rapporto emotivo-sentimentale»⁸⁷ non rappresenta un mero pregiudizio di fatto⁸⁸, essendo invece conseguenza concreta di quell’operante dispositivo proibizionista di matrice normativa che abbiamo imparato a riconoscere. Ciò rende tale condizione materiale giuridicamente rilevante. Anche per i suoi profili di criticità rispetto ai diritti della famiglia e alla loro salvaguardia *ex artt.* 29 e 31 Cost., dato che il mantenimento delle relazioni familiari non è solo un fondamentale “valore sociale” ma corrisponde «a un vero e proprio diritto della persona e dei suoi congiunti che l’ordinamento intende preservare, in quanto tale, dai possibili “effetti collaterali” della detenzione»⁸⁹.

5.2. Regressione infantile e onanismo adolescenziale.

Come lo spazio angusto del carcere, così anche l’amputazione della dimensione sessuale dietro le sbarre concorre al processo di regressione del detenuto, orientando l’esecuzione penale in direzione opposta a quella imposta e pretesa dalla Costituzione⁹⁰.

Gli spazi ristrettissimi dovuti al fenomeno del sovraffollamento, infatti, rispecchiano fedelmente (e ferocemente) la realtà di una pena che mira a ridurre ai minimi termini l’identità del recluso, costringendolo in una dimensione infantile. Perché in spazi ristretti il corpo rimpicciolisce e gli uomini rinchiusi, *obtorto collo*, ritornano bambini con le loro forbicine Chicco⁹¹. Come bambini, i reclusi godono di una limitata libertà d’azione, sono sorvegliati a vista, perdono la loro capacità di autodeterminazione, i loro stessi gesti quotidiani sono regolati da “superiori”, magari sollecitati dalle suppliche avanzate in apposito modulo che, fino a ieri, aveva un nome gergale – “domandina” – non a caso attinto dal vocabolario infantile⁹².

vivo», un lutto paradossale, dunque, e socialmente riprovato perché su quel morto vivente grava lo stigma per quanto ha commesso (ID., *Le istituzioni dell’agonia. Ergastolo e pena di morte*, Sensibili alle foglie, 2017, pp. 19-20).

⁸⁶ Nonostante il potenziale accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena: vedi, *supra*, §4.1.

⁸⁷ C. BRUNETTI, *Il diritto all’affettività*, cit., p. 108.

⁸⁸ Come erroneamente ritiene E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., p. 73.

⁸⁹ C. RENOLDI, *Il diritto all’affettività*, cit., p. 217.

⁹⁰ Riprendo di seguito, in buona parte, considerazioni già svolte in altra occasione, cui rinvio per l’indicazione delle relative fonti bibliografiche: A. PUGIOTTO, *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il mal fatto*, in F. CORLEONE-A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013, pp. 72-76.

⁹¹ «Afferro le forbicine Chicco dal manico di sdolcinata plastica celeste e dalle lame senza filo né punte – le uniche autorizzate, perché il prigioniero è come un fantolino che può farsi male, anche quando è mezzo morto – e col ghigno del boia di Riad che mozza la mano al ladruncolo, taglio le unghie. Le mie unghie» (A. SOFRI, *Altri Hotel*, cit., p. 102).

⁹² L’infantile vezzeggiativo compare, ora, tra le espressioni del gergo penitenziario di cui la Circolare del 31 marzo 2017, firmata dal Capo del DAP Santi Consolo, comanda la ridenominazione: non più «domandina» bensì «modulo di richiesta».

Non diversamente, la negazione di relazioni sessuali intramurarie con il proprio *partner* affettivo costringe a surrogarne l'assenza ricorrendo ad un ruminante autoerotismo⁹³, consumato secondo modalità adolescenziali:

«Spesso avere un attimo di intimità in carcere è più difficile che fare una rapina: devi pianificare tutto.

L'orario è importante, devi calcolare il tempo che la guardia passa per la terapia. Poi, con passo leggero, oserei dire astuto, ti guardi intorno ed entri in bagno, ti chiudi la porta per modo di dire, perché lo spioncino del bagno deve rimanere aperto per i controlli, ti sbottoni i pantaloni ed inizia la delicata operazione, ma sempre con un orecchio nel corridoio.

E così inizia la lotta titanica fra la voglia di concentrarsi e la paura che la guardia ti becchi in flagranza. Ci sono delle guardie che sono dei sadici nel prenderti in castagna, se vedo che c'è la guardia che passa ogni cinque minuti, "rinuncio" e mi faccio una camomilla o una decina di flessioni.

Se tutto va bene non devi tirare l'acqua perché in una cella accanto all'altra si sente tutto [...]. E dà fastidio il pensiero che un compagno possa immaginare quando "ti fai una sega".

Insomma l'amore in carcere è difficile in tutti i sensi: se sei allocato in cella singola, se sei una persona intelligente, sveglia, se hai esperienza, coraggio e tenacia ce la puoi fare con un minimo di riservatezza. Ma se sei in cella in compagnia persino con tre quattro persone praticamente è impossibile, ti senti osservato da tutte le parti sia dalle guardie che dai tuoi compagni.

È esperienza comune che gli atti migliori d'amore sono quando sei in punizione, in isolamento»⁹⁴.

Su tutto questo il diritto mette il suo carico da undici: molti detenuti non sanno, infatti, che masturbarsi configura la fattispecie penale di atto osceno in luogo pubblico, perché aperto al pubblico è lo spazio del carcere⁹⁵. Si può dunque essere denunciati per il reato di cui all'art. 527 c.p., per il quale è prevista la pena da tre mesi a tre anni (essendo l'onanismo una condotta dolosa). Si può anche essere puniti con la perdita di un semestre dal computo della liberazione anticipata, e sono così quarantacinque giorni di galera in più (settantacinque, se ci va di mezzo la liberazione anticipata speciale).

⁹³ La masturbazione è la «vera regina della sessualità carceraria. Una regina meccanica, ossessiva, punitiva, eccedente e avvilente» (A. SOFRI, *Note sul sesso, cit.*, p. 108).

⁹⁴ Così racconta Carmelo Musumeci (la cui testimonianza si legge in N. VALENTINO, *L'ergastolo, cit.*, pp. 51-52).

⁹⁵ Cfr., da ultima, Cass. Pen., sez. VI, 15 maggio-7 giugno 2018, n. 26028; in precedenza, *ex plurimis*, cfr. Cass. Pen., Sez. III, 1 marzo 1979; Cass. Pen., Sez. III, 29 settembre 1977, n. 2211; Cass. Pen., Sez. III, 30 gennaio 1976, n. 239. E poiché «anche i cessi hanno il loro spioncino», non è dato capire come mai la «evacuazione di un detenuto non debba anch'essa essere messa in forse da questo criterio» (A. SOFRI, *Note sul sesso, cit.*, p. 108). Eppure sono ambedue necessità fisiologiche.

Dunque, l’onanismo dietro le sbarre è una vera e propria trasgressione alla legge penale. Si sa, le seghe servono alla fuga. Perché permettono di tagliare le sbarre alla finestra della cella. Oppure, perché permettono – per un breve fazzoletto di tempo – di immaginare di essere altrove, con la persona desiderata. Servono per evadere, le seghe. Ecco perché sono vietate in carcere.

5.3. La torsione della pena in penitenza.

L’operante dispositivo proibizionista di rapporti sessuali inframurari finisce così per sottoporre il vincolo teleologico dell’art. 27, comma 3, Cost. ad un’inaccettabile torsione. Esercitando una concreta (ancorché figurata) amputazione al corpo del detenuto, piega la pena detentiva verso un’emenda moralistica e punitiva, dove non c’è spazio alcuno per la sessualità, negata nella sua dimensione naturale perché ridotta a mero vizio e peccato da cui purificarsi.

Non è certo questo il disegno laicizzato del diritto punitivo tracciato in Costituzione, che vuole la pena sempre orientata «allo scopo di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» del reo⁹⁶. Non alla sua penitenza. Ecco perché riconoscere la possibilità di relazioni sessuali in carcere non sarebbe un’ulteriore concessione, né l’attenuazione di una privazione, bensì «una necessità finora negata della rieducazione»⁹⁷.

6. Il ritorno della pena corporale (in violazione dell’art. 27, comma 3, Cost.).

Dell’art. 27, comma 3, Cost., l’operante dispositivo proibizionista intramurario mette in discussione anche il divieto di pene contrarie al senso di umanità: generando un’«astinenza etero-sessuale forzata»⁹⁸ che colpisce il corpo del detenuto in una delle sue funzioni vitali essenziali, produce una vera e propria somatizzazione della pena.

In questa sua componente, la condanna è solo afflizione, la punizione recupera connotati premoderni propri delle antiche pene corporali, laddove «anche l’astinenza sessuale deve far parte integrante della pena, che è, e deve essere, soprattutto sofferenza»⁹⁹. Certa, dunque, è la sua estraneità al «volto costituzionale della pena» che esige di contenere «la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria»¹⁰⁰ e comunque sempre allo scopo di favorire la risocializzazione del reo, non la sua agonia.

Non ne siete persuasi? Vi propongo allora un gioco di ruolo. Entrate per un istante nella vita degli altri. Immaginatevi, ad esempio, ergastolani ostativi, cioè nella condizione definitiva e senza scampo

⁹⁶ Sentenza n. 179/2017, ora confermata dalla recentissima sent. n. 149/2018. Che «l’opzione repressiva» non possa mai «relegare nell’ombra il profilo rieducativo» è quanto afferma la sentenza n. 257/2006. Per le diverse declinazioni semantiche del concetto di rieducazione nella giurisprudenza costituzionale, cfr. G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Soc.*, 2012, pp. 190-191. Per il ruolo della medesima giurisprudenza nella valorizzazione della finalità rieducativa, declinata laicamente, cfr. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 1 ss.

⁹⁷ A. SOFRI, *Note sul sesso*, cit., p. 96 (il corsivo è mio).

⁹⁸ E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., p. 71.

⁹⁹ C. D’AMELIO, *L’ambiente carcerario e la sua incidenza sulla personalità del detenuto*, in *Rass. Studi Penit.*, 1973, p. 14.

¹⁰⁰ Sentenza costituzionale n. 179/2017 (il corsivo è mio).

di una castrazione affettiva e sessuale, implicita in ogni condanna intramuraria senza fine e senza alternative, che s’imprime così, in modo sconvolgente, nella carne del condannato¹⁰¹. Immaginatevi impossibilitati – per sempre – a rivivere l’esperienza del contatto fisico con la persona desiderata, della vostra pelle a contatto con la sua, mentre il trascorrere del tempo cancella anche la memoria sensoriale del vostro vissuto erotico. Provateci, se ne siete davvero capaci.

6.1. La privazione della sessualità come parte integrante del contenuto giuridico della pena.

La metamorfosi della pena in una punizione corporale di ritorno trova dimostrazione, *per tabulas*, proprio nel regime giuridico del permesso premio.

Come si è detto, al fine di coltivare i propri interessi affettivi, il detenuto può disporre di tale beneficio penitenziario, il primo nella scala della progressione trattamentale: ad esso può accedere, meritocraticamente, per regolare condotta. Ciò rivela che l’amputazione della sfera sessuale è *parte integrante del contenuto giuridico* della pena detentiva da scontare, in una fusione – costituzionalmente vietata, eppure legislativamente imposta – con la restrizione della libertà personale del condannato.

Concettualmente, non dovrebbe essere così. Rientrando «sicuramente tra i diritti inviolabili dell’uomo, che, in quanto “*riconosciuti*” e “*garantiti*” dall’art. 2 Cost., non necessitano di una esplicita *autorizzazione* da parte del legislatore ordinario»¹⁰², l’esercizio della propria sessualità non dovrebbe essere piegato ad una logica di scambio. La valutazione premiale potrà eventualmente determinarne il *quantum* (incrementandone le occasioni, extramurarie o intramurarie, se normativamente previste), non anche l’*an*.

Anche per questo, la soluzione ordinamentale di una «sessualità negoziata»¹⁰³ da soddisfarsi solo attraverso l’esperienza extramuraria del permesso premio, quale «parte integrante del programma di trattamento» (art. 30-*ter*, comma 3, l. n. 354 del 1975), è del tutto impropria oltre che inadeguata. Ciò vale *a fortiori* per le misure alternative alla pena detentiva, le cui regole di ammissione – rispetto al beneficio del permesso premio – sono anche maggiormente selettive e, richiedendo periodi di pena presofferta sempre più elevati, comportano un insostenibile protrarsi dell’astinenza sessuale inframuraria.

6.2. Da pena a inumano castigo.

In quanto (aggiuntiva) pena corporale, la forzata astensione sessuale del detenuto difficilmente può collocarsi sotto la soglia del trattamento inumano e degradante, il cui divieto è sancito quale vincolo *negativo* in Costituzione: direttamente dall’art. 27, comma 3; indirettamente dall’art. 117, comma 1 Cost., per il tramite del divieto di cui all’art. 3 CEDU¹⁰⁴.

¹⁰¹ Così, pressoché in termini, N. VALENTINO, *L’ergastolo*, cit., pp. 38 e 47.

¹⁰² A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 170.

¹⁰³ L’espressione è di A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 211. Si dovrà ritornare su questo snodo di fondo: vedi, *infra*, §7.

¹⁰⁴ *Contra* A. DIDDI, *Il diritto del detenuto*, cit., pp. 103 e 110.

Essa rappresenta, inoltre, «un'evidente contraddizione all'interno dell'attuale ideologia penitenziaria»¹⁰⁵, secondo la quale «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona»: così l'art. 1, legge n. 354 del 1975 che traduce in vincolo *positivo* l'omologo divieto costituzionale¹⁰⁶.

Segna anche un'inversione di rotta nell'evoluzione storica del diritto punitivo, scandita dal lento ma progressivo passaggio dalla pena corporale alla pena segregativa: allo stato del giure, in ragione dell'operante dispositivo proibizionista inframurario, la sentenza di condanna «si sostanzia, si fa corpo»¹⁰⁷ e la punizione si fa «castigo»¹⁰⁸, supplizio che sul corpo estende la sua presa¹⁰⁹.

7. Fattibilità e indicazioni di metodo.

Fin qui le molte e – a mio avviso – fondate criticità costituzionali dell'operante dispositivo proibizionista: «non si sfugge, insomma, alla necessità di istituzionalizzare, con tutti gli accorgimenti e le cautele che si vogliono, il diritto al rapporto sessuale» dietro le sbarre¹¹⁰.

A tale scopo esiste già un ventaglio di soluzioni normative possibili. Si ritrovano squadernate nell'esperienza comparata, nei numerosi progetti di legge presentati alla Camera e al Senato nelle scorse legislature¹¹¹, nelle proposte elaborate ai Tavoli 6 e 14 degli Stati Generali dell'Esecuzione penale¹¹² o in quella della Commissione ministeriale incaricata di elaborare il decreto legislativo delegato per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso, in attuazione della legge n. 103 del 2017¹¹³. Utile può ancora rivelarsi l'originario art. 61 del progetto di regolamento

¹⁰⁵ A. PULVIRENTI, *I diritti del detenuto*, cit., p. 198

¹⁰⁶ Il pertinente rilievo è di E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., p. 72. Sia come sia – positivo o negativo – per Costituzione, molto semplicemente, «i trattamenti contrari al senso di umanità non sono pene, le quali *non possono consistere* in essi» (G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti*, cit., p. 5). Che la disumanità della pena, in quanto radicalmente contraria alla dignità umana, non possa essere «in alcun caso né ammessa né tollerata» è anche la convinzione di G. SILVESTRI, *La dignità umana*, cit., p. 5.

¹⁰⁷ N. VALENTINO, *Le istituzioni dell'agonia*, cit., 2017, p. 16, sia pure in riferimento alle pene capitali (ergastolo e pena di morte). Non diversamente, A. SOFRI, *Note sul sesso*, cit., p. 109, parla di «carcere come tormento sessuale».

¹⁰⁸ E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., p. 71.

¹⁰⁹ Così – sulla scia di Foucault – L. RE, *La sessualità rimossa*, cit., p. 1.

¹¹⁰ Come già nel lontanissimo 1970 sostenevano G. BOLINO-A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri*, cit., p. 91, a conclusione della loro pionieristica indagine sociologica sul comportamento sessuale dei detenuti.

¹¹¹ Indicazioni esaustive in C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività*, cit., 215-216 nota 2, con riferimento alla X, XIII, XIV, XV e XVI Legislatura. Quanto all'attuale XVIII Legislatura, non risultano ad oggi iniziative legislative simili depositate alla Camera o al Senato; non fa eccezione A.S. n. 93, 23 marzo 2018, Iori e altri, *Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive tra i detenuti e i figli minori*, che non riguarda il problema delle relazioni sessuali inframurarie.

¹¹² I documenti finali elaborati dal Tavolo 6 (*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*) e dal Tavolo 14 (*Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*) si possono consultare nel sito istituzionale del Ministero della giustizia (www.giustizia.it).

¹¹³ In attuazione dell'art. 1, comma 85, lett. (n) («riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio») della legge di delega 23 giugno 2017, n. 103, la suddetta Commissione ministeriale (presieduta dal Prof. Glauco Giostra) aveva elaborato una proposta

penitenziario del 2000¹¹⁴, a suo tempo bocciato dal Consiglio di Stato non per il contenuto normativo ma per l'impossibilità di veicolarlo, *contra legem*, mediante fonte secondaria.

La stessa Corte costituzionale – nella già ricordata sentenza n. 301/2012 – ha tracciato le linee guida per una futura legge possibile. Servirà «una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute: in particolare, occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle “visite intime”, fissare il loro numero e la loro durata, determinarne le misure organizzative». Nel contempo, si tratterà anche di fare fronte alla «ineludibile necessità di bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare con quelle legate all'ordine e alla sicurezza nelle carceri e, *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica»¹¹⁵.

Nell'individuare le soluzioni a tutti questi problemi organizzativi può essere utile attenersi a due indicazioni di metodo.

Innanzitutto, fondamentale sarà adoperare come bussola il dato costituzionale di fondo¹¹⁶: il diritto alla sessualità come posizione soggettiva costituzionalmente riconosciuta (anche) al detenuto, perché coesistente alla persona umana¹¹⁷. Da riconoscersi in sé e per sé, dunque, e non all'interno di una logica premiale quale strumento finalizzato prioritariamente alla risocializzazione del reo¹¹⁸. La relativa disciplina, di conseguenza, andrà impostata correttamente: in analogia a quanto già accade per gli istituti volti a salvaguardare le relazioni affettive familiari – corrispondenza, telefonate, colloqui, visite – anche le modalità ordinarie per rendere possibile l'espressione finora negata della sessualità in carcere dovrebbero prescindere da una valutazione sulla condotta del detenuto che ne farà richiesta. Valutazioni di tipo premiale potranno entrare in gioco, semmai, per incrementarne la fruizione, non per precluderne la concessione, così da tenere insieme entrambe le valenze della pena: umanità e rieducazione. Trattare la sessualità – al pari degli sconti di pena, dei benefici penitenziari, delle misure alternative alla detenzione – esclusivamente come *premio*, significa, né più né meno, ammettere che l'amputazione della sessualità del reo è parte integrante della pena detentiva, giuridicamente riconosciuta e ammessa dall'ordinamento. Considerando la sessualità come elemento del trattamento penitenziario, quello che è un diritto fondamentale della persona subisce

di modifica degli artt. 18 («Colloqui, *incontri intimi*, corrispondenza e informazione») e 28 («*Affettività e rapporti con la famiglia*») dell'ordinamento penitenziario, proponendo altresì l'inserimento di un nuovo art. 37-*bis* («*Gestione degli incontri e tutela dell'affettività*») nel relativo regolamento di esecuzione. È noto che il Governo Gentiloni ha preferito non concluderne l'*iter* con la sua emanazione. Per parte sua, il Governo Conte, nel dare attuazione alla delega parlamentare con il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, non ha inteso recepire tali misure.

¹¹⁴ Vedi, *supra*, §3.1.

¹¹⁵ *Considerato in diritto*, punto 3.

¹¹⁶ Vedi, *supra*, §6.2.

¹¹⁷ Condividono tale impostazione A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto*, *cit.*, p. 209; C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività*, *cit.*, p. 221; S. TALINI, *Diritto inviolabile*, *cit.*, p. 1091.

¹¹⁸ Come, invece, sostiene parte della dottrina pur favorevole alla rimozione del divieto di sessualità in carcere: cfr. C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività*, *cit.*, p. 123; A. DIDI, *Il diritto del detenuto*, *cit.*, p. 110; E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, *cit.*, p. 74.

un'impropria «curvatura assorbente, paternalistica e potestativa dipendente dalla “graziosa concessione” dell’Autorità»¹¹⁹.

La seconda indicazione di metodo attiene a come implementare la soluzione normativa prescelta. Sarà bene procedervi per tappe progressive¹²⁰: [1] svolgere, attraverso il Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria¹²¹, un preliminare monitoraggio sullo stato delle strutture penitenziarie, per verificare l’esistenza o meno di locali adatti allo scopo, eventuali soluzioni alternative intramurarie, interventi di ristrutturazione o di costruzione *ex novo*; [2] tracciare una precisa cornice legislativa di principio, da attuare mediante fonte regolamentare; [3] realizzare un periodo di sperimentazione e una sua successiva valutazione, attraverso la realizzazione di mirati esperimenti-pilota in alcuni istituti penitenziari¹²²; [4] ricalibrare il quadro normativo regolamentare in base ai risultati sperimentati; [5] implementare su scala nazionale la novità ordinamentale così tarata.

La carenza di strutture adeguate in un contesto di persistente sovraffollamento carcerario è sempre stata una delle ragioni addotte come ostacolo alla soluzione del problema. Ebbene, l’edilizia penitenziaria, cui il neo Guardasigilli ha dichiarato di voler dare nuovo impulso, ben potrà prevedere o subire in corso d’opera apposite varianti per contemplare – all’interno delle nuove carceri in costruzione come pure in quelle in via di ristrutturazione – adeguati spazi abitativi per l’esercizio di un diritto fino ad oggi sempre negato. Ne guadagnerà anche la qualità della vita carceraria, altra priorità dell’azione politico-amministrativa indicata dalla nuova amministrazione della Giustizia¹²³.

¹¹⁹ F. MAISTO, *Afflittività e affettività*, cit., p. 183

¹²⁰ Seguendo in ciò l’utile suggerimento empirico del Tavolo 14 degli Stati Generali dell’Esecuzione penale: cfr., in particolare, A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute: uno sguardo all’esperienza francese*, paper.

¹²¹ Come già fatto in passato: cfr. Circolare DAP, 6 maggio 1997, *Affettività in carcere*, emanata dall’allora capo del DAP, Michele Coiro: la si può leggere in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, p. 866.

¹²² In tal senso – sia pure sul piano dei rapporti affettivi, e non delle relazioni sessuali – si muoveva già la Circolare DAP, 24 aprile 2010, *Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire fenomeni auto aggressivi*, a firma del Direttore Generale Sebastiano Ardità, che invitava i Provveditori Regionali al massimo impegno «nell’adozione, anche in via sperimentale, di tutte le possibili misure, organizzative e operative, adatte a valorizzare, nei limiti della normativa vigente, gli spazi e i momenti di affettività fra i detenuti e i loro congiunti e familiari. A tale scopo sarà particolarmente utile fare riferimento a quanto si è già posto in essere in alcune realtà, presenti in varie parti del territorio nazionale. Le SS.LL. dovranno tenere costantemente aggiornata questa direzione generale sulle misure che verranno adottate, sugli effetti che queste sortiranno e sulle controindicazioni che emergeranno dall’esperienza applicativa. [...] Occorre farsi carico di un nuovo modello trattamentale fondato sul mantenimento delle relazioni affettive, la cui mancata coltivazione rappresenta la principale causa del disagio individuale e un grave motivo di rischio suicidario. [...] È, dunque, necessario fare tutto il possibile per evitare che le migliori scelte amministrative restino confinate nelle strutture in cui sono nate. Per tale ragione sarà opportuno, anche con il coinvolgimento del Magistrato di Sorveglianza, elaborare progetti che, tenendo conto sia delle caratteristiche logistico-ambientali della struttura che delle peculiarità della popolazione detenuta, facciano perno sulla valorizzazione dei momenti di affettività per rafforzare i percorsi trattamentali».

¹²³ Cfr. l’audizione del Ministro della Giustizia, Alfonso Bonafede, sulle linee programmatiche del suo dicastero illustrate in Commissione Giustizia il 12 luglio 2018 (reperibili nel sito istituzionale www.giustizia.it), nonché le interviste allo stesso Guardasigilli (*Il Ministro Bonafede: “non siamo per le*

8. Prevedibili obiezioni polemiche.

Dunque, non c'è incompatibilità tra esercizio della sessualità inframuraria e regime penitenziario né esistono insuperabili difficoltà di ordine operativo per rendere tutto questo possibile. Semmai, sopravvivono forti resistenze – ideologiche e culturali – all'introduzione di una sua disciplina costituzionalmente orientata, ripetutamente espresse attraverso prevedibilissimi argomenti contrari.

Alcuni giocano su facili ironie di sicura presa nel distratto e disinformato dibattito pubblico¹²⁴. Qualche esempio? Il ministero della Giustizia trasformato in un'organizzazione di meretricio. L'amministrazione penitenziaria che si fa lenone attraverso i direttori degli istituti di pena, demansionati a «tenutari di bordello» ed a «procacciatori di donne». L'inclusione in ogni carcere di una sezione-postribolo, con annesso reparto profilattico. Il facile sarcasmo sulle «celle a luci rosse» e sul «coito a cura dello Stato» a favore di stupratori e assassini. Gli agenti di custodia chiamati a svolgere compiti assimilabili a quello di «stallieri addetti alle stazioni di monta animale».

Altri argomenti rivelano un mal celato retroterra sessuofobico. Anche qui, non è difficile esemplificare¹²⁵: l'obiezione secondo cui si degraderebbe il detenuto da essere morale-razionale a uomo-animale, perché considerato incapace di contenere le proprie pulsioni sessuali. La negazione che l'obbligo di astinenza sessuale, forzata e prolungata, rappresenti davvero una «mutilazione funzionale». La necessità che la pena in carcere conservi il suo «carattere di austerità e di moralità». Di qui l'inconcepibilità stessa dell'idea di poter fare cose del genere in luoghi del genere¹²⁶.

Né mancano preoccupazioni riconducibili alla comune matrice di un populismo penale oggi dilagante. Qui ad entrare in gioco sono le reazioni della gente comune, convinta che *dentro* «si deve stare peggio» che *fuori*¹²⁷: altrimenti che galera sarebbe? Ecco perché la proposta del sesso in carcere verrebbe vissuta come un'inaccettabile provocazione. E il cittadino medio, indotto a guardare la relazione sessuale «come ad un consumo di lusso», si ribellerebbe all'idea che lo Stato ne faccia regalo a delinquenti che, in cella, «hanno anche la televisione»¹²⁸: che cosa pretendono ancora?

manette, ma per pene certe e rapide”, in *La Stampa*, 14 luglio 2018) e al nuovo Capo del DAP, Francesco Basentini (“*Niente svuota-carceri, va migliorata la vita dei detenuti*”, in *Il Dubbio*, 15 settembre 2018).

¹²⁴ Cfr. E. FERRI, *Studi sulla criminalità*, II ed., Torino, 1926, p. 276; S. MESSINA, *Il problema dei rapporti sessuali del detenuto*, in *Riv. Polizia*, 1972, p. 6; G. VELOTTI, *Il problema sessuale*, cit., pp. 279-280.

¹²⁵ Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 194; A. MARCOZZI, *Il problema sessuale nelle carceri*, in *Riv. Studi Penit.*, 1960, p. 177 ss.; S. MESSINA, *Il problema dei rapporti*, cit., p. 8. Sulla sessuofobia quale tratto della storia penitenziaria italiana vedi G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, vol. II, Einaudi, Torino, 1973, pp. 1989-1991.

¹²⁶ È soprattutto dietro simili obiezioni che si coglie appieno quanto la corporeità della vita, con le sue pulsioni e i suoi desideri, sia percepita come un pericolo permanente da disattivare attraverso un'anestesia prolungata, fino al suo congelamento. Passa così, attraverso il sacrificio della sessualità, una delle modalità più efficaci per padroneggiare il corpo ristretto in carcere e – suo tramite – per signoreggiare sul detenuto.

¹²⁷ F. MAISTO, *Afflittività e affettività*, cit., p. 180.

¹²⁸ A. SOFRI, *Le braci del sesso in carcere*, in A. SOFRI-F. CERAUDO, *Ferri battuti*, cit., p. 116. In fondo, affettività e sessualità non sono un diritto neppure per le persone libere: perché, allora, dovrebbero essere assicurate ai detenuti? L'interrogativo ha un vizio d'origine, perché non è possibile tracciare un'equivalenza tra la rinuncia (volontaria o subita) alla relazione affettivo-sessuale con il divieto di curarla dietro le sbarre (dove rappresenta «un'opportunità castrata in partenza»: RISTRETTI ORIZZONTI, *L'amore a tempo di galera*, cit., p. 241).

In risposta a tutto ciò – oltre a dover ribadire che il carcere non può essere inteso quale luogo di annullamento dei diritti e delle emozioni – andrà costruita una soluzione ordinamentale che eviti la sovrapposizione automatica tra affettività e sessualità, riconoscendo in quest'ultima una scelta possibile per il detenuto, non un obbligo¹²⁹. Diversamente, «dignità più o meno malintesa e scetticismo si farebbero sentire presto nelle risposte dei detenuti» e dei loro familiari¹³⁰, per il carattere umiliante e artificiale di incontri sessuali periodici, esposti alla malizia degli estranei, in un contesto sordidamente carcerario. Le future unità abitative familiari intramurarie (come pure i presupposti soggettivi, oggettivi e di durata per usufruirne), andranno quindi pensate quali luoghi adatti alla relazione personale e familiare, non solo all'incontro fisico. Inseriti così in un percorso di umanizzazione della pena e di risocializzazione del detenuto, la loro gestione non comporterà alcuna metamorfosi dei compiti istituzionali dell'amministrazione e del corpo di polizia penitenziaria, né alcuna degradazione per la dignità di chicchessia.

9. Un passo costituzionalmente necessitato, in tre mosse.

Riepilogando: il vincolo *negativo* e il vincolo *positivo* del disegno costituzionale della pena (art. 27, comma 3, Cost.) convergono nell'escludere la legittimità dell'operante dispositivo proibizionista, confermando così – anche in tale ambito – il loro muoversi «in un contesto unitario, non dissociabile», dato che «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato»¹³¹. L'insostenibilità del vigente e vivente divieto trova conferma nelle molteplici criticità costituzionali di cui è causa efficiente (in relazione agli artt. 2, 13, commi 1 e 2, 25, comma 2, 27, comma 3, 29, 31, 32, commi 1 e 2)¹³².

Se è vero che in materia di sessualità inframuraria il legislatore è titolare di una «*potestas* ampiamente discrezionale»¹³³, tale *potestas* però non include l'inibizione assoluta del diritto alla sessualità inframuraria. Eppure è proprio questa la realtà ordinamentale concreta, refrattaria a soluzioni organizzative fattibili e altrove già sperimentate, precluse da un vuoto normativo riempito in sede applicativa da un divieto assoluto.

Contro questo diritto vivente vale quanto scolpito nella sentenza n. 26/1999, una delle pronunce miliari della Corte costituzionale in materia penitenziaria¹³⁴: «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare per conseguenza il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento

¹²⁹ Cfr. E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, p. 78; E. RESTA, *Introduzione*, in F. CORLEONE, *La Giustizia come metafora*, cit., p. 88.

¹³⁰ A. SOFRI, *Le braci del sesso*, cit., p. 116; S. MESSINA, *Il problema dei rapporti*, cit., p. 15, non esita a parlare di vero e proprio «avvilimento» della relazione coniugale e del sacro vincolo matrimoniale, entrambi insudiciati (*sic*) da rapporti carnali in ambiente carcerario.

¹³¹ Sentenza costituzionale n. 279/2013, ma già prima le sentenze nn. 12/1966 e 376/1997.

¹³² Il plesso di norme-parametro invocabili può ulteriormente allargarsi anche all'art. 3, comma 2, Cost. e ai tanti pertinenti divieti transnazionali integrativi dell'art.117, comma 1, Cost. (ad esempio, l'art. 3 CEDU e l'art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

¹³³ F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità*, cit., p. 4727.

¹³⁴ Pronuncia, peraltro, nata da una controversia non estranea al diritto alla libertà sessuale del detenuto: la ricostruisce in dettaglio M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., pp. 54-56.

costituzionale, il quale si basa sul primato della persona e dei suoi diritti». Tali diritti «trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, *ma non sono affatto annullati da tale condizione*». Dunque, la restrizione della libertà personale secondo Costituzione non comporta affatto «una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione», né – è lecito aggiungere – dell'autorità politica preposta alla sua normazione. Ecco perché il superamento dell'operante dispositivo proibizionista rappresenta «un passo costituzionalmente necessitato»¹³⁵. Sul *come* farlo, quel passo, suggerisco una strategia in tre mosse.

9.1. Il deposito in Senato di un disegno di legge d'iniziativa popolare.

Servirebbe un'integrazione normativa all'ordinamento penitenziario¹³⁶. La via maestra dell'intervento legislativo ha, però, il vento contro di un'ansia securitaria e patibolare che gonfia le vele a chi è contrario ad una simile riforma. È sotto gli occhi di tutti, e da tempo, la «retrocessione del sentimento pubblico a proposito della galera»¹³⁷; uno spirito pubblico addestrato all'idea della pena come afflizione corporale, da scontare fino all'ultimo giorno dentro una cella. Occorrerebbe un miracolo perché in Parlamento si esprimesse un indirizzo politico opposto, ma i miracoli – per definizione – sono contro natura: è inutile invocarli.

Ciò nonostante è inaccettabile che il legislatore non intervenga, a fronte di una violazione costituzionale. Si tratta, allora, di costringerlo a farlo, muovendo dal presupposto - ineludibile per ogni battaglia di scopo combattuta in nome della legalità attraverso il diritto - che i propri argomenti possano persuadere, «*come se* chiunque potesse essere convinto»¹³⁸.

Per riuscirci sarà necessario posizionare sulla scacchiera – in modo strategicamente coordinato – alcune pedine, la prima delle quali dovrebbe essere un disegno di legge in materia d'iniziativa popolare¹³⁹, da depositarsi presso il Senato della Repubblica. La recente modifica regolamentare

¹³⁵ S. TALINI, *Diritto inviolabile*, cit., p. 1095.

¹³⁶ Meglio ancora se diretto alla revisione e all'ampliamento dell'accesso all'istituto dei permessi premio *ex art. 30-ter*: questa è la prospettiva di *jus condendum* tracciata in un *dossier* del DAP (*Le dimensioni dell'affettività*, Dispense dell'ISSP, n. 3, settembre 2013, pp. 56-61, in www.giustizia.it). Ammesso e non concesso che esistano le condizioni politiche per una simile integrazione, residuerebbe sempre una parte della popolazione detenuta che – *de jure* o *de facto* – non potrebbe comunque beneficiarne. Da qui la necessità di ipotizzare – come si fa nel testo – una via per «s-prigionare» la dimensione affettivo-sessuale anche all'interno degli istituti di pena.

¹³⁷ A. SOFRI, *Le prigionie degli altri*, cit., p. 182. Come dimostra da ultima la parabola fallimentare, rispetto alle sue aspettative iniziali, della legge di delega n. 103 del 2017, «il cammino dell'istituzione penitenziaria verso la mitica riforma equivale alla corsa della tartaruga di Zenone col piè veloce Achille: la distanza non è mai colmata»: così, con la consueta sagacia, T. PADOVANI, *Il carcere tra storia e ragione*, in *Rass. Penit. e Crim.*, 2002, numero speciale (*Carcere: esperienze e documenti. La ristampa anastatica de «Il Ponte», marzo 1949*), p. 14.

¹³⁸ A. SOFRI, *Altri Hotel*, cit., p. 202 (il corsivo è testuale).

¹³⁹ Assai recentemente se n'è fatta carico – sia pure all'interno di un'iniziativa mirante all'introduzione di norme per la prevenzione dei suicidi in carcere – l'associazione Antigone, elaborando una proposta di legge in due articoli, il primo dei quali mira a introdurre il seguente art. 18-*bis* nell'ordinamento penitenziario: «*I detenuti e gli internati, oltre ai colloqui, sono ammessi ad avere visite private con i congiunti e persone a cui*

intervenuta a Palazzo Madama, infatti, prevede ora – ex art. 74 – l’obbligo per le competenti commissioni parlamentari di «iniziare l’esame dei disegni di legge di iniziativa popolare ad esse assegnati entro e non oltre un mese dal deferimento» – consentendo «l’audizione di un rappresentante dei proponenti designato dai primi dieci firmatari del disegno di legge» – e di concluderne l’esame «entro tre mesi dall’assegnazione». Decorsi tali termini, «il disegno di legge è iscritto d’ufficio nel calendario dei lavori dell’Assemblea. In tale caso, la discussione si svolge sul testo dei proponenti». Sono regole procedurali che garantiscono tempi e modi circa la presa in carico in Aula dell’iniziativa legislativa popolare, non più destinata – come in passato – ad un pressoché inevitabile e rassegnato insabbiamento.

9.2. Dieci, cento, mille reclami giurisdizionali ex art. 35-bis o.p.

Parallelamente, a supporto del disegno di legge d’iniziativa popolare, andrà attivata una vera e propria campagna di affermazione civile, mirante a denunciare l’operante dispositivo proibizionista del diritto alla sessualità inframuraria.

Lo strumento giurisdizionale su cui fare leva sarà, preferibilmente, il reclamo al giudice di sorveglianza ex art. 35-bis l. n. 354 del 1975, attraverso il quale denunciare «l’inosservanza da parte dell’amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all’internato un attuale e grave pregiudizio all’esercizio dei diritti» (ex art. 69, comma 6, lett. b).

Lo scopo di tali reclami, introdotti in misura auspicabilmente seriale, sarà duplice. Serviranno innanzitutto ad accertare, in sede giurisdizionale, la reiterata negazione del diritto alla sessualità inframuraria (perché questo, realisticamente, non potrà che essere l’esito dei reclami, in ragione delle fonti penitenziarie vigenti), confermando così la necessità di rimediare a ciò attraverso l’intrapresa iniziativa legislativa popolare. Serviranno poi, e soprattutto, a trasformare quella stessa sede giurisdizionale in piattaforma di lancio per proiettare a Palazzo della Consulta una rinnovata *quaestio*, attraverso cui denunciare l’incostituzionalità del diritto vivente sedimentatosi sulle fonti normative penitenziarie in materia.

Il precedente rappresentato dalla sentenza n. 301/2012 non pregiudica l’esito di una rinnovata eccezione d’incostituzionalità a Palazzo della Consulta: allora, il Magistrato di Sorveglianza di Firenze commise due errori, entrambi scontati con l’inammissibilità della sua *quaestio*: [1] l’omessa descrizione della fattispecie concreta, con conseguente difetto di motivazione in punto di rilevanza; [2] la richiesta di un intervento puramente e semplicemente ablativo dell’art. 18, comma 2, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui, così formulando un *petitum* inidoneo allo scopo di assicurare un’adeguata tutela alle esigenze affettivo-sessuali dei soggetti detenuti¹⁴⁰. Se correttamente e diversamente formulata, la *quaestio* verrà invece

sono legate da vincoli affettivi. Le visite si svolgono in appositi locali separati dallo sguardo esterno e dotati di bagno con doccia, cucinotto, letti e altro arredamento, dove i detenuti possano trascorrere del tempo continuato con i propri cari senza sorveglianza se non esterna. I detenuti e gli internati hanno diritto a quattro visite al mese della durata di due ore ciascuna [...]». Cfr. P. GONNELLA, *Aumentano i suicidi in carcere, come prevenirli*, in *Il manifesto*, 23 dicembre 2018.

¹⁴⁰ A commento della sentenza n. 301/2012, cfr. A. BONOMI, *Status del detenuto*, cit., pp. 276-279; A. DIDI, *Il diritto del detenuto*, cit., p. 99 ss.; T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all’affettività ed*

affrontata nel merito dalla Corte costituzionale e potrà anche farvi breccia, considerata l'inerzia legislativa con la quale le Camere (non) hanno risposto al monito già speso dalla Consulta nella sua precedente pronuncia¹⁴¹.

9.3. Una *quaestio* mirata ad ottenere dalla Corte costituzionale una sentenza additiva di principio.

Il suggerimento strategico, per i giudici *a quibus*, è di mirare ad una sentenza additiva *di principio*. Anche qui il precedente del 2012 non si rivela affatto ostativo. Reinterpretato come una richiesta di intervento additivo, il *petitum* del Magistrato di Sorveglianza di Firenze esprimeva una precisa (ma errata) scelta di fondo: riconoscere il diritto alla sessualità ai soli detenuti coniugati o che intrattengano rapporti di convivenza stabile *more uxorio*, escludendo tutti gli altri. Detta soluzione – si legge, in replica, nella sentenza n. 301/2012¹⁴² – «non solo non è l'unica ipotizzabile [...], ma non appare neppure coerente con larga parte dei parametri costituzionali evocati dallo stesso giudice *a quo*». La contrarietà di allora del Giudice delle leggi non fu, quindi, allo strumento in sé dell'additiva, ma al suo essere stato piegato per veicolare una specifica soluzione costituzionalmente non obbligata.

Diversamente, andrà chiesto alla Corte che accerti l'incostituzionalità della disciplina penitenziaria nella parte in cui non consente alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale modalità di incontri prolungati e riservati, sottratti al controllo a vista del personale di custodia, al fine di tutelare il diritto all'intimità affettiva e sessuale del detenuto e dell'internato¹⁴³. L'oggetto della *quaestio* andrà indicato nella norma vivente risultante dal combinato disposto degli artt. 18, comma 2, e 28, legge n. 354 del 1975 e delle relative norme regolamentari, quale unitaria matrice di un operante dispositivo proibizionista.

L'esigenza costituzionale che la Consulta sarà così chiamata a riconoscere con la forza del suo giudicato, potrà svolgere la funzione che è propria di ogni sentenza additiva di principio¹⁴⁴. In

alla sessualità, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 gennaio 2013, p. 1 ss. F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità*, cit., pp. 4726 ss.; ID, *Detenzione e tutela*, cit., p. 974 ss.; A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, cit., pp. 104-107; S. TALINI, *Diritto inviolabile*, cit., pp. 1089 ss.

¹⁴¹ G. SILVESTRI, *La dignità umana*, cit., p. 6, parla in proposito di «estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche», non più rinnovabile a fronte del protrarsi dell'inerzia legislativa, mentre A. DIDI, *Il diritto del detenuto*, cit., p. 101, ricorda come non manchino precedenti dove, «di fronte alla prolungata indecisione del legislatore, la stessa Corte ha svolto appieno una funzione vicaria».

¹⁴² *Considerato in diritto*, punto 4.

¹⁴³ Rimarrebbe irrisolto il problema per i detenuti in attesa di giudizio, peraltro sdrammatizzato in dottrina in considerazione del tempo mediamente breve della loro custodia cautelare (E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere*, cit., pp. 79-80; E. Di SOMMA, *L'affettività in carcere*, cit., p. 867). Peraltro, se gli imputati detenuti – ex art. 15, comma 3, legge n. 354 del 1975 e art. 51 del regolamento di esecuzione – possono chiedere l'ammissione ad attività trattamentali, tra queste non si vede perché non potrebbero essere inclusi anche i (futuri) permessi d'amore in carcere.

¹⁴⁴ Sull'uso di tale tecnica decisoria a rimedio di bilanciamenti illegittimi compiuti dal legislatore in ambito penitenziario cfr. A. BONOMI, *Status di detenuto*, cit., p. 125 nota 57, ma *passim*. Ed è proprio in ambito penitenziario – all'indomani della sentenza n. 26/1999 – che si è sviluppata la prima riflessione dottrinale circa l'efficacia vincolante di simili pronunce: cfr. S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro*

prospettiva, la dichiarazione d’illegittimità costituzionale della mancata previsione legislativa di un meccanismo idoneo ad assicurare l’effettività di un diritto costituzionalmente riconosciuto vincola il legislatore ad introdurlo e a disciplinarlo, nell’esercizio delle sue competenze. Nel frattempo, introduce nell’ordinamento un principio cui fare riferimento in sede applicativa, per porre rimedio all’illegittima omissione.

Difficilmente, la garanzia interinale del diritto alla sessualità inframuraria così riconosciuto potrà avvenire per opera del giudice di sorveglianza: salvo eccessi di costruttivismo interpretativo, infatti, non è dato intravedere quale disposizione legislativa vigente potrebbe essere adoperata per sostanziare le indicazioni di principio introdotte dal dispositivo della pronuncia della Consulta¹⁴⁵. Quella garanzia interinale, semmai, andrà pretesa dall’amministrazione penitenziaria e dal Governo, se necessario insistendo con nuovi mirati ricorsi giurisdizionali, *ex art. 35-bis*, questa volta però con sicure *chances* di successo: il principio introdotto dal giudicato costituzionale, infatti, rappresenta il gancio normativo sufficiente a consentire di provvedere – tramite circolare o per via regolamentare – alla definizione di modi e limiti del diritto alla sessualità inframuraria¹⁴⁶, supplendo così ad un’inerzia legislativa che, anche per questo, non potrà prolungarsi all’infinito.

utilizzo nella giurisprudenza costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 190 ss.; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, *ivi*, 1999, p. 203 ss.

¹⁴⁵ Vedi però A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, *cit.*, pp. 105-106, che ritiene rimodulabile per via interpretativa il bilanciamento legislativo sottostante all’art. 18, comma 2, legge n. 354 del 1975, nel senso di riconoscere un maggior spazio di discrezionalità in favore dell’amministrazione penitenziaria (considerata anche la lettera della disposizione, che si limita ad evocare la possibilità della sorveglianza visiva).

Una simile opzione interpretativa potrebbe trovare supporto nella nuova formulazione dell’art. 18, comma 2 (introdotta dall’art. 11, comma 1, lett. g), n. 3 del decreto legislativo n. 123 del 2018), laddove prevede che «i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell’ingresso dell’istituto».

¹⁴⁶ Che una pronuncia additiva di principio della Corte costituzionale renda possibile un intervento normativo «quanto meno regolamentare, per determinare le modalità di svolgimento degli incontri» in carcere, è anche il convincimento di S. TALINI, *Un diritto “sommerso”*, *cit.*, p. 9; ID., *Diritto inviolabile*, *cit.*, p. 1095; ID., *Famiglia e carcere*, *cit.*, p. 6. Un simile intervento del Giudice delle leggi rafforzerebbe la prospettiva di chi invita a valorizzare il principio di proporzionalità dell’azione amministrativa (sulla scorta delle direttive europee in tema), ritenendo l’amministrazione penitenziaria vincolata a optare per l’intervento meno invasivo, alla luce dei criteri di idoneità, necessità e adeguatezza (così ancora A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, *cit.*, pp. 106-107, sulla scia di G.M. NAPOLI, *Il principio di proporzionalità nell’esecuzione penitenziaria. Poteri amministrativi autoritativi e diritti della persona detenuta*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 febbraio 2015). Che l’amministrazione «molto può e deve fare [...] interpretando e attuando le disposizioni del diritto penitenziario alla luce della Costituzione e degli obblighi internazionali» è anche convinzione di M. RUOTOLO, *Integrazione e maieutica*, *cit.*, p. 37.

In generale, con specifico riferimento al problema se il principio introdotto dall’additiva pronunciata dalla Corte costituzionale possa soddisfare il principio di legalità dell’amministrazione, così legittimandone l’azione, cfr. P. GIANGASPERO, *Il principio di legalità e il “seguito amministrativo” delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Trieste, p. 2003; M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell’amministrazione: ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002.

9.4. Il ruolo trainante della popolazione detenuta.

Da ultima, ma non per ultima, una raccomandazione in chiave di politica del diritto. Nella raccolta delle firme necessarie al disegno di legge d’iniziativa popolare *ex art. 71, comma 2, Cost.*, così come – ovviamente – nella promozione dei reclami *ex art. 35-bis, legge n. 354 del 1975*, andrà privilegiata, quale bacino cui attingere, la comunità dei detenuti, riconoscendole così una funzione di traino. A dimostrazione – come già accaduto per il problema del c.d. sovraffollamento carcerario¹⁴⁷ – che dietro le sbarre non si pretendono inusitati privilegi minacciando il ricorso alla violenza, semmai il rispetto della legalità costituzionale e il suo ripristino attraverso gli strumenti dello Stato di diritto. È questo il valore aggiunto di una battaglia di scopo che, anche per ciò, merita di essere incardinata.

¹⁴⁷ Problema iscritto nell’agenda politica del Paese a seguito delle condanne dell’Italia a Strasburgo, provocate da seriali ricorsi individuali promossi da detenuti ristretti in condizioni inumane e degradanti: cfr. Corte EDU, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia* (ric. n. 22635/03); Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia* (ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10). Vedi anche Corte EDU, 25 settembre 2014, *Stella e altri c. Italia* (ric. n. 49169/09); Corte EDU, 25 settembre 2014, *Rexepi e altri c. Italia* (ric. n. 47180/10).

Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva

di *Martina Elvira Salerno**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I diritti dei soggetti ristretti nel sistema di tutela giurisdizionale della Convenzione europea. – 3. L'esercizio del diritto alle visite familiari come strumento di reintegrazione. – 3.1 *Le family visits* nel panorama internazionale: un ampio riconoscimento. – 4. Il diritto alle visite familiari dinanzi ai giudici di Strasburgo. Un'evoluzione giurisprudenziale non priva di perplessità. – 4.1 *What States are required to do?* Obblighi positivi degli Stati e diritto alla giustificazione degli individui. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Dire che la detenzione è quel fenomeno che colpisce un individuo privandolo della libertà personale è un'ovvietà. Ad apparire meno ovvio, almeno per alcuni, è che l'esecuzione della pena carceraria ha l'effetto non trascurabile di incidere, seppure indirettamente, anche su quella rete di relazioni familiari e sociali che si snodano attorno al soggetto detenuto. La detenzione, infatti, condiziona in maniera significativa i contatti che i soggetti ristretti hanno con il mondo esterno e i legami affettivi degli stessi, nella misura in cui modifica i ritmi di vita non solo di chi vive lo stato di detenzione, ma anche dei familiari e di tutte le persone a lui prossime affettivamente¹⁴⁸.

In questo contesto, si colloca la problematica questione dell'affettività in carcere.

Il presente lavoro affronta questo tema sotto un'angolazione particolare, ossia quella offerta dall'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, giudice dei diritti *par excellence*. Come è noto, la tutela giuridica dei diritti individuali fondamentali, rit enuti di per sé inerenti alla natura della persona umana, ha subito negli ultimi decenni un graduale processo di internazionalizzazione e positivizzazione. Il primo, legato al fatto che l'esigenza della tutela dei diritti è ormai avvertita non solo nell'ambito del singolo ordinamento statale, ma anche dall'intera comunità internazionale. Il secondo, avvenuto attraverso il riconoscimento di tali diritti nelle carte internazionali a partire dal secondo dopoguerra. Il sistema giurisdizionale di protezione che ruota intorno alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e alla Corte europea dei diritti dell'uomo costituisce espressione significativa di tale processo evolutivo. La scelta di guardare all'affettività in una prospettiva sovranazionale nasce dalla consapevolezza, ormai largamente condivisa, che il tema della tutela giuridica dei diritti dell'uomo ed in particolare, per quanto qui rileva, dei detenuti, non possa essere compiutamente affrontato limitando il proprio orizzonte di

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Dipartimento di Diritto Penale presso l'Università di Parma in co-tutela con l'*Université Paris X Nanterre*.

¹⁴⁸ S. MILAZZO-B. ZAMMITTI, *Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale "Cavadonna" di Siracusa*, in *Rassegna penitenziaria criminologica*, 2012, vol. 16, fasc. 2, p. 100. Si pensi alla diffusa tendenza a stigmatizzare ed emarginare socialmente i familiari del carcerato, i quali vengono considerati "*guilty by association*" dalla società.

riferimento al singolo ordinamento giuridico nazionale, “occorrendo piuttosto un approccio che estenda lo sguardo oltre i confini di ogni Stato”¹⁴⁹.

La questione del trattamento penitenziario dei soggetti ristretti costituisce quella *sensitive matter* in cui la normativa sovranazionale europea va ad intrecciarsi, e il più delle volte a scontrarsi, con quella nazionale. È comunemente accettato che il momento dell’irrogazione ed esecuzione della pena è quello in cui risulta maggiormente percepibile la compressione dei diritti dell’individuo. Tuttavia, sebbene la Corte europea abbia in numerose occasioni ribadito che i soggetti privati della libertà personale continuano a godere dei propri diritti anche durante l’esecuzione della sentenza di condanna, un tale assunto non va esente da problemi¹⁵⁰. Infatti, il riconoscimento di diritti non costituisce approdo definitivo, ma solleva nuove ed ulteriori questioni¹⁵¹. Ad esempio, quali diritti spettano ai soggetti ristretti e in che misura? È dalla necessità di rispondere a tali quesiti che, proprio nell’ambito del trattamento dei diritti dei detenuti, si è gradualmente affermata la piena operatività della Convenzione europea e si è assistito all’introduzione, per via giurisprudenziale, di una serie di limiti alla possibilità di privare tali soggetti di diritti e libertà. Tra le varie situazioni ‘carcerarie’ problematiche sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali si possono annoverare, ad esempio, le limitazioni ai “*contacts with the outside world*”, per dirla con le parole dei giudici di Strasburgo, ed in particolare tutte quelle restrizioni che, in diverse circostanze e in vario modo, incidono sul diritto dei detenuti alle visite familiari.

Perché occuparsi di questo specifico aspetto collocabile all’interno del più ampio tema dell’affettività in carcere? La risposta, per un verso, si rinviene nella generale convinzione, avallata sia da diversi strumenti internazionali che dalla più recente giurisprudenza europea, secondo cui mantenere i legami familiari e i rapporti con il mondo esterno al carcere apporta un notevole beneficio nell’ottica della reintegrazione dei detenuti nella società, evitandone così forme di isolamento, alienazione ed esclusione. La spersonalizzazione negli istituti penitenziari, infatti, diviene tanto più efficace quanto più i contatti con la società esterna sono limitati e resi difficoltosi¹⁵². In questo contesto, l’esercizio di un diritto – ossia il diritto al mantenimento dei contatti con il mondo esterno e con i familiari – diventa, dunque, lo strumento per intraprendere un positivo percorso rieducativo. Per altro verso, tale scelta si giustifica sul dato che emerge da uno sguardo d’insieme della giurisprudenza di Strasburgo in materia di diritti dei detenuti. Infatti, se da un lato la Corte europea ha affrontato spesso ed in maniera significativa il problema del carattere inumano e degradante delle pene detentive e delle loro modalità di esecuzione ai sensi dell’art. 3 CEDU, il controllo degli organi di Strasburgo sembra essere stato più timido, almeno fino a qualche

¹⁴⁹ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

¹⁵⁰ A titolo esemplificativo, Corte EDU, Grande Camera, 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*, §69; Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, §67; Corte EDU, Grande Camera, 3 aprile 2012, *Boulois c. Lussemburgo*, §82; Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2015, *Khoroshenko c. Russia*, §116. Si veda anche, Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, 11 January 2006, Part I, par. 2, “*Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody*”.

¹⁵¹ A. MARCHESELLI, *I diritti in carcere, tra utopia, tutela giuridica e realpolitik*, in A. GABOARDI-A. GARGANI -G. MORGANTE -A. PRESOTTO-M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Torino, 2013, p. 44.

¹⁵² M. AMMANITI, *Psicopatologia dello sviluppo. Modelli teorici e percorsi a rischio*, Milano, 2010, pp. 46-47.

tempo fa, in relazione ai rapporti e ai contatti diretti dei detenuti con il mondo esterno, la restrizione dei quali si presta a dare luogo a violazioni dell'art. 8 CEDU che sancisce il diritto alla vita privata e familiare. Più nello specifico, occorre precisare che, in un primo momento, la Corte si è mostrata particolarmente sensibile alle esigenze connesse, ad esempio, al diritto alla corrispondenza dei detenuti e alle sue possibili limitazioni, al diritto degli stessi di contrarre matrimonio. Solo di recente sono state approfondite questioni relative più specificamente al diritto alle cd. *family visits*, che sembravano aver assunto un ruolo per così dire marginale nella giurisprudenza europea.

È probabile che le ragioni di tale limitata trattazione siano dovute ad un dato quantitativo, legato al numero di ricorsi presentati in materia, o qualitativo, rinvenibile nel fatto che il diritto alla vita privata e familiare sancito all'art. 8 CEDU sia classificato come diritto qualificato che, inevitabilmente investito dall'esecuzione della pena, è destinato ad essere oggetto di un'operazione di bilanciamento con l'interesse pubblico dell'esercizio della potestà punitiva¹⁵³. Senza voler entrare nel merito di tali ragioni, è opportuno qui osservare che, da un esame della casistica, una qualche evoluzione di segno positivo sembra essersi avuta in materia di regolamentazione dei contatti diretti con i familiari. Ad un atteggiamento inizialmente restio, si sono sostituite solenni affermazioni di principio, ad esempio sull'importanza della funzione rieducativa "*as the primary purpose of prison*"¹⁵⁴, affermazioni che hanno in alcuni casi dato luogo a pronunce di violazione dell'art. 8 della Convenzione in casi in cui risultava difficoltoso per il detenuto mantenere rapporti con i propri familiari, sul presupposto che il diritto di visita rappresenti una parte essenziale del diritto al rispetto della vita privata dei soggetti ristretti.

Tuttavia, la posizione di Strasburgo sulla questione delle visite familiari non sembra ancora del tutto chiara e lascia spazio a perplessità e ad alcune considerazioni. In particolare, si rileva in alcuni casi una discrasia tra la volontà di dare maggiore enfasi alla funzione rieducativa della pena e l'esistenza di un atteggiamento prudente caratterizzato da una certa propensione a riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati contraenti in materia,¹⁵⁵ quasi che interessi più l'affermazione retorica di un principio generale in funzione di orientamento politico-culturale, che la effettiva tutela dei diritti dell'uomo attraverso la verifica del rispetto del principio stesso nel caso concreto.

¹⁵³ Commissione EDU, *McVeigh, O'Neill e Evans c. Regno Unito*, 18 marzo 1981; Commissione EDU, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, 24 marzo 1988.

¹⁵⁴ Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, §115, "*The Court has already had occasion to note that, while punishment remains one of the aims of imprisonment, the emphasis in European penal policy is now on the rehabilitative aim of imprisonment, particularly towards the end of a long prison sentence*". Cfr. anche, a titolo esemplificativo, Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*, §75; Corte EDU, Grande Camera, *Boulois c. Lussemburgo*, §83.

¹⁵⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion of Judges Pinto de Albuquerque and Turković*, §9, «*Our second point of discomfort with the Grand Chamber's reasoning is the open-ended statement that States enjoy a wide margin of appreciation in delineating and implementing their penal policies. We note that this statement is at odds with the strong statements, also made by the Grand Chamber, to the effect that resocialisation is a "mandatory" factor that States need to take into account in designing their penal policies, and that the current European situation is indicative of a "narrowing of the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in this sphere*».

Alla luce di tali considerazioni, il presente contributo si propone di analizzare l'influenza che la giurisprudenza della Corte europea ha su alcuni aspetti del sistema sanzionatorio degli Stati contraenti. Oggetto di studio saranno le questioni in cui entra in gioco l'art. 8 CEDU, in particolare quelle relative alle visite familiari. A tale riguardo, verranno illustrati gli strumenti internazionali che riconoscono tale diritto e ripercorsa la giurisprudenza della Corte europea che, come si vedrà, sebbene abbia subito un processo di positiva evoluzione in merito, ha allo stesso tempo sollevato alcuni interrogativi, rivelandosi spesso contraddittoria.

2. I diritti dei soggetti ristretti nel sistema di tutela giurisdizionale della Convenzione europea.

I sistemi sanzionatori degli Stati parte alla Convenzione rischiano di entrare in collisione con i diritti individuali fondamentali dei soggetti ristretti, stante la significativa incidenza che l'esercizio dello *ius puniendi* da parte delle autorità nazionali può avere sul libero godimento di alcune posizioni individuali. Non vi è dubbio che, al giorno d'oggi, i sistemi penitenziari trovano nell'esigenza di tutelare adeguatamente i diritti individuali dei detenuti un parametro giuridico di riferimento. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce la massima espressione di tale esigenza di tutela, che si concretizza attraverso il sindacato di conformità alla Convenzione svolto dagli organi di Strasburgo sull'operato delle autorità statali nell'ambito del trattamento penitenziario. È proprio all'operato dei giudici europei che si deve l'affermazione di una tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, almeno per quanto concerne l'ambito europeo. La Corte ha, infatti, sostenuto che l'individuo ristretto in carcere conserva una sfera residua di libertà che non può essere intaccata durante l'esecuzione della pena. In particolare, essa ha affermato che "*Prisoners in general continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention expressly falls within the scope of Article 5 of the Convention. [...] There is, therefore, no question that a prisoner forfeits his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction*"¹⁵⁶. Ma quali sono i diritti riconosciuti ai detenuti? E in che misura?

Nel corso dell'esecuzione della sentenza di condanna, le persone detenute restano titolari di diritti intangibili quali, ad esempio, il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti, garantito dall'art. 3 CEDU. Tale disposizione riveste un ruolo di primissimo piano nella *case law* della Corte europea, sancendo un diritto assoluto, ovvero non derogabile in nessun caso e per nessuna ragione. È ampia, infatti, la produzione giurisprudenziale sull'art. 3 CEDU da parte dei giudici di Strasburgo, intesa a tutelare i soggetti ristretti da gravi forme di maltrattamento e lesioni dell'integrità psico-fisica. In questo contesto, la Corte ha preso in considerazione questioni relative alle modalità di esecuzione delle pene detentive e alle condizioni di detenzione, tra cui il problema del sovraffollamento carcerario, dell'isolamento, della mancanza sia di accesso a strutture igieniche che di un adeguato trattamento medico¹⁵⁷. Le controversie in cui è entrato in gioco il divieto di tortura e

¹⁵⁶ Corte EDU, Grande Camera, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*, §69,70.

¹⁵⁷ Corte EDU, Grande Camera, 4 luglio 2006, *Ramirez Sanchez c. Francia*; Corte EDU, 18 marzo 2014, *Öcalan c. Turchia (n.2)*; Corte EDU, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*; Corte EDU, Grande Camera, 22 maggio 2012, *Scoppola c. Italia (n.3)*; Corte EDU, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgio*; Corte EDU, 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria*; Corte

trattamenti inumani e degradanti rappresentano di gran lunga l'area in cui il sistema convenzionale ha fatto la differenza in tutta Europa, con notevoli miglioramenti apportati alle condizioni carcerarie in diversi Stati parte¹⁵⁸. Bisogna, però, precisare che perché la pena o le modalità di esecuzione della stessa vengano ritenute inumane o degradanti, è necessario che la sofferenza e l'umiliazione che esse comportano raggiungano la c.d. soglia minima di gravità, ossia un livello superiore a quello normalmente inerente alla pena, afflittiva per natura¹⁵⁹. In mancanza di tali requisiti minimi, non sarà per la Corte possibile determinare una violazione dell'art. 3 della Convenzione. Ciò nonostante, a venire in soccorso, in casi di ingerenze sproporzionate nell'integrità psico-fisica, ma 'meno gravi', è l'art. 8 CEDU, norma spesso dimenticata, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare¹⁶⁰.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, i detenuti durante la fase di esecuzione della pena continuano a godere anche del diritto garantito all'art. 8 della Convenzione, sebbene con possibili limitazioni¹⁶¹. È evidente, dunque, che anche tale disposizione convenzionale riveste notevole importanza in relazione all'irrogazione ed esecuzione delle sanzioni penali. Tale articolo, infatti, entra in gioco con riferimento a quella categoria di diritti c.d. tangibili, ovvero che vengono "inevitabilmente travolti dall'esecuzione della pena e sono destinati ad essere compressi, salvo conservare un margine di rilevanza che risulta da un'operazione di bilanciamento con l'interesse pubblico alla potestà punitiva"¹⁶². In altre parole, a differenza dell'art. 3, l'art. 8 sancisce un diritto non assoluto, ma qualificato. Pertanto, ai sensi del paragrafo 2 di tale norma, il diritto al rispetto della

EDU, Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Mursiç c. Croazia*; Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea*, p. 132 ss.; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 164.

¹⁵⁸ C. OVEY, *Ensuring respect of the rights of prisoners under the European Convention on Human Rights as part of their reintegration process*, paper presented at the Council of Europe's 19th Conference of Directors of Prison and Probation Services, entitled *Prison and Probation: des objectifs communs, des valeurs communs*, Helsinki, 17-18 June.

¹⁵⁹ Sul concetto di soglia minima di gravità, cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali*, p. 161 ss.

¹⁶⁰ M. BONETTI -A. GALLUCCIO, *sub. Art. 8. Profili specifici sull'art. 8*, in G. UBERTIS -F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, p. 262. Va sottolineata l'ampia portata del diritto di cui all'art. 8 CEDU. Il dato letterale di questa disposizione, infatti, non identifica chiaramente le posizioni giuridiche effettivamente tutelate dalla norma. Essa tutela, tra gli altri, anche il diritto all'integrità fisica, psicologica e morale, apportando così una garanzia che in parte si sovrappone con quella fornita dall'art. 3 CEDU. Sul rapporto tra art. 3 e art. 8 CEDU, cfr. la relazione di R. CHENAL al convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola "Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura", Università degli Studi di Ferrara, 9 e 10 marzo 2018, disponibile al <http://www.radioradicale.it/scheda/535245/nulla-e-cambiato-riflessioni-sulla-tortura-prima-giornata>.

¹⁶¹ Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*, §69; Corte EDU, 12 novembre 2002, *Ploski c. Polonia*, "they continue to enjoy the right to respect for family life".

¹⁶² F. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti*, p. 2818 ss.; D. NOTARO, *I diritti in carcere, tra utopia, tutela giuridica e Realpolitik*, in A. GABOARDI-A. GARGANI -G. MORGANTE-A. PRESOTTO -M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, pp. 45-46. L'Autore evidenzia che la possibilità di effettuare un bilanciamento viene esclusa da chi adotta la posizione secondo cui l'istituzione detentiva, essendo strutturalmente incompatibile con l'affermazione di diritti di libertà, deve essere eliminata per affidare il trattamento penitenziario ad altri strumenti di rieducazione.

vita privata e familiare potrà essere compresso attraverso misure previste dalla legge, necessarie in una società democratica, purché siano adottate allo scopo di tutelare preminenti interessi altrui, individuali o collettivi, sicurezza nazionale e pubblica sicurezza, benessere economico del Paese, prevenzione di reati, protezione della salute o della morale¹⁶³.

È giusto il caso di precisare che l’ambito di tutela apprestata dalla giurisprudenza della Corte in sede di applicazione dell’art. 8 CEDU è molto ampia. Infatti, con specifico riferimento al trattamento penitenziario, da un’analisi delle pronunce giurisprudenziali, emerge che in un primo momento i giudici di Strasburgo si sono mostrati particolarmente sensibili alle esigenze connesse al diritto dei detenuti di contrarre matrimonio¹⁶⁴, di accedere a strutture per la procreazione attraverso inseminazione artificiale¹⁶⁵. Numerosa, inoltre, è la casistica concernente il diritto alla corrispondenza dei detenuti e alle sue possibili limitazioni¹⁶⁶. A questo riguardo, nei primissimi casi posti all’attenzione della Corte, quest’ultima, nel valutare se un’interferenza con l’esercizio del diritto di un detenuto al rispetto della sua corrispondenza fosse “necessaria” per uno degli scopi di cui all’art. 8, paragrafo 2, CEDU, ha affermato il principio generale secondo cui “[...] *some measures of control over prisoners’ correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention*”¹⁶⁷. La natura, dunque, di diritto non assoluto dell’art. 8 CEDU, suscettibile di bilanciamento, dapprima emerge con riferimento al diritto alla corrispondenza e poi viene ribadita in relazione al più generale diritto di mantenere contatti con il mondo esterno. Infatti, nel valutare ancora una volta l’arbitrarietà di un’interferenza, la Corte ha ritenuto che “*it may be necessary to monitor detainees’ contacts with the outside world, including contacts by telephone*”¹⁶⁸. In questa sede, si vuole soffermare l’attenzione proprio sulle questioni relative ai contatti diretti con i familiari, non meno controverse di quelle relative alla corrispondenza, eppure rimaste marginali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in un primo momento. Ciò nella convinzione che il mantenimento di legami diretti tra i detenuti e il mondo esterno, specialmente con le famiglie, sia “*a vital aspect of the rehabilitation and preparation for release*”¹⁶⁹.

¹⁶³ A. GALLUCCIO, *sub. Art. 8. Profili generali sugli artt. 8-11*, in G. UBERTIS -F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, p. 256. Cfr. anche H. TOMAS GOMEZ -AROSTEGUI, *Defining “private life” under article 8 of the European Convention on Human Rights by referring to reasonable expectations of privacy and personal choice*, in *California Western International Law Journal*, 2005, p. 35.

¹⁶⁴ Report della Commissione EDU, *Hamer c. Regno Unito*, 13 dicembre 1979.

¹⁶⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*.

¹⁶⁶ Cfr. a titolo esemplificativo, Corte EDU, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*; Corte EDU, 25 marzo 1983, *Silver e altri c. Regno Unito*; Corte EDU, 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*; Corte EDU, 25 febbraio 1992, *Pfeifer e Plankl c. Austria*; Corte EDU, 15 novembre 1996, *Calogero Diana c. Italia*; Corte EDU, 23 settembre 1998, *Petra c. Romania*; Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; Corte EDU, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia (n.2)*; Corte EDU, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*.

¹⁶⁷ Corte EDU, *Silver e altri c. Regno Unito*, §98. Nello stesso senso, cfr. Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, §45.

¹⁶⁸ Corte EDU, 24 aprile 2004, *Doerga c. Paesi Bassi*, §53. In particolare, gli organi di Strasburgo, nell’effettuare questa valutazione e affermare un tale principio, hanno tenuto in considerazione “[...] *the ordinary and reasonable requirements of imprisonment*”.

¹⁶⁹ S. LIVINGSTONE-T. OWEN-A. MACDONALD, *Prison law*, 3 ed., Oxford, 2003.

3. L'esercizio del diritto alle visite familiari come strumento di reintegrazione.

Molti ritengono che l'impovertimento dei legami familiari e il conseguente allontanamento dalle famiglie durante il periodo di detenzione costituisca una giusta punizione per chi ha infranto la legge¹⁷⁰. Eppure, è comunemente accettato che l'esercizio del diritto alle visite familiari e, più in generale, al mantenimento dei contatti con l'esterno, riveste un ruolo centrale nel processo di reintegrazione dei detenuti nella società libera. Infatti, sebbene, i legami familiari incontrino un limite oggettivo nella stessa natura del regime carcerario, che non facilita i rapporti umani, i contatti del detenuto con il mondo extra-murario sono un elemento qualificante del trattamento rieducativo, nella misura in cui assistono la prospettiva di reinserimento della persona ristretta aiutandola ad affrontare le conseguenze negative della carcerazione¹⁷¹. Proprio sulla base di tale consapevolezza, si è andata via via affermando l'idea secondo cui è dovere dello Stato e della comunità civile proporre percorsi trattamentali socialmente inclusivi, che possano innescare nel detenuto un processo di reale rivisitazione critica dei reati commessi, favorendo un adeguato inserimento affettivo e sociale una volta espiata la pena¹⁷². Tale posizione non è semplicemente frutto della graduale affermazione del principio rieducativo come patrimonio della cultura giuridica europea né di mero 'buon senso'. Sotto

¹⁷⁰ A tale riguardo, è esemplificativa l'affermazione del governo russo nel caso *Khoroshenko* secondo cui “[...] a criminal could be said to have been fully aware of the consequences of his criminal behaviour and of the fact that by committing a crime he condemned himself and his family to these restrictions on his right to communicate with his family [...]”. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2015, *Khoroshenko c. Russia*, §101.

¹⁷¹ In questo senso, l'art. 15 della l. n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario che annovera tra gli elementi del trattamento i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia. M. G. SYKES, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, New Jersey, 1958. L'Autore parla di “*modern pain of imprisonment*” con riferimento alla detenzione, poiché l'interruzione forzata di qualsiasi rapporto con il mondo esterno e l'impossibilità di avere continui e regolari contatti con i propri cari provocano nel detenuto un forte senso di smarrimento, solitudine, esclusione, depressione e ansia. Cfr. anche M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 5.

¹⁷² H. CODD, *Prisoners' families: issues in law and policy*, in *Amicus Curiae*, 2004, 55, p. 2, secondo cui la restrizione delle relazioni affettive e sociali del detenuto con la rete esterna non solo compromette l'equilibrio psico-fisico del ristretto, ma aumenta la probabilità di recidiva del reato, proprio in virtù del fatto che al termine della pena troverà meno risorse e sostegno per compiere il percorso di reinserimento sociale. Nello stesso senso, S. MARUNA, “*After prison, what? The ex-prisoner's struggle to desist from crime*”, in Y. JEWKES (ed), *Handbook on Prisons*, Cullompton, Willan, 2007, che ha sostenuto che l'esistenza e il mantenimento di buone relazioni familiari contribuisce a ridurre la recidiva e che il sostegno di familiari e amici al momento del rilascio sono essenziali nei processi di reinserimento nella società e possono dare ai detenuti il sostegno morale e materiale necessario per aumentare la loro tensione verso il cambiamento e per consentire loro di sviluppare una differente identità personale. Sul punto, cfr. anche M. CRÉTENOT, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*. European Prison Observatory, Roma, 2013, disponibile al <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/Reportepo.pdf>, pp. 8-9. Il report evidenzia che un carcere incapacitante e autoritario corre maggiormente il rischio di produrre effetti psicologici negativi nonché opposizione all'istituzione e al personale penitenziario. Al contrario, l'equilibrio psicologico dei detenuti è migliore, rendendo più facile mantenere l'ordine, quando viene rispettato, tra gli altri, il bisogno di sviluppare contatti regolari con il mondo esterno.

il profilo giuridico, infatti, essa trova ampio riconoscimento in diversi strumenti internazionali e, come vedremo, anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

3.1 Le *family visits* nel panorama internazionale: un ampio riconoscimento.

Il ruolo centrale dei contatti con il mondo esterno nell'ambito del trattamento penitenziario è stato ampiamente sancito sul piano internazionale, trovando riferimenti normativi in diversi strumenti di *soft law* e non solo. Tra le norme internazionali, particolarmente importanti sono le *European Prison Rules* (EPR) adottate dal Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa che individuano *standard* rilevanti per la protezione dei diritti fondamentali dei detenuti¹⁷³.

Le EPR stabiliscono a chiare lettere la necessità di favorire la reintegrazione nella società delle persone private della libertà personale anche attraverso le visite familiari. Secondo tali regole, infatti, i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile – per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione – con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone. A tal fine, le autorità penitenziarie devono sforzarsi di creare le condizioni per facilitare i contatti con il mondo esterno e permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali, fornendo loro l'assistenza sociale appropriata allo scopo¹⁷⁴. Inoltre, le limitazioni devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte. Di conseguenza, misure restrittive a tempo indeterminato o che operano automaticamente non sono accettabili. Tali regole prevedono, con riferimento alle visite familiari, che se queste costituiscono una minaccia alla sicurezza non dovrebbero essere proibite, ma, piuttosto, dovrebbe essere proporzionalmente aumentata la loro supervisione¹⁷⁵. Tutto ciò sul presupposto che “*a loss of liberty should not entail a loss of contact with the outside world*”¹⁷⁶.

Nello stesso senso, sempre sul piano europeo, la Risoluzione 76(2) adottata dal Comitato dei Ministri “*On the treatment of long-term prisoners*”; la raccomandazione Rec (2003)23; il Memorandum del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti [CPT (2007)55] che esplicitamente afferma che il mantenimento dei rapporti familiari è facilitato se le visite con i membri della famiglia possono svolgersi facilmente; i CPT *standard* del 2002, modificati

¹⁷³ Raccomandazione Rec (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee. Adottate per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in seguito modificate nel 1987 e nel 2006, queste regole hanno l'obiettivo di guidare gli Stati affinché possano ispirarsi nella loro legislazione, politica e prassi interne ai principi contenuti nel testo di tali regole e così standardizzare le loro politiche penitenziarie.

¹⁷⁴ Regola 24.1 Commento alle Regole penitenziarie europee.

¹⁷⁵ *Ibid*, Regola 24.2. In merito alle limitazioni del diritto al mantenimento di contatti con il mondo esterno, la Corte europea ha stabilito che l'accesso dei familiari in carcere non può essere immotivatamente negato, così la partecipazione del detenuto al loro funerale o la visita del medesimo a un parente affetto da grave malattia. Cfr. ad esempio, Corte EDU, 21 ottobre 2014, *Császy c. Ungheria*, §19-21; Corte EDU, 6 dicembre 2007, *Lind c. Russia*, §92.

¹⁷⁶ Commentario delle Regole Penitenziarie Europee del Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC).

nel 2011, che pure fissano linee guida per la promozione dei contatti con il mondo esterno. Nell’ambito delle Nazioni Unite, invece, tracce di questi principi si rinvencono, oltre che all’art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, anche nel Commento generale n. 9 del Comitato ONU del 1982 il quale prevede, al paragrafo 3, che “*allowing visits, in particular by family members, is normally also such a measure which is required for reasons of humanity*”; nonché nello *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* del 1955 che pure contiene specifiche disposizioni che mirano a riconoscere l’importanza e a garantire il mantenimento dei contatti con il mondo esterno. Infine, per completare il quadro, si possono menzionare, sempre a titolo esemplificativo, la Corte inter-americana dei diritti umani e la relativa Commissione, le quali hanno costantemente sostenuto che sussiste un vero e proprio obbligo in capo agli Stati di facilitare e regolare i contatti tra i detenuti e le loro famiglie¹⁷⁷.

Nonostante il diritto dei detenuti a mantenere un accettabile e ragionevole livello di contatto con le loro famiglie e, più in generale, con il mondo esterno sia riconosciuto a livello internazionale, le varie raccomandazioni provenienti da tali fonti non sembrano aver attecchito in alcuni Stati.¹⁷⁸ Si pensi alle Regole penitenziarie europee che, pur cercando di essere esaustive, non impongono tuttavia agli Stati membri delle esigenze irrealistiche. Per di più, esse oggi godono di uno statuto rafforzato, in quanto sia la Corte Europea che il Comitato per la prevenzione della tortura fanno ormai regolare riferimento agli standard fissati da queste regole. Tutte circostanze che farebbero ben sperare sul rispetto delle stesse. Invece, in virtù della loro natura meramente raccomandatoria, esse non risultano vincolanti agli occhi degli Stati che spesso optano per scelte legislative che si discostano dalla filosofia adottata dal Consiglio d’Europa. Ne è un esempio la posizione espressa dalla Corte costituzionale russa nella pronuncia n. 599-O del 28 marzo 2017 la quale, chiamata a pronunciarsi proprio sul diritto di un soggetto ristretto a mantenere i contatti con la propria famiglia, ha affermato che le norme internazionali, ed in particolare le Regole Penitenziarie Europee del 2006, “[...] *are recommendatory in character and should be implemented subject to the availability of the requisite economic and social opportunities*”¹⁷⁹, così sminuendone evidentemente l’importanza. Il carattere non vincolante di questi strumenti internazionali deve, inoltre, fare i conti con il margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali in materia di visite familiari in carcere. Come si vedrà, infatti, agli Stati è lasciata una certa discrezionalità nell’attuazione delle politiche criminali e in materia di repressione penale.

In questo contesto, si rende necessario richiamare l’attenzione degli Stati sulla necessità di prendere seriamente le raccomandazioni derivanti dalle fonti internazionali, “*to enable prisoners to serve their prison sentence in a constructive and rehabilitative manner*”¹⁸⁰. Questo, tra gli altri, il ruolo dei giudici di Strasburgo, che dovrebbero ammonire le autorità nazionali sul punto. In un sistema che pone al centro i diritti fondamentali, bisognerebbe infatti invertire i termini del ragionamento. E, dunque, se vi sono buone ragioni per ritenere che il mantenimento dei contatti tra detenuti e familiari sia un interesse meritevole di tutela, a nulla dovrebbe rilevare quale sia la fonte che lo stabilisce, se

¹⁷⁷ *X e Y c. Argentina*, IACHR, Report n. 38/96, Caso 10.506, Merito, 15 ottobre 1996; *Oscar Elias Biscet e altri c. Cuba*, IACHR Report n. 67/06, Caso 12.476, Merito, 1 ottobre 2006.

¹⁷⁸ M. CRÉTENOT, *Dalle prassi nazionali*, p. 17.

¹⁷⁹ Corte EDU, 3 luglio 2018, *Voynov c. Russia*, §18.

¹⁸⁰ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion of Judges Pinto De Albuquerque and Turković*, §11.

di *soft law* o *hard law*, e quindi se più o meno vincolante sul piano formale. Ciò vale, in particolar modo, ove si consideri che vi è convergenza sulla bontà e sulla ragionevolezza di una tale posizione a diversi livelli.

Ça va sans dire che il crescente numero di decisioni della Corte europea sulla tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, ed in particolare del diritto al mantenimento dei contatti con il mondo esterno, si presta ad assumere un ruolo determinante sia per arginare quelle prassi interne che si pongono in contrasto con il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU, sia per dare vita a politiche 'comuni', che garantiscano il rispetto di questi diritti nelle condizioni restrittive degli istituti penitenziari. Tuttavia, se è vero che vi è stato, da un punto di vista quantitativo, un evidente aumento delle pronunce in cui gli organi di Strasburgo hanno affrontato la specifica questione della tutela del diritto dei detenuti alle *family visits*, è anche vero che in questa sede interessa indagarne il contenuto, ossia il profilo qualitativo.

È essenziale capire, infatti, se la Corte si sia limitata a fissare principi generali meramente teorici, o abbia individuato modalità e strumenti per garantire l'effettiva tutela del diritto in questione nel caso concreto.

4. Il diritto alle visite familiari dinanzi ai giudici di Strasburgo. Un'evoluzione giurisprudenziale non priva di perplessità.

Nel regolamentare i contatti diretti dei detenuti col mondo esterno, ed in particolare con le rispettive famiglie, gli organi di Strasburgo hanno inizialmente adottato un approccio prudente. Bisogna sin da subito precisare, sulla scia di quanto accennato sopra, che è ormai consolidato nella giurisprudenza europea che eventuali restrizioni all'esercizio del diritto alle visite familiari danno tendenzialmente luogo a violazioni dell'art. 8 CEDU¹⁸¹. Tale assunto emerge in uno dei primissimi casi relativo al tema delle *family visits*, in cui veniva contestata sia la violazione dell'art. 3 che la violazione dell'art. 8 della Convenzione.

In particolare, il ricorrente lamentava che il rifiuto di essere trasferito da un istituto penitenziario ad un altro per facilitare le visite con la propria compagna costituisse un trattamento inumano e degradante, capace di distruggere i suoi legami familiari. Inoltre, sosteneva che tale situazione comportasse anche una negazione del suo diritto al rispetto per la vita privata e familiare. Nel decidere sull'ammissibilità del ricorso, la Commissione europea ha stabilito che il divieto di trasferimento, sebbene frustante per il ricorrente detenuto, non comporta una sofferenza tale da ammontare a trattamento inumano e degradante. Tuttavia, la Commissione ha altresì sottolineato che senza dubbio, nella distribuzione geografica dei detenuti nei vari istituti di pena, "*the location of the place where a prisoner is detained is relevant*"¹⁸². Di conseguenza, pur non essendo stata raggiunta la soglia minima di gravità richiesta dall'art. 3 CEDU, l'assegnazione ad una struttura penitenziaria lontana poteva costituire un'interferenza nel diritto del soggetto ristretto sancito all'art. 8 CEDU, salvo poi ritenere, nel caso di specie, che tale interferenza fosse proporzionata.

Chiarito ciò, si deve osservare che in alcune pronunce, soprattutto quelle più risalenti, il *legal reasoning* degli organi di Strasburgo si fondava sullo 'scontato' presupposto secondo cui "la

¹⁸¹ Cfr. *infra*, §2.

¹⁸² Commissione EDU, *Wakefield c. Regno Unito*, ricorso n. 15817/89.

separazione tra il detenuto e la sua famiglia è un aspetto inerente alla detenzione e che una generale limitazione dei contatti diretti con i familiari non viola l’art. 8 CEDU, tenuto conto anche del carattere non assoluto di tale articolo”¹⁸³. In questo senso, la decisione nel caso *Hacisuleymanoglu c. Italia*, in cui la Commissione ha sostenuto che “[...] *the Convention does not grant prisoners a right to choose the place of detention and that the separation and the distance from his family are inevitable consequences of his detention*”¹⁸⁴. La Commissione ha poi proseguito precisando che solo in eccezionali circostanze la detenzione in una prigione distante dalla famiglia costituisce un’interferenza con la vita familiare, avendo gli Stati una prerogativa in materia di repressione penale. Ne deriva che non esiste in capo agli Stati contraenti uno specifico obbligo relativo al trasferimento di detenuti che faciliti i contatti e il mantenimento dei rapporti con i propri familiari. Questo approccio iniziale è stato rimpiazzato da un orientamento maggiormente in linea con la scelta fatta dagli organi europei su quale sia il fine primario della reclusione. Questi hanno, infatti, affermato *expressis verbis* che “*the predominant aim of imprisonment is the positive special prevention*”¹⁸⁵.

In altre parole, stante l’evoluzione che ha riguardato le ‘funzioni della pena’, secondo la Corte oggi si deve porre un’enfasi maggiore sulla necessità di trovare un giusto equilibrio tra la funzione meramente punitiva e quella riabilitativa¹⁸⁶. In un contesto in cui il mantenimento dei contatti con i familiari è l’unico legame tra i soggetti ristretti e il mondo esterno, favorire i rapporti con persone fuori dal carcere risulta essere uno degli strumenti fondamentali, probabilmente il più efficace, per ‘correggere’ le persone condannate¹⁸⁷. La Corte europea non solo si è premurata di chiarire che per riabilitazione s’intende la preparazione del soggetto recluso a condurre una vita nel rispetto della legge dopo la detenzione, ma ha anche ribadito che il percorso riabilitativo non si caratterizza in alcun modo in un “*forced treatment*”, in quanto è rimessa alla libera scelta del condannato la decisione di abbracciare o meno un tale percorso trattamentale¹⁸⁸. Alla luce di ciò, si può, dunque, concludere che, sebbene la Convenzione europea non riconosca esplicitamente ai soggetti reclusi un diritto alla rieducazione, la giurisprudenza della Corte presuppone che questi siano messi nelle

¹⁸³ E. NICOSIA, *Convenzione europea*, p. 138. Cfr. Rapporto *McVeigh, O’Neill e Evans c. Regno Unito*, Corte edu, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, §74.

¹⁸⁴ Decisione Commissione EDU, *Hacisuleymanoglu c. Italia*, 20 ottobre 1994, ricorso n. 23241/94.

¹⁸⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Vinter e altri c. Regno Unito*, §111-116.

¹⁸⁶ Corte EDU, Grande Camera, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*, §72; Corte EDU, 18 ottobre 2005, *Schemkamper c. Francia*; Corte EDU, 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*, §108. In *Dickson c. Regno Unito*, la Corte ha rilevato l’evoluzione generale della politica penale europea verso la crescente importanza del fine riabilitativo della detenzione, §75. In senso conforme, in *Vinter e altri c. Regno Unito*, §111-116, e in *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*, §243-246, ha insistito sul fatto che “*the emphasis on rehabilitation and reintegration has become a mandatory factor that the member States need to take into account in designing their penal policies*”.

¹⁸⁷ Corte EDU, 25 luglio 2013, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837, “*Article 8 requires the State to assist prisoners as far as possible to create and sustain ties with people outside prison in order to promote prisoners’ social rehabilitation*”.

¹⁸⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion of Judges Pinto De Albuquerque and Turković*, §11, nota n. 11.

condizioni di riabilitare se stessi, nella convinzione che “*rehabilitation is required in any community that established human dignity as its centrepiece*”¹⁸⁹.

A preoccupare, tuttavia, è il rischio che queste affermazioni sulla rinnovata importanza del fine rieducativo e di reintegrazione sociale dei detenuti restino mere enunciazioni di principio.

Tale timore risulta evidente nelle riflessioni dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković nella loro *joint concurring opinion* relativa al caso *Khoroshenko*. Nella pronuncia in questione, il governo russo ha affermato a chiare lettere nelle proprie osservazioni che in Russia il regime carcerario segue una logica prettamente retributiva, avendo come unico fine quello di isolare – e dunque neutralizzare – il soggetto condannato. Ciò sul presupposto che “*the offence is so heinous that it can never be atoned for [...] Under this logic, the heinousness of the crime calls for life-long retribution*”¹⁹⁰. È evidente che un tale approccio, che considera i soggetti reclusi meri oggetti, non idonei ad intraprendere un positivo percorso di riabilitazione nella fase esecutiva della pena, pone nel nulla la tutela effettiva dell’individuo come titolare di diritti fondamentali e si pone in contrasto con i principi convenzionali appena enunciati.

Alla luce di ciò, ci si aspettava che rispetto a tali dichiarazioni la Corte europea prendesse una posizione decisa e di disapprovazione di una logica apertamente in contrasto sia con l’orientamento adottato dagli organi europei nella giurisprudenza convenzionale elaborata fino a quel momento, sia con il crescente consenso europeo a supporto del perseguimento del fine riabilitativo attraverso le visite familiari. Così non è stato.

La Grande camera, pur ribadendo l’importanza fondamentale della risocializzazione del condannato, ha sorvolato sulla questione, lasciandola pertanto irrisolta, e ha affermato, in maniera semplicistica, che “*it is not necessary to decide this point in view of its findings below*”¹⁹¹. Da tali parole è possibile dedurre che i giudici europei siano giunti ugualmente a determinare una violazione dell’art. 8 della Convenzione, pur senza condannare esplicitamente il governo convenuto per il fatto di alimentare attraverso la sanzione penale una logica meramente retributiva e per non essersi conformato all’ugualmente importante fine rieducativo; perché si tratta, in fondo, di due facce della stessa medaglia, in quanto, secondo la cd. polifunzionalità della sanzione penale, la finalità rieducativa è chiamata ad agire in concorso con le altre funzioni della pena, senza confliggere con esse.

Da qui, la necessità di bilanciamento tra le varie funzioni da preferire alla cancellazione dell’una a favore dell’altra. In generale, sembra potersi affermare che l’atteggiamento della Grande camera presenti profili di contraddittorietà se rapportato alle solide affermazioni, pronunciate dalla stessa Corte in altra sede, secondo cui la risocializzazione del condannato è un aspetto che gli Stati devono obbligatoriamente tenere in considerazione nelle scelte di politica criminale.

A proposito di decisioni in materia di politica criminale, bisogna tenere a mente, come già rilevato, che a venire in gioco nell’ambito del mantenimento dei contatti con i familiari e con il mondo esterno è il diritto convenzionale non assoluto sancito all’art. 8 CEDU. Di conseguenza, non è estranea al tema che qui interessa la questione del margine di apprezzamento¹⁹². Alla necessità di

¹⁸⁹ Corte EDU, 7 marzo 2017, *Polyakova e altri c. Russia*, §88.

¹⁹⁰ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §99.

¹⁹¹ *Ibid*, §115.

¹⁹² La dottrina del margine di apprezzamento è stata definita come “*the general approach of the European Court of Human Rights to the delicate task of balancing the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention*”. Essa è espressione del principio di sussidiarietà e rappresenta quello

trovare un equilibrio tra le diverse funzioni della pena, infatti, corrisponde quello di mediare tra la tutela di interessi individuali ed esigenze collettive della società, i cd. *pressing social needs*, che vengono in rilievo nel regolamentare le visite familiari in carcere. A questo proposito, i giudici di Strasburgo, pur ribadendo la propria estraneità ad adottare decisioni in materia di politica criminale lasciate alla discrezionalità degli Stati contraenti, hanno affermato che, in caso di limitazioni dei contatti con i familiari, imposte da norme penitenziarie nazionali che vadano al di là di ciò che normalmente sarebbe accettato, magari per ragioni legate a difficoltà di gestione del sistema carcerario o a specifici rischi per la sicurezza, si sarebbe in presenza di un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare. Pertanto, il margine di apprezzamento in questo ambito non è illimitato¹⁹³. A riprova di ciò, la Corte europea ha, in diverse occasioni, ribadito che, tenendo conto di quanto stabilito negli strumenti messi a disposizione dal Consiglio d'Europa, quali ad esempio le Regole penitenziarie europee, e della prassi seguita dai vari Stati contraenti *"the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in the sphere of regulation of visiting rights of prisoners has been narrowing"*¹⁹⁴.

Ciò nonostante, in alcuni casi, la Corte ha adottato un approccio più cauto, limitandosi ad affermare che *"The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in questions of penal policy"* senza aggiungere altro, senza precisare, come aveva fatto in altre circostanze, che tale margine sebbene ampio non sia tuttavia illimitato¹⁹⁵. Un'affermazione aperta che finisce per lasciare agli Stati la possibilità di calibrare secondo il proprio apprezzamento l'ampiezza del loro potere discrezionale sulla base del caso concreto.

Che la Corte abbia voluto essere prudente sul più delicato tema delle visite coniugali è in qualche modo comprensibile, trattandosi di un aspetto delle *family visits* su cui non vi è ancora accordo unanime tra i vari Stati membri. Lo dicono chiaramente i giudici di Strasburgo, *"the refusal of conjugal visits may for the present time be regarded as justified for the prevention of disorder and crime"*¹⁹⁶. Fino ad oggi, infatti, la Convenzione europea non è stata interpretata nel senso di richiedere agli Stati contraenti di prevedere visite coniugali per i detenuti, sebbene la Corte abbia

standard utilizzato dalla Corte europea per la valutazione di misure adottate dalle autorità nazionali al fine di garantire un giusto equilibrio tra interessi individuali e esigenze collettive della società. Tale dottrina stata inizialmente invocata con riferimento a questioni concernenti la sicurezza nazionale. Il caso *Handyside c. Regno Unito* del 1976 ha segnato l'utilizzo di tale dottrina anche con riguardo ad altri diritti convenzionali, tra cui anche quello sancito all'art. 8 CEDU, come strumento per tenere conto del pluralismo e della diversità delle concezioni morali, sociali e politiche nei diversi Stati parte del Consiglio d'Europa. Per ulteriori approfondimenti, cfr. tra gli altri, P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 149 ss; R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, pp. 95 ss; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 2001, pp. 1162 ss.

¹⁹³ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §836, 850.

¹⁹⁴ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §136; Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §89.

¹⁹⁵ Corte EDU, 13 dicembre 2011, *Laduna c. Slovacchia*, § 59, in cui la terza sezione ha affermato che *"[...] in principle, a wide margin of appreciation applies in questions of prisoners and penal policy"*; Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §132.

¹⁹⁶ Corte EDU, 29 aprile 2003, *Aliiev c. Ucraina*, §88.

espresso la sua approvazione in tal senso¹⁹⁷. Non pare potersi accogliere un tale approccio, invece, quando si tratta di facilitare il mantenimento dei contatti col mondo esterno attraverso le visite familiari. Il rischio, infatti, sarebbe quello di sminuire sia il fatto che il diritto alle visite familiari sia stato riconosciuto come fondamentale in sede internazionale, sia che sull’effettivo esercizio di questo diritto vi sia stato un crescente consenso nel panorama europeo. Tuttavia, sembra quasi che a Strasburgo, tra un ‘*narrow*’ e un ‘*wide*’, i giudici vogliano mantenersi su un terreno neutrale, evitando di prendere posizioni troppo drastiche nell’uno o nell’altro senso e optando per una terza via, quella del compromesso, senza invadere lo spazio decisionale lasciato alle autorità nazionali.

4.1 *What States are required to do? Obblighi positivi degli Stati e diritto alla giustificazione degli individui.*

A segnare un’evoluzione di segno positivo nella giurisprudenza della Corte europea sul tema del mantenimento dei contatti con il mondo esterno attraverso le visite familiari è l’esplicito riconoscimento, in capo agli Stati contraenti, di “*positive obligations*” derivanti proprio dal diritto al rispetto della vita privata e familiari sancito all’art. 8 CEDU.

Una novità rispetto al passato, in cui, come già rilevato, si riteneva che la Convenzione non imponesse in capo agli Stati alcun obbligo di attivarsi al fine di facilitare i contatti con il mondo esterno e il mantenimento dei legami familiari¹⁹⁸. Oggi, l’orientamento prevalente muove da una diversa considerazione. Infatti, se è vero che una certa discrezionalità è riconosciuta alle autorità statali quando sono chiamate a decidere sulla questione delle visite familiari, è anche vero che tali autorità hanno il dovere di assistere i detenuti nella creazione e mantenimento dei legami extramurari, offrendo in questo modo i mezzi per il reinserimento sociale degli stessi¹⁹⁹. Ciò si evince dalle parole della Corte, la quale ha apertamente affermato che “*It is an essential part of a detainee’s right to respect for family life that the authorities enable him or, if needed, assist him, in maintaining contacts with his close family*”²⁰⁰.

Ai fini dell’adempimento di tale obbligo, tuttavia, è necessario che, sul piano interno, le autorità statali forniscano ai soggetti ristretti e, se del caso, ai membri delle loro famiglie, una realistica opportunità di esercitare in maniera effettiva il diritto alle visite familiari.

A questo riguardo, è opportuno il riferimento ad alcune pronunce in cui veniva lamentata dai detenuti ricorrenti la violazione di tale diritto a causa dell’assegnazione in un istituto penitenziario lontano dal luogo di residenza dei familiari. In questo contesto, gli organi europei hanno stabilito che la lontananza, nel senso di distanza geografica, è senza dubbio uno dei fattori che può incidere sulla

¹⁹⁷ Corte EDU, 9 luglio 2013, *Varnas c. Lituania*, §109; Corte EDU, 23 giugno 2015, *Costel Gaciu c. Romania*, §50; Corte EDU, admissibility decision, 3 luglio 2018, *Daktaras c. Lituania*, §59.

¹⁹⁸ Decisione Commissione EDU, *Hacisuleymanoglu c. Italia*.

¹⁹⁹ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837. In *Polyakova*, la Corte ha ribadito che “*the States should aim at maintaining and promoting prisoners’ contacts with the outside world*”, §101.

²⁰⁰ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837; Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §106; Corte EDU, *Messina c. Italia* (no. 2), § 61,62; Corte EDU, 18 gennaio 2007, *Estrikh c. Lettonia*, §166; Corte EDU, 1 febbraio 2007, *Nazarenko c. Lettonia*, §25; Corte EDU, 23 febbraio 2012, *Trosin c. Ucraina*, §39; Corte EDU, 29 maggio 2012, *Epnerns-Gefners c. Lettonia*, §60,66.

possibilità di esercitare in maniera effettiva il diritto alle *family visits*²⁰¹. Tuttavia, non è l'unico. Infatti, la Corte ha precisato che “*the ability of a prisoner's relatives to visit him in a particular penal facility may vary to a great extent in each individual case*”²⁰², a seconda che vengano in considerazione difficoltà economiche delle famiglie coinvolte, piuttosto che l'inefficienza del sistema di trasporti²⁰³. Pertanto, è necessario che, con riferimento al caso concreto, le autorità nazionali effettuino una valutazione in ordine alla situazione individuale in cui versa ciascuno detenuto e la sua famiglia, tenendo debitamente conto dei molteplici fattori che influenzano la possibilità pratica ed effettiva di esercitare il diritto alle visite familiari²⁰⁴.

È evidente, dunque, che l'obbligo positivo degli Stati parte sopra delineato, ossia “*the obligation to maintain the prisoner's family life*” è strettamente collegato alla necessità di una valutazione individuale. In altre parole, ogni qual volta uno Stato intenda limitare il diritto dei detenuti al mantenimento dei contatti con il mondo esterno o sia chiamato a valutare richieste relative alle visite familiari, è tenuto a prendere in considerazione i rischi e le esigenze del caso concreto, in quanto “*the individual sentence plan [...] is an international positive obligation of States parties*”²⁰⁵.

Di conseguenza, qualsiasi restrizione automatica sul tipo, sulla frequenza e sulla durata delle visite familiari è da ritenersi inammissibile, poiché impedisce o limita una valutazione che tenga in considerazione le peculiarità del caso specifico e non offre alcun margine di flessibilità per determinare se le restrizioni imposte dallo Stato siano appropriate o effettivamente necessarie in ogni singolo caso²⁰⁶.

Un ulteriore aspetto di segno positivo, emerso nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, riguarda la necessità degli Stati contraenti di fornire una giustificazione alle restrizioni dei diritti convenzionalmente riconosciuti e tutelati. Con riferimento al diniego delle visite familiari,

²⁰¹ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §838. La Corte ha precisato che, a soffrire della “*remoteness of the penal facilities*”, e quindi della lontananza, non sono solo i soggetti ristretti, ma anche e soprattutto i membri delle rispettive famiglie. Sull'importanza del luogo di detenzione che va tenuto in considerazione per valutare se la situazione geografica legata all'assegnazione in un determinato istituto penitenziario sia tale da “*inflicting hardship on the persons concerned*”, cfr. Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §82,88; Corte EDU, *Voynov c. Russia*, §40, 49.

²⁰² Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §92.

²⁰³ Si noti che, in alcune pronunce, la Corte ha rilevato un contrasto con il diritto convenzionale al rispetto della vita privata e familiare sulla base di un unico fattore, come la lontananza. Ciò nonostante, la Grande Camera, nel caso *Khoroshenko c. Russia*, invece di ribadire tale concetto, ha lasciato intendere che un unico fattore, come la scarsa frequenza delle visite che veniva contestata nel caso di specie, non sia elemento sufficiente ad incidere negativamente sull'opportunità pratica di effettuare visite familiari. In questo caso, infatti, la violazione dell'art. 8 CEDU è stata dichiarata “*Having regard to the combination of various long-lasting and severe restrictions on the applicant ability to receive prison visits [...]*”, §148. Per una lettura critica sul punto, cfr. *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §12.

²⁰⁴ Corte EDU, 10 luglio 2018, *Abdulkadyron e Dakhtayev c. Russia*, §91. Nello stesso senso, Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §100,101, “*What is salient in this context is that the domestic authorities perform, before deciding on allocation to a penal facility, an individual assessment of a prisoner's situation*”.

²⁰⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §17.

²⁰⁶ *Ibid* §14, “*Rigid and automatic restrictions are not intended to individualise*”. Sul rifiuto di “*automatic bans*” cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*.

i giudici europei hanno affermato che non è sufficiente che tali limitazioni trovino la propria base legale in una specifica disposizione legislativa e che le autorità nel negare il diritto alle visite familiari abbiano agito in conformità della legge nazionale. Infatti, essi hanno in più occasioni ribadito che “[...] *legislative choices underlying the impugned restriction are not beyond its scrutiny and that the Government are expected to be able to demonstrate the necessity of the impugned law as a general measure*”²⁰⁷.

Nel caso di specie, *Resin c. Russia*, gli organi europei hanno sottolineato la mancanza, da parte dello Stato russo, di individuare uno scopo legittimo a sostegno del rifiuto alla *long-stay visit* per il detenuto ricorrente durante la sua permanenza temporanea in una prigione di custodia cautelare. Né ha questo fornito alcuna giustificazione di tale rifiuto o spiegato le ragioni sottese alla politica generale attuata dal legislatore²⁰⁸.

Così facendo, la Corte, lungi dall’adottare un atteggiamento ‘indulgente’ dinanzi alle scelte legislative prive di una valida giustificazione adottate dagli Stati, riafferma il suo ruolo sussidiario per mezzo del quale è chiamata a valutare – anche – le decisioni legislative che sono alla base delle restrizioni del diritto alle *family visits* e, più in generale, dei diritti convenzionali. Allo stesso tempo, sembra riconoscere – almeno indirettamente – in capo agli individui un vero e proprio ‘diritto’ affinché tali scelte restrittive vengano adeguatamente giustificate a livello interno.

5. Conclusioni.

Nel contesto dell’esecuzione penitenziaria, le visite familiari non devono essere considerate un privilegio, ma un vero e proprio diritto delle persone recluse e delle rispettive famiglie sancito dall’art. 8 della Convenzione europea²⁰⁹. Si è ampiamente detto che ci sono circostanze che giustificano interferenze con il diritto a mantenere contatti con il mondo esterno al carcere e con i propri familiari e che, dunque, richiedono un bilanciamento tra interessi individuali e collettivi. Tuttavia, si può pacificamente sostenere che la giurisprudenza della Corte europea ha senz’altro segnato un punto di svolta, prima, attraverso l’esplicito riconoscimento di tali diritti, l’esercizio dei quali accompagna i soggetti ristretti nel percorso di reintegrazione nella società libera, poi, attraverso il coinvolgimento degli stessi Stati, chiamati in prima persona ad avere un “*proactive approach*” che renda effettivo l’esercizio del diritto al mantenimento dei contatti con l’esterno²¹⁰.

²⁰⁷ Corte EDU, 18 dicembre 2018, *Resin c. Russia*, §40. Cfr. anche Corte EDU, Grande Camera, 4 aprile 2018, *Correia De Matos c. Portogallo*, §129; Corte EDU, 20 giugno 2017, *Bayev and others c. Russia*, §63: “*The Court reiterates that, in order to determine the proportionality of a general measure, it must primarily assess the legislative choices underlying it, regard being had to the quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure, and the risk of abuse if a general measure were to be relaxed. [...] As a matter of principle, the more convincing the general justifications for the general measure are, the less importance the Court will attach to its impact in the particular case*”.

²⁰⁸ *Ibid* §41.

²⁰⁹ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §17, “*We do not consider regular family visits as a privilege that can be withdrawn, but as an Article 8 right of an inmate and of his or her family, in order to maintain their family relationships*”.

²¹⁰ L’espressione “*proactive approach*” è stata utilizzata nella *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković nel caso *Khoroshenko c. Russia*, §11.

È auspicabile, ad ogni modo, un’ulteriore evoluzione giurisprudenziale in positivo, affinché venga sancito in maniera inequivoca il dovere delle autorità nazionali, in particolare quelle afferenti agli istituti penitenziari, di esaminare le richieste relative al diritto alle visite familiari *on a case-by-case basis*, effettuando una valutazione individuale dei rischi e delle esigenze di ciascun detenuto e delle relative famiglie.

Dall’altro lato, sulla scia della giurisprudenza più recente, si resta in attesa di un approccio sempre più deciso da parte della Corte dei diritti umani, che ponga un freno all’abuso del potere discrezionale da parte degli Stati, che spesso intendono limitare oltremodo il diritto alle *family visits*, anche attraverso il riconoscimento in capo agli individui di un vero e proprio ‘diritto alla giustificazione’ delle scelte legislative adottate. Ciò si rende necessario nella consapevolezza che, a livello dei singoli ordinamenti, l’affettività dei detenuti e i modi di esercizio della stessa rappresentano una *hot topic* di difficile trattazione²¹¹.

Chissà che un monito inequivocabile degli organi di Strasburgo non sia in grado di guidare i legislatori e i giudici nazionali verso soluzioni ragionevoli.

²¹¹ Si noti che la cultura esterna al carcere tende a considerare le relazioni affettive una sorta di premio o privilegio, non un diritto fondamentale di cui anche i ristretti sono titolari. Cfr. DAP, *Le dimensioni dell’affettività*, in *Le Dispense dell’ISSP* n. 3, settembre 2013, <http://www.bibliotechdap.it/issp/xl/30.pdf>.

SEZIONE II

De profundis: nell'intimità del carcere.

INTRODUZIONE

di Pasquale Bronzo*

Riflettere sull'affettività in carcere: i saggi di Francesco Angelone e Angela Caruso, Mena Minafra, José Antonio Ramos Vázquez.

«*Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody*»: uno dei 'principi fondamentali' delle regole penitenziarie europee (Raccomandazione Rec (2006)2), è il punto di partenza. Significa che la persona detenuta conserva in carcere tutto un pacchetto di diritti basilari che gli vanno riconosciuti nonostante la detenzione, e indipendentemente dalle logiche della rieducazione: tra questi, c'è il diritto di ogni persona a coltivare la propria affettività.

Una volta, privazione degli affetti e repressione sessuale erano modi attraverso il quale il carcere – ricorda Foucault – «fa presa sul corpo», *tocca*, coinvolge, *il corpo* anche se in modo meno forte e crudele, più dolce, rispetto ai supplizi. Se oggi davvero vogliamo rifiutare l'idea del carcere come afflizione del corpo dobbiamo ammettere che affettività e sessualità fanno parte di quel 'pacchetto'. Ovviamente l'affettività comprende la sessualità senza esaurirsi in essa: perciò il problema non è circoscritto alle 'stanze dell'amore', ma riguarda più in generale le possibilità che vanno concesse alla persona reclusa di mantenere il contatto col proprio mondo di affetti, *fino a dove* la reclusione lo permette. A volte basterebbero accorgimenti: consentire i colloqui anche la domenica, ad esempio, per facilitare la temporanea ricostituzione dei nuclei familiari, ad esempio, o le videochiamate, e tutti i mezzi che possono assicurare quel contatto rispettando le esigenze di sicurezza. La cura della dimensione affettiva è certamente uno strumento di risocializzazione – dagli affetti si riparte, anzi, una volta che si è usciti dal carcere – ma è – *prima ancora* – un diritto della persona. Un diritto che perciò spetta, in una qualche misura, a *tutti* i detenuti a prescindere dalla situazione giuridica – siano condannati, o imputati in attesa di giudizio – e a prescindere dal percorso di ri-costruzione personale, che sia appena iniziato o già a buon punto, oppure non iniziato affatto. Ecco perché non può rilevare la gravità del reato commesso (la pericolosità conta, ma non deriva automaticamente dal titolo detentivo), né l'entità della pena da scontare: una lunga reclusione suggerisce, anzi, maggior attenzione alla dannosità della privazione.

Ecco perché valgono poco a questo fine istituti come i permessi: perché sono riservati ai condannati e non concedibili a chi attende il giudizio; perché sono preclusi, o presuppongono già espiata una quota di pena, per certe tipologie di detenuti.

Il carcere che nega gli affetti può essere – peggio che inutile – dannoso, perché aliena e disgrega le persone provocando disagio, psicosi, depressioni, l'abbandono a forme di sessualità disperata, che – a sua volta – aliena, e fa smarrire. Insomma, un'afflittività supplementare, una '*pena*' che si aggiunge alla '*pena*'.

È anche un carcere che nega la genitorialità e la procreazione a chi la desidera, come ci ricorda il saggio *Fido et patior: la (in)sostenibile penitenza d'amore. I believe but I'm wrong, so... Have I got to leave my love?* di **Francesco Angelone ed Angela Caruso**. Una pena molto lunga di fatto può arrivare ad impedire la procreazione: sia il recluso un uomo oppure una donna, esistono i tempi della fertilità umana, che la pena può annullare. Se ne è occupata qualche tempo fa la Corte europea per i diritti dell'uomo in un caso inglese, *Dickson versus UK* (4 dicembre 2007). Il diniego delle autorità statali di fronte alla richiesta di accesso alla procreazione medicalmente assistita fu censurato dai giudici di Strasburgo. Chissà cosa direbbe la nostra Corte di Cassazione, visto che l'applicazione della disciplina di cui alla legge n. 40 del 2004 sulla fecondazione assistita presuppone una “patologia” procreativa. Forse uno sforzo interpretativo sarebbe possibile, o forse occorrerebbe modificare, ancora, quella legge tanto imperfetta: cambia poco che il desiderio di essere madre o padre sia soffocato da una malattia, oppure da una situazione di fatto che, comunque, si ‘impone’ a due persone (una delle quali, peraltro, non ha commesso alcun reato)

Il tema degli affetti del detenuto si intreccia poi, drammaticamente, con quello della cura dei figli e dei ‘bambini dietro le sbarre’, del quale si occupa il saggio *La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più “bambini detenuti”* di **Mena Minafra**, che racconta anche del fallimento, anche su questo tema, dei propositi di implementazione della disciplina normativa che avevano condotto alla delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario.

Di questa dimensione lata dell'affettività parla anche il saggio *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, di **José Antonio Ramos Vázquez** che analizza la disciplina spagnola restituendo l'immagine di una legge avanzata, che – non a caso – ha visto la luce nel momento delicatissimo della fine di una dittatura, ed è entrata in vigore praticamente insieme alla Carta Costituzione della Spagna democratica. Pur non nascondendo un'attuazione non sempre appagante della disciplina normativa, l'esperienza delle *Unidades de Madres* ci restituisce un quadro più tranquillizzante di quello delle nostre Icam.

L'attenzione all'affettività dei detenuti nel nostro sistema penitenziario è ancora *carente*, perché non di rado è sopraffatta da vari pregiudizi e preoccupazioni, e *distorta*, perché spesso affettività e sessualità sono – ancora – concepiti nella logica del premio. Il vero scarto si avrà quando – abbandonata ogni residua idea della pena come azione repressiva di aspetti corporali – affettività e sessualità rientreranno a pieno nel “pacchetto” dei diritti inalienabili, che vanno garantiti a tutti.

Si tratta di una strada difficile, ma che va percorsa.

* Professore aggregato presso l'Università La Sapienza di Roma.

Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española.

di José Antonio Ramos Vázquez*

RIASSUNTO – L’obiettivo dell’Autore è ricostruire la situazione giuridica in cui versa l’ambito affettivo-sessuale dei detenuti nelle carceri spagnole, sia dal punto di vista teorico (cioè, come viene disciplinato dall’ordinamento penitenziario spagnolo) che dal punto di vista della *praxis* (cioè, le sfumature che possiamo trovare nelle pronunce dei Magistrati di sorveglianza penitenziaria).

Si studiano, quindi, le comunicazioni telefoniche, le visite (affettive e sessuali), i permessi di uscita (ordinari e straordinari) e le così dette Unità di madri (spazi *ad hoc* di convivenza tra mamme e figli piccoli).

ABSTRACT – The Author’s goal is to reconstruct the legal situation in which the affective-sexual sphere of prisoners in Spanish prisons is affected, both from a theoretical point of view and from the point of view of the *praxis*.

We study, therefore, telephone communications, visits, exit permissions (ordinary and extraordinary) and the so-called units of mothers (*ad hoc* spaces for cohabitation between mothers and young children).

SUMARIO: 1. Premisa. 2. Afectividad *desde* la prisión: las comunicaciones telefónicas y postales. 3. Afectividad *en* prisión: comunicaciones: 3.1. *Comunicaciones orales*. 3.2. *Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*. 4. Afectividad *fuera* de la prisión: los permisos de salida. 4.1. *Permisos ordinarios*. 4.2. *Permisos extraordinarios*. 5. La vivencia de la maternidad por parte de las internas: las Unidades de madres. 6. Balance: afectividad y prisión en España.

1. Premisa.

Ya en el siglo XIX, la ilustre filántropa española Concepción Arenal – célebre por su lema “odia el delito, pero compadécete del delincuente” – escribía que los afectos sirven como “palanca para mover la inercia del espíritu de los presos”²¹².

Esta idea fue, de algún modo, recogida por el ordenamiento penitenziario español post-franquista, en el que los presos tienen bastantes oportunidades (al menos sobre el papel) de mantener un contacto estrecho con sus seres queridos (pareja, familia, amigos, *etc.*).

Mi objetivo en estas páginas es reconstruir la situación jurídica en la que se encuentra el ámbito afectivo-sexual de los presos que cumplen pena privativa de libertad en las prisiones españolas, tanto desde el punto de vista teórico (es decir, cómo se regula en el ordenamiento penitenziario español) como desde la perspectiva práctica (esto es, los matices que podemos encontrar en la jurisprudencia de los Juzgados de Vigilancia penitenziaria).

* Profesor contratado doctor de Derecho penal-Universidad de A Coruña (España).

²¹² C. ARENAL, *El visitador del preso*, Nueva España, 1890, p. 239.

In primis, analizo las posibilidades de relación entre los presos y sus seres queridos en el interior de la cárcel, es decir, las comunicaciones. Éstas, a su vez, se subdividen en comunicaciones telefónicas/postales, comunicaciones familiares, comunicaciones de convivencia y comunicaciones íntimas (el llamado *vis a vis*).

Acto seguido, estudiaré las posibilidades de salida de los presos fuera del recinto penitenciario (permisos ordinarios y extraordinarios), con la consecuente posibilidad de acceder al mundo de la afectividad extramuros.

Por último, examinaré la particular situación de la maternidad en prisión y la regulación de las llamadas “Unidades de madres” (espacios *ad hoc* de convivencia entre madres e hijos pequeños).

El objetivo de todo lo anterior es ofrecer al lector italiano un panorama lo más claro posible de la actual situación del binomio afectividad/cárcel en la realidad jurídica española, por cuanto pueda ser útil en la reflexión y el debate sobre esta cuestión en Italia.

2. Afectividad desde la prisión: las comunicaciones telefónicas y postales.

El primer modo de poner en contacto al preso con las personas que componen su esfera afectiva es, también, la más nimia: permitirle que tenga contacto telefónico o postal con aquéllas.

En cuanto a las comunicaciones escritas, la correspondencia de los internos se ajustará a las siguientes normas (previstas en el artículo 46 del Reglamento penitenciario²¹³):

1. No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que puedan recibir y remitir los internos. Esto salvo que se hayan intervenido por las razones legalmente previstas, en cuyo caso se limitará el número a 2 por semana.

2. Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el libro correspondiente.

3. Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente.

4. La correspondencia que reciban los internos, después de ser registrada en el libro correspondiente, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado de este servicio o por el de la dependencia donde se encuentre el interno, previa apertura por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos.

5. En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la autoridad judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior.

²¹³ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Reformado, con posterioridad, en 1999, 2001, 2005 y 2011.

6. La correspondencia entre internos de distintos Centros penitenciarios (por ejemplo, una pareja cuyos ambos miembros estén cumpliendo pena privativa de libertad) puede ser intervenida por resolución motivada del Director (y siempre comunicándose a los propios penados y al Juez de vigilancia penitenciaria). La razón de fondo de esta previsión es evitar la transmisión de consignas entre establecimientos penitenciarios²¹⁴.

Por su parte, en cuanto a las comunicaciones telefónicas, el art. 47 del Reglamento penitenciario dispone que se podrán autorizar llamadas del interno en los siguientes casos:

a. Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

A contrario, se deduce que si los familiares (u otras personas con las que exista afectividad) residen en la misma localidad o tendrían la posibilidad de desplazarse para una visita en persona no cabe la posibilidad de conceder la posibilidad de una llamada telefónica.

Digo “u otras personas” porque, aunque el Reglamento penitenciario se refiere exclusivamente a *familiares*, se entiende en la doctrina que ha de extenderse a todas las personas con las que el preso podría comunicar en persona²¹⁵.

b. Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.

Estas llamadas tendrán una duración máxima de cinco minutos cada una, pudiendo concederse hasta cinco llamadas a la semana. Se habrán de realizar ante un funcionario y correrán a cargo del interno, salvo la llamada que éste puede realizar para comunicar inmediatamente a su familia y abogado su ingreso en un centro penitenciario, así como su traslado a otro establecimiento.

Salvo circunstancias excepcionales, a valorar por el Director del centro, no se permiten llamadas al interno desde el exterior.

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria (por ejemplo, el Auto de la Audiencia provincial de Valladolid de 16 de febrero de 2006 o los de la Audiencia provincial de Alicante de 2 de julio y de 21 de octubre de 2013) entiende que el preso debe acreditar la identidad de la persona a la que llama, no bastando su mera declaración. En cambio, el Auto de la Audiencia provincial de Salamanca de 17 de noviembre de 2009 rechaza esta idea, lo que me parece más correcto, tanto desde una perspectiva de *favor rei* como práctica (dificultades para demostrar que el interlocutor es la persona que dice ser, por ejemplo).

Por último, señalar que el Auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria de Málaga de 9 de abril de 2007 reconoció a un interno su derecho a que se instalasen mamparas o cabinas para preservar la intimidad de sus comunicaciones, evitando interferencias acústicas y las posibles escuchas por parte de otros internos.

3. Afectividad en prisión: comunicaciones.

Un tipo de contacto con el exterior (y, por tanto, de eventual ejercicio del derecho de los presos a no verse privado de sus relaciones de afectividad) particularmente importante viene dado por las comunicaciones, es decir, las visitas que los internos pueden recibir *intramuros*.

²¹⁴ C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, 1982, p. 175.

²¹⁵ *Vid.*, por ejemplo, C. JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, 2016, p. 191.

Tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria²¹⁶ como el Reglamento penitenciario regulan distintas modalidades de comunicaciones, de las que aquí nos interesan las siguientes: orales, íntimas, familiares y de convivencia²¹⁷.

Todas estas comunicaciones se rigen por los principios generales previstos en el art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es decir:

- Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente con sus familiares y amigos salvo en los casos de incomunicación judicial.

Se trata, pues, de un derecho y no de un beneficio penitenciario, por lo que poco importa la conducta del interno. Su suspensión, restricción o intervención sólo pueden tener lugar en los supuestos expresamente previstos en la legislación, por ejemplo, si el sujeto es sancionado disciplinariamente precisamente a la pérdida de tal derecho²¹⁸.

- Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Dicho lo anterior, las analizo por separado:

3.1. Comunicaciones orales.

Se entiende por comunicación oral aquélla que se realiza en los locutorios de prisión, dotados de cristal y rejas, sin contacto físico entre interno y visitante.

Las comunicaciones orales de los internos se ajustarán a las siguientes normas:

1. El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana²¹⁹, los días en que puedan comunicar los internos, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuantas permita el horario de trabajo los penados clasificados en tercer grado²²⁰.

²¹⁶ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre.

²¹⁷ Excluyo, por no ser objeto de este trabajo, las eventuales visitas de profesionales (abogados, *in primis*), por no tener nada que ver con la afectividad.

²¹⁸ Vid., V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 250 para algunos de estos supuestos.

²¹⁹ La Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 4/2005 de 16 de mayo establece que se celebrarán sábados y domingos, y sólo si es necesario, los viernes.

²²⁰ Muy sintéticamente, para que el lector italiano pueda comprender mejor el texto, decir que el sistema penitenciario español consagrado en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento penitenciario responde al modelo progresivo articulado mediante la individualización científica, como expresamente señala el art. 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al disponer que:

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional”.

Este régimen se caracteriza por la fragmentación del cumplimiento de la pena en grados progresivos, en cada uno de los cuales se atribuye al penado una mayor responsabilidad y una mayor libertad.

En el sistema previsto en nuestra legislación penitenciaria, los grados de cumplimiento son:

-Primer grado:

Supone la imposición al penado del régimen cerrado, en el que se aumenta el control sobre el mismo, al tiempo que se reduce al máximo el régimen de vida en común, incrementándose el aislamiento individual en celda. El

2. El horario destinado a este servicio será suficiente para permitir una comunicación de veinte minutos de duración como mínimo, no pudiendo comunicar más de cuatro personas simultáneamente con el mismo interno.

3. Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a los internos a que acumulen en una sola visita semanal el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas.

4. Las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

5. Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar.

La jurisprudencia, por su parte, es particularmente importante en dos cuestiones: si se debe acreditar (y hasta qué punto) la condición de amigo o allegado del preso y si se debe tener particular cuidado con las comunicaciones con otros miembros de un grupo criminal si el interno pertenece a éste.

Respecto a lo primero, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de marzo de 2004 señala que, dadas las dificultades probatorias de la relación de amistad, la alegación de ésta por parte del interno debe ser, en principio, creída, *“siempre que se cumplan dos condiciones: que, o bien sea notoria o sea aportada y verificable la razón de esa amistad (compañeros de trabajo o estudio, vecinos, socios de igual club deportivo, etc.) y que el número de esas personas sea pequeño, pues es regla de experiencia que los allegados y amigos que puedan considerarse tales, y más teniendo en cuenta que la ley los equipara a los familiares, son muy pocos”*²²¹. A mayor abundamiento, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 27 de agosto de 2014, señala – lo que es, a mi juicio, indudable – que resultaría absurdo solicitarles acreditación de la relación de parentesco a los familiares y que bastase, en cambio, la mera alegación de amistad por parte del interno para que pudiese comunicar con quien quisiese.

Por tanto, el preso debe acreditar de qué conoce a la persona con la que quiere comunicar²²² y no elaborar una lista excesiva de amigos²²³.

primer grado está pensado para penados de peligrosidad extrema, así como para aquellos que no se adaptan al régimen ordinario.

-Segundo grado:

Supone la aplicación del régimen ordinario de cumplimiento, que, aparte de ser el régimen más común, es el que suele aplicarse por defecto a penados sin clasificar, así como a presos preventivos.

-Tercer grado o régimen abierto.

Se trata de un régimen de semilibertad, en el que se incrementan sobremanera los permisos de salida, permitiendo un intenso contacto del penado con el exterior. Aparte de una dulcificación del régimen de vida interior, en este régimen los penados pueden salir del establecimiento para desarrollar actividades laborales o formativas en el exterior, de modo que si se trata de un régimen abierto propio el recluso saldrá diariamente a trabajar y sólo deberá pernoctar en el centro penitenciario de lunes a jueves.

²²¹ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de marzo de 2004, fundamento jurídico 2º.

²²² Bastando cualquier razón, aunque pueda parecer nimia, vgr. conocerlo a través de anuncios en prensa – en este sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 2001.

²²³ Así, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid Nº 1 de 28 de mayo de 2003 rechaza la petición de un interno que había señalado la identidad de más de cien – supuestos- amigos.

Respecto a lo segundo, dadas las peculiaridades de los grupos organizados de delincuentes (algo de lo que el lector italiano es ciertamente consciente), la jurisprudencia suele aceptar la prohibición acordada por el Centro penitenciario de comunicar entre el preso y otros sujetos que hayan sido, a su vez, integrantes o afines a su mismo grupo²²⁴.

3.2. Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia.

En cuanto a las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, constituyen, sin duda, el modo en que mejor se puede evitar las funestas consecuencias que la prisión tiene sobre las relaciones afectivas de los presos. Como bien señala el Auto de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2016, *“las comunicaciones con personas del exterior, familiares y amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión. También sirven a la finalidad de preparar la futura vida en sociedad del condenado, una vez que extinga la pena. En concreto, las comunicaciones con parientes y allegados permiten mantener los lazos familiares de afecto, solidaridad y apoyo mutuo, en alguna medida paliar el aislamiento, y la soledad de la reclusión, neutralizar en la medida de lo posible las consecuencias no queridas de la prisionización”*²²⁵.

Dichas comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia están previstas (de acuerdo con el art. 45 del Reglamento penitenciario) para aquellos internos que no disfruten de permisos de salida. Es decir, sólo pueden tener esta clase de comunicaciones aquellos presos que no puedan gozar de una vida afectiva *extramuros*.

De acuerdo con dicha regulación, todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas de familiares o de allegados. Para garantizar el correcto funcionamiento de la prisión y evitar que se introduzcan objetos peligrosos o prohibidos, el mencionado precepto señala que los familiares y allegados no podrán portar bolsos ni paquetes. Si esto tiene lógica, un aspecto a mi juicio más que controvertido es el hecho de que se puedan realizar cacheos en desnudo integral a quienes vayan a comunicar con el interno, aunque la Sentencia del Tribunal constitucional de 28 de febrero de 1994 ya señaló que la medida debe ser motivada tras una adecuada ponderación de los intereses en juego²²⁶.

Dicho lo anterior, el interno tiene derecho, en primer lugar, a un tipo de visita especial: la comunicación íntima (llamada coloquialmente *vis a vis*), que es, ni más ni menos, que una visita pensada para que pueda tener relaciones sexuales.

Las comunicaciones íntimas, serán concedidas previa solicitud del interno con una frecuencia de una vez al mes como mínimo y su duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

La concesión de estas comunicaciones tiene carácter preceptivo y cumplen la función de posibilitar el libre ejercicio de la sexualidad de los internos.

²²⁴ Así, entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2 de junio de 2000 o Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 22 de septiembre de 2015.

²²⁵ Auto de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2016, fundamento jurídico 2º.

²²⁶ En idéntico sentido, la más reciente Sentencia del Tribunal constitucional de 7 de octubre de 2013.

Aunque el Reglamento penitenciario preceptúa sólo lo anterior y, por consiguiente, debería entenderse que estas comunicaciones pueden celebrarse exista o no una relación estable entre el interno y la otra persona o con independencia de su género, la Instrucción de la Secretaría general de instituciones penitenciarias 24/1996 establece fuertes restricciones, al requerir que se acredite documentalmente la relación de afectividad y que no se hayan celebrado, en los seis meses anteriores, comunicaciones de este tipo con persona distinta.

Aunque el Tribunal constitucional mantiene que el ejercicio de la sexualidad no es un derecho fundamental y que impedir dicho ejercicio ni afecta a la integridad física o moral del sujeto²²⁷ ni supone un trato degradante²²⁸, creo que dicha Instrucción (más allá de su escaso valor normativo) supone una intromisión intolerable en algo como la sexualidad que, más allá de cómo se decida individualmente articularlo, supone un aspecto relevante de la vida de una persona.

La acreditación de la relación de afectividad tiene por objeto, en principio, o impedir el acceso de personas que se dedican a la prostitución (algo que en sí mismo no tiene nada de pernicioso) o inculcar una determinada moral sexual al interno. Lo mismo podemos decir del requisito de no haber tenido un *vis a vis* con persona distinta en los últimos 6 meses: más allá de que se quiera evitar la promiscuidad (lo que supone un argumento puramente moral) ¿qué razón habría para prohibirlo?

El hecho de que la Administración penitenciaria se inmiscuya en la vida sexual de los internos llega hasta el extremo de que una Circular de la misma Secretaría general de instituciones penitenciarias de 1983 vetaba expresamente las relaciones homosexuales. Una vez derogada esta Circular, se entiende que es perfectamente viable un *vis a vis* entre personas del mismo sexo, pero ningún instrumento normativo lo dice expresamente²²⁹.

Nada obsta tampoco, pues ni el Reglamento penitenciario ni la Ley Orgánica General Penitenciaria lo prohíben, a que se pida una comunicación íntima con otra persona que se encuentre privada de su libertad, aunque la Instrucción 4/2005 señala que sólo se concederá si los Centros penitenciarios están ubicados en la misma localidad.

Por su parte, la jurisprudencia, por lo general, está siendo, en mi opinión, adecuadamente laxa. Así, por ejemplo, se ha llegado a conceder un *vis a vis* en un centro hospitalario (al estar el preso interno allí, aquejado de una enfermedad²³⁰) e, incluso, con más de una esposa (al ser el interno musulmán y haber acreditado el matrimonio con ambas²³¹). Como bien resume el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2004:

“Las comunicaciones íntimas, como ha sostenido muchas veces este Tribunal, tienen un contenido predominantemente sexual y su sentido es precisamente no privar del ejercicio de la sexualidad a las personas privadas de libertad. Normalmente las personas casadas y con familia tendrán esa comunicación íntima con su cónyuge y también con dicho cónyuge tendrán lugar las comunicaciones de convivencia y aún las familiares. Pero hay una enorme riqueza de situaciones posibles que no tienen por qué coincidir con lo antes expuesto, que responde a un patrón ideal de relaciones familiares que no siempre se da en la realidad”²³².

²²⁷ Sentencia del Tribunal constitucional de 3 de junio de 1987, fundamento jurídico 2º.

²²⁸ Sentencia del Tribunal constitucional de 8 de julio de 1996, fundamento jurídico 3º.

²²⁹ Sí, en cambio, el criterio número 65 de los Juzgados de vigilancia penitenciaria.

²³⁰ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 9 de mayo de 2013.

²³¹ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 24 de junio de 2008.

²³² Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2004, Fundamento jurídico 2º.

En cuanto a las comunicaciones familiares, establece el Reglamento penitenciario que, previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

Como es lógico, estas comunicaciones tienen como objetivo “*fomentar las relaciones familiares y de amistad, a fin de que el interno pueda recibir apoyo afectivo*”²³³ y su mayor punto de conflicto es qué deba entenderse por “allegado”. El problema interpretativo se deriva, en parte, de que la Ley Orgánica General Penitenciaria dice “allegados íntimos” (art. 53), mientras que el Reglamento penitenciario dice, sin adjetivar, “allegados” (art. 46).

Esto ha llevado a la jurisprudencia a estar muy dividida, existiendo resoluciones que equiparan “allegado” con “amigo”²³⁴ y otras que exigen que haya un mayor grado de intimidad (y que ésta se acredite) que la de la mera amistad²³⁵.

En mi opinión, interpretando a favor del preso, debería hacerse una exégesis lo más extensible del concepto “allegado”. Siempre que se respeten las normas de seguridad del centro, no acierto a comprender en qué podría perjudicar que el sujeto tenga el mayor número de comunicaciones íntimas posibles y sí sus muchos beneficios.

En la misma línea, me parece ejemplar el Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de 24 de junio de 2015, donde se señala lo siguiente: “*allegado es la persona cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza. Nada más. Es decir, un amigo querido y estimable. No puede olvidarse que el Reglamento utiliza el concepto de allegado donde la Ley habla de amigo (sólo hay una referencia aislada en el artículo 53 de la Ley a los allegados íntimos), por lo que ha de considerarse que son sinónimos allegado y amigo íntimo. No pueden compartirse las razones jurídicas que la resolución impugnada toma en préstamo del informe del Director para intentar restringir al máximo ese concepto de allegado, hasta casi asimilarlo a pariente o familiar, en una interpretación restrictiva de los derechos*”²³⁶.

Por último, en lo que respecta a las comunicaciones, se concederán, previa solicitud del interesado, las llamadas “visitas de convivencia”, es decir, aquellas comunicaciones entre el interno y su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad, e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

Cuando estas comunicaciones “de convivencia” incluyan a los hijos, los Criterios de los Jueces de Vigilancia penitenciaria establecen que “la frecuencia ha de ser la máxima posible”²³⁷.

Por otra parte, se permiten las comunicaciones conjuntas de hasta seis internos. Multiplicando esto por el número máximo de personas con las que cada preso puede comunicar (también seis), nos da una situación en la que puede haber hasta treinta y seis personas en el mismo local, con lo que “se

²³³ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 189.

²³⁴ Por ejemplo, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 20 de abril de 2006.

²³⁵ Por ejemplo, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de octubre de 2001 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 31 de agosto de 2005.

²³⁶ Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de 24 de junio de 2015, Fundamento jurídico 4º.

²³⁷ Criterio de los Jueces de Vigilancia penitenciaria número 68.

trata de generar en el medio penitenciario una situación lo más parecida posible a la vida en libertad, en la que se pasea, se conversa, los niños juegan, etc.”²³⁸.

4. Afectividad fuera de la prisión: los permisos de salida.

Como es lógico, el mejor modo de que una persona condenada a una pena privativa de libertad pueda desarrollar su afectividad es la concesión de permisos de salida.

En efecto, ¿qué mejor para tal desarrollo de la afectividad que la propia libertad? Sin mamparas, sin tiempos limitados, sin vigilancia, sin cacheos...

Como resume la Sentencia del Tribunal constitucional de 24 de junio de 1996: *“todos los permisos cooperan potencialmente en la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado*”²³⁹.

Ciertamente, es un contrasentido tener la pretensión (como tiene la pena de prisión) de preparar a los internos para la libertad manteniéndolos permanentemente privados de ella²⁴⁰. Por ello, el sistema penitenciario español recoge una amplia regulación de los permisos de salida, distinguiendo entre permisos ordinarios, que responden a fines reeducativos y de reinserción, y permisos extraordinarios, que atienden a circunstancias excepcionales y humanitarias, por lo que (salvo razones, a su vez, extraordinarias) habrán de ser concedidos en todo caso.

4.1. Permisos ordinarios.

Los permisos ordinarios son facultativos y su finalidad es la de preparar al recluso para la vida en libertad.

El número y la duración de los permisos de los que puede disfrutar un interno varía según se trate de internos clasificados en segundo o en tercer grado (aquellos internos que estén clasificados en primer grado no pueden disfrutar de permisos ordinarios²⁴¹).

Así, el art. 154 del Reglamento penitenciario establece lo siguiente:

“1. Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

²³⁸ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 190.

²³⁹ Sentencia del Tribunal constitucional de 24 de junio de 1996, Fundamento jurídico 4º.

²⁴⁰ S. LEGANÉS GÓMEZ, *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, p. 444.

²⁴¹ Me remito, nuevamente, a cuanto expuse en la nota a pie de página 9.

2. *Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.*

3. *Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas ni los permisos extraordinarios”.*

De acuerdo con lo anterior, los permisos se suelen distribuir, como regla general, en un permiso de siete días cada dos meses (para los clasificados en tercer grado) y de seis días cada dos meses (para los clasificados en segundo grado).

En cuanto a los requisitos, resumiendo, son los siguientes:

A) Estar clasificado en segundo o tercer grado:

Aunque parece lógico que una persona que no está adaptada a la vida en prisión o que presenta un pronóstico de extrema peligrosidad no pueda disfrutar de permisos (y así lo entiende la inmensa mayoría de la doctrina²⁴²), cabe señalar que, por ejemplo, Mapelli Caffarena indica que “*hubiera bastado condicionar el otorgamiento a que se ofrezcan las mínimas garantías de que no se producirá una fuga o no se volverá a delinquir*”²⁴³.

Por otra parte, aunque el art. 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria parece insinuar lo contrario, parece claro que los presos preventivos no pueden obtener permisos ordinarios “*por su incompatibilidad con la decisión judicial de prisión preventiva, por la falta de los requisitos referidos a la clasificación y por su finalidad resocializadora incompatible con la presunción de inocencia*”²⁴⁴. Esta idea es pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal constitucional (por ejemplo, su Sentencia de 22 de febrero de 1999).

B) Que se haya extinguido la cuarta parte de la condena o condenas:

Este requisito resulta fácilmente objetivable, ya que su cumplimiento deriva de un cálculo aritmético. Para obtener este valor se han de incluir todas las condenas impuestas, de las que se debe deducir el tiempo de detención y de prisión preventiva.

Más tarde hablaremos de la jurisprudencia, pero hay que decir ya que muchos órganos jurisdiccionales elevan este tiempo de cumplimiento hasta las $\frac{3}{4}$ partes de la condena²⁴⁵, lo que, naturalmente, supone, como bien denuncia Cervelló Donderis, una patente y grosera vulneración del principio de legalidad²⁴⁶.

C) Que no se haya mostrado mala conducta:

Este requisito, en la práctica, significa no haber sido sancionado por infracciones graves o muy graves (salvo que se haya cancelado ya la sanción, por el paso del tiempo). Las infracciones leves no se consideran mala conducta.

²⁴² Entre otros: M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*, Edisofer, 2002, p. 45 y F. RENART GARCÍA, *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, 2010, p. 75.

²⁴³ B. MAPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, 1983 p. 204.

²⁴⁴ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 264.

²⁴⁵ Entre otros, *vid.* Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 15 de febrero de 2005, Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 26 de diciembre de 2006 o Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 17 de septiembre de 2008.

²⁴⁶ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 265.

La vinculación que se hace entre el régimen disciplinario y los permisos de salida es criticada por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, Martínez Escamilla señala que esta vinculación entre “mala conducta” y “infracciones disciplinarias” significa “*admitir a las claras que, en contra de lo establecido en la Ley Penitenciaria, no sólo la práctica sino ya la propia legislación penitenciaria priman el régimen y la disciplina del centro sobre las necesidades de tratamiento*”²⁴⁷.

D) Informe favorable del Equipo técnico:

Este último requisito es, desde luego, el más importante, pues estos permisos ordinarios son una concesión facultativa y no un derecho del interno²⁴⁸ y, por tanto, los requisitos anteriores meramente habilitan al preso para la solicitud de los permisos, pero no conlleva en absoluto su concesión.

Por tanto, el Equipo técnico debe realizar un informe. Por lo general, éste es exhaustivo sólo en el caso de la primera salida de prisión. Una vez que no ha habido problema en esta primera ocasión, la tendencia suele ser a aceptar sin ningún inconveniente nuevos permisos cada dos meses²⁴⁹. Eso sí, aunque el interno cumpla todos los requisitos que señalaba antes, el informe será desfavorable, de acuerdo con el art. 156 del Reglamento Penitenciario, cuando “*por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno*”.

Y es que, en efecto, el mayor problema que plantean los permisos de salida es el riesgo de fracaso, sea por el no reingreso del interno al centro penitenciario, sea por la comisión de delitos durante su disfrute. Esto sucede en un porcentaje verdaderamente ínfimo de los casos, pero cuando acontece existe una alarma social²⁵⁰ que perturba la dinámica normal de concesión de permisos en los centros penitenciarios²⁵¹.

Para aminorar riesgos, la Secretaría General de Instituciones penitenciarias elaboró una Tabla de Variables de Riesgo recogida en la Instrucción 1/2012, sobre normativa de salidas de los internos de centros penitenciarios:

Las variables de riesgo son 10:

-*Extranjería*: aquí se valora la nacionalidad, tiempo de estancia en España, si tienen o no permiso de trabajo, arraigo en España etc.

-*Drogodependencia*: valorándose el historial de adicción (en su caso), tiempo sin consumir, si ha seguido o no un tratamiento de rehabilitación etc.

-*Profesionalidad*: inicio precoz de la carrera delictiva, comisión de delitos graves...

-*Reincidencia*.

-*Quebrantamientos de condena anteriores*.

-*Aplicación del art. 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria*: es decir, si se le ha aplicado el régimen cerrado en algún momento, si ha existido reiteración de faltas muy graves etc.

²⁴⁷ M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *cit.*, p. 35.

²⁴⁸ Así lo ve también el Tribunal constitucional (por ejemplo, en su Sentencia de 22 de abril de 1997).

²⁴⁹ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 171.

²⁵⁰ Por ejemplo, paradigmáticamente, el llamado “*caso de las mossos*” (2004), en el que un sujeto, de permiso penitenciario durante su condena por delitos sexuales, atacó a dos mujeres, las torturó, violó y asesinó.

²⁵¹ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 172.

-*Ausencia de permisos previos*: en este sentido, el haber ya disfrutado de permisos previos es un punto a su favor.

-*Apoyo en el exterior*: es decir, familia o personas que puedan prestarle su apoyo durante el permiso, problematización de su entorno...

-*Lejanía de la vivienda*: cuanto más lejana, menos probable es la concesión del permiso.

-*Haber sufrido presiones por parte de otros internos*: es decir, se considera negativamente el hecho de que otros internos le hayan presionado para que, a su reingreso en el centro, por ejemplo, porte droga u objetos peligrosos.

En el informe, se valorarán dichas variables del 0 al 3 y de la suma resultante se extrae un indicador del riesgo que conlleva el permiso.

Además de diseñar esta Tabla de variables de riesgo, en esta Instrucción también se diseña la llamada Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares, que comprende el análisis de los siguientes puntos:

- *Resultado obtenido en la Tabla de variables de riesgo*: si es superior al 65% de los puntos posibles, se considerará que el preso está en circunstancias peculiares.

- *Delito cometido*: en particular, comisión de delitos contra las personas y la libertad sexual.

- *Pertenencia a organización delictiva*.

- *Trascendencia o alarma social del delito*.

- *Si quedan más de cinco años para cumplir las tres cuartas partes de la condena*.

- *Existencia de trastornos psicopatológicos*.

- *Situación de la responsabilidad civil derivada del delito*.

- *Existencia de resolución administrativa o judicial de expulsión pendiente de ejecución*.

- *Comisión de delitos relacionados con la violencia de género*.

Todo lo anterior, como el lector podrá imaginarse, compone un panorama en el que hay amplios márgenes de discrecionalidad, acrecentados por una jurisprudencia, a su vez, sumamente variopinta, hasta el punto de que el Tribunal supremo ha tenido que pronunciarse en múltiples ocasiones sobre quejas de internos que denunciaban la falta de uniformidad de criterio en la concesión / denegación de permisos, inadmitiéndolas por considerar discrecional la decisión de la Administración penitenciaria²⁵².

Entre la, como digo multiforme, jurisprudencia, me parecen de particular interés los siguientes pronunciamientos:

En primer lugar, hay muchos que consideran que la prevalencia de factores positivos (por más que pueda haberlos negativos) en el sujeto solicitante supone un elemento suficiente para la concesión del permiso. Así, por ejemplo: Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 6 de julio de 1999, Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 20 de marzo de 2000 o Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 21 de diciembre de 2004.

En segundo lugar, en la línea que comentaba más arriba, hay decisiones jurisprudenciales que entienden que la comisión de infracciones disciplinarias no es siempre equivalente a “mala conducta” a los efectos de los permisos. Así, por ejemplo, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 2 de marzo de 2005 concede un permiso por considerar que una sanción

²⁵² *Vid.*, entre otras, las Sentencias del Tribunal supremo de 30 de septiembre y 24 de noviembre de 2004.

por falta muy grave cumplida y no cancelada no puede considerarse como mala conducta y llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos.

Por último, en lo que respecta a la jurisprudencia “aperturista”, por así denominarla, hay incluso decisiones que conceden permisos a extranjeros que los disfrutarán fuera del territorio español. Así, por ejemplo, entre otros autos, el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 11 de agosto de 2006 concedió autorización a un preso para desplazarse a Marruecos a la boda de una hija y el de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 15 de abril de 2015 a un interno rumano para acudir a Rumanía a para visitar a sus padres.

En cambio, existe jurisprudencia mucho más restrictiva. Así, por ejemplo, nos podemos encontrar con decisiones en las que se deniegan permisos “*por elevado riesgo de quebrantamiento*” aunque el preso ya había disfrutado de otro permiso con buen aprovechamiento²⁵³ o “*por especial gravedad delictiva, alarma social y no cumplimiento de la mitad de la condena*”²⁵⁴, pese a que había disfrutado otros permisos haciendo buen uso de ellos (y a que la Ley, recordemos, sólo exige haber cumplido ¼ de la pena).

En suma, entre el poder que el Equipo técnico tiene y la variopinta jurisprudencia, reina un absoluto y criticable caos en una materia tan sensible para el efectivo ejercicio de la afectividad de las personas privadas de libertad.

4.2. Permisos extraordinarios.

Los permisos extraordinarios, al contrario que los ordinarios, no están vinculados a fines resocializadores, sino a cuestiones de tipo humanitario, por lo que sus requisitos y su lógica de concesión son muy distintos a los que hemos visto hasta ahora.

El primer tipo de permiso extraordinario es el regulado en el art. 155.1 del Reglamento Penitenciario, donde se indica lo siguiente:

“En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”.

Como vemos, el precepto establece como regla general la concesión automática (que alcanza incluso a los presos preventivos²⁵⁵), lo que es lógico teniendo en cuenta que estos permisos pretenden dar respuesta a necesidades humanitarias y de dignidad personal que para ser atendidas precisan interrumpir el encarcelamiento.

La duración de estos permisos vendrá determinada por su finalidad, difícilmente acotable en términos temporales (sobre todo, en el caso de la enfermedad familiar grave), con un único límite: que no se exceda el de 7 días fijado para los permisos ordinarios.

²⁵³ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana – Castellón de 17 de julio de 2009.

²⁵⁴ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 29 de enero de 2010.

²⁵⁵ L. FERNÁNDEZ ARÉVALO - J. NISTAL BURÓN, *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, 2016, p. 816.

Obsérvese que la Administración penitenciaria puede establecer medidas de seguridad tendentes a evitar un no reingreso del interno, lo que resulta especialmente delicado en el supuesto de salidas a domicilios particulares. De hecho, en estos casos, las personas que habitan esa vivienda deben prestar su consentimiento para permitir lo que se estima como una intromisión en su domicilio²⁵⁶.

Obsérvese, asimismo, que hay una cláusula de apertura (“*motivos de análoga naturaleza*”) que permitiría la concesión (al menos hipotéticamente) de permisos extraordinarios para otros eventos, como una celebración familiar o una actividad académica²⁵⁷.

El segundo tipo de permiso extraordinario viene regulado en el art. 155.4 RP, disponiéndose lo siguiente:

“Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario”.

Como podemos observar, en este caso se trata de permisos facultativos, en los que es preciso que conste un informe médico. Además, no es posible concederlos a internos clasificados en primer grado.

En cuanto a la jurisprudencia, dado el contenido abierto de los supuestos a que se refiere el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, la actividad jurisdiccional en el ámbito penitenciario ha dado lugar a aprobaciones de permisos extraordinarios en multitud de diversos supuestos, como, por ejemplo: asistir a la boda de un hijo (auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 11 de octubre de 1999), al bautizo de una hija (auto del Juzgado de Vigilancia de A Coruña de 29 de junio de 2009), a la comunión de una hija –con custodia policial- (auto del Juzgado de Vigilancia de Villena de 6 de mayo de 2014, asistir como vocal de una mesa electoral (auto del Juzgado de Vigilancia número 3 de Madrid de 23 de mayo de 2005) o inscribirse en el registro de parejas de hecho (auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 17 de noviembre de 2014). Asimismo, dado su carácter análogo a la muerte de un familiar, en al menos dos ocasiones se han concedido permisos extraordinarios para visitar tumbas de familiares cuyo fallecimiento no constaba al interno (Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de mayo de 2001 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de 29 de diciembre de 2010).

5. La vivencia de la maternidad por parte de las internas: las Unidades de madres.

Parece innecesario recalcar hasta qué punto es reconfortante para una madre presa la compañía de sus hijos pequeños²⁵⁸. Sensible a esta idea, el artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece lo siguiente:

²⁵⁶ S. LEGANÉS GÓMEZ, *cit.*, p. 479.

²⁵⁷ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 266.

²⁵⁸ Sobre este tema, ampliamente, *vid.* C. YAGÜE OLMOS, *Madres en prisión: historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente materna*, Comares, 2007.

“Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación. En aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos existirá un local habilitado para guardería infantil.

La Administración penitenciaria celebrará los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad”.

Como bien señala un Informe de la propia Secretaría general de instituciones penitenciarias, *“la búsqueda del bienestar de los menores en este sistema ha llevado a los responsables de la institución penitenciaria a procurar soluciones de toda índole para adecuar los espacios y la organización de la vida en los módulos maternales buscando la mejora de las condiciones estimulares donde estos niños se desenvuelven. Por ello, desde los últimos años de la década de los 80 se habilitaron una serie de estructuras buscando las mejores oportunidades de desarrollo. Así se pusieron en marcha Unidades Dependientes (pequeños hogares para internas en régimen de semilibertad); Unidades de Madres (módulos específicos en el interior de los centros penitenciarios, pero separados arquitectónicamente del resto); Escuelas Infantiles perfectamente dotadas, e incluso un Módulo Familiar (donde compartir la crianza de los menores los miembros de la pareja cuando ambos se encuentran en prisión)”*²⁵⁹.

Lo más usual, en la práctica, de todas esas soluciones son las Unidades de Madres. Éstas, que deben estar separadas arquitectónicamente de los demás departamentos (aunque ínsitas en el complejo edificativo del centro penitenciario correspondiente) y contar con guardería infantil y todo lo necesario para el cuidado de niños, permiten cumplir lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: las madres con hijos menores de tres años pueden tenerlos consigo, siempre que acrediten su filiación y ello redunde en beneficio del menor. Esto último sucederá en la mayoría de casos, pero la normativa se cuida de señalar que si los niños fuesen objeto de malos tratos o utilizados por su madre u otros familiares para introducir o sacar del establecimiento objetos no autorizados, se comunicará a las Administraciones competentes en materia de menores, que podrán tomar las medidas oportunas²⁶⁰.

De todos modos, como bien reconoce el Informe antes mencionado, *“a pesar de los grandes avances que todo esto supuso, era fácil constatar que la mayoría de los niños que acompañan a sus madres durante el internamiento residían en los módulos en el interior de las prisiones. Estos módulos, aunque adaptados a su uso, carecen de espacios suficientes al aire libre, las habitaciones (antiguas celdas adaptadas) impiden una correcta libertad de movimientos, y la normativa, asimilada en gran parte a los demás módulos, es marcadamente restrictiva. Por este motivo, teniendo en cuenta que nos referimos al segmento de población más vulnerable, es preciso renovar los esfuerzos para mejorar su situación”*²⁶¹.

En este entendimiento, aparte de las anteriores soluciones, se introdujeron en 2009 en España las llamadas “Unidades externas de madres”, es decir, edificios completamente ajenos a los Centros

²⁵⁹ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Unidades externas de madres*, Secretaría General de Instituciones penitenciarias, 2010, p. 6.

²⁶⁰ *Vid.* artículos 178 a 181 del Reglamento penitenciario, que desarrollan la previsión de la Ley orgánica.

²⁶¹ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *cit.*, p. 6.

penitenciarios (no como las “Unidades de madres”, que están dentro de su recinto) y arquitectónicamente atractivos (parecidos a escuelas o residencias) en el que conviven las madres con sus hijos. Dentro de dichas “Unidades externas”, las mujeres tienen a su disposición un apartamento en el que convivirán solas con sus niños, potenciando no sólo la sensación de intimidad, sino también de responsabilidad en el cuidado.

Esta solución, que potencia la sensación de vida familiar ajena a la privación de libertad, no está al alcance de todas las mujeres presas. Podrán acogerse a este régimen de cumplimiento de la pena:

1. Mujeres penadas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años, y estén clasificadas en segundo grado.

2. Mujeres en situación de preventivas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años, en determinadas circunstancias que se valorarán individualmente, previa autorización expresa del juez que entiende de su causa.

3. Excepcionalmente, las mujeres penadas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años y estén clasificadas en tercer grado.

4. Las mujeres en las que concurran las circunstancias anteriores que estén esperando un hijo a partir del sexto mes de embarazo.

5. Excepcionalmente, se permitirá la permanencia con sus madres hasta los 6 años de edad de los niños y niñas que, una vez cumplidos los 3 años de edad, se estime que su permanencia en la misma es mejor alternativa para su desarrollo que la separación de la madre. Aquellas mujeres destinadas en la Unidad con algún hijo menor de tres años, podrá solicitar el ingreso de algún otro hijo que no supere los 6 años, en condiciones similares a las mencionadas. Esta valoración la realizará el Equipo de tratamiento, auxiliado por los Servicios Sociales Comunitarios.

Si las mujeres presas están en alguno de los anteriores supuestos, podrán ser destinadas a las Unidades externas de madres y convivir allí con sus hijos, en un régimen privilegiado. De todos modos, la concesión no es automática, sino que para que la mujer goce de acceso definitivo a la Unidad de Madres aquélla debe aceptar previamente los siguientes compromisos:

a) Adquisición de hábitos laborales y seguimiento de un itinerario de inserción laboral o formativa.

b) Participación voluntaria y activa en los programas terapéuticos propuestos.

c) Mantenimiento de un estilo de vida saludable y una conducta acorde con las normas de convivencia vigentes en la Unidad (exenta de sanciones).

d) Participación en un Programa Libre de Drogas, en caso de que la solicitante sea o haya sido consumidora de drogas, con la aceptación de cuantos controles analíticos aleatorios se establezcan²⁶².

Dándose todos los requisitos anteriores, madre e hijo(s) convivirán en el que es, con mucha diferencia, el régimen de vida más parecido al de libertad en el que una persona puede estar internada en el ordenamiento penitenciario español.

²⁶² SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *cit.*, pp. 13-14.

6. Balance: afectividad y prisión en España.

Tras este somero (pero, en mi opinión, completo) repaso por las previsiones normativas del Derecho penitenciario español, sólo queda hacer balance.

Como el lector italiano podrá apreciar son muchas y muy diversas las posibilidades que el ordenamiento jurídico español ofrece a los presos para poder estar en contacto con sus seres queridos. De menor a mayor “experiencia de contacto”, por así denominarla, nos encontramos con la comunicación postal, la telefónica, la presencial en el locutorio de la prisión, las comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia y, en fin, los permisos de salida (y, en el caso de las madres, la posibilidad de convivencia durante los 3 primeros años de vida con sus hijos en un ambiente cuasi-residencial).

La razón última, a mi juicio, de este aperturismo normativo reside en las circunstancias en las que se fraguó la Ley Orgánica General Penitenciaria (recordemos, de 1979): España había pasado de un régimen dictatorial a un novatísimo sistema constitucional (la Constitución española entró en vigor apenas unos meses antes que la Ley Orgánica General Penitenciaria), en un contexto convulso, tanto política como carcelariamente (sin ir más lejos, el Director general de instituciones penitenciarias había sido asesinado el año anterior).

Son estas circunstancias las que condujeron a un sistema muy progresista en línea de principio que, poco a poco, fue perdiendo su alcance (quizás por el descenso exponencial de la violencia en las prisiones) en favor de la burocratización y la cultura del control. Además, como probablemente haya percibido el lector, la existencia de divergencias de criterio entre los Jueces de vigilancia penitenciaria provoca (por más que el Tribunal supremo mantenga que no) una clara incertidumbre en los internos –máxime cuando añaden requisitos no escritos a los previstos en la normativa–.

No obstante, sobre el papel y no siempre, pero sí en muchas ocasiones, los internos en cárceles españolas pueden comunicarse regularmente con su familia, recibir sus visitas, mantener relaciones sexuales con sus parejas, salir siempre y en todo caso cuando suceda algo particularmente importante en su ámbito afectivo (permisos extraordinarios: muerte de un familiar, nacimiento de un hijo...) y disfrutar de más salidas en cuanto cumplan $\frac{1}{4}$ de su condena (permisos ordinarios).

Visto desde una óptica comparada, puede parecer mucho, pero, a buen seguro, es muy poco para lo que el artículo 25 de la Constitución española y su proclamación de la reinserción como fin último de las penas privativas de libertad nos demanda y, sobre todo, para lo que necesitan quienes están privados de su libertad y sufren, con ello, la privación también de lo que los hace personas: el cariño de los suyos.

**Fido et patior: la (in)sostenibile penitenza d'amore.
I believe but I'm wrong, so... Have I got to leave my love?**

di *Francesco Angelone* ed *Angela Caruso**

SOMMARIO: 1. In principio vi era Adamo, inizio e fine di immortalità. – 2. La funzione estetica dell'eros come liberazione da sé stessi. – 3. Il Dovere e il Sacrificio. – 4. Limiti di una libertà sessuale. – 5. In principio era il desiderio. Poi la sua punizione (?). – 6. «*Il cielo stellato sopra di me, la legge morale dentro di me*». – 7. In principio era l'istinto di procreare. Poi la sua consacrazione sull'altare dei diritti... indisponibili (?). – 8. «*E pur si muove*»... davvero? – 9. «*Odi et amo*».

1. In principio vi era Adamo, inizio e fine di immortalità.

Appare necessario investigare da cosa ha tratto origine l'interpretazione popolaristica della Bibbia, secondo la quale il peccato di Adamo sarebbe consistito nella sua prima esperienza sessuale con Eva. Sebbene innumerevoli psicoanalisti abbiano voluto vedere nell'albero, nel pomo, nel serpente, dei simboli sessuali, anche nella Bibbia nulla autorizza quella interpretazione e, fra l'altro, il precetto "crescete e moltiplicatevi" vi figura prima che vi si parli del peccato di Adamo e del sorgere, in lui e nella sua compagna, del sentimento di vergogna per la nudità, con tutto il resto.

Ma, oltre, alcuni esegeti della Bibbia non hanno nascosto il loro disagio per il fatto che nella Genesi si trovano due motivi in un certo modo contrastanti.

In origine vi si legge che Dio creò l'uomo a sua immagine e somiglianza e lo fece "maschio e femmina" come un unico essere (cioè androgino²⁶³), poi invece si racconta la storia di Dio che crea la donna, Eva, da una costola dell'uomo.

Proprio ciò ha dato origine ad una particolare teoria, poco nota, ancorché abbia una sua traduzione ben documentata. Si tratta dell'idea che sia stata la "caduta" del primo uomo "androgino" a produrre la divisione dei sessi. L'esistere dei due sessi in esseri diversi, uomini di fronte a donne, sarebbe da disaminare come una disintegrazione o divisione del primo uomo per conseguenza del suo peccato, del suo allontanamento da Dio.

Il grande teologo irlandese Scòto Eriùgena²⁶⁴, da alcuni soprannominato "lo Hegel dell'Alto Medioevo", asseriva che la divisione dei sessi non è intervenuta che come effetto della caduta del primo uomo, passando a trarre una conseguenza tanto logica quanto paradossale, cioè che la via della reintegrazione e della redenzione implica quella del superamento dei sessi e che Gesù, nella sua

* Francesco Angelone è Dottorando in Diritto costituzionale presso la Scuola Internazionale Ceindo, Madrid; Angela Caruso è Avvocato del Foro di Reggio Calabria e Cultore di Diritto processuale penale presso la Facoltà di Giurisprudenza-DiGiES di Reggio Calabria. Benché il presente contributo sia frutto di pensieri integralmente condivisi, la paternità dei §§ 1-4 è di Francesco Angelone, la maternità dei §§ 5-9 è di Angela Caruso.

²⁶³ M. ELIADE, *Mefistofele e l'androgino*, Roma, 1971, p. 74.

²⁶⁴ Filosofo e teologo (sec. IX) di origine irlandese (dove i soprannomi *Scotus* e *Eriugena* che sono sinonimi). Cfr. <http://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-scoto-eriugena/>.

qualità di Secondo Adamo, di Adamo lavato dal peccato, pur essendo vissuto come uomo, nella sua resurrezione sarebbe stato “androgino”, uomo e donna insieme, come Adamo prima della sua caduta. Peraltro, un Vangelo apocrifo²⁶⁵ fa dire a Gesù che le cose promesse sarebbero state rivelate e sarebbe finito il regno della morte “*quando i due diverranno uno, e l’uomo con la donna, né uomo né donna*”.

Tutte queste considerazioni al lettore potranno apparire farneticazioni strane, con carattere di semplici curiosità. E qualcuno potrebbe pensare perfino al “terzo sesso”²⁶⁶, di cui i nostri giorni ci offrono tangibili esempi. Ma i miti spesso racchiudono, altresì, profonde verità celate e idee direttrici.

Ebbene, il motivo ora accennato può essere la chiave per una superiore speculazione della filosofia del sesso. Lasciando cadere l’immagine androgina uomo-donna delle origini, resta sempre possibile l’interpretazione di ogni amore sessuale e di ogni *eros* non come qualcosa di animale o di semplicemente sentimentale, indirizzato unicamente alla riproduzione nel quadro sociale, bensì come effetto dell’oscuro conato dell’uomo a riconquistare una unità interiore e metafisica, perdurata e oscuratasi, di partecipare di nuovo, sia pure per brevissimi momenti, all’immortale.

2. La funzione estetica nell’eros come liberazione da sé stessi.

La percezione estetica è essenzialmente intuizione, non nozione. La natura della sensualità è recettiva, consapevolezza per mezzo di determinati oggetti che ci toccano. È in virtù di questo suo intrinseco rapporto con la sensorietà – sensualità che la funzione estetica assume la sua posizione centrale. La percezione estetica è accompagnata da piacere²⁶⁷. Questo piacere proviene dalla percezione della pura forma di un oggetto, indipendentemente dalla sua materia e dal suo scopo.

Un oggetto riprodotto nella sua pura forma è bello. Tale rappresentazione è opera dell’immaginazione. Come immaginazione, la percezione estetica è sensualità e, allo stesso tempo, più che sensualità dà piacere ed è, quindi, sostanzialmente soggettiva. Nell’immaginazione estetica l’oggetto è rappresentato come libero da ogni relazione e proprietà, libero, addirittura da sé stesso. Questa esperienza, che rende all’oggetto la sua libera esistenza, è opera del gioco dell’immaginazione²⁶⁸. Si crea, quindi, un accordo tra l’immaginazione e la nozione cognitiva della comprensione e questo accordo stabilisce un’armonia delle facoltà mentali che è la risposta gradevole alla libera armonia dell’oggetto estetico. L’ordine della bellezza se, da una parte, risulta dall’ordine che governa il gioco dell’immaginazione, dall’altra genera il disordine dell’anima. Questo duplice ordine è conforme alle leggi; leggi che, però, sono libere, non ordinate dall’alto, e non impongono la realizzazione di fini e scopi determinati, sono la forma pura dell’esistenza stessa.

²⁶⁵ M. CRAVERI, *I vangeli apocrifi*, Torino, 2005.

²⁶⁶ Per quanto riguarda l’analisi di questi processi, cfr. M. HORKHEIMER (a cura di), *Studien über Autorität und Familie*, Klampen, Paris, 1936; M. HORKHEIMER, *Eclissi della ragione*, Milano, 1962.

²⁶⁷ M. HERBERT, *Eros e Civiltà*, Torino, p. 198.

²⁶⁸ H. MOERCHEN, *Die Einbildungskraft bei Kant*, in E. HUSSERL (a cura di), *Jahrbuch für Philosophie und Phänomenologische Forschung*, IX, Halle, 1930.

Il filosofo tedesco Schiller aveva diagnosticato la malattia della civiltà²⁶⁹ come il conflitto tra i due impulsi umani fondamentali, il sensuale e quello di forma, o meglio ha evidenziato come la soluzione violenta di questo conflitto fosse l'instaurazione della tirannide repressiva della ragione sulla sensualità. La libertà andrebbe ricercata nella liberazione della sensualità anziché nella ragione, nonché nella limitazione delle facoltà intelleggibili a favore di quelle affettive, cosiddette inferiori.

In altre parole, la salvezza della cultura porterebbe con sé l'abolizione dei controlli repressivi che la civiltà ha imposto sulla sensualità. E questa è effettivamente l'idea che impronta l'educazione estetica prima ancora che sessuale. Essa tende a fondere la morale²⁷⁰ su un terreno sensuale: le leggi della ragione vanno conciliate con l'interesse dei sensi, il dominio dell'impulso di forma deve venir delimitato: la sensualità deve conservare trionfalmente la propria natura, e resistere alla violenza che lo spirito le infliggerebbe ben volentieri con la sua attività irragionevole. In verità, se la libertà deve diventare il principio che governa la civiltà non si rende necessaria soltanto una rideterminazione restrittiva della ragione, ma anche degli impulsi dei sensi. La liberazione di energia sensuale deve armonizzarsi con l'ordine universale della libertà. In una civiltà libera, l'individuo detta a sé stesso le proprie leggi: dare libertà per mezzo di libertà è legge universale dello stato estetico; in una civiltà veramente libera, la volontà dell'insieme si compie soltanto per mezzo della natura dell'individuo.

Ma il nemico funesto della soddisfazione duratura è il tempo, la limitazione interiore, la brevità di ogni condizione. L'idea della liberazione integrale dell'uomo contiene quindi necessariamente la visione della lotta contro il tempo.

Nel sistema²⁷¹ del dominio costituito, il sistema repressivo della ragione e l'organizzazione delle facoltà sensuali si completano e si sostengono a vicenda. In termini Freudiani: la civiltà è la morale degli istinti repressi; la loro liberazione implica la degradazione della morale della civiltà. Ma questa degradazione dei valori superiori, intelleggibili – superiori, potrebbe farli rientrare in quella struttura organica dell'esistenza umana dalla quale furono originariamente separati e la loro riunione potrebbe modificare questa struttura stessa.

3. Il Dovere e il Sacrificio.

Quando si parla di sessualità si parla abitualmente di matrimonio e famiglia e quando si parla di famiglia o di matrimonio si parla di Dovere e di Sacrificio.

L'apertura coniugale alla sessualità è un pilastro fondamentale per la creazione di un'opera educativa, non è apertura al godimento, ma è soprattutto impegno alla disciplina, alla rinuncia e a un autocontrollo che sfuma largamente nell'autorepressione. Una sessualità che non sia governata dal Dovere, inteso come repressione di sé stessi, facilmente va incontro ad un destino di condanna. Appare banale sottolineare che gli educatori ortodossi parlino continuamente di Dovere. Conviene, invece, attirare l'attenzione sulle varie sfaccettature di questa parola, che spesso nasconde dietro la sua parvenza di nobiltà un contenuto sostanzialmente commerciale.

Infatti, quando si agisce unicamente per dovere si accetta una sofferenza, ma si pretende qualcosa in cambio. Si fa il proprio dovere per sentirsi inclusi nel gruppo dei migliori e ricavarne rassicurazione,

²⁶⁹ J. C. F. SCHILLER, *Lettere sull'educazione estetica dell'uomo*, in M. HERBERT, *Eros e Civiltà*, op. cit., p. 199.

²⁷⁰ I. KANT, *Lezione di etica*, trad. di Augusto Guerra, Roma-Bari, 1991, p. 34.

²⁷¹ R. GIRARD, *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo*, Milano, pp. 309-311.

per essere approvati e stimati, per ottenere un premio futuro in questo o nell'altro mondo, per conquistare un potere privato o pubblico. Ci si chiede che cosa abbia a che fare tutto questo con la sessualità, la quale dovrebbe auspicare piacere e amore e non sofferenza e mercato. Non si può amare²⁷² per dovere. E il piacere stesso quando è doveroso, cioè obbligatorio, cessa immediatamente di essere piacere.

Il Dovere implica ovviamente il Sacrificio²⁷³. Se ci si concentra sulla basilare retorica che ammantava questo vocabolo ambiguo non si può, per dirla alla Bernardi²⁷⁴, non rendersi conto del fatto che sacrificarsi equivale sostanzialmente a donarsi con pena e malvolentieri allo scopo di glorificare e magnificare l'immagine che si ha di sé stessi, oppure per consolidare il possesso della o delle persone alle quali si è donata parte del proprio io, o ancora per imprigionare gli altri nella rete della gratitudine e quindi riuscire meglio a domarli. Il Sacrificio, come il Dovere, è ancora e sempre una transazione commerciale. Dare qualcosa per amore non è mai un sacrificio, ma è di certo un piacere e una gioia. Addirittura un bisogno. Dire che l'amore impone dei sacrifici, nel senso di sofferenze, è aberrante e contraddittorio.

Uno degli assiomi predetti alla presente dissertazione è quello che mira a concettualizzare l'amore come egoista. Chi ricerca nel rapporto sessuale il piacere, chi tende alla soddisfazione delle passioni, chi si lascia guidare dalle propensioni lipidiche, chi cede al desiderio, ebbene costui è chiamato egoista poiché il suo non è vero amore ma un semplice sfogo di istinti animaleschi.

Chi, invece, pensa a quello che presume essere il bene dell'altro e non il proprio bene, chi respinge il piacere in secondo piano o si studia di rinunciarvi, chi resiste agli impulsi del corpo, chi si sacrifica, costui è un altruista ed il suo è vero amore. Preparazione fondata su una logica stringente e adattissima per lo sviluppo di argomentazioni moralistiche contro la sessualità. Altruista, si dice, è colui che ama gli altri fino a sacrificare sé stesso. Per noi, dunque, senza avere la possibilità di conoscere realmente i sentimenti di ciascun individuo, è altruista un individuo che agisce come se amasse gli altri più di sé stesso, arrivando per lo più a negare sé stessi. Il cosiddetto altruista, in altre parole, non solo ama sé medesimo meno di quanto non ami gli altri, ma non si ama affatto. Colui che comunemente viene chiamato altruista, di solito incapace di sincero amore, sente più o meno confusamente il proprio difetto e cerca di compensarlo con l'ostentazione di un amore morboso e forsennato²⁷⁵. È il caso della madre iperprotettiva, della donna schiava-padrone del marito, dell'oppressivo uomo di casa che si prodiga per la moglie e per i figli e si disinteressa della rimanente umanità. Ebbene, tutti i casi testé menzionati rappresentano alcune tra le ipotesi di reato in costante aumento. Il vero altruista non nega sé stesso e non respinge il piacere, egli si dà generosamente perché gli piace farlo, e quindi non chiede in cambio gratitudine né devozione. Egli è

²⁷² C. TUGNOLI, *Maestri e scolari di non violenza, Riflessioni, testimonianze e proposte interattive*, in C. TUGNOLI (a cura di), *Presentazione di Ennio Draghicchio*, Milano, p. 40.

²⁷³ C. TUGNOLI, *La Magnifica ossessione, Il Mito della vittima tra letteratura e Vangeli*, Milano, 2005, p. 109.

²⁷⁴ M. BERNARDI, *La Maleducazione sessuale, Dalla repressione alla liberazione del piacere come premessa a una società non autoritaria*, collana a cura di G. Cavallini, Lodi, 1977.

²⁷⁵ Sulla dinamica della mediazione interna legata al rapporto inscindibile ostacolo/valore e alla conseguente interpretazione del masochismo/sadismo, il rinvio obbligato è naturalmente a R. GIRARD, *Menzogna romantica e verità romanzesca. Le mediazioni del desiderio nella letteratura e nella cita*, Milano, pp. 155-168.

davvero ricco di amore e lo sparge intorno a sé. Non si ama se non si sa godere, se non si è capaci di cogliere la fiamma²⁷⁶ di piaceri che costituiscono la ricchezza della vita.

Non si dica che ci sono piaceri nobili e piaceri ignobili. Si può dire, invece, che ci sono piaceri connessi all'amore e compensazioni legate al risentimento e al livore. Si potrebbe pensare, quindi, che il piacere sessuale è fra i primi e il falso altruismo fra le seconde²⁷⁷.

Lo studio della realtà odierna porterebbe alla conclusione che l'uomo, consapevolmente, lavora con puntigliosa perseveranza per la propria infelicità o meglio per quella che si definisce mera felicità, dando vita a fenomeni di assuefazione. È quanto accade per la sessualità: l'uomo si è in qualche modo assuefatto a una repressione che obiettivamente potrebbe sembrare una follia.

Se, dunque, è vero che coscientemente non si cerca l'infelicità, anzi ci si studia di evitarla, è non meno vero che si fa volutamente di tutto per evitare anche la felicità. Questa, come il suo contrario, scaturisce dalle grandi emozioni.

Ai giorni nostri, il nostro tipo di cultura impone un severo autocontrollo, che sottende il divieto di subire oltre certi limiti l'effetto delle proprie emozioni. Nel costume attuale tutto è orientato alla produttività e il dolore, il piacere, l'odio, l'amore, la paura e tutte le altre emozioni violente, non favoriscono affatto l'efficienza produttiva, ma la rallentano, addestrandolo, appunto, l'uomo a rimuovere pian piano ogni emozione intensa.

Di tutte le fonti di emozione sembra indubitabile che la più importante sia la sessualità, la quale, di conseguenza, è quella più tenacemente rifiutata. La condizione umana sarebbe, dunque, questa: l'individuo tende alla massima produzione²⁷⁸ di beni di consumo e contemporaneamente alla massima accumulazione dei mezzi di acquisto, cose dalle quali inconsciamente si aspetta una felicità che altro non è che uno scadente sostituto chiamato benessere.

Tuttavia, per ottenere produzione e profitto egli deve essere efficiente, e per essere efficiente deve negare l'emozione. In particolare, quella di natura sessuale, che è la meno produttiva e la più dispersiva. Con questo egli nega l'amore-piacere, quindi la propria autentica felicità, e nell'illusoria convinzione di trovare una gioia si consegna ad un lavoro forsennato che gli fornisce il danaro con cui comprare beni che lui stesso produce.

Ebbene, non si tratterebbe di una ricerca della infelicità, ma di un rifiuto della felicità. Di quella felicità profonda, vera, estasiante, totale, che è tanto preoccupante da incutere timore poiché non realmente conosciuta. Il piacere che gli è familiare, praticamente l'unico che egli sia in grado di apprezzare²⁷⁹, è quello che la civiltà industriale gli offre: il possesso di beni inanimati.

²⁷⁶ «Come una lanterna magica fa apparire molte e diverse immagini, ma una sola è la fiamma, che quelle immagini rende visibili, così in tutti i molteplici fenomeni che o l'uno accanto all'altro riempiono il mondo, o l'un dopo l'altro s'incalzano in forma d'avvenimenti, è nondimeno la volontà unica, che si disvela; il tutto non è se è la cosa in sé: mentre ogni oggetto è apparizione o fenomeno». (A. SCHOPENHAUER, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, trad. di P. Savj-Lopez e G. Di Lorenzo, introduzione di C. Vasoli, Bari, 1972, I, 2, § 28, p. 219).

²⁷⁷ M. BERNARDI, *La Maleducazione sessuale*, Milano, 1978, p. 63.

²⁷⁸ E. CANNETTI, *Massa e potere*, trad. it. di F. Jesi, Milano, 1989, pp. 273 ss.

²⁷⁹ M. HORKEIMER, T. W. ADORNO, *Dialettica dell'illuminismo*, trad. di L. Vinci, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 1966, pp. 36-37.

La mercificazione del sesso, unita a una normativa fra le più rigide che la società abbia mai verificato, sono indirizzate a un solo scopo: relegare la sessualità ai margini dell'esistenza umana e limitarla a una funzione secondaria.

4. Limiti di una libertà sessuale.

Si pone naturalmente il quesito dei limiti entro cui va inquadrato il concetto di libertà.

La risposta più semplice, che è quella preferita dagli integralisti e dai conservatori in generale, è che tali limiti siano tanti e di varia natura da far desumere che la libertà non esiste. Se, per esempio, si proponesse come punto di partenza che la libertà consista nella facoltà di soddisfare i propri desideri, ovviamente nel rispetto della eguale facoltà dell'Altro²⁸⁰, si aprirebbe un campo di confronti verosimilmente florido. Ammettendo che il desiderio sia una elaborazione mentale di una pulsione collegata ad un bisogno, se ne potrebbe dedurre che il desiderio stesso è esclusivo dell'uomo e che ogni uomo organizza una sua gerarchia di desideri che condiziona l'esigenza di un certo tipo di libertà. L'uomo, allora, sarebbe libero in proporzione alla sua facoltà di soddisfare i più importanti dei suoi desideri: chi può soddisfare i suoi desideri fondamentali è più libero di chi può soddisfare soltanto i suoi desideri secondari e marginali. In questo senso, pur esprimendosi in azioni diverse per ciascun individuo, la libertà sarebbe qualcosa di ben concreto ed addirittura misurabile. Ora, se è vero che il desiderio sessuale è il più potente, o persino che esso è il desiderio per antonomasia, se ne può concludere che il diritto a tale libertà non può essere legittimamente contrastato.

Se le cose stanno in questi termini è palese che la libertà, intesa come facoltà di soddisfare i propri desideri, è solo libertà di morte. Che cosa fa chi cerca di soddisfare un desiderio²⁸¹? Evidentemente egli evoca un'ombra, se ne impossessa e se ne sazia. Cerca, come evidenziato dal Fornari²⁸², la via più breve per raggiungere il piacere: la via distruttiva dell'allucinazione.

Tanto sopra premesso, si analizza la sintassi emotiva relativa ai soggetti che per determinate situazioni si trovano privi di libertà, costretti a vivere una condizione²⁸³ contraddittoria e frustrante che sfocia nell'angoscia. Questi, nostro esempio tacito sin dall'inizio di questo scritto, accettando le pressioni dell'ambiente che li circondano, e non riuscendo a controbilanciare con le proprie risorse personali, rinunciano più o meno totalmente alle proprie forze interiori, affidandosi a quelle che governano il duro mondo degli istituti penitenziari. Ed ecco che il “dover essere” dell'ambiguità si sostituisce all'“essere” della realtà che, imponendo visioni distorte, genera ambiguità di genere ed allontanamento di una visione rieducativa²⁸⁴ della pena.

²⁸⁰ R. MARCHESINI, *Antropocentrismo e ibridazione*, in M. A. LA TORRE (a cura di), *Antropocentrismo e biocentrismo. Due paradigmi a confronto*, Bologna, 2004, p. 89.

²⁸¹ G. FORNARI, *Dal desiderio alla coscienza, Letteratura, filosofia, religione* in G. FORNARI, C. TUGNOLI, *L'apprendimento della vittima. Implicazioni educative e culturali della teoria mimetica*, prefazione di M. Nicoletti - F. Angeli, Milano, 2003, p. 172.

²⁸² G. DI PIETRO, *Dalla delinquenza minorile alla criminalità adulta, Disamina sui fattori di rischio e costruzione della carriera criminale*, Milano, 2016, p. 72.

²⁸³ Cfr. M. CAVADINO, J. DIGNAN, *The Penal System. An Introduction*, Sage Publications, Northwestern University, Londra, 2002, d.o.i. <https://doi.org/10.1177/104398629601200408>, pp. 27-30.

²⁸⁴ M. RIPOLI, *Carcere Risocializzazione Diritti*, a cura di I. FANLO CORTÈS E M. L. TASSO, Torino, 2006, p. 45.

La soluzione più facile sembrerebbe lasciarsi morire o lasciar morire una libertà fondamentale che è l'amore e, quindi, nell'autore del mondo, Re Onnipotente.

5. In principio era il desiderio. Poi la sua punizione(?).

Intra ed extra moenia – in quanto ragione, umana e divina, non v'è perché il diritto alla vicinanza affettiva sia (irragionevolmente) ristretto²⁸⁵ – «non può (...) meravigliare che, secondo che i tempi ne offrano l'opportunità, il magistero religioso, la riflessione filosofica, l'attenzione di un legislatore pensoso del bene comune abbia avuto a curare la tutela dei diritti del detenuto non senza attribuire, laddove possibile, un ulteriore significato rispetto a quello che la dottrina classica del diritto penale aveva individuato»²⁸⁶.

Taluni istinti, fonte di gioia e piacere allo stato *puro*, così come taluni diritti – che ne sono l'indeformabile riflesso²⁸⁷ – nascono con l'essere umano e lo accompagnano lungo la strada, pur accidentata e curvilinea, della sua intera esistenza; sublime ne è l'addentellato normativo che si ricava dalle Raccomandazioni (2006)2, emanate dal Comitato dei Ministri del Consiglio U.E. sulle Regole Penitenziarie Europee, Parte I, rubricata *Principi fondamentali*, punto 2.

Lo si riporti nella lingua madre e se ne assapori il gravido suono: *Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody*. Si è, dunque, all'interno di una dimensione naturale che li trattiene (*retain*), assorbendoli, quale irrinunciabile e costante epifania dell'amore (anche) divino; restano lì, impressi su corpo, mente ed anima dell'individuo e nessun altro uomo – pur investito del potere di giudicare l'altro da sé – può separarli dal proprio legittimo detentore, consentendo che siano portati via da lui (*taken away*).

6. «Il cielo stellato sopra di me, la legge morale dentro di me».

Nessuna giustificazione, né penuria di risorse²⁸⁸, né distinzioni di alcun genere, come razza, colore, sesso, idioma, religione, opinioni politiche o di altro tipo, estrazione nazionale o sociale, proprietà, o altri *status* possono incidere – limitandola – su questa regola madre ed universale, poiché il

²⁸⁵ Diritto, per così dire, “diretto” dei detenuti ed “indiretto” dei familiari, “vittime dimenticate” come le definisce J. Matthews, *Forgotten victims. How prison affects the family*, Londra, 1983.

²⁸⁶ R. TURRINI VITA, *Le regole penitenziarie europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, Prefazione*, Ministero della Giustizia, Roma, 2007, in <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf>. Ciò urta – fortunatamente – con la dottrina brasiliana del secolo XIX e del periodo della prima Repubblica, cui risale il giurista P. DE MIRANDA, *Sistema de ciência positiva do direito*, prefazione alla prima edizione, Rio de Janeiro, 1922, così esternato: «Cercare il diritto nell'idea, nel sentimento, negli ideali delle masse, è confonderlo col suo stesso riflesso, riflesso che può deformarlo e necessariamente lo deforma. Tale missione converrebbe appena agli investigatori dell'assoluto e non a chi preferisce l'umile, ma sicura dignità dei rigori del metodo scientifico».

²⁸⁷ Il Commento Generale dell'art. 10 della *UN Human Rights Committee*, al § 3, prevede che «l'autorizzazione alle visite, in particolare da parte dei membri del nucleo familiare, è una ordinaria modalità di tutela, richiesta per ragioni di umanità».

²⁸⁸ Raccomandazioni (2006)2, Parte I, *cit.*, punto 4.

farraginoso e stridulo sistema penitenziario non può avere una funzione esclusivamente retributiva²⁸⁹.

Già.

Secondo taluno, «Che all'Europa nel suo insieme venga oggi a toccare una seconda chance storica costituisce un'eccezione alla regola. Certo essa non potrà più sfruttare questa chance nello stile della sua vecchia politica di potenza, ma soltanto nell'ottica trasformata di una non imperiale intesa reciproca *con*, nonché da un processo di apprendimento *da*, le altre culture»²⁹⁰.

Ed è per questo che quanto deciso dalla Corte costituzionale russa in uno dei numerosi casi di condannati all'ergastolo – che, per la legislazione interna, devono essere detenuti in una colonia correzionale a regime speciale per i primi dieci anni – è irragionevole, illegittimo e, perciò stesso, inaccettabile.

Più esattamente, nel procedimento n. 248-O del 9 giugno 2005 – dunque, poco più di un decennio fa – la Corte sovietica... *rectius*: russa, così si è pronunciata: «*Colui che commette reati deve essere consapevole che, a causa di ciò, sarà privato della libertà e che i suoi diritti potrebbero essere compresi, incluso il diritto alla privacy, alla riservatezza personale e familiare e, di conseguenza, la possibilità di avere un figlio. Perpetrando un illecito, l'individuo condanna coscienziosamente sé stesso ed i componenti della sua famiglia ad alcune limitazioni*».

Flebile, anziché roboante, è stata la voce udita a Strasburgo, ventuno giorni dopo, allorché la *Grand Chamber*, nell'*affair Khoroshenko vs. Russia*²⁹¹, ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU. Ed infatti, *sub* § 117 di tale sentenza, prima si ammette che l'individuo, sottoposto a restrizione della sua libertà personale, non perde i diritti che gli sono riconosciuti dalla Convenzione, incluso quello al rispetto per la vita familiare – si rifletta bene sulla portata avvolgente e totalizzante dell'espressione: "*family life*" – per poi concludere che «*any restriction on those rights must be justified in each individual case (see Dickson)*».

Ed ecco che riaffiora il consueto *modus operandi*, molto *politically* ma assai poco *conventionally correct*, di Chi, pur non essendo Giudice di quarto grado, è comunque *vocato* alla tutela dei diritti umani: *wherever in Europe*²⁹².

La discrezionalità del singolo Stato membro rischia di mortificare ciò che *appare* ed è fluido ed inattaccabile come mercurio: il diritto a stare vicino a chi estraneo non è, in quanto è – per genetica o istinto elettivo sopravvenuto – estensione del proprio sé.

Quale che sia la modalità prescelta, spirituale o carnale²⁹³, quale che sia il reato commesso, quale che sia, infine, il soggetto che ne è l'autore, poiché si è di fronte *al sacro* diritto di chiunque, non già innanzi *ad un* «privilegio revocabile»²⁹⁴.

²⁸⁹ Commento Generale dell'art. 10 della *UN Human Rights Committee*, cit., §§ 3, 4, 10.

²⁹⁰ J. HABERMAS, *Morale, Diritto, Politica*, a cura di L. Cappa, Torino, 2007, p. 126.

²⁹¹ Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2015, *Khoroshenko vs. Russia*, ricorso n. 41418/04, che cita il caso *Ploski vs. Poland*, ricorso n. 26761/95, 12 novembre 2002.

²⁹² Il massimo auspicio è: *All over the World*.

²⁹³ Merita di essere condiviso, *in parte qua*, il pensiero del Magistrato di Sorveglianza di Firenze, estensore della q.l.c. dell'art. 18, c. 2, ord. pen., dichiarata (a ragione) inammissibile da Corte cost., 11 dicembre 2012 (dep. 19 dicembre 2012), n. 301, Pres. Quaranta, Rel. Frigo, in *Dir. Pen. cont.*, 2012. Più esattamente, ecco cosa il Magistrato *a quo* ha scritto nel corpo della seconda eccezione: «*Questa regola, quindi, non solo avverte che il problema sessuale del detenuto deve trovare soluzione, ma che la deve trovare proprio in un quadro*

Né può essere altrimenti, giacché quando si discetta dei sentimenti più cari, quelli che nascono dal ventre – materno o paterno, coniugale o di fatto – parlare del “tipo d’autore” o del “nemico” non è lecito.

Sublime è il pensiero della più acuta e profonda dottrina: «(...) senza dubbio non ogni reo rappresenta un avversario per principio dell’ordinamento giuridico. Perciò l’introduzione di una serie – già praticamente di difficile dominio – di lineamenti e frammenti di Diritto penale del nemico, all’interno del Diritto penale generale, rappresenta un male dalla prospettiva dello Stato di diritto (...). Il fulcro su cui si incentra il precetto non è la condizione incompiuta, ma quella soltanto pianificata, vale a dire non il danno inferto alla vigenza della norma, ma l’atto futuro. In altri termini, il requisito del danno attuale alla vigenza della norma è stato sostituito dal pericolo di danni futuri: una disciplina propria del Diritto penale del nemico»²⁹⁵; anche perché, si sostiene da diversa ma egualmente alta vetta, la pericolosità dell’*autore* «viene accertata (in passato anche presunta) come un dato naturalistico, senza una comunicazione simbolica o culturale con il soggetto che subirà l’eventuale “sanzione”. Con la pericolosità non si dialoga, perché è uno “stato di natura”, per quanto socialmente condizionato nella causa. Pertanto, la si può solo neutralizzare o ridurre, certo nel dovuto rispetto della dignità umana»²⁹⁶.

Et de hoc, satis.

7. In principio era l’istinto di procreare. Poi la sua consacrazione sull’altare dei diritti... indisponibili(?).

Non è, dunque, consentito inibire il diritto alla genitorialità a/di chi pur vive in una “giusta” cattività, anche se tale condizione intrinsecamente limitante “ha da esser” *sine die*; se la genetica ha il suo peso²⁹⁷, ogni individuo ristretto – sia questi “definitivo” o meno – ha diritto a concepire un figlio ed a far parte, nel miglior modo possibile, del suo percorso di crescita e maturazione.

affettivo normale, attraverso visite prolungate e non, invece, con visite intime brevi, controindicate per l’effetto umiliante che possono produrre. La scelta della soluzione soltanto sessuale, per così dire, viene valutata umiliante».

²⁹⁴ La definizione, in negativo, è del Giudice P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea, Opinioni concorrenti e dissenzianti (2011-2015)*, a cura di e con un saggio di Davide Galliani, Torino, 2016, p. 173, il quale ha aggiunto, a foglio 175, quanto segue: «(...) la Grande Camera ha per così dire lasciato una vaga e particolarmente preoccupante impressione che la limitatezza della frequenza delle visite familiari potesse essere accettata nel caso in cui fosse stata considerata in riferimento ad altri fattori, peraltro non identificati, valutabili parallelamente alla gravità della sentenza di condanna del detenuto». Ha, infine, rilevato, a foglio 177: «Sappiamo che la Grande Camera è convinta che il diritto alla vita familiare (...) esige che lo Stato tenga in considerazione gli interessi “del” detenuto, ossia di ogni singolo detenuto e dei rispettivi membri della sua famiglia (...). La Grande Camera, purtroppo, non ha compiuto l’ulteriore passaggio logico, ossia prospettare come requisito indispensabile che l’esame, da parte delle autorità penitenziarie, delle richieste di visite familiari sia valutato caso per caso, secondo una considerazione individualizzata dei rischi e dei bisogni del detenuto contenuti nel programma trattamentale di ciascun detenuto».

²⁹⁵ Così G. JACOBS, *Diritto penale del nemico, Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Papa, Milano, 2007, p. 23.

²⁹⁶ V. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, n. 2, 2006, p. 743.

²⁹⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli vs. Italy*.

Lo ha stabilito la Corte EDU, nel citato caso *Dickson vs. Regno Unito*²⁹⁸, secondo cui «*la nozione di “vita privata” (...) è una nozione ampia che include, tra gli altri, alcuni aspetti dell’identità psichica e sociale di un individuo come il diritto all’autodeterminazione, alla crescita personale e il diritto di stabilire e mantenere rapporti con altri esseri umani e il mondo esterno. Tale nozione comprende anche il diritto al rispetto della decisione di avere o meno un bambino*».

Lo ha riconosciuto, altresì, il Supremo Giudice italiano, benché si trattasse di soggetto sottoposto al regime del 41-*bis* ord. pen.: guai dimenticare il principio di proporzionalità dell’azione amministrativa!²⁹⁹.

Non serve scomodare la Consulta; il diritto del detenuto – che abbia contratto matrimonio in carcere – alla sessualità con il coniuge non integra certo un evento familiare di “particolare gravità”, tale da giustificare la concessione del permesso di necessità di cui all’art. 30 ord. pen.³⁰⁰. Ed infatti, l’affettività nella sua ampia latitudine, è qualcosa che va riconosciuto – non già concesso – a chiunque; in disparte qualsivoglia valutazione inerente alla condotta³⁰¹.

Tuttavia e, realisticamente, la valutazione sarà compiuta ed accompagnerà quello che innegabilmente sarà inteso come “premio”, ove “consumato” *extra moenia*.

Ecco perché appare preferibile introdurre, in luogo del permesso di affettività, *sub* art. 30-*quinquies*, come proposto dal Tavolo 6 - *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, l’istituto della c.d. “visita affettiva”, *intra moenia*.

D’altronde, così come formulato, l’art. 30-*quinquies* appare un “doppione” *in peius* rispetto all’art. 30-*ter*, ove è previsto un termine massimo maggiore: giorni quindici, in luogo dei dieci nel primo indicato. Sarebbe, inoltre, preferibile il generico ed onnicomprensivo riferimento ai detenuti (in luogo dei condannati), così come si presta ad interpretazioni “diaboliche” il richiamo al *pericolo che il condannato – ex ceteris – durante il periodo di permesso possa commettere nuovi reati ovvero che, allo scadere del periodo di permesso, non rientri in istituto*.

Se è preferibile ragionare non già di *permesso* a recarsi *fuori* dal carcere, bensì di *visite* familiari *all’interno* del carcere – in un plesso appositamente costruito o costruendo – non ha, infatti, molto senso invocare l’imprecisato e “bianco” pericolo, perché – realisticamente – ne mancherebbero gli elementi concreti/fondati motivi quale necessario substrato fattuale per un “idoneo” ed accettabile (il rimedio del reclamo palesandosi sostanzialmente teorico e, dunque, sterile) *non licet*.

Certo non si dimentica la R.P.E. n. 16, laddove prevede: *b. deve essere determinato un appropriato livello di sicurezza per il detenuto secondo quanto stabilito nella Regola 51; c. la minaccia alla sicurezza che il detenuto rappresenta deve essere determinata secondo quanto stabilito dalla Regola 52*.

²⁹⁸ Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2007, *Dickson vs. The United Kingdom*, ricorso n. 44362/04.

²⁹⁹ Il riferimento è a Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio 2008 (dep. 20 febbraio 2008), n. 7791, Madonia, rv. 238721, a fronte di una patologia medicalmente accertata come giustificativa del trattamento invocato. Appena un anno prima, la stessa Sez. I, con sentenza del 10 maggio 2007 (dep. 25 maggio 2007), n. 20673, Garozzo, rv. 236663, aveva sostenuto che «*il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita non rientra nella nozione di profilassi e cura della salute*». *Sic*.

³⁰⁰ Donde la (condivisibile) declaratoria di manifesta infondatezza della q.l.c. dell’art. 30 ord. pen., da parte di Cass. pen., Sez. I, 29 settembre 2015 (dep. 12 gennaio 2016), n. 882, rv. 265717.

³⁰¹ Così come previsto nel sistema spagnolo. Cfr. S. TALINI, *L’affettività ristretta*, fasc. 2/2015, *I diritti dei detenuti*, in www.costituzionalismo.it.

Così come non è un caso che la Regola 51 contempli, *sub* punto 3, *a. il rischio per la collettività nel caso di evasione; b. la probabilità che tenti di evadere solo o con l'aiuto di complici esterni.*

Qui, evidentemente, il rischio, anzi – percorrendo (forzatamente) il binario cautelare – la “esigenza” è quella di evitare il pericolo di fuga.

Rischio e pericolo, altrettanto evidentemente, ridotti a zero, ove la esigenza di accompagnarsi con i propri congiunti sia garantita e soddisfatta *dentro* le mura carcerarie.

Detto con maggiore impegno esplicativo, non è tecnicamente corretto strutturare tale istituto – l'art. 30-*quinquies* – con la stessa metodica e *ratio* che hanno ispirato l'art. 274 c.p.p.: come e da cosa può realmente desumersi tale duplice pericolo, trattandosi di un individuo che, anche per i colloqui *intimi* con i familiari, rimane... ristretto?

Giovi ricordare la Regola 52: *1. Il più rapidamente possibile dopo l'ingresso in istituto, ogni detenuto deve esser valutato al fine di determinare se presenta un rischio per la sicurezza degli altri detenuti, per il personale penitenziario o per le persone che lavorano nell'istituto o lo visitano regolarmente, nonché per stabilire se c'è rischio di autolesionismo. 2. Si devono porre in atto procedure per assicurare l'incolumità dei detenuti, del personale penitenziario e di coloro che visitano gli istituti e per ridurre al minimo il rischio di violenza e di altri eventi che possano minacciare la sicurezza (...).*

Così come non è casuale che la Regola 53 disponga: *1. Il ricorso a misure di alta sicurezza o di protezione è autorizzato soltanto in circostanze eccezionali. 2. Devono essere stabilite delle procedure chiare da applicare in caso di utilizzo di tali misure nei confronti di tutti i detenuti. 3. La natura di tali misure, la loro durata e i motivi che permettono di ricorrervi devono essere determinati dal diritto interno (...).*

Ebbene, rileggendo più e più volte suddetti incisi, ciò che carpisce maggiormente l'attenzione neuronale e si ode nella eco mentale è il seguente quadrinomio:

eccezionali – procedure chiare – tutti – diritto interno.

La eccezionalità giustifica la soglia alta di protezione, ma le ragioni e la durata devono essere chiaramente intelleggibili e proceduralmente scansionate, poiché la forma – quasi sempre – è sostanza; sono tali solo se predeterminate e disciplinate, in ossequio all'immanente principio di legalità. Il rischio, tuttavia – ci si permetta la suddetta riflessione ad alta voce – è che il diritto interno dello Stato *X* abbia livelli di garantismo, ora più alti ora più bassi, rispetto allo Stato *Y*.

Pertanto, dato che – si rammentava prima – l'Europa deve aspirare ad «una non imperiale intesa reciproca *con*, nonché» ad «un processo di apprendimento *da*, le altre culture», v'è da chiedersi quale sia il livello di omogeneizzazione normativa, volta ad imporre – dallo Stato *A* allo Stato *Z* – una soglia minima, irrinunciabile ed inviolabile. Il che val quanto dire: \geq .

Chissà se è meramente chimerico il desiderio di una reciproca e continua alimentazione come nell'immaginario di un bimbo davanti al suo primo mappamondo; quale che sia la Nazione su cui, per *puro* caso, il suo piccolo dito si sia poggiato.

Sarà stato questo lo spirito che ha guidato Matisse nella sua *danza* intercontinentale e Peter Gabriel nei suoi *Games without frontiers*³⁰².

Poi – non si tralasci di certo – ed “in disparte” la normazione, quel che accade nel singolo, inafferrabile istante e per un improvviso lancio nel *black hole* della follia, non è dato saperlo, prevederlo, impedirlo: mai orecchio si chiuda, anzi, risuonino sempre le note dell’art. 43, c. 1, terzo inciso, c.p. e del principio di affidamento.

Né... *ostino* i reati contemplati dall’art. 4-*bis* e neppure il regime del 41-*bis* ord. pen., salvo sia fornita la prova – storicamente emersa e giuridicamente accertata – di perduranti collegamenti con l’ambiente malavitoso di (solo?) originaria appartenenza.

Sarà per questo che la Regola 53 così dispone al punto 6: *Queste misure devono essere applicate a singoli detenuti e non a gruppi di detenuti.*

La personalizzazione rifugge di splendore, il “catalogo” del nemico è – quasi sempre – bandito.

Ecco perché si auspica una modifica altrettanto illuminata dell’art. 18, novellando c. 3-*bis*, ord. pen.

L’innesto deliberato dal Tavolo 6 è il seguente: *I detenuti* – ottimo il riferimento generico, in luogo dei *condannati* di cui all’art. 30-*quinquies* – *fatta eccezione per coloro che sono sottoposti al regime ex articolo 41 bis comma 2 della presente Legge, sono ammessi a fruire di visite da parte delle persone autorizzate al colloquio a qualsiasi titolo (...).*

Si è già citata *supra* la giurisprudenza che ha ammesso l’eccezione volta alla procreazione medicalmente assistita, proprio in un caso di 41-*bis*, c. 2.

Perciò, prevedere una esplicita deroga in questa... *specialissima* ipotesi renderà sempre più difficoltoso l’accesso a trattamenti similari cui pur sì pericolosi detenuti hanno diritto.

Forse, in tali circostanze, un ragionevole bilanciamento degli interessi – la sicurezza pubblica ed il diritto alla propria intimità – potrebbe ottenersi contemplando il controllo auditivo.

Il richiamo sarà all’art. 37, c. 3, d.P.R. n. 230/2000, *Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*, del quale non si consideri peregrina la seguente proposta di modifica: *Le persone ammesse al colloquio*³⁰³ *sono identificate e, inoltre,*

³⁰² Sarà stata la irrefrenabile, umanissima voglia di sentire l’odore ed il rumore del metallo carcerario ad avere indotto i Giudici della Corte costituzionale ad entrare per la prima volta in un istituto penitenziario.

G. D. CAIAZZA *In piedi, entra la Corte!*, in https://www.radioradicale.it/scheda/553848/il-rovescio-del-diritto-la-pillola?qt-blocco_interventi=0, ha così commentato tale fausto ingresso: «Ci troviamo infatti di fronte ad un gesto inedito posto in essere dalla più alta giurisdizione del Paese, il Giudice delle leggi, il solo Giudice, cioè, che ha il potere di abrogare una legge promulgata dal Parlamento, se ritenuta in contrasto con la Costituzione. Non è né una gita di piacere, né una iniziativa, come dire, di stampo rotariano. È un atto istituzionale solenne, a lungo meditato e valutato, ne siamo certi, in ogni sua possibile implicazione. I Giudici Supremi hanno scelto il carcere, vale a dire il luogo concretamente al centro del dibattito politico attuale, anche se dibattito mi pare francamente una parola grossa (...). Dunque, la scelta dei giudici della Corte di riportare le proprie grisaglie – come ha scritto qualcuno – oltre le porte blindate del Carcere di Rebibbia ha il senso di dire, nel modo più clamoroso ed eclatante, che i principi costituzionali vanno da un’altra parte rispetto al rumoreggiare incessante e cupo del popolo sovrano, e che essi intendono difenderli senza curarsi nemmeno per un attimo dell’onda incontenibile di quel giustizialismo populista».

³⁰³ Interessante, quanto opportuno è l’arresto di Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 2015 (dep. 16 ottobre 2015), n. 41705, rv. 264956: «*Ai fini della concessione di colloqui visivi del detenuto con congiunti o con persone conviventi, non è richiesta la deduzione di particolari e fondate ragioni giustificative degli incontri, essendo tale requisito previsto soltanto nella ipotesi di colloqui con soggetti non legati al detenuto da vincoli di*

sottoposte a controllo, con le modalità previste nel regolamento interno, ovvero, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 41-bis, c. 2, ord. pen., secondo le modalità previste dal relativo c. 2-quater, lett. b), al fine di garantire che non siano introdotti nell'istituto strumenti pericolosi o altri oggetti non ammessi.

Ed infatti, l'art. 41-bis, c. 2-quater, lett. b), già prevede la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione.

La norma già esiste, già contempla l'eccezione, sicché va soltanto coordinata con l'art. 18, c. 3-bis. Per ragioni di armonia e logica sistematica, potrebbe allora eliminarsi l'inciso relativo a tale... gruppo di condannati – la R.G.P. 53, n. 6, si immagini ceda ad un silenzio-assenso – dal medesimo c. 3-bis (restando immutato nel resto) ed inserirsi un ulteriore comma, il 3-ter (diverso, nel secondo inciso, da quello partorito dal Tavolo 6), così strutturato: *Per coloro che sono sottoposti al regime ex articolo 41 bis comma 2, le visite sono disciplinate nel rispetto delle modalità previste dall'art. 41 bis c. 2-quater, lett. b)* (richiamato dall'art. 37, c. 3, d.P.R. n. 230/2000).

Ci si chiede, poi, se sia giusta la fissazione di *almeno una visita ogni due mesi* (primo inciso del c. 3-ter elaborato dal Tavolo 6).

Ci si astiene dal suggerire un termine congruo, congruità e tempo richiamando l'impalpabile – pur magnifico – concetto di *ragionevolezza*.

Potrebbe invece proporsi, laddove i congiunti facciano richiesta della relativa visita ed al fine di agevolarne la fruizione, di tradurre il detenuto in regime di 41-bis, c. 2, in località quanto più vicina possibile al proprio nucleo familiare.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 41-bis, c. 2-quater, *I detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria.*

Senonché, anche in tal caso la norma già esiste; trattasi dell'art. 42, che così dispone: *1. I trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell'istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari. 2. Nel disporre i trasferimenti deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie. 3. I detenuti e gli internati debbono essere trasferiti con il bagaglio personale e con almeno parte del loro peculio.*

parentela o di convivenza. (Annulla con rinvio, Ass. Santa Maria Capua Vetere, 19/12/2013)». Quando si dice: corretta ovvietà, stante la nitida formulazione dell'art. 37, c. 1, secondo inciso.

Certo, potrebbe obiettarsi, tale norma disciplina i trasferimenti ordinari.

Vero.

Panacea sarebbe, allora, l’inserimento di un c. 3-bis dal seguente respiro: *Nei casi di cui all’art. 41-bis, c. 2, i trasferimenti sono consentiti, al solo fine di garantire le visite familiari, secondo le modalità previste dagli artt. 18, c. 3-bis, ord. pen. e 37, c. 3, d.P.R. n. 230/2000.*

Quel che serve – e può bastare – è, allora ed ancora una volta, il richiamo normativo, sì da consentire un armonioso, organico, sicuro ed efficace coordinamento.

La quadratura del cerchio è, *rectius*: potrebbe considerarsi compiuta.

La... *ragionevole* aspettativa, traducibile in realtà e compatibile con l’art. 3, c. 2, Cost., è che *tutti* possano godere delle visite familiari nelle unità abitative, senza alcun controllo visivo ed auditivo, salve le eccezioni legittimamente disciplinate e modulate di cui sopra, nel pieno rispetto delle R.P.E. e dell’ordinamento penitenziario³⁰⁴.

Anche Friedrich Schiller ne sarebbe entusiasta, ancora oggi.

Si analizzi il Titolo I della C.E.D.U., “nucleo duro ed intangibile” rubricato *Diritti e libertà*.

Quasi tutti gli articoli in esso inseriti così esordiscono: *Ogni persona (...)/Nessuno (...)*.

Non è un caso.

Va da sé, allora ed infine, che se *tutti* possono, in diversa misura, fruire delle visite familiari, il c. 3-ter dell’art. 18, secondo inciso – nella versione immaginata dal Tavolo 6 – non avrà più alcuna ragion d’essere.

Esso, infatti, così recita: *Tale diritto verrà garantito, in via prioritaria, ai detenuti i quali non hanno usufruito della predetta visita nei due mesi precedenti.*

Il terzo inciso è il seguente: *La visita può essere interrotta esclusivamente per gravi motivi di ordine e sicurezza su ordine del Direttore o, in via d’urgenza, del Comandante di Reparto dell’istituto.*

Si concorda solo in parte con il primo inciso, non anche con il secondo, per come detto e per ovvie ragioni.

Nessuna priorità è necessaria, *tutti* i detenuti avendo diritto di usufruire delle visite.

³⁰⁴ In questo quadro, discromica appare la sentenza emessa da Cass. pen. Sez. I, 21 aprile 2017 (dep. 10 maggio 2017), n. 22923, Ministero della Giustizia c. T.F., in *Famiglia e Diritto*, 2017, n. 10, p. 933, dal seguente tenore: «Esattamente il Ministero ricorrente ricorda che la giurisprudenza di questa Corte ha recentemente ma ripetutamente sconfessato le decisioni dei Magistrati di Sorveglianza che disapplicavano la Circolare concernente le regole per i colloqui per i detenuti in regime di cui all’art. 41 bis ord. pen.: in effetti, è stato ritenuto inammissibile, in quanto non incidente su diritti soggettivi, il reclamo avverso il provvedimento dell’Amministrazione penitenziaria che, disciplinando le modalità di svolgimento dei colloqui visivi con i minori di anni 12 di detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41 bis ord. pen., dispone l’allontanamento dalla sala colloqui di ogni altro familiare, impedendo a questi di assistervi anche se separati da un vetro divisorio (Sez. I, n. 32842 del 04/06/2014 - dep. 23/07/2014, Licciardi, Rv. 260808); si è precisato che il detenuto è titolare di un mero interesse legittimo all’estensione delle condizioni valide per il minore ad un adulto che lo accompagni, talché, la sua posizione giuridica soggettiva cede di fronte al preminente interesse dello Stato alla tutela della collettività sotto il profilo della sicurezza pubblica (Sez. I, n. 39966 del 11/06/2014 - dep. 26/09/2014, Ministero della Giustizia in proc. Pariante, Rv. 260357), ribadendo che i colloqui senza vetro divisorio fruiti dal detenuto in regime ex art. 41 bis ord. pen. con figli o nipoti minori degli anni dodici devono avvenire in assenza dei familiari maggiorenni (Sez. I, n. 35488 del 04/06/2014 - dep. 11/08/2014, Min. Della Giust. in proc. Maranzano, Rv. 260128)».

Si concorda, viceversa, con il terzo, i gravi motivi di ordine e sicurezza, oggettivamente emersi e motivatamente dimostrati, rendendo necessaria la predetta interruzione.

8. «E pur si muove»... davvero?

Non può che registrarsi – con annessi plauso ed entusiasmo... iniziali – l’innesto normativo, di ampio respiro, attuato con la recentissima riforma penitenziaria.

Pubblicati in G.U. il 26 ottobre u.s., i tre decreti legislativi nn. 121, 123 e 124 sono entrati in vigore il 10 novembre 2018.

Tali decreti – in particolare, i nn. 121 e 123 – hanno finalmente cristallizzato (almeno in parte) il criterio della territorialità della esecuzione e valorizzato la esigenza di protezione dell’affettività in carcere.

Procedendo con ordine, si consideri il decreto 2 ottobre 2018, n. 121, recante *Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni* e, in particolare, i relativi artt. 19 e 22, i cui contenuti – per non tediare il Lettore che, agevolmente ed in modo autonomo, potrà compulsare il testo integrale – si riporteranno nelle parti più incisive ai fini del presente contributo.

Orbene, dopo aver contemplato e disciplinato al c. 1 numero e durata di colloqui e conversazioni telefoniche – con annessa previsione speciale per i detenuti *ex art. 4-bis, l. n. 354/75*, le conversazioni intrattenute dai quali sono registrate – ecco cosa dispone nel prosieguo: 2. *Per i detenuti privi di riferimenti socio-familiari sono favoriti colloqui con volontari autorizzati ad operare negli istituti penali per minorenni ed è assicurato un costante supporto psicologico.* 3. *Al fine di favorire le relazioni affettive, il detenuto può usufruire ogni mese di quattro visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore, con una o più delle persone di cui al comma 1.* 4. *Le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all’interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico.* 5. *Il direttore dell’istituto verifica la sussistenza di eventuali divieti dell’autorità giudiziaria che impediscono i contatti con le persone indicate ai commi precedenti. Verifica altresì la sussistenza del legame affettivo, acquisendo le informazioni necessarie tramite l’ufficio del servizio sociale per i minorenni e dei servizi socio-sanitari territoriali.* 6. *Sono favorite le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio.*

Analogamente rilevante è l’art. 22, rubricato *Territorialità dell’esecuzione*, che risulta così strutturato: 1. *Salvo specifici motivi ostativi, anche dovuti a collegamenti con ambienti criminali, la pena deve essere eseguita in istituti prossimi alla residenza o alla abituale dimora del detenuto e delle famiglie, in modo da mantenere le relazioni personali e socio-familiari educativamente e socialmente significative.* 2. *L’assegnazione a un istituto penale per minorenni è comunicata all’autorità giudiziaria procedente. L’assegnazione a un istituto diverso da quello più vicino al luogo di residenza o di abituale dimora è disposta con provvedimento motivato, previo nulla osta dell’autorità giudiziaria.* 3. *Ai trasferimenti si applicano i criteri di cui al comma 1 e sono disposti con provvedimento motivato, previo nulla osta dell’autorità giudiziaria. Nei casi di urgenza sono eseguiti dalla competente amministrazione per la giustizia minorile e comunicati senza ritardo all’autorità giudiziaria.*

Ebbene, ἡ εὐρηκα che per istinto vien voglia di esclamare risulta nuovamente sopito dalla deroga. Doppia?

Detto con maggiore impegno esplicativo: gli specifici *motivi ostativi* possono originare *anche* da *collegamenti con ambienti criminali*, dunque, poiché lingua italiana *certa est*, i motivi ostativi a tali collegamenti possono anche *non* esser dovuti.

Pertanto, qualsiasi motivo può integrare una “ragione” *X* per negare la vicinanza del detenuto al luogo in cui il proprio nucleo familiare impatta a velocità inarrestabile con la lentezza della quotidianità, sperando che dentro le *mura* domestiche entri la luce di un sole sempre meno nostalgico.

Inoltre – il che risulta ancor più grave e affine alla trasparenza garantista tipica dell’Orecchio di Dioniso – nessuna possibilità di impugnazione è prevista, dunque, nessuna possibilità, *rectius*: diritto è normato al fine di controllare il controllore.

Ché, poi, il controllore non è neppure l’A.G., il vaglio della quale ci si accontenta si estrinsechi in un evanescente *previo nulla osta*.

E ciò, anche se trattasi del detenuto più pericoloso perché eternamente intriso di un odore mafioso che non può, mai ed in ogni caso, svanire.

Già.

Nessuna certezza, nessun rifugio *nel* carcere e nessuna protezione *dal* carcere *as far away as possible* è dato toccare a mani nude.

Eppure, si ritiene non vi sia modalità più corretta, giusta, socialmente e giuridicamente ineccepibile in quanto umanissima, che quella di consentire – di regola e perché ha violato il sacro patto con la civiltà – a chiunque *debba* patire per spiare le sue colpe, di sopportarne il misurato giogo accanto al proprio sangue ed alla propria carne.

A questo punto, non si consideri ultroneo ricordare in questa sede la *ratio* più intima del differimento facoltativo di pena, sottesa agli artt. 27, c. 3 e 32 Cost., 3 C.E.D.U., in uno agli artt. 147 c.p. e 47-ter, c. 1-ter, ord. pen. e cioè: la valutazione, *giusta, concreta* ed esaustivamente ponderata della compatibilità tra il regime carcerario e lo stato di salute del detenuto.

Opportuno è il richiamo all’arresto di Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 2017, n. 16351³⁰⁵, che ha disposto l’annullamento con rinvio di una ordinanza emessa dal Tribunale di Bologna, cassata perché priva del giudizio in concreto della «*evoluzione della condizione*» di salute di un soggetto ultraottantenne, condannato in via definitiva *ex art. 416-bis c.p.*

Ha osservato la Sez. I: «*il Tribunale afferma la idoneità del trattamento in essere con riferimento alla ritenuta stabilità del quadro clinico. Ma tale valutazione non è da ritenersi esaustiva, posto che la tipologia di giudizio – specie in un caso di detenuto affetto da plurime patologie e di età avanzata – deve essere necessariamente orientata ad una prognosi, nel senso che va ragionevolmente escluso, ove si voglia mantenere la condizione attuale, che la protrazione della detenzione: a) possa porsi essa stessa come fattore di aggravamento della condizione, già precaria del soggetto; b) possa comportare in via di fatto una inutile sofferenza aggiuntiva, sì da porsi in contrasto con il divieto di trattamenti inumani*».

Tuttavia, anche in seconda battuta, il Collegio emiliano si è limitato ad affermare che al detenuto «*sono somministrate cure e terapie di altissimo livello (...) ed estrema attenzione e rispetto della sua*

³⁰⁵ Presidente Novik, Relatore Magi, *inedita*.

volontà al pari di qualsiasi altra persona che versi in analoghe condizioni fisiche», concludendo per l'ulteriore diniego³⁰⁶.

Ebbene, la “volontà” cui il Decidente ha prestato attenzione – a suffragio della prognosi non infausta *quoad vitam* – e che... ha dato vita alla seguente esternazione “motiva” è la seguente: «*Tale valutazione positiva vale anche in relazione a eventuali eventi critici rispetto ai quali è sempre stato disposto l'immediato ricovero del detenuto, il quale, quanto meno in un'occasione (...), pure a fronte di sindrome vertiginosa con iperglicemia, non lo ha accettato preferendo ricevere le visite dei parenti*».

A ben riflettere, una tale asserzione e, soprattutto, l'ultimo inciso sono valsi l'intero gravame poi ritualmente esperito: l'anziano ricorrente ha preferito rifiutare il ricovero, benché necessario – e di necessità imminente – pur di avere la possibilità di incontrare i propri congiunti.

Senonché, non v'è dubbio che tale circostanza sia stata chiaramente e graniticamente dimostrativa della intollerabilità del regime carcerario per un detenuto che, in età ormai ben più che avanzata, ha preferito mettere a repentaglio la propria vita, accettando il rischio della sua irreversibile compromissione, pur di godere del contatto – sebbene per i pochi minuti che un colloquio consente – con i suoi familiari.

Pertanto, come rilevato dalla Difesa, se questa è la «volontà» del cui altisonante «rispetto» il Tribunale di Sorveglianza discetta, elevandola a causa... ostativa del differimento della pena, il risultato non può che essere uno ed uno solo: il rigore tecnico, giusto se e solo se chirurgicamente motivato, degrada in rigorismo cieco, come tale, indegno di Carte fondamentali ed ispirate alla tutela dei diritti umani, quali la Costituzione italiana e la CEDU.

Il contatto umano, viceversa, risulterebbe certamente costante, se solo si consentisse all'anziano ricorrente la detenzione domiciliare; un contatto talmente umano da incarnare alla perfezione l'autentica essenza delle norme che, non a caso, nel e dal senso di umanità traggono autentica ed irrinunciabile linfa vitale ed alle quali pure il freddo tecnicismo – reso ancor meno *constitutionally and conventionally correct* dall'assoluta carenza di motivazione – deve “piegarsi”; *rectius*: modellarsi, non già sulle astratte ed innumerevoli sagome «*di qualsiasi altra persona che versi in analoghe condizioni fisiche*», ma calzando alla perfezione al singolo detenuto, *unicum* – proprio come il ricorrente – nella totalità del suo essere, con le *sue* patologie e la *sua* età.

Senonché, ove mai la detenzione domiciliare fosse nuovamente negata³⁰⁷, la sofferenza sarebbe (solo in parte) lenita dal recente φάρμακον normativo in esame.

Ed infatti, anche il coevo d. lgs. n. 123 si avvale delle medesime “valvole” che permettono al sistema carcerario di respirare in termini decisamente (ma davvero?) più umani³⁰⁸.

Nello specifico, l'art. 11, capo IV, recante *Disposizioni in tema di vita penitenziaria, sub lett. e*), ha anteposto, al primo comma dell'art. 14, la seguente disposizione: *I detenuti e gli internati hanno diritto di essere assegnati a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvi specifici motivi contrari*.

³⁰⁶ Tribunale di Sorveglianza Bologna, ord. 6 novembre 2018 (dep. 12 novembre 2018), n. 4526, *inedita*.

³⁰⁷ (Secondo) Ricorso per Cassazione ancora *in progress* nel momento in cui il presente lavoro è stato consegnato.

³⁰⁸ La sublime ed originale definizione, pur coniata con riferimento alle cause di esclusione della colpevolezza, è frutto della profonda sensibilità umana e giuridica di G. BETTIOL, *Diritto penale*, Parte Generale, Padova, 1986, p. 493, nota 401.

Valga, a tal proposito, quanto già rilevato in merito al decreto n. 121 – art. 22 – non avvertendosi la necessità di dover aggiungere nulla a quanto appare tecnicamente imperfetto, a causa dell’inciso finale: *salvi specifici motivi contrari*.

Quali? La loro decantata “specificità” quale reale e visibile – se modificabile – tonalità riuscirà ad assumere?

Inoltre, il medesimo art. 11, *sub lett. g)*, prevede la integrazione dell’art. 18, c. 2, ord. pen., dopo il primo, con i seguenti periodi: *I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell’ingresso dell’istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici.*

Orbene, a fronte della pregevole intenzione (finalmente) tradottasi in realtà normativa, ciò che desta preoccupazione è l’incidentale: *ove possibile*.

Il che val quanto dire – pur a fronte di un innegabile pragmatismo – che la regola contiene già la eccezionale “serpe” nel suo grembo, resa, peraltro, ancor più velenosa dalla preferenza accordata alla *prossimità dell’ingresso dell’istituto*.

Tale previsione destabilizza e rende incalzante la seguente domanda: *cui prodest?*

Non è, piuttosto, una contraddizione in termini garantire una *dimensione riservata*, laddove la vicinanza all’ingresso dell’istituto aumenta semmai il rischio di “sguardi” indiscreti?

Perché, allora, non garantire la costruzione di plessi appositi, certamente rientranti nel perimetro della Casa di Reclusione, sebbene e... preferibilmente separati?

E non si eccipisca la penuria di risorse – strutturali ed organiche – poiché tuonano con implacabile fragore le citate Raccomandazioni Europee (2006)², Parte I, *sub punto 4* e nient’altro si osi obiettare.

Infine, ecco la previsione *sub lett. p)*: *all’articolo 42 il secondo comma è sostituito dai seguenti: Nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati agli istituti più vicini alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o salute. L’amministrazione penitenziaria dà conto delle ragioni che ne giustificano la deroga. Sulla richiesta di trasferimento da parte dei detenuti e degli internati per ragioni di studio, di formazione, di lavoro, di salute o familiari l’amministrazione penitenziaria provvede, con atto motivato, entro sessanta giorni.*

Così rimodulato l’art. 42, ci si può ragionevolmente augurare che resti un triste ricordo quanto correttamente denunciato dagli “Stati generali dell’Esecuzione Penale”?

Ecco uno stralcio della relazione: «La destinazione del detenuto in un luogo geograficamente lontano dai suoi affetti può tradursi in un ingiustificato *surplus* di sofferenza, contrario (...) alla finalità rieducativa della pena e a una specifica previsione delle Regole penitenziarie europee. Peraltro il surplus di sofferenza sarebbe esteso ingiustificatamente ai familiari del detenuto, che non hanno ricevuto la stessa condanna, ma soffrono analoga pena»³⁰⁹.

Cosa significa “dare conto” delle ragioni che ne giustificano la deroga?

Basta una parvenza mera, un semplice miraggio di motivazione?

E perché, in tal caso, non è previsto il *previo nulla osta dell’autorità giudiziaria*?

Ed ancora, perché il riferimento esplicito ad un provvedimento motivato (della sola amministrazione penitenziaria), nel termine di sessanta giorni, è previsto solo nel caso in cui il trasferimento sia richiesto dal detenuto?

³⁰⁹ Reperibile sul sito: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19.page.

Si legge subito dopo nella relazione: «Non è dubbio che l’art. 42 o.p. (e il connesso art. 83 del Regolamento di esecuzione) sia stato sottoposto ad una sorta di “rinneazione pratica”, registrandosi continui trasferimenti dei detenuti, non sempre necessari, in luoghi anche molto lontani dalla residenza, con drastico effetto di riduzione degli incontri con i familiari, particolarmente pregiudizievole nei rapporti tra genitori e figli (...)».

A tal riguardo, si consideri l’ulteriore frutto del medesimo art. 11, d. lgs. n. 123, il quale, *sub lett. e*), ha così sostituito la prima parte dell’art. 14, c. 5: (...) *Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all’età di tre anni. Per la cura e l’assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido.*

Nient’altro v’è (nell’impeto dell’*hic et nunc*) da osservare, atteso che niente v’è di più viscerale e puramente carnale del legame che esiste e mai si dissolve tra chi dona – traslandolo – il soffio divino della vita e chi tale dono riceve.

E ciò, perché è «L’amor che move il sole e l’altre stelle».

9. «*Odi et amo*».

V’è una ragione ben precisa se il celebrante – non già il processo, ma la sacra unione dei prescelti – al momento della consacrazione del matrimonio così “tuoni”: «L’uomo non osi dividere³¹⁰ ciò che Dio ha unito!».

Né osi l’allarmismo carcerario e governativo, suicida e buonista, ampliare le fitte maglie del protezionismo cieco, poiché *ad impossibilia nemo tenetur!*

Non v’è né vi può essere distinzione.

Tutti coloro che hanno desiderato e voluto unirsi, al cospetto di Dio, innanzi ad un Pubblico Ufficiale o, “semplicemente”, *inter se*, hanno diritto al rispetto del proprio legame; un vincolo da intendersi con efficacia *erga omnes*.

Tutti davvero, senza eccezione di reo o reato di sorta.

E ciò non perché sia opportuno, corretto, gradevole, ma perché il diritto è scienza e vita, è ragione e sentimento; è, sotto il profilo ontologico e viscerale, *gius... naturale*.

Sarebbe bello pensare che, data una premessa, v’è solo una conclusione.

Quasi che le regole potessero appaiarsi, non già per un agnostico *clināmen*, ma per una propensione naturale al bello e buono e, dunque, giusto: *καλός και αγαθός*.

Quasi che lo sforzo nomopoietico di chi – se e poiché è l’Eletto – interpreta la coscienza, soddisfa ed esalta i bisogni dell’uomo, riuscisse a tradursi in numeri.

Potesse chi elabora, estende e respira il diritto odiarlo ed amarlo come Mattia!

Sì, perché Mattia «ricopiava le dimostrazioni di tutti i teoremi che incontrava nel suo studio con una rituale meticolosità (...). Scriveva senza fermarsi (...). Giunto al fondo di quelle pagine fitte di

³¹⁰ Il versetto originale, tratto da Matteo, 19, 3-6, è: «(...) Non avete letto che il Creatore fin da principio (...) disse: “Per questo lascerà l’uomo il padre e la madre e si unirà alla propria moglie e così i due diventeranno una sola carne?”. In modo che non sono più due, ma una sola carne. Perciò, quello che Dio ha congiunto l’uomo non separi». È interessante notare che, in Marco, 10, 6-9, Testo CEI 2008, in http://www.lachiesa.it/bibbia.php?ricerca=citazione&Cerca=Cerca&Versione_CEI2008=3&Versione_CEI74=1&Versione_TILC=2&VersettoOn=1&Citazione=Mc%2010,2-16, il termine “separi” sia sostituito da “divida”. E colui che divide, per deformata e deformante natura, è il demone, dal greco *Διάβολος/διαβάλλω*.

simboli, di lettere e numeri, scriveva la sigla *c.v.d.* e per un istante gli sembrava di aver messo in ordine un piccolo pezzo di mondo (...). Lentamente perdeva contatto con la pagina, i simboli che fino a un istante prima fluivano dal movimento del suo polso, ora gli apparivano distanti, congelati in un luogo a cui gli era negato l'accesso (...)»³¹¹.

³¹¹ P. GIORDANO, *La solitudine dei numeri primi*, Milano, 2010, p. 132.

La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più “bambini detenuti”

di *Mena Minafra**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tutela del rapporto genitoriale in carcere: dalla Convenzioni internazionali alla Costituzione. – 3. La detenzione domiciliare, assistenziale e speciale. – 4. L'importanza di non interrompere la convivenza genitore-figlio. – 5. La riforma dell'ordinamento penitenziario: la mancata attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 85, lett. s).

1. Premessa.

L'ingresso in carcere costituisce, per il detenuto, un momento di crisi profonda: questi, infatti, perde molto di più della propria libertà personale³¹², dovendo abbandonare regole e abitudini di vita personali, che deve sostituire con le regole di “vita” dell'ordinamento dell'amministrazione penitenziaria e con i numerosi riti e miti della *subcultura* carceraria; soprattutto, deve lasciare gli *affetti* fuori dalle porte del carcere.

Non si nasconde, in verità, che, in quanto persona, il detenuto conserva la titolarità di una serie di diritti (alla salute, alla famiglia, a professare il proprio credo, etc.); tuttavia, lo *status detentionis*, oltre a riflettersi sulla costrizione fisica, intesa come coazione idonea a limitare il movimento del corpo, è soprattutto causa di una rilevante compressione dei diritti soggettivi facenti capo all'individuo, giustificata dalle esigenze di ordine e sicurezza³¹³. Ma le maggiori criticità di tale situazione si registrano in materia di tutela dell'affettività ed in proposito di corretto bilanciamento tra le esigenze di tutela collettiva, connaturate allo stato detentivo, e le garanzie del rispetto dei diritti della persona.

Dunque, se è vero che la restrizione in carcere non annulla la titolarità dei diritti del detenuto, è indubbio che l'imposizione del titolo detentivo, di fatto, incide negativamente su quei diritti che costituiscono espressione della libertà della persona a livello fisico e psichico, e, quindi, sulla possibilità del detenuto di coltivare relazioni affettive³¹⁴.

Si registra, infatti, una significativa perdita del potere decisionale del detenuto, non essendo, egli, libero di curare autonomamente le relazioni interpersonali, giacché è la legge a determinare quali legami siano meritevoli di tutela e, in relazione a tale scelta, a definirne tempi e modalità di godimento.

* Dottore di ricerca in “Sistema penale e processo” dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli e Collaboratrice del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Campania.

³¹² M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire: nascita della prigione*, Torino, 1976; F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, V. GREVI, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015; L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2011.

³¹³ S. TALINI, *L'Affettività ristretta*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2015.

³¹⁴ M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1.

Si comprende, dunque, come le conseguenze della restrizione in carcere non si riversino esclusivamente sul detenuto, ma colpiscono indirettamente anche i familiari, vittime dimenticate ed invisibili, la cui sfera affettiva inevitabilmente si comprime per effetto della sentenza di condanna o dell'esecuzione di una misura cautelare³¹⁵.

Si coglie al riguardo la c.d. portata bilaterale della pena, che colpisce in modo emblematico i figli minori del detenuto, troppo spesso lesi nel diritto di crescere accanto ai propri genitori e in un ambiente che ne favorisca il sano sviluppo psicofisico.

2. La tutela del rapporto genitoriale in carcere: dalla Convenzioni internazionali alla Costituzione.

In questa situazione la tutela dell'affettività in carcere e del rapporto tra genitori detenuti e figli, e, in particolare, il rapporto materno, entra in contatto con una pluralità di diritti e di principi affermati a livello internazionale, comunitario e costituzionale³¹⁶.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale, l'“*interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione*”³¹⁷, non solo assume una speciale rilevanza nella nostra Carta fondamentale (segnatamente all'art. 31 comma 2 Cost.), ma rappresenta un valore di rango superiore in numerose norme di diritto internazionale, a cui il nostro ordinamento è tenuto ad uniformarsi.

A venire in rilievo è, innanzitutto, la [Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza](#) (*Convention on the Rights of the Child – CRC*) del 1989³¹⁸, con la quale si è realizzato, rispetto al

³¹⁵ D. MONE, *Bambini in carcere. Il rapporto detenute madri e figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *DPER online*, n. 2/2017.

³¹⁶ P. TRONCONE, *Manuale di diritto Penitenziario*, Torino, 2015.

³¹⁷ La Corte cost., con sentenza 12 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.*, 2012, p. 364 ss., ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della responsabilità genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

³¹⁸ Firmata a New York il 20 novembre e ratificata dall'Italia con la legge n. 176 del 1991. La CRC rappresenta il riconoscimento da parte dell'intera comunità internazionale della necessità di uno strumento dotato di forza obbligatoria, quale appunto una Convenzione, che, se ratificata, crea l'obbligo in capo agli Stati di uniformarsi alle disposizioni in essa contenute, specificatamente dedicata all'infanzia.

E' lo strumento internazionale più ratificato: è stata infatti ratificata da 196 Paesi, cioè da tutti i Paesi del mondo ad eccezione degli Stati Uniti, raggiungendo così lo scopo dei redattori di creare un insieme di garanzie minime a tutela dell'infanzia nel mondo, accettabili dall'intera comunità internazionale. Data l'eterogeneità delle comunità rappresentate, ogni singolo articolo costituisce un compromesso frutto delle negoziazioni che hanno dominato l'intero processo di redazione. Un'innovazione della CRC consiste nel racchiudere in un unico trattato l'intera gamma dei diritti civili politici, economici, sociali e culturali, ma, soprattutto, la Convenzione compie una “rivoluzione culturale” riconoscendo il minore non soltanto come oggetto di tutela e assistenza, ma anche come soggetto di diritto, e quindi titolare di diritti in prima persona. E' composta da 54 articoli ed è suddivisa in un preambolo e tre parti: la prima parte (artt. 1-41) contiene l'enunciazione dei diritti, la seconda

passato³¹⁹, un vero mutamento di prospettiva, costituito dall'introduzione del concetto di “*best interest of the child*”, sancito dall'art. 3, che testualmente recita: “*in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”. Insomma, il minore, non più mero oggetto di tutela, è riconosciuto titolare di diritti, portatore di un interesse, che – dal Legislatore prima, e dal Giudice poi – deve essere considerato preminente, laddove siano coinvolte dinamiche esistenziali di bambini in tenera età.

Ancora. Alla salvaguardia della maternità in carcere dedicano specifica attenzione le Regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dall'ONU nel 1955, dette anche “*Tokyo Rules*”³²⁰, la cui Regola 23 prescrive che dentro ai locali in cui sono reclusi donne incinte deve essere presente quanto necessario per le cure prenatali e successive alla nascita del bambino. Si prevede inoltre che, se possibile, la nascita debba avvenire in strutture ospedaliere; e ove ciò non fosse realizzabile, il certificato di nascita non deve in alcun modo fare riferimento al fatto che la nascita sia avvenuta in carcere. Si aggiunge, poi, che, qualora sia concesso al bambino di rimanere in cella con la madre, è necessario che entrambi siano assistiti da personale specializzato.

A livello europeo, inoltre, la tutela dei rapporti familiari gode di pari attenzione³²¹.

Non può che farsi riferimento, in via preliminare, all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, nel cui comma 1 è prescritto che “*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare*”. Tale norma, tuttavia, non configura un diritto avente carattere assoluto, dal momento che il relativo secondo comma ammette ingerenze nell'esercizio del diritto in parola, ove

(artt. 42-45) individua gli organismi preposti e le modalità per l'implementazione e il monitoraggio della Convenzione stessa, e la terza (artt. 46-54) descrive la procedura di ratifica.

³¹⁹ Cfr. “Dichiarazione dei diritti del fanciullo”, approvata dalla Società delle Nazioni il 24 settembre del 1924, conosciuta anche come “Dichiarazione di Ginevra”, in cui si prevedeva che: “*Uomini e donne di tutte le nazioni, riconoscendo che l'umanità deve offrire al fanciullo quanto di meglio possiede, dichiarano ed accettano come loro dovere oltre e al di là di ogni considerazione di razza, nazionalità e credo che: al fanciullo si devono dare i mezzi necessari al suo normale sviluppo, sia materiale che spirituale*”. Tra gli obiettivi della Dichiarazione dei diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959, vi è che il bambino possa godere di un'infanzia felice, crescere in modo sano e normale dal punto di vista fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizione di libertà e dignità. Per un approfondimento, D. CLEMMER., *The prison community*, Boston, 1941 nonché M. G. SYKES, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, New Jersey, 1958.

³²⁰ Le regole ONU del 1955 sono state integrate dalle “Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reati”, note anche come “Regole di Bangkok”, adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010. Cfr. J. GORDON, *Are conjugal and familial visitations effective rehabilitative concept? Yes in The Prison Journal*, 1999, 79 (1), p. 119.

³²¹ M. TIRELLI, *La tutela della dignità del detenuto nelle Regole Penitenziarie Europee*, in G. BELLANTONI e D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010.

previste dalla legge e giustificate dalla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, oltre che per la protezione dei diritti e delle libertà altrui³²².

Senonchè, va dato atto dell'evoluzione giurisprudenziale registrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che, nell'interpretazione della norma, ha tenuto conto dell'introduzione del principio del "*best interest of the child*" ad opera della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia sopra citata, affermando, così, che l'interesse del minore debba sempre avere una considerazione prioritaria nella tutela della vita familiare contro eventuali ingerenze esterne, ancorché legittime³²³.

Da parte sua, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata a Strasburgo il 12 dicembre 2007³²⁴ (che riprende e sostituisce la Carta proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000), all'art. 24, si premura di ribadire che esiste il diritto dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, e che "*in tutti gli atti relativi a minori*", "*compiuti da autorità pubbliche*" o "*da istituzioni private*", "*l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*".

A tale quadro normativo sovranazionale si aggiungono le Regole Penitenziarie Europee (EPR)³²⁵, dettate al fine di uniformare le politiche penitenziarie degli Stati membri. Agli artt. 64 e 65 è previsto, in particolare, che "*ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da: [...] mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della famiglia e con la comunità esterna al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie*"³²⁶; e ancora, all'art. 24, viene fissato l'obbligo di garantire il mantenimento e lo sviluppo di relazioni familiari "*il più possibile normali*".

Infine, la nostra Carta Costituzionale contiene plurime disposizioni che, in modo più o meno diretto, riconoscono il diritto al mantenimento delle relazioni affettive e genitoriali anche in capo al detenuto. Il rilievo costituzionale del principio della pari dignità sociale e del principio personalistico impedisce, infatti, di considerare il carcere come luogo in cui vige un regime di extraterritorialità rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato³²⁷.

L'art. 2 Cost., affermando l'obbligo dello Stato di riconoscere e garantire i diritti inviolabili della persona tutela la dignità di ogni individuo, sia come singolo che nelle formazioni sociali, si riferisce anche (e forse, soprattutto) ai detenuti, potendosi correttamente inquadrare gli istituti penitenziari

³²² R. CONTI, *Alla ricerca del ruolo dell'art.8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nel pianeta famiglia*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2015, pp. 66-87; F. CARINGELLA, F. FALATO (a cura di) *Scritti di cooperazione giudiziaria penale*, 2018.

³²³ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, *Sahin c. Germania*, n. 30943/96; Corte EDU, *Kearns c. Francia*, n. 35991/04; Corte EDU, 16 luglio 2015, *Akinnibosun c. Italia*, secondo cui si deve sempre avere riguardo al giusto equilibrio da garantire tra i vari interessi coesistenti, tenendo conto, tuttavia, del fatto che l'interesse superiore del minore deve costituire la considerazione preminente che, a seconda della sua natura e gravità, può anche prevalere su quello del genitore.

³²⁴ Ratificata dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n. 130.

³²⁵ Allegate alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006" ed adottate per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e in seguito modificate nel 1987 e nel 2006.

³²⁶ Cfr. anche Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008, con cui gli Stati sono invitati a "creare condizioni di vita adatte alle esigenze" dei figli che vivono con il genitore detenuto; e Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2008, in cui si esprime la necessità di adottare una strategia comune dell'Unione europea sui diritti dei minori.

³²⁷ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002.

come tipi di formazioni sociali, ancorché coatte, in cui la perdita della libertà conseguente allo *status detentionis* non deve pregiudicare le esigenze fondamentali dell'uomo³²⁸.

La preminenza attribuita alla dignità della persona in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui il Costituente ha eliso ogni forma gerarchia tra i molteplici diritti fondamentali, che, dunque, si confrontano contestualmente, impone la costante ricerca di un bilanciamento tra gli interessi in gioco, in cui è proprio il rispetto della dignità umana, insuscettibile di riduzione, a costituire l'ago della bilancia.

Alla tutela della dignità della persona ristretta in carcere si rivolge specificamente anche l'art. 27 Cost., ai sensi del quale il detenuto ha diritto a che la pena non si traduca in trattamenti contrari al senso di umanità ed abbia, invece, finalità rieducativa³²⁹; implicitamente affermando che non ci può essere rieducazione in un individuo leso nella propria dignità di essere umano.

Infatti, è patrimonio acquisito dalla cultura giuridica contemporanea la concezione polifunzionale della pena, in virtù della quale, alle tradizionali funzioni retributive e di difesa sociale, si affianca la finalità rieducativa della sanzione penale³³⁰.

Sebbene sia ormai indiscussa la finalità rieducativa e risocializzante della pena, la sanzione penale conserva comunque, ancor oggi, carattere afflittivo, incidendo sui diritti soggettivi di chi vi è sottoposto. Del resto, sotto tale affermazione, può spiegarsi l'inciso contenuto nella medesima norma costituzionale, con il quale si fa divieto del fatto che la pena possa consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Infatti, se non può negarsi che la pena debba essere un castigo, che si realizza per effetto della privazione della libertà e del conseguente “*processo di prigionizzazione*”³³¹, tuttavia è egualmente innegabile che essa debba, al contempo, consentire trattamenti idonei al recupero sociale del reo; fra questi, indiscussa importanza va attribuita al mantenimento dei rapporti familiari e, soprattutto, genitoriali.

Sicché, sebbene lo stato di reclusione incida oggettivamente sulla stabilità dei legami affettivi, lacerando il tessuto delle relazioni tra il reo e tutte le persone a lui prossime affettivamente, è indiscusso che tali legami debbano rappresentare l'elemento principale su cui basare il programma

³²⁸ In tal senso, la C. Cost., sent. n. 114 del 1979, ha affermato che “[...] chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può spandersi la sua personalità individuale”; in senso conforme anche C. Cost., sent. n. 26 del 1999.

³²⁹ M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il “caso” dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in “*Rivista Telematica giuridica dell'associazione Italiana dei Costituzionalisti*”, www.rivistaaic.it, 2/2013; F. CAPRIOLI, L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, 2015.

³³⁰ Nella sentenza C. Cost., n. 313/ 1990, si afferma che “in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena” [...], “la tendenza a rieducare indica una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico”; in senso conforme, C. Cost., sent. n. 376/1997.

³³¹ «Ovvero quel progressivo processo di adattamento alla subcultura carceraria, indotto, implicitamente o esplicitamente, dall'istituzione penitenziaria che comporta un cambiamento negli schemi di comportamento del soggetto ristretto»; così M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*, cit.

trattamentale di recupero del detenuto, essendo ampiamente affermato – da fonti autorevoli in materia³³² – che la sfera affettiva incida sul funzionamento della psiche umana e che la sua privazione aumenti il senso di oppressione, emarginazione e deresponsabilizzazione della persona. La separazione forzata del detenuto dai propri affetti non si pone, tuttavia, solo come un problema di natura antropologica e psicologica, ma anche – e soprattutto – come una questione giuridica, incidendo su una posizione soggettiva del detenuto dalla natura complessa, protetta dal dettato costituzionale, che spazia dalla tutela della filiazione e della genitorialità a quella della sessualità³³³. La tutela del rapporto tra detenuti e figli, e, in particolare, del diritto del minore di ricevere dai genitori cura, educazione ed istruzione, trova espressione negli artt. 29, 30 e 31 Cost., che proteggono la famiglia come nucleo fondamentale della società e che costituiscono una sfera giuridica e relazionale complessa, in cui il mantenimento dei legami affettivi viene spesso compresso dalle esigenze punitive, facendo così ricondurre gli affetti alla categoria dei “diritti sommersi”: posizioni giuridiche di vantaggio non espressamente regolate dal diritto positivo, ma che, rappresentando diretta espressione di diritti costituzionalmente cristallizzati, dovrebbero trovare esplicito riconoscimento nel dato normativo e, conseguentemente, nella realtà penitenziaria. E invero, in diverse disposizioni dell’ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione³³⁴ è dato rinvenire l’attribuzione di una preminente rilevanza ai legami familiari, quale elemento indispensabile del trattamento del detenuto³³⁵, che vanno salvaguardati dai danni derivanti dalla carcerazione, affinché continuino a incidere sulle prospettive di vita futura del soggetto ristretto³³⁶. A testimonianza dell’importanza riservata al mantenimento dei legami affettivi, si osservi come gli istituti volti a tale scopo prescindono, oggi, da qualsiasi valutazione di tipo premiale. Non può negarsi, infatti, che l’intervento del ’75 abbia segnato un momento di svolta rispetto al sistema precedente, riconoscendo al detenuto una sicura soggettività e la titolarità di diritti e di

³³² S. FREUD, *L’io e l’Es*, 1992; H. HARTMANN, *Psicologia dell’Io e problema dell’adattamento*, 2006; A. DIDI, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2/2013, pp. 99-111.

³³³ S. TALINI, *L’Affettività ristretta*, in *www.costituzionalismo.it*, fascicolo 2/2015.

³³⁴ Rispettivamente, Legge n. 354 del 1975 “Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà” e D.P.R. n. 230 del 2000 “Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”.

³³⁵ Cfr. l’art. 15 ord. penit.: “il trattamento del condannato e dell’internato è svolto [...] agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia”; l’art. 28, secondo cui particolare cura è dedicata a “mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”; l’art. 29, che riconosce il diritto del detenuto a poter informare immediatamente la famiglia dell’ingresso in istituto o dell’avvenuto trasferimento; l’art. 30 comma 2, in materia di permessi in caso di eventi familiari di particolare gravità; l’art. 18 ord. penit. e l’art. 37 reg. es. in materia di colloqui visivi in carcere, in cui particolare riguardo è riservato ai colloqui effettuati con prole di età inferiore a dieci anni, parimenti di quanto avviene in materia di corrispondenza telefonica ex art. 39 reg. ord. penit.; l’art. 42, comma 2, che definisce come criterio per la scelta dell’istituto di destinazione, in caso di trasferimenti, l’istituto penitenziario più vicino al luogo di residenza della famiglia; l’art. 23 reg. es., che stabilisce che gli eventuali problemi familiari del reo debbano essere espressi già al primo colloquio, affinché la direzione possa informare il centro di servizio sociale e trovare delle soluzioni a riguardo, anche agevolando eventuali ricongiungimenti affettivi.

³³⁶ Emblematico l’art. 14 *quater*, comma 4, secondo cui le restrizioni derivanti dall’applicazione del regime di sorveglianza particolare non possono riguardare i colloqui con i prossimi congiunti.

aspettative che corrispondono a valori tutelati dalla Costituzione e che trovano espressione, in particolare, nei diritti relativi all'integrità fisica e morale, alla salute mentale e ai rapporti familiari e sociali. Altrettanto innegabile è stato il contributo fornito dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha consentito l'ingresso – all'interno dei labili confini del diritto – di situazioni originariamente non previste dalla normativa, seppur espressione del dettato costituzionale.

A titolo esemplificativo, si citano le pronunce secondo cui il mantenimento delle relazioni affettive familiari costituisce un diritto soggettivo facente parte del trattamento, la cui privazione comporta un'afflizione ulteriore nel grado di privazione della libertà³³⁷, e quelle che, intervenute con specifico riguardo al rapporto genitoriale con i figli minori, hanno sancito che deve considerarsi “*infungibile*” l'assistenza della madre (o del padre) in virtù del disposto di cui all'art. 31 Cost., potendo la “*formazione del bambino essere gravemente pregiudicata dall'assenza di una figura genitoriale*”³³⁸, con ciò attribuendo preminenza all'interesse del minore a crescere a contatto con la madre (e con il padre, in via residuale), rispetto alle esigenze punitive dello Stato.

La Suprema Corte è riuscita, inoltre, a far *emergere* il diritto alla genitorialità in tutte le sue ammissibili declinazioni, sia ammettendo il detenuto a trascorrere un breve periodo di permesso con il coniuge, al fine di consumare il matrimonio celebrato in carcere, sia ammettendo l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA)³³⁹ anche per i detenuti sottoposti a regime detentivo speciale. Secondo la Corte, infatti, lo stato detentivo, anche se in regime speciale, non può ostacolare il riconoscimento di un diritto costituzionalmente tutelato, quale è quello alla genitorialità, distinguendo tra liberi e ristretti, se non allorquando tale limitazione possa dirsi giustificata da altrettanto fondamentali esigenze di tutela collettiva³⁴⁰.

³³⁷ Cass. Pen., sez. I, sent. nn. 52544/2014, 49734/2013. In dottrina, G. DI GENNARO, G. BREDI, R. LA GRACA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, p. 4.

³³⁸ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4748/2013.

³³⁹ Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) è regolamentato dalla L. 40 del 2004. Per un'attenta disamina sul tema dei diritti fondamentali in relazione allo stato di detenzione si veda: R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 8; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

³⁴⁰ *cf.* Sentenze Cass. pen., nn. 11259/2009, 48165/2008, 46728/2011. In particolare, la Prima sezione penale - sentenza 11259/2009 - ha accolto il ricorso di Andrea M., un detenuto di 44 anni affetto da epatopatia HCV, al quale il magistrato di Sorveglianza della capitale aveva negato il consenso ad accedere alla fecondazione assistita sulla base del fatto che, nè il detenuto, nè la moglie, avevano problemi di sterilità o comunque una «patologia intrinsecamente impeditiva del concepimento o della gestazione». Per il magistrato di sorveglianza non si potevano applicare le «Linee Guida» del decreto del ministero della Salute dell'aprile 2008, che tuttavia includevano la patologia di cui soffriva il M. (epatopatia HCV correlata) quale condizione che, per l'elevato rischio di trasmissione al partner ed al feto, induce oggettivamente situazione di infecondità e quindi di infertilità. Ma la Cassazione l'ha pensata diversamente e ha rinviato il caso al magistrato di sorveglianza della capitale. Accogliendo il ricorso del detenuto, la Suprema Corte ha ricordato che la legge 40 del 2004 «parla di sterilità o infertilità, ma non indica le specifiche patologie che producano sterilità o infertilità in modo dettagliato e nominativo». La stessa legge «laddove richiama il parere del Consiglio Superiore della Sanità, quale supporto tecnico delle “Linee Guida” che sono “vincolanti per tutte le strutture autorizzate”, pur con riferimento all'indicazione delle procedure, in definitiva demanda proprio alle Linee Guida la più compiuta e particolareggiata indicazione delle patologie rientranti nel più generale quadro normativo». «Tali “Linee Guida”», osserva ancora la Cassazione, «in effetti esplicitano una serie di condizioni patologiche, a vario

3. La detenzione domiciliare, assistenziale e speciale.

Il tema assume tono umanizzante nell’ordinamento penitenziario, in cui sono contenute numerose disposizioni dedicate alla tutela del rapporto del detenuto con i figli minori, oltre alla previsione di istituti di carattere generale volti al mantenimento dei legami familiari, quali i colloqui, visivi o telefonici, la corrispondenza, ecc.³⁴¹

L’art. 11, comma 9, ord. penit., ad esempio, consente, alle madri detenute o internate, di tenere presso di sé i figli fino all’età di tre anni, prevedendo a tal fine l’edificazione di asili-nido deputati alla cura e all’assistenza del minore in carcere, oltre, ovviamente, all’inserimento negli istituti penitenziari di specialisti con il compito di tutelare la salute psico-fisica dei bambini e delle stesse madri. Non è difficile affermare, tuttavia, che, atteso il sempre problematico sovraffollamento, l’ambiente carcerario risulti difficilmente compatibile con il quadro costituzionale e internazionale posto a tutela dell’infante, ripercuotendosi sul suo sano sviluppo psicofisico.

Per la madre con prole al seguito, l’esecuzione della pena all’interno del carcere aggiunge alla sofferenza connaturata allo *status detentionis*, quella connessa all’impossibilità di assolvere al proprio compito genitoriale, in un ambiente che ne annulla l’autorevolezza e ne limita il potere decisionale. Eppure, sotto altra prospettiva, la privazione del genitore durante il processo di formazione del minore potrebbe egualmente pregiudicare il sano ed equilibrato sviluppo dello stesso³⁴², attesa l’*infungibilità* della sua figura.

La gravità del fenomeno dei “bambini detenuti”, per quanto sussistente, riguarda tuttavia un basso numero di soggetti³⁴³. Quella femminile è, infatti, una porzione molto ridotta della popolazione carceraria, costituita per la stragrande maggioranza da soggetti di sesso maschile; ciò in quanto le donne commettono, per lo più, reati a bassa pericolosità sociale e quindi possono beneficiare delle misure alternative alla detenzione³⁴⁴.

Nonostante l’esiguità statistica del fenomeno dei “bambini detenuti”, esso rivela comunque una grande drammaticità, anche se il quadro giuridico nazionale, comunitario ed internazionale vigente, impone di considerare come preminente l’interesse del figlio minore rispetto alle esigenze punitive dello Stato. Le modalità di esecuzione della pena o delle misure cautelari non possono quindi

livello incidenti nella funzione riproduttiva, che quella condizione finale di infertilità o sterilità producono». Dunque «non è corretto disapplicare le Linee Guida degradate a fonte regolamentare, proprio in quanto esse svolgono invece funzione concretamente integrativa della previsione generale della Legge 40 (la cui applicazione altrimenti sarebbe lasciata, in materia di particolare sensibilità umana e sociale, oltre che deontologica, alle disomogenee iniziative dei singoli medici)». Detto questo, la Suprema Corte non trova «lecito che il giudice si possa spingere fino al punto di delimitare, al di là di quello che è stato il parere scientifico del massimo organo di consulenza tecnica in materia medica, ciò che rientri o non rientri nell’ambito delle patologie che la comunità scientifica ritenga invece autorevolmente produttiva di infertilità o sterilità».

³⁴¹ Per un approfondimento su tale pronuncia si veda F. GIRELLI, *La ragionevolezza della detenzione domiciliare per il genitore di persona totalmente invalida*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, p. 2240.

³⁴² S. TOGNAZZI, *Detenzione domiciliare della madre: bilanciamento tra tutela della collettività e tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 8/2018.

³⁴³ I figli al seguito di detenute madri, presenti negli istituti penitenziari italiani al 31 ottobre 2018 sono 50, secondo quanto rilevato dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria-Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, consultabile sul sito ministeriale www.giustizia.it.

³⁴⁴ A. PRESUTTI (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Padova, 1998.

ignorare i bisogni del bambino cui, in determinate fasi del suo sviluppo, va garantito un rapporto con entrambi i genitori e ascendenti e parenti di ciascun ramo genitoriale³⁴⁵.

Peraltro va notato che il nostro ordinamento è andato progressivamente ispirandosi ad un bilanciamento sempre più favorevole alle esigenze di sviluppo dei minori, soprattutto nei loro primi anni di vita.

E' stato così introdotto³⁴⁶, all'art. 47-ter ord. penit., l'istituto della detenzione domiciliare, pensato per finalità assistenziali in favore di determinate categorie di soggetti, di scarsa caratura criminale, ritenuti meritevoli di particolare tutela.

La disciplina della più "umana" misura è stata oggetto, nel tempo, di numerosi interventi legislativi³⁴⁷, ispirati a diverse finalità, che hanno finito per creare un panorama alquanto variegato in cui convivono diverse tipologie di detenzione domiciliare, regolate per lo più da discipline speciali.

Nel 2001³⁴⁸, infatti, è stato introdotto, con l'art. 47-quinquies, l'istituto della detenzione domiciliare speciale, ai sensi del quale sono ammesse alla predetta misura alternativa, in assenza dei presupposti previsti dall'art. 47-ter, le condannate madri (o i padri, in caso di decesso o impossibilità della madre), dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena o di quindici anni in caso di ergastolo.

A completamento di questa stratificazione legislativa, è intervenuta, infine, la L. 62/2011³⁴⁹, con la quale si consente alla madre di espriare il terzo di pena o i quindici anni, necessari per l'ammissione

³⁴⁵ Il diritto-dovere di assistenza materiale e morale nei confronti dei figli, trova tutela anche negli artt. 147 e 315-bis cod. civ., ove risulta inequivocabilmente rivolto a entrambi i genitori; si vedano anche la L. 54 del 2006 "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli" e il successivo D.lgs. n. 154 del 2014 "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 L. 10 dicembre 2012, n. 219".

³⁴⁶ L. 10 ottobre 1986, n. 663, Legge Gozzini. Ai sensi del comma 1 dell'art. 47-ter, la detenzione domiciliare era destinata a trovare applicazione nei confronti di donna incinta o in allattamento, ovvero di madre di prole di età inferiore ai 3 anni con lei convivente, condannata a pena detentiva non superiore ai due anni.

³⁴⁷ Alla Legge Gozzini seguiva la Legge Simeone (165/1998), che elevava a 10 anni l'età della prole convivente ed introduceva la detenzione domiciliare in surroga, ammettendo alla misura anche il padre esercente la potestà (oggi responsabilità genitoriale, ex d.lgs. 154/2013), allorché la madre fosse deceduta o altrimenti impossibilitata a dare assistenza alla prole. Attraverso tale ultima previsione, in particolare, il Legislatore mostrava di recepire la sent. 215/1990 della Corte Cost., che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 47-ter, laddove non prevedeva la concessione della misura anche al padre, in caso di oggettiva impossibilità della madre. Più di recente, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 47-ter comma 1, l. a e b, laddove non prevede la concessione della detenzione domiciliare alla madre o al padre condannati, conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante di età superiore ai 10 anni (sent. n. 350/2003).

³⁴⁸ L. 40/2001, c.d. legge Finocchiaro, con la quale il Legislatore si è anche occupato dell'inserimento di un nuovo art. 21-bis ord. penit. disciplinante la misura dell'assistenza all'esterno dei figli minori, cui possono essere ammesse, alle condizioni previste dall'art. 21 che regola il lavoro all'esterno, le condannate e le internate, al fine di dedicarsi alla "cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci".

³⁴⁹ La L. 62/2011 ha inciso anche sull'art. 275, comma 4, primo periodo, c.p.p., il quale stabilisce testualmente che "quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza". A tal fine, è prevista la possibilità di disporre gli arresti domiciliari presso una "casa famiglia protetta", ove istituita, (art. 284, comma 1, ultimo inciso, c.p.p.) ed è stata introdotta la misura della "custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri" (art. 285-bis c.p.p.).

al predetto beneficio, presso un istituto di custodia attenuata (c.d. ICAM), nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora o in luogo di cura, accoglienza e assistenza.

La caratteristica dell'ICAM³⁵⁰ è la sua collocazione all'esterno delle mura carcerarie e la sua organizzazione segue un modello di tipo comunitario, in modo che si delinei un contesto maggiormente idoneo allo sviluppo dei bambini, con la previsione, ad esempio, che le strutture siano arredate in modo familiare, dotate, cioè, dei necessari sistemi di sicurezza e prive dei tratti caratteristici dell'edilizia carceraria (sbarre, celle chiuse e così via).

Al loro interno, poi, le madri sono assistite da operatori specializzati e sorvegliate da agenti di Polizia penitenziaria in borghese, con possibilità per i bambini di frequentare il nido di zona così da favorire relazioni diversificate.

Il percorso di espansione della misura, in particolare prevista dall'art. 47-*quinquies*, ha trovato la propria ragione d'essere non tanto nello scopo deflattivo, spesso caratterizzante la previsione delle misure alternative alla detenzione, quanto nell'intento di arginare lo straziante fenomeno dei "bambini detenuti", rendendo il dettato normativo maggiormente conforme ai principi costituzionali e sovranazionali dettati in materia.

La detenzione domiciliare applicata alla madre, specie quella di tipo speciale, è espressione dell'intenzione del Legislatore di favorire l'espiazione della pena in modalità alternativa, a tutela del minore, quale titolare di autonomi diritti soggettivi di rango costituzionale, il cui interesse al soddisfacimento è considerato preminente.

Gli artt. 47-*ter* e *quinquies* ord. penit. vanno quindi ad aggiungersi all'art. 11 ord. penit. e all'istituto del rinvio obbligatorio o facoltativo di cui agli artt. 146 e 147 c.p.³⁵¹, divenuto di applicazione meramente residuale proprio a seguito dell'introduzione della detenzione domiciliare.

Ebbene, l'ampliamento dell'operatività della detenzione domiciliare è frutto non soltanto di un Legislatore reso sensibile dalla complessa normativa, anche di provenienza estera, ma anche della Corte Costituzionale, che, ad esempio, nel 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* comma 1 ord. penit.³⁵², laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la detenzione domiciliare prevista dagli artt. 47-*quinquies* e *ter*, comma 1, lett. *a*) e *b*); mentre, in via consequenziale, nel 2017, è stato colpito da incostituzionalità il comma 1 *bis* dell'art. 47 *quinquies*, nella parte in cui esclude l'applicazione della misura per le condannate per taluno dei delitti elencati nell'art. 4-*bis* ord. penit.

Più in dettaglio, nella pronuncia del 2014³⁵³, la Corte ha censurato la scelta del Legislatore di prevedere una presunzione relativa di pericolosità, che, nel caso della detenzione domiciliare

³⁵⁰ Attualmente sono stati costituiti tre ICAM a Milano, Venezia e Cagliari, oltre a quelli presenti a Torino e Lauro. In Dottrina, I. DEL GROSSO, *ICAM e case famiglia protette, Allegato 2 del Tavolo 3- Donne e carcere degli Stati generali dell'esecuzione penale*, in www.giustizia.it, 2016, pp. 1 ss.

³⁵¹ Ai sensi dell'art. 146 c.p., il differimento obbligatorio della pena è disposto nei casi che essa debba aver luogo "nei confronti di donna incinta" o "nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno"; mentre il differimento facoltativo *ex art.* 147 c.p. è limitato al caso che la pena debba essere eseguita "nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni".

³⁵² L'art. 4-*bis* prevede un regime differenziato per i condannati per reati di mafia (e per tutta una serie di reati ostativi, ampliati nel tempo), che possono accedere ai benefici penitenziari solo dopo aver collaborato con la giustizia.

³⁵³ C. Cost., sentenza 22 ottobre 2014, n. 239, in www.giurcost.it.

speciale, si risolveva nell’assenza di collaborazione con la giustizia, facendo così prevalere la tutela della collettività, mediante l’esecuzione della pena in regime carcerario, sull’interesse del minore, considerato recessivo. Le conseguenze derivanti dalla lotta alla criminalità organizzata, perseguita dall’art. 4 *bis*, venivano pertanto riversate su un soggetto terzo e debole per definizione³⁵⁴.

Nel 2017³⁵⁵, parimenti, è stata censurata la preclusione contenuta al comma 1-*bis* dell’art. 47-*quinquies*. Se, anche precedentemente al 2014, una fruttuosa collaborazione con la giustizia avrebbe potuto infatti condurre, in presenza degli altri presupposti, alla concessione della misura di cui all’art. 47-*quinquies*, la preclusione contenuta al comma 1-*bis* della norma era invece insuperabile: ogni condannata per uno dei delitti di cui all’art. 4-*bis* non avrebbe mai potuto scontare la quota parte della pena necessaria per fare istanza di detenzione domiciliare speciale. La Corte ne ha dichiarato l’incostituzionalità, argomentando proprio sul preminente interesse di protezione del minore, la cui valutazione verrebbe preclusa all’apprezzamento del giudice, in aperta violazione con l’art. 31 comma 2 Cost.

Dalla successione degli interventi legislativi e giurisprudenziali deriva, in sintesi, la seguente disciplina: la donna incinta o madre di prole minore di dieci anni con lei convivente – o di minore disabile di età anche superiore ai dieci anni – e il padre esercente la responsabilità genitoriale, quando la madre sia deceduta o impossibilitata a dare assistenza ai figli, possono espiare la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente residuo di maggior pena, e la pena dell’arresto, nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora o in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza o, limitatamente alla donna incinta o madre, in “case famiglia protette”³⁵⁶, ove istituite³⁵⁷ (detenzione domiciliare assistenziale *ex art. 47-ter*).

Merita un richiamo anche la sentenza recentemente emessa dalla Corte cost., n. 174 del 2018, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 21-*bis* ord. penit., nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all’art. 4-*bis*, co. 1, 1-*ter* e 1-*quater*, ord. penit, non consente l’accesso all’assistenza all’esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 58-*ter* ord. penit.

³⁵⁴ A. MENGHINI, *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell’art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 8/2017.

³⁵⁵ C. Cost., sentenza 8 marzo 2017, n. 76, in www.cortecostituzionale.it.

³⁵⁶ Ai sensi del D.M. 8 marzo 2013, si tratta di strutture edificate in modo tale da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli familiari, tenuto conto del prevalente interesse del minore; ospitano non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole; [...] sono previsti spazi da destinare al gioco per i bambini, possibilmente anche all’aperto; sono previsti spazi, di dimensioni sufficientemente ampie, per consentire gli incontri personali [...] nonché gli incontri e i contatti con i figli e i familiari al fine di favorire il ripristino dei legami affettivi.

³⁵⁷ La soluzione legislativa subordina alla disponibilità delle strutture (“*ove istituite*”) l’assegnazione delle madri alle case protette. In caso di indisponibilità, il giudice dovrà, pertanto, disporre l’assegnazione delle detenute presso altra struttura di cura o assistenza, priva tuttavia delle caratteristiche specifiche per l’accoglienza di genitori-figli previste per le case protette, da cui derivano trattamenti irragionevolmente differenziati per soggetti che pur si trovano nelle stesse condizioni processuali.

Al di fuori dei casi sopra esposti, le condannate madri di prole di età inferiore ai dieci anni – o di minore disabile di età anche superiore – possono essere ammesse a espiare la pena nelle strutture menzionate, dopo l’espiazione di almeno un terzo della pena inflitta ovvero di quindici anni in caso di condanna all’ergastolo, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga (detenzione domiciliare speciale, *ex art. 47-quinquies*).

Le discipline sopra previste sono applicabili, a seguito degli interventi della Corte Costituzionale, a prescindere dal titolo di reato per cui è stata emessa condanna.

Nonostante gli indiscutibili passi avanti raggiunti attraverso tali interventi di riforma, il Legislatore non ha, tuttavia, attribuito alla tutela dell’infanzia una posizione di assoluta preminenza, tale da condurre all’inoperatività dell’art. 11 ord. penit. Resta, infatti, salvo l’accertamento in ordine al concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti, la cui eventuale presenza neutralizza l’operatività del divieto detentivo.

Il bilanciamento degli interessi coinvolti è affidato all’opera della giurisprudenza, chiamata a valutare, da un lato, le esigenze di tutela collettiva (che richiede che la pena venga eseguita in un istituto penale) e, dall’altro, l’interesse del minore a ricongiungersi con la madre e a godere delle sue cure in ambiente esterno al carcere³⁵⁸.

L’ammissione alla detenzione *ex artt. 47-ter e quinquies*, al pari di ogni misura alternativa alla detenzione è, dunque, subordinata ad una valutazione discrezionale del giudice, chiamato ad accertare, oltre la sussistenza dei presupposti di applicazione, anche l’opportunità della concessione, attesa la polifunzionalità dell’istituto.

Trasferire l’esecuzione penale dal carcere a un ambiente esterno, sia esso domestico o una struttura terapeutica, oltre a tutelare l’interesse del minore a vivere in un ambiente più consono al suo sviluppo, offre infatti alla condannata la possibilità di recuperare la dimensione affettiva della propria esistenza, funzionale alla rieducazione. La pena deve, infatti, pur sempre perseguire obiettivi special-preventivi, mediante modalità d’esecuzione che presuppongano un’attiva collaborazione della detenuta all’opera di reintegrazione sociale.

A ben vedere, la preminente tutela del minore non si pone in contrasto con la finalità risocializzante del trattamento, costituendone anzi uno stimolo importante. Il recupero della relazione affettiva connessa alla maternità, implicando un’assunzione di responsabilità nei riguardi della formazione e sviluppo del figlio, può ben rappresentare elemento di un trattamento rieducativo che si basi sulla valorizzazione del rapporto genitoriale, con positivi riflessi sull’autostima della persona, che ritrova così la propria identità di madre³⁵⁹.

In buona sostanza, pare possibile affermare che la tutela del minore e la finalità rieducativa della pena, entrambe costituzionalmente protette, trovano nella detenzione domiciliare la giusta correlazione.

Un limite all’effettività della normativa in materia di detenzione domiciliare, comune alla normativa relativa alle misure cautelari, si incontra ancor oggi nella carente disponibilità delle nuove strutture, imputabile alla mancanza di un’appropriata politica d’investimenti.

³⁵⁸ D. MONE, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli tra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *DPERonline*, n. 2/2017, pp. 1-15.

³⁵⁹ S. TOGNATTI, *La detenzione domiciliare della madre: bilanciamento tra tutela della collettività e tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 8/2018.

Tale circostanza induce a riflettere sul condizionamento che gli elementi di natura economica - che nell'opera di bilanciamento con i “valori umani” dovrebbero essere sempre dichiarati soccombenti - possono determinare sulle persone, addirittura su minori innocenti, al punto da segnarne per sempre lo sviluppo e la vita, violandone sostanzialmente i diritti fondamentali.

4. L'importanza di non interrompere la convivenza genitore-figlio.

L'esigenza di tutelare il rapporto madre-figlio è avvertita, prima ancora che nella fase esecutiva, nella fase cautelare del procedimento penale. L'art. 275, comma 4, c.p.p. dispone, infatti, che *non può essere disposta né mantenuta* la custodia cautelare in carcere nei confronti della donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente (ovvero del padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole), *salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza*.

Dal confronto della norma ora richiamata con quanto già esposto in riferimento alla detenzione domiciliare, emerge subito la disomogeneità delle scelte legislative operate in ordine al limite di età della prole, entro i cui confini il rapporto genitoriale viene tutelato³⁶⁰. Appare illogica, infatti, la volontà del Legislatore nel ritenere che il rischio di grave pregiudizio per lo sviluppo del bambino, derivante, appunto, dall'assenza della figura genitoriale, sussista solo fino all'età di sei anni se il genitore versi in stato di carcerazione cautelare e, di contro, sussista invece fino alla più ampia età di dieci anni se, viceversa, il genitore versi in stato di carcerazione esecutiva³⁶¹. Ciò appare ancora più evidente, ove si ponga mente al fatto che, nella fase cautelare, non figura ancora nemmeno accertata la penale responsabilità del genitore e che, quindi, quest'ultimo è assistito da presunzione d'innocenza.

Per quanto invece attiene alla nozione di *qualificate* esigenze cautelari, pare potersi affermare che esse si distinguono dalle normali esigenze cautelari in relazione alla graduazione della intensità delle stesse, che deve essere tale da far ritenere insostituibile la misura carceraria, attesa l'esistenza di puntuali e specifici elementi dai quali emerga uno spiccato ed allarmante rilievo di tutela delle esigenze di cui all'art. 274 c.p.p..

Esclusa la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza in sede cautelare, è dunque possibile che, allorché l'imputata venga raggiunta da una sentenza di condanna definitiva, questa si

³⁶⁰ Sulla disomogeneità rilevata tra fase cautelare e fase esecutiva in ordine al limite di età del minore, v., recentemente, il Giudice delle leggi che, con sentenza n. 17 del 2017, ha escluso un esercizio della discrezionalità legislativa censurabile sulla base del canone della ragionevolezza, e ciò perché “tale età coincide con l'assunzione, da parte del minore, dei primi obblighi di scolarizzazione e, dunque, con l'inizio di un processo di (relativa) autonomizzazione rispetto alla madre”; la Corte si è, inoltre, appellata alla differenza intercorrente tra le funzioni della sanzione e della cautela, per concludere che, se nell'una e nell'altra sede “le rispettive esigenze di difesa sociale sono di natura profondamente diversa, [...] non raggiunge [...] il livello della irragionevolezza manifesta la circostanza che il bilanciamento tra tali distinte esigenze e l'interesse del minore fornisca esiti non coincidenti”: cfr. V. MANCA, *Umanità della pena, tutela dei soggetti vulnerabili, implementazione delle “sanzioni di comunità” dovrebbero essere gli imperativi categorici per un ordinamento penitenziario conforme ai principi costituzionali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 2/2018, pp. 1-19.

³⁶¹ G. BELLANTONI, *Ordinamento europeo, tutela del minore e limiti alla carcerazione a fini di salvaguardia del rapporto genitoriale con figli minori nel sistema processuale penale italiano*, in *Ordines*, fasc. 1/2015.

trovi in espiazione di misura cautelare presso una casa famiglia protetta (*ex art. 284, comma 1, ultimo inciso, c.p.p.*), ovvero in istituto a custodia attenuata per detenute madri, c.d. ICAM (*art. 285-bis c.p.p.*).

La *ratio* della normativa, in modo analogo a quanto osservato in materia di detenzione domiciliare, consiste nella volontà di garantire ai figli di tenera età l'assistenza genitoriale, in un momento particolarmente significativo e qualificante della loro formazione fisica e psichica.

E proprio al fine di scongiurare l'interruzione della convivenza con la madre in ambiente domestico, generata dalla carcerazione di quest'ultima, soccorre il comma 5 dell'art. 656 c.p.p., che prevede la sospensione dell'ordine di esecuzione al fine di evitare l'ingresso in carcere della condannata per il tempo necessario ad avanzare l'istanza di misura alternativa.

Le madri di prole d'età inferiore a dieci anni con loro convivente (e, a certe condizioni, i padri) beneficiano della sospensione *ex art. 656 c.p.p.*, ove la pena detentiva (anche residua) non sia superiore a quattro anni³⁶².

Il medesimo art. 656, al comma 9 lett. *a*), prevede che osti alla sospensione la condanna per determinati reati, fra i quali compaiono quelli di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., ma anche un reato come il furto in abitazione (*art. 624-bis c.p.*³⁶³), tipico della fascia di criminalità, espressione di marginalità sociale, alla quale per lo più appartiene la popolazione detenuta femminile.

In ordine alla preclusione per i reati di cui all'art. 4-*bis*, non può non richiamarsi la censura che la Corte Costituzionale³⁶⁴ ha rivolto al comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies*, nella parte in cui escludeva in assoluto l'accesso ad un istituto, primariamente volto alla salvaguardia del rapporto con il minore in tenera età, alle madri accomunate dall'aver subito una condanna per taluno dei delitti indicati in tale disposizione.

Non può, infatti, mettersi in dubbio che anche la sospensione *ex art. 656, comma 5, c.p.p.* si configuri quale istituto volto alla tutela dei minori, altrimenti inevitabilmente esposti alla separazione dalla madre o alla condivisione dell'ambiente carcerario, pur quando la pena da espiare sia tale da consentire alla condannata di candidarsi alla sottrazione al carcere per accudire i figli.

Del resto, ancora recentemente, la Corte costituzionale³⁶⁵ ha rilevato il contrasto dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), c.p.p. con gli artt. 27 e 31 Cost., se applicato a condannate con figli minorenni al seguito, laddove vieta, appunto, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*. È stato così espunto l'ennesimo automatismo, idoneo a paralizzare la sospensione dell'esecuzione di una pena detentiva breve, perché rivolto ad evitare "*gli effetti desocializzanti correlati a un passaggio diretto in carcere del condannato che provenga dalla*

³⁶² La Corte Cost., con sentenza n. 2 marzo 2018, n. 4, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, c.p.p. nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni.

³⁶³ C. Cost., sent. 1 giugno 2016, n. 125, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 656 co. 9 lett. *a*) c.p.p. "nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo".

³⁶⁴ C. Cost., sent. n. 76 del 2017.

³⁶⁵ C. Cost., sent. n. 90 del 2017, in www.cortecostituzionale.it.

*libertà e che potrebbe avere diritto, previa valutazione nel merito rimessa al Tribunale di sorveglianza, a misura alternativa*³⁶⁶.

5. La riforma dell'ordinamento penitenziario: la mancata attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 85, lett. s).

Com'è noto, nell'ultimo anno della XVII legislatura ha trovato approvazione – dopo un lungo *iter* parlamentare – la Legge n. 103 del 2017, recante modifiche al codice penale e di procedura penale e contenente anche la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento penitenziario³⁶⁷.

All'art. 1, comma 85, lett. s), la legge prevede, in particolare, la “revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età”, ponendosi sulla scia delle tappe segnate già segnate dalle leggi Gozzini, Simeone, Finocchiaro e, infine, dalla novella n. 62/2011.

Il 22 dicembre 2017 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri uno schema di decreto legislativo volto ad attuare la riforma penitenziaria, anche con riferimento alla direttiva dedicata alla tutela del rapporto tra detenute e prole minorenni.

All'art. 15 del decreto è prevista l'estensione della detenzione domiciliare ordinaria *ex art. 47-ter* co. 1 lett. a) e b) alla madre (o al padre, in caso di morte o di assoluto impedimento della madre) di figlio gravemente disabile, senza limiti di età.

³⁶⁶ G. MANTOVANI, *La de-carcerazione delle madri nell'interesse dei figli minorenni: quali prospettive?*, in *DPC*, fasc. 1/2018.

³⁶⁷ La presentazione del D.d.L., a firma del Ministro Orlando, è stata preceduta dalla convocazione, ad opera di quest'ultimo, nell'estate del 2015, degli “Stati Generali dell'Esecuzione Penale”, i cui lavori si sono conclusi nell'aprile 2016. Professori, magistrati, avvocati, operatori penitenziari, rappresentanti di associazioni, professionisti, ministri di culto, sono stati chiamati a dare delle soluzioni alle criticità della odierna situazione penitenziaria. Dei bisogni legati al mantenimento dei rapporti familiari e delle relazioni affettive in genere, si è occupato in particolare il “Tavolo 6-Mondo degli affetti e territorializzazione della pena” (v. G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, n. 2/2015, p. 61 ss., al sito www.questionegiustizia.it). Sulla riforma, F. FIORENTIN, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2017, p. 307; ID., *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Marandola e T. Bene, Milano, 2017, 415; C. FIORIO, *Art. 1, comma 85, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in *Codice di procedura penale commentato*, in Giarda – Spangher (a cura di) V ediz., Milano, 2017, Tomo III, p. 3546; P. CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario*, in *Le recenti riforme in materia penale*, in G.M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E. M. Mancuso (a cura di), Milano, 2017, p. 602; A. FURGIUELE, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. SCALFATI (a cura di), Giappichelli, 2017, p. 325; P. MAGGIO, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. p. proc. pen.* 2017, p. 67; A. DI BELLA, *Riforma Orlando: la delega in materia di Ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2017, pp. 250-252; P. BRONZO, G. GIOSTRA, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/2017.

Inoltre, nel medesimo articolo è stata finalmente sancita *expressis verbis* l’inapplicabilità del divieto di concessione della detenzione domiciliare, previsto nel primo comma dell’art. 4-*bis* ord. penit., sia nel tessuto dell’art. 47-*quinquies* ord. penit., dedicato alla detenzione domiciliare speciale, sia in quello dell’art. 47-*ter* comma 1-*bis*, avallando sostanzialmente le espunzioni già operate nel settore dalla Corte costituzionale.

Sempre sulla scia degli interventi compiuti dal Giudice delle Leggi, per quanto riguarda le donne con figli nei confronti delle quali debba essere eseguita una pena detentiva breve, è stata altresì prevista – all’art. 5 dello schema di decreto legislativo – la modifica dell’art. 656 co. 5 c.p.p., innalzando a quattro anni il limite di pena che comporta la sospensione della sua esecuzione nei confronti della generalità dei condannati³⁶⁸.

Purtroppo, il cambio di legislatura³⁶⁹ non ha dato seguito all’opera normativa, non avendo realizzato le deleghe *ivi* previste, cioè la revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, nell’ottica di una loro più ampia applicazione (art. 1, comma 85, lett. b); la revisione del sistema delle preclusioni all’accesso ai benefici penitenziari (lett. d) ed e); l’effettività del diritto alla affettività (lett. n); insomma, la tutela del rapporto tra detenute e figli minori (lett. s).

Tuttavia, con deliberazione del 27 settembre 2018, l’attuale Consiglio dei Ministri ha emanato due decreti legislativi di attuazione della riforma penitenziaria, i D.lgs. n. 123 e 124³⁷⁰: il primo, in materia di assistenza sanitaria, semplifica le procedure con modifiche parziali in tema di revoca di misure alternative e di vita penitenziaria; il secondo, cura la vita detentiva e il lavoro penitenziario.

Salvata gran parte della riforma disegnata dal precedente Governo, risultano comunque espunte definitivamente le proposte di riforma sulla disciplina delle misure alternative e sull’eliminazione delle preclusioni per i detenuti di cui all’art. 4-*bis*, ribadendosi, per contro, la necessità di istituire asili nido per la cura e l’assistenza di minori conviventi con madri ristrette (v. art. 14 ord. penit., in cui si è ritenuto di trasferire la disposizione dedicata alle madri detenute che abbiano con sé i figli, originariamente prevista all’art. 11, comma 9).

Eppure va riconosciuto che la delega contenuta nella Legge n. 103 del 2017 avrebbe potuto costituire l’occasione per una riforma capace di incidere, in maniera più sostanziale ed effettiva, sulla tutela del rapporto genitoriale e sull’interesse del minore a crescere a contatto con i propri genitori, in ambiente idoneo al suo sviluppo, debellando una volta per tutte il fenomeno dei “bambini detenuti”³⁷¹.

Invero, deve evidenziarsi la circostanza secondo cui la riforma sia stata prevista quale riforma “a costo zero”, con l’esclusione di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e incaricando le amministrazioni interessate di provvedere agli adempimenti necessari nell’ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili³⁷². Difficile, quindi, immaginare che al riguardo potesse darsi disposizione di avviare una politica di nuovi investimenti, volti all’edificazione o

³⁶⁸ P. BRONZO, *La delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario*, in *La Legislazione penale*, 2018.

³⁶⁹ Elezioni politiche del 4 marzo 2018.

³⁷⁰ Pubblicati in Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre 2018; i provvedimenti sono entrati in vigore il 10 novembre.

³⁷¹ G. BIONDI, *Lo sviluppo del bambino in carcere*, Milano, F. Angeli, 1995; AA. VV., *Infanzia e adolescenza diritti e opportunità*, Firenze, 1998.

³⁷² Si v. l’art. 12 del decreto 123/2018.

all'ampliamento di strutture extracarcerarie destinate ad accogliere le detenute con prole al seguito, ancora oggi troppo carenti³⁷³.

Non pare potersi affermare, però, che il problema economico-finanziario rappresenti un alibi rispetto alla mancata attuazione della legge che avrebbe, invece, motivazioni più propriamente politiche³⁷⁴; pur tuttavia, anche alla luce dell'esiguo numero di infanti che ancora oggi si trovano ristretti a seguito delle loro madri, non sarebbe ingente l'investimento necessario per eliminare in via definitiva il drammatico fenomeno di cui ci siamo interessati, anche per evitare che si ripetano tragedie del tipo di quella occorsa nel carcere di Rebibbia³⁷⁵, da ritenersi, ora, ulteriore *input* politico per avviare a soluzione la discrasia tra quanto normato e quanto realmente attuato, se si vuole realizzare il più volte professato sentimento per il quale i bambini non hanno le colpe dei genitori né debbono pagarle.

³⁷³ V. MANCA, in *Gazzetta la riforma dell'Ordinamento penitenziario. Le novità introdotte*, in www.ristretti.it, 2018 nonché www.quotidianogiuridico.it, 2018; F. FIORENTIN, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in www.ilpenalista.it, 2018.

³⁷⁴ D. MONE, *Bambini e Madri in carcere. Il Rapporto Detenute Madri e Figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità Umana e diritti del bambino*, in *DPER online*, settembre 2017.

³⁷⁵ Il 18 settembre 2018 una detenuta di nazionalità tedesca, dell'età di 33 anni, ha ucciso la figlia neonata e ferito a morte l'altro figlio di due anni gettandoli dalle scale interne del carcere. "*I miei bambini adesso sono liberi, sono in Paradiso*", queste le parole proferite dalla donna al suo difensore.

SEZIONE III

Tutela e ri-educazione all'affettività: prospettive *intra moenia*

INTRODUZIONE

di *Patrizio Gonnella**

È strana la stagione che stiamo vivendo, probabilmente inimmaginabile solo qualche anno addietro. In tutti i settori della vita pubblica, e nel vasto campo delle libertà civili, niente si può più ritenere una conquista definitiva e acquisita. Tutto è potenzialmente modificabile. Tutto può essere messo in discussione.

La bilancia e la misura hanno, sin dalla tradizione classica, fatto parte dell'iconografia della giustizia. *Dike* aveva la bilancia in mano ed era rappresentata come una dea bendata. Doveva proteggere i tribunali, il luogo del giudizio e dell'esercizio della pratica della misura. In tempi in cui manca la misura, tutto conseguenzialmente può essere proposto e tutto è possibile.

Molto rapido è stato il passaggio di fase, che ha trovato impreparati giuristi, operatori della giustizia, cultori e attivisti dei diritti umani.

La questione carceraria, e ancora più specificamente quella del diritto alla sessualità e all'affettività dei detenuti, può essere analizzata e raccontata come paradigmatica per comprendere i tempi che stiamo vivendo. Ed è in questo contesto che vanno letti i saggi che seguono.

Fino a un anno fa ancora si sperava che fosse approvata una riforma organica dell'ordinamento penitenziario. Il clima politico e sociale era però, già agli inizi del 2018, oramai definitivamente cambiato rispetto al 2013, anno in cui l'allora presidente della Repubblica Giorgio Napolitano inviò un messaggio alle Camere per sollecitare una compiuta riforma del sistema penitenziario, oltre che un provvedimento di clemenza.

Le riflessioni presenti nella dottrina, i moniti della giurisprudenza, le elaborazioni presenti all'interno dei tavoli degli Stati Generali sull'esecuzione delle pene, sono tutte a un tratto finite drammaticamente fuori dall'attualità e dalla prospettiva riformatrice *de jure condendo*.

Alcuni temi sono diventati argomenti di sola riflessione dottrinale e non più di interesse del legislatore. Tra questi vi è quello della sessualità dei detenuti.

Va detto, però, che nell'autunno del 2018, in silenzio, quasi vergognandosene, il Governo ha approvato un piccolo pezzo di quella riforma, la quale è dunque definitivamente finita in Gazzetta Ufficiale. Ora è legge dello Stato.

Si intravede nelle norme oggi entrate in vigore, seppur in una forma non esplicita (ossia senza menzionare mai la parola 'sesso') e solo per i detenuti reclusi negli istituti penali per minorenni, una possibilità di essere autorizzati a visite riservate con persone a cui sono legati affettivamente in appositi locali interni al carcere. Sembra proprio che il legislatore si riferisca, va ribadito per

chiarezza per i soli ragazzi presenti negli istituti per i minorenni, a visite intime durante le quali sia consentito avere rapporti sessuali. Possibilità prevista dunque per i ragazzi e non per gli adulti.

Anomala appare la discriminazione che forse potrà un giorno interessare la Corte costituzionale. Si pensi infatti a due ragazzi (di età simile ma non identica) entrambi arrestati per lo stesso fatto, e detenuti uno in un istituto penale per minorenni e l'altro in un carcere per adulti, ai quali spetterà un trattamento 'sessuale' diverso, pur essendo entrambi regolarmente sposati o addirittura essendo solo il secondo coniugato. In sintesi un minore potrà avere rapporti sessuali con la fidanzata e un detenuto adulto non potrà averli con la moglie. Bizzarra appare la scelta del legislatore.

La parola 'sesso', nonostante queste aperture verso i ragazzi, non è però entrata esplicitamente nell'ordinamento penitenziario, se non nelle norme di principio riguardanti i divieti di discriminazione.

Il diritto alla sessualità resta dunque un tabù da cui sarà difficile liberarsi in tempi brevi.

Un tabù rotto nei saggi pubblicati i quali hanno la forza di affrontare il tema del 'sesso' non autorizzato ai detenuti in modo diretto e senza auto-censure etiche o normative. Laddove il legislatore resta immobile, il pensiero degli studiosi si muove brillantemente e va fortunatamente avanti.

Nei saggi che seguono, considerati nella loro complessità e interezza, si prende atto della sessualità negata ai detenuti, ci si interroga intorno al diritto a possedere materiali pornografici e su quali siano i limiti etici a impedirne la diffusione nelle celle.

Si affrontano temi originali che collegano detenzione, disabilità e sessualità negata.

Viene raccontata un'esperienza (quella dei *love givers*) per capire se, in mancanza di pregiudizi, possa essere esportabile dalla libertà in carcere.

Ci si chiede se la cella sia un luogo pubblico o aperto al pubblico dove potere o non poter fare sesso. Si affrontano temi come quello della prostituzione maschile o dei *sex toys*.

Si guarda alle esperienze di altri Paesi con un lucido sguardo di comparazione e si propongono prospettazioni giuridiche costituzionalmente orientate.

Chissà se elaborazioni così raffinate possono aiutare la giurisprudenza ad andare oltre rispetto a enunciazioni che nel passato non hanno aiutato la prospettiva riformatrice.

Era il 2008 quando la Prima Sezione Penale della Corte di Cassazione (con sentenza n. 3282/2008) aveva dichiarato che la consumazione di un matrimonio non poteva essere considerato un motivo necessario per ottenere un permesso ai sensi dell'articolo 30 dell'Ordinamento penitenziario. La Corte aveva infatti dichiarato inammissibile il ricorso presentato da un detenuto condannato all'ergastolo al quale era stato già negato dal magistrato di sorveglianza il permesso per motivi di necessità. Nel caso in questione il richiedente non poteva utilizzare il permesso premio (articolo 30-ter) perché non aveva ancora scontato una quantità sufficiente di pena. L'articolo 30 recita testualmente: “Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo. Analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità”. Prima della riforma Gozzini del 1986, che introdusse l'articolo 30-ter nella legge 354 del 1975, la magistratura di sorveglianza tendeva a includere la consumazione dei rapporti coniugali tra gli “eventi familiari di particolare gravità” così interpretando in modo estensivo e non necessariamente in chiave luttuosa il concetto di gravità. La Cassazione ha in quel lontano 2008 sostenuto invece che l'attività sessuale con il proprio

coniuge o convivente non costituisce un diritto. Tra gli eventi di particolare gravità, secondo i giudici supremi, non vi era il diritto ad avere rapporti sessuali. La Corte però non è andata oltre. È chiaro che il sesso praticato non ha per sua natura alcun carattere di eccezionalità. Ma la Corte non si è posta il problema di suggerire una pratica ordinaria di gestione in ambito interno al carcere. Così i detenuti non possono avere rapporti sessuali in galera, ma neanche fuori.

Un atteggiamento giurisprudenziale di questo tipo non aiuta la riformulazione dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario il quale prevede in modo espresso che i colloqui con i familiari debbano essere controllati visivamente. Ci fu un tentativo di revisionare la normativa in chiave liberale nel 2000. Infatti in sede di redazione del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario fu introdotta la norma che consentiva incontri riservati di natura affettiva. Il Consiglio di Stato bocciò preventivamente la norma affermando la sua inammissibilità. Sostenne infatti che un regolamento, seppur approvato con decreto del Presidente della Repubblica, non poteva contraddire una legge (il già citato articolo 18 dell'ordinamento penitenziario) che invece negava implicitamente tale possibilità.

Una questione, quella della sessualità in carcere, che mentre all'estero la si affronta in modo pragmatico – ovvero se ne fa solo una questione di spazi dove consentirla – da noi in Italia è ammantata di connotazioni moralistiche.

Contro le connotazioni moralistiche vanno letti i saggi che seguono.

* Presidente dell'Associazione Antigone.

I legami interrotti: la mediazione familiare strumento per una nuova comunicazione

di *Elena Cullati* ed *Enrico Frola**

SOMMARIO: 1. La tutela delle relazioni familiari nella disciplina normativa. – 2. La mediazione familiare come possibile strumento. – 3. Vari modelli di mediazione familiare: la mediazione trasformativa. – 4. Obiettivi del percorso di mediazione familiare in carcere. – 5. La mediazione come modo d'essere della psiche.

1. La tutela delle relazioni familiari nella disciplina normativa.

Sebbene, in astratto, l'importanza della tutela dei legami familiari dei detenuti sia ampiamente condivisa, anche alla luce delle progressive evoluzioni della legislazione in materia, nella realtà dell'esecuzione della pena, risulta complesso garantire il mantenimento di stabili rapporti affettivi per i soggetti coinvolti nella vicenda detentiva: alla sofferenza per la separazione e per le limitazioni dello "spazio" di incontro, si unisce spesso il rischio di fratture insanabili causate anche dall'artificialità del contesto e delle regole proprie del sistema penitenziario, che non agevolano il tentativo di mantenere i legami ed elaborare i conflitti.

La normativa di settore ha negli anni subito una profonda trasformazione, alla luce di un complesso dibattito che, muovendo i passi dai dettami Costituzionali, ha attribuito alla pena una vera valenza rieducativa, attenuandone invece la caratterizzazione repressiva e social-preventiva, tipica dei sistemi penali incentrati sulla "neutralizzazione" e sull'"annullamento" del soggetto recluso, come risultava nel Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena del 1931.

Tale percorso era culminato con l'adozione della legge n. 354/1975 (*"Norme sull'Ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"*³⁷⁶) nella quale si affermava il principio che il regime di soggezione speciale del detenuto dovesse avere un intento rieducativo, nella considerazione, sconosciuta alla precedente tradizione giuridica del paese, che il detenuto sia *in primis* una "persona", dotata di bisogni ed esigenze specifiche³⁷⁷.

Veniva così inaugurata una nuova fase in materia di trattamento penitenziario, nella quale si abbandonava l'antica logica della depersonalizzazione, per attribuire invece rilievo alla valorizzazione della personalità del detenuto, ai fini del suo riadattamento sociale³⁷⁸.

Per la prima volta, si riconosceva inoltre che i contatti del detenuto con il mondo esterno potessero contribuire alla sua rieducazione, alla stregua di vere e proprie modalità di trattamento, necessitando il percorso di recupero della partecipazione attiva delle famiglie, facilitata e promossa attraverso l'utilizzo di una serie di stimoli culturali, affettivi e umani.

* Elena Cullati è mediatrice familiare. Enrico Frola è medico chirurgo e psicologo-psicoterapeuta.

³⁷⁶ La Legge, pubblicata in Supplemento Ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 212 del 9 agosto 1975, è reperibile all'indirizzo internet www.gazzettaufficiale.it.

³⁷⁷ V. GREVI-G. GIOSTRA-G. DELLA CASA, *L'Ordinamento penitenziario: commento articolo per articolo*, CEDAM, Padova, 2000, p. 4.

³⁷⁸ V. GREVI-G. GIOSTRA - G. DELLA CASA, *op. cit.*, p. 4.

Il convincimento che la sfera affettiva rappresentasse un aspetto indispensabile del trattamento, da proteggere dagli eventuali danni derivanti dalla carcerazione, era ben evidenziato in diverse disposizioni dell’Ordinamento penitenziario³⁷⁹.

Ci si riferisce, *in primis*, all’art. 1, sesto comma, relativo al trattamento e alla rieducazione, a norma del quale “*Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi*”. Il cambiamento nella concezione della difesa sociale dal delitto (dall’emarginazione alla reintegrazione) comportava, parallelamente, una maggiore apertura del carcere verso la società libera: i rapporti con l’ambiente esterno possono così adempiere ad una pluralità di funzioni, tra cui quella di mantenere vivo, nel detenuto, il desiderio e la volontà di affrontare un percorso trasformativo prima del ritorno in libertà.

Il risultato della spinta garantista del legislatore nella tutela dei rapporti affettivi e familiari si concretizza negli articoli 15 e 28 dell’Ordinamento penitenziario, rubricati rispettivamente “*Elementi del trattamento*” e “*Rapporti con la famiglia*”. Mentre nel primo comma dell’art. 15, viene affermato che “*Il trattamento del condannato e dell’internato è svolto (...) agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia*”, l’art. 28 più specificamente garantisce l’attenzione della normativa penitenziaria a “*mantenere, migliorare e ristabilire relazioni dei detenuti con le famiglie*”.

È evidente, dunque, che l’intento del legislatore fosse la creazione di un complesso normativo in cui le relazioni familiari incidessero in maniera significativa sulle condizioni psicofisiche del detenuto e sulle sue aspettative di vita futura: di tale aspetto va colta la portata innovativa, sia sul piano concettuale sia su quello operativo. Ne risultava, infatti, non solo che le relazioni affettive del detenuto rappresentassero un bene di alto valore, che deve essere protetto dalle pesanti conseguenze della carcerazione, ma anche che fosse indispensabile un preciso impegno da parte dell’Amministrazione penitenziaria ad approntare adeguati interventi in merito.

Sul piano operativo, veniva affermato che il recupero del condannato non potesse prescindere dalla permanenza o dal ristabilimento di condizioni di vita affettiva in grado di sostenerlo nella situazione detentiva, con la possibilità di immaginare il futuro scenario di ritorno nell’ambiente familiare, una volta terminata la detenzione³⁸⁰. Questo principio trovava esplicita declinazione ancora nell’art. 28 dell’Ordinamento penitenziario, ove si afferma che “*nella sua dimensione più ampia riconducibile alla sfera affettiva del detenuto (omissis) la famiglia costituisce per l’ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura*”.

Tale impegno veniva rafforzato nel seguito della norma, con la disciplina dei colloqui visivi e della corrispondenza telefonica ed epistolare, volti al mantenimento delle relazioni tra il detenuto e la famiglia, soprattutto in presenza di figli minori.

Tali principi venivano successivamente recepiti dal “*Regolamento recante norma sull’Ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*” (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), con il quale il Legislatore intendeva armonizzare le disposizioni fino ad allora vigenti, introducendo

³⁷⁹ S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro alle sbarre*, in *Dirittopenitenziarioecostituzione.it*, 2013, pp 1-8, consultabile al sito www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

³⁸⁰ G. DI GENNARO- R. BREDI-G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, pp. 170-171.

alcune modifiche migliorative, in adeguamento ai principi generali, sempre in evoluzione, individuati anche dalle fonti comunitarie ed internazionali. Si prevedeva, ad esempio, che i familiari, specialmente se minori di età, dovessero essere sostenuti e consigliati di fronte al trauma affettivo determinato dalla lontananza con il proprio congiunto, soprattutto al momento della separazione e in quello immediatamente precedente al ritorno, entrambe fasi di particolare delicatezza.

Importante in tal senso anche l'art. 61 del Regolamento Esecutivo, il quale prevedeva, da parte dei rappresentanti delle direzioni degli istituti e dei centri di servizio sociale, la predisposizione di programmi di intervento per la cura dei rapporti dei detenuti con le loro famiglie: tali programmi dovevano essere volti, in modo particolare, a rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie se minori, e a preparare la famiglia e il soggetto detenuto al rientro nel contesto sociale. In tal senso, ogni sforzo deve essere compiuto per agevolare le relazioni familiari, non solo per proteggere gli interessi del detenuto, ma anche per tutelare quelli delle famiglie coinvolte³⁸¹.

La problematica relativa al rapporto tra detenzione e famiglia non concerne infatti gli aspetti privativi riguardanti il solo soggetto recluso, ma produce i suoi effetti anche nei confronti dei familiari, che qualcuno ha conseguentemente definito “vittime dimenticate”³⁸².

Nel nostro ordinamento mancano, infatti, gli strumenti di tutela nei confronti dei familiari, che pur non essendo direttamente autori di un reato, pagano comunque il peso della detenzione. Il dettato costituzionale dell'art. 27 stabilisce che la responsabilità penale è personale, ma nel momento in cui viene pronunciata una sentenza di condanna ad una pena detentiva a carico di un soggetto, le conseguenze di questa si riversano inevitabilmente anche sui suoi familiari.

Occorre dunque valutare quali siano le conseguenze di un distacco forzato da questi legami e in che misura tale allontanamento possa influire sulla personalità del soggetto: tali quesiti sono funzionalmente legati all'indagine sulla dimensione affettiva in carcere, dimensione che assume particolare importanza anche in riferimento alla portata “bilaterale” (a carico del condannato e della famiglia) della pena. In questo complesso quadro giuridico, il mantenimento di un legame con la dimensione familiare assume duplice valenza: per un verso è parametro su cui modellare il processo di individualizzazione, per l'altro si erge a elemento positivo del trattamento che prescinde da ogni valutazione di tipo premiale.

La materia dell'ordinamento penitenziario è stata, infine, oggetto di un recentissimo intervento normativo che ne ha disciplinato la riforma, con l'entrata in vigore dei Decreti legislativi n. 121, 123 e 124/2018: tali norme sono il risultato – per molti aspetti, purtroppo, disatteso per il contenuto che ne è stato dato – degli Stati generali dell'Esecuzione Penale, una ampia “consultazione sociale” con la quale numerosi esperti in materia hanno tentato di elaborare un profondo cambiamento del tema “carcere”, in esito alla delega conferita al Governo per la riforma dell'ordinamento penitenziario, di cui alla Legge Delega 23 giugno 2017, n. 103.

Si intendeva, con tale progetto, inaugurare un diverso approccio all'esecuzione della pena, caratterizzato dal rifiuto di considerare il periodo della detenzione unicamente come una parentesi afflittiva e orientato invece al rispetto della dignità umana, nel tentativo di realizzare i due principi del finalismo rieducativo e dell'umanizzazione della pena, così ben scolpiti nell'articolo 27 Cost.

³⁸¹ A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir.pen.cont.* 2/2014, pp. 90-96.

³⁸² J. MATTHEWS, *Forgotten Victims. How prison affects the family*, Nacro, 1983, p. 19.

Per l’elaborazione ultima delle norme che ne sono derivate, tale esperimento è risultato per molti aspetti un’occasione non sfruttata³⁸³ poiché, della delega originaria conferita al Governo, lungo il percorso si sono progressivamente smarriti molti punti fondamentali, ad esempio in relazione al diritto all’affettività, che pure era stato oggetto di uno specifico tavolo di lavoro degli Stati Generali e che era particolarmente atteso da detenuti e addetti del settore.

La riforma si sofferma per buona parte sulla “vita penitenziaria” ovvero sul trattamento all’interno degli istituti, ribadendo che questo debba essere conforme a umanità e assicurare il rispetto delle dignità della persona, conformandosi a modelli che favoriscano l’autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l’integrazione.

Il trattamento dovrà, anche attraverso contatti con l’ambiente esterno, puntare al reinserimento sociale.

Con riguardo al tema che qui rileva, ovvero il mantenimento delle relazioni familiari, viene sottolineato il diritto di essere assegnati a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia allo scopo di favorire la frequentazione degli affetti e, per le madri carcerate, la possibilità di tenere con sé i figli fino all’età di tre anni presso appositi asili nido organizzati in aree pertinenti per la cura e per l’assistenza dei bambini.

Significative le modifiche in tema di colloqui con i familiari: si ha cura di prevedere che possano svolgersi ove possibile con modalità riservate, in locali poco rumorosi e ove sia limitata l’eccessiva visibilità tra i diversi gruppi familiari, cercando di offrire alle famiglie una minima riservatezza pur non venendo meno i controlli del personale addetto.

A essere favoriti sono anche i colloqui con i minori, che potranno svolgersi anche nelle giornate festive, per non ostacolare i percorsi scolastici dei bambini, e in locali e aree, specialmente all’aperto, appositamente attrezzati.

Pur riconoscendo la portata positiva di queste ultime disposizioni, occorre però dar conto della profonda difficoltà di concretizzare tali misure e di muovere passi efficaci nella direzione di rendere affettivo il diritto all’affettività.

L’artificialità del trattamento penitenziario, i ritmi di vita innaturali cui lo stesso obbliga, la scarsità di risorse con cui l’Amministrazione deve fronteggiare le innumerevoli esigenze, sono fattori che, insieme combinati, rendono molto difficile il mantenimento di legami familiari importanti e accrescono la frustrazione e la solitudine sia del detenuto, sia di chi gli è legato.

Dal lavoro di osservazione svolto dagli Uffici del Garante delle persone private della libertà personale, si evince che le richieste avanzate dai detenuti sono ancora in larga misura legate a questioni di natura familiare e alla necessità di intensificare le visite o, in generale, le possibilità di comunicare con i propri congiunti, soprattutto se figli minori³⁸⁴.

L’unica occasione d’incontro con i propri familiari è infatti quella della visita-colloquio che viene tuttavia filtrato, limitato, spesso vissuto in spazi inadeguati, così da generare un incontro non autentico, incapace di ricreare il clima di intimità che l’importanza dei legami richiederebbe e che si

³⁸³ M. BORTOLATO, “*Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*”, in www.questionegiustizia.it.

³⁸⁴ M. PALMA, D. DE ROBERT, E. ROSSI, Garante Nazionale delle persone private della libertà personale “*Relazione al Parlamento 2017*”. Con riferimento al territorio del Comune di Torino, si veda inoltre la “*Relazione annuale (anno 2017) del Garante delle persone private della libertà personale del Comune di Torino*”, pp. 20 e ss.

gioverebbe invece di luoghi e tempi dedicati ed esclusivi.

2. La mediazione familiare come possibile strumento.

Nel complesso quadro sopra delineato, s'indaga in questa sede la possibilità di ricorrere, anche in ambito penitenziario e al fine di contribuire a rendere più concreta la tutela dei legami familiari, allo strumento della mediazione familiare.

Con tale termine s'intende un processo collaborativo di risoluzione del conflitto³⁸⁵, in cui le famiglie sono sostenute da un terzo imparziale (il mediatore) nel processo di ripresa della comunicazione e dell'elaborazione di nuovi assetti di vita.

Tale pratica, affacciata al panorama italiano dagli anni Ottanta e già conosciuta nel mondo anglosassone, muove dal convincimento che il conflitto è parte naturale della vita e che un'esistenza senza conflitto risulterebbe innaturalmente statica.

Il conflitto in sé, dunque, non è positivo, ma neanche negativo; è una forza naturale³⁸⁶, necessaria per la crescita e il cambiamento, ma è fondamentale il modo in cui lo stesso viene vissuto dai confliggenti:

“Risolvere un conflitto raramente ha a che fare con chi ha ragione. Dipende semmai dal riconoscere e dall'apprezzare le differenze”.

Se viene gestito in modo attento dalle parti, contiene in sé le potenzialità per una trasformazione positiva, attraverso la capacità di cambiare percezione dell'altro e atteggiamenti. Maturando la capacità di vivere la situazione conflittuale in modo cooperativo, dopo aver superato i naturali sentimenti di rabbia verso l'altro, è possibile che si sperimentino un rafforzamento e un miglioramento delle relazioni: tale catarsi positiva, soprattutto nel caso di conflitto tra coniugi con figli, determina un effetto benefico anche verso gli altri componenti della famiglia.

Nella pratica della mediazione, che offre dunque un'occasione di comporre in modo positivo una controversia e una situazione conflittuale, il mediatore, specificamente formato al suo ruolo, mantiene una posizione bilanciata e neutrale tra i due partecipanti: solo da tale posizione “equiprossima” alle parti, può aiutarli ad incanalare e investire energie al fine di elaborare soluzioni valide per entrambi, anziché prolungare la lite, rinunciando alle proprie istanze o accettando un compromesso non soddisfacente.

In Europa, la pratica della mediazione familiare, soprattutto nell'ambito dei procedimenti per separazione e divorzio ma anche nell'ambito di altre situazioni familiari, sta progressivamente vedendo riconosciuto il proprio valore, attraverso un lento, ma incisivo, lavoro culturale: già nel 1998, il Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione n. (98) 1, in considerazione del fatto che molti Stati membri valutavano l'introduzione della mediazione familiare nella considerazione che fosse necessario incrementarne il ricorso, raccomandava ai governi di “1. introdurre o promuovere la mediazione familiare o, dove necessario, rafforzare la mediazione familiare esistente; 2. Prendere o rinforzare le misure considerate necessarie in vista dell'attuazione dei seguenti principi per la promozione e l'utilizzo della mediazione familiare come mezzo appropriato per risolvere liti

³⁸⁵ L. PARKINSON, “La mediazione familiare: modelli e strategie operative”, 2013, pp. 10 e ss.

³⁸⁶ T. CRUM, “The magic of conflict”, Touchstone Publications, 1987, p. 13.

familiari”³⁸⁷.

Gli obiettivi della mediazione venivano identificati dal Consiglio nella: *i*) promozione di un approccio consensuale, nell’interesse di tutti i membri della famiglia; *ii*) protezione degli interessi e del benessere dei figli in particolare, attraverso accordi appropriati per quanto riguarda il loro affidamento e il tempo da trascorrere con ogni genitore; *iii*) sostenimento della continuità delle relazioni tra i membri della famiglia, soprattutto tra genitori e figli; *iv*) riduzione dei costi economici e sociali della separazione e del divorzio, sia per le famiglie che per lo Stato.

Da tale significativa premessa è scaturito, a livello nazionale per ciascuno Stato membro, un percorso che ha rafforzato il ruolo della mediazione familiare nel procedimento per separazione e divorzio.

Con riguardo all’esperienza italiana, la grande innovazione è stata apportata dall’adozione della Legge n. 54/2006 (*“Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso”*) che, introducendo l’affidamento “condiviso”, ovvero il diritto del minore a poter vivere la relazione con la madre e il padre in modo paritario, nomina esplicitamente la mediazione familiare, offrendo alle coppie, su invito del Giudice qualora ne ravvisi la necessità, la possibilità di definire insieme un accordo di separazione che tenga conto delle necessità di entrambi e dei figli in particolare.

Il percorso della mediazione familiare consente di procedere al di là della frattura, contenendone la portata distruttiva, canalizzando le risorse a vantaggio delle generazioni più giovani e contribuendo a salvaguardare il *“codice simbolico del legame”*³⁸⁸, di cui si giova non solo la famiglia coinvolta ma anche il corpo sociale stesso, in quanto proteggendo il legame intergenerazionale genitori-figli, la società protegge il suo futuro.

Tutto ciò premesso riguardo lo *status* attuale dello strumento mediazione familiare in Italia, occorre dare rilievo ad una caratteristica insita di tale percorso, che ne rappresenta anche uno dei maggiori punti di forza: si tratta, infatti, di uno strumento necessariamente flessibile, “su misura” di ciascuna coppia o di ciascun nucleo familiare che vi fa ricorso.

Poiché, infatti, ha come obiettivo il mantenimento dei legami familiari positivi e l’esercizio responsabile del ruolo genitoriale, il percorso di mediazione offre una risposta mirata e autodeterminata ai bisogni evolutivi della specifica famiglia o coppia, determinati anche in ragione dei propri modelli familiari e delle consuetudini di ciascuno.

Per raggiungere questo risultato la mediazione opera su più piani:

- favorisce la riassunzione della responsabilità genitoriale nella fase della separazione (sia essa scelta dai coniugi o conseguente ad un evento di rottura – ad esempio la carcerazione);
- promuove la continuità dei legami affettivi dei figli con entrambi i genitori;
- promuove il mantenimento di relazioni affettive significative con altre figure familiari quali nonni, zii, *etc.*;
- favorisce il raggiungimento di accordi e decisioni soddisfacenti per genitori e figli.

Come ben riconosciuto dagli operatori del settore, negli anni la conflittualità familiare ha raggiunto intensità talora particolarmente elevata: prevalgono infatti, negli adulti, motivazioni tese al soddisfacimento soggettivo (*motivazioni pro-self*) a discapito di quelle relazionali (*motivazioni pro-relationship*).

L’essere umano è per sua natura relazionale e necessita, per il suo benessere, di coltivare relazioni

³⁸⁷ La raccomandazione è reperibile al sito Internet www.coe.int.

³⁸⁸ E. SCABINI -V. CIGOLI, *“Alla ricerca del familiare: il modello relazionale-simbolico”*, 2012, p. 22.

soddisfacenti: ciò è particolarmente importante per i figli, data l'importanza dei legami affettivi della famiglia d'origine per la struttura della vita psichica e relazionale presente e futura.

La mediazione familiare si pone come obiettivo quello di poter rendere le motivazioni *pro-self* in motivazioni *pro-relationship*, di armonizzare le diverse istanze avanzate dai confliggenti affinché possano raggiungere accordi soddisfacenti per loro stessi e per i loro figli.

Se ciò è tanto vero nelle coppie o nei nuclei che vivono una condizione di libertà, tanto più tali dinamiche relazionali trovano il proprio detonatore quando si verifica l'evento traumatico della carcerazione, che impone una separazione forzata e riversa i suoi effetti, come sopra accennato, all'intero nucleo familiare della persona detenuta, in completa assenza di strumenti di supporto.

Con la detenzione, infatti, alla conflittualità già insita nel legame familiare, si aggiunge la perdita dell'esercizio degli abituali ruoli, dell'intimità e della quotidianità delle relazioni, con ricaduta particolarmente negativa nel rapporto tra genitori e figli.

In tale particolare contesto, il percorso di mediazione familiare, soprattutto per la sua caratteristica di flessibilità e adattamento al singolo caso concreto, potrebbe trovare un proficuo impiego, proponendosi come uno degli strumenti per rendere più concreta la tutela dei legami familiari in carcere che, come sopra è stato illustrato, è spesso purtroppo più invocata nelle norme che sperimentata nella realtà.

3. Vari modelli di mediazione familiare: la mediazione trasformativa.

Occupandosi dei vari processi mediativi, gli studiosi della materia hanno potuto riscontrarne diverse modalità di approccio che, a seconda dell'impostazione teorica sottesa, determinano significative differenze nel metodo di lavoro.

Anche alla luce del particolare contesto a cui la nostra analisi si rivolge, ovvero quello della detenzione come possibile luogo nel quale far approdare il percorso di mediazione familiare, l'approccio per chi scrive più favorevole sembra essere quello umanistico – trasformativo che, rinvenutone il fondamento teorico nell'opera di Bush e Folger³⁸⁹, attribuisce un valore particolare alla componente emotiva del coinvolgimento nel conflitto.

In particolare, si propone un paradigma di mediazione che, muovendo dall'impostazione di Bush e Folger, si arricchisce del contributo di altri teorici della mediazione, quali Brian Muldoon³⁹⁰, Jaqueline Morineau³⁹¹ e Carl Rogers³⁹², definendosi innanzitutto come approccio caratterizzato dall'Ascolto delle parti e, solo successivamente, di mediazione tra le stesse.

L'ascolto costituisce allo stesso tempo uno strumento e un fine, non si dà come obiettivo quello dell'accordo e non vuole portare le parti a un cambiamento comportamentale, cognitivo o affettivo-emotivo, bensì farle sentire accolte e comprese dai mediatori. Si punta dunque al vissuto emotivo delle persone, nel convincimento che solo riconoscendo e valorizzando gli elementi cognitivi ed emotivi si possa ripristinare la comunicazione interrotta e possa verificarsi il riconoscimento reciproco tra gli attori del conflitto, pur se in presenza di sentimenti particolarmente dolorosi e

³⁸⁹ B. BUSH – J. FOLGER, *The promise of mediation*, Jossey-Bass Publishers, 1994.

³⁹⁰ B. MULDOON, *The heart of conflict*, G.P. Putnam's, 1997.

³⁹¹ J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, 1998.

³⁹² C. ROGERS, *Un modo di essere*, 2012.

difficili.

Il riconoscimento di sé e dell'altro (ovvero delle proprie emozioni e, successivamente, di quelle dell'altro) si caratterizza dunque come il primo elemento fondamentale di tale approccio, poiché solo attraverso tale fondamentale passaggio si può sperimentare un modo diverso di vivere il conflitto, trasformandone la percezione da parte dei confliggenti.

«Lo strumento che il mediatore utilizza... è quello del cd. 'specchio'. Attraverso tale tecnica il mediatore avvia un lavoro che si basa sui sentimenti e che si fonda sull'empatia: egli in primo luogo ascolta il soggetto e successivamente si rivolge a lui cercando di rinviare ciò che, a livello di sentito, cioè di sentimenti, ha percepito»³⁹³; in seguito, il mediatore, traendo le mosse da quanto ha percepito dall'altro, rinvia all'interlocutore l'emozione espressa, dandole un nome e, così, una forma, in un meccanismo di restituzione continua che consente al soggetto di individuare il centro della sua sofferenza, a partire dalla sua narrazione dei fatti.

In questo modo, con un percorso lento e paziente, entrambe le parti si trovano a dar voce ai sentimenti vissuti, per poterli esprimere all'altra parte ma anche a loro stesse, consentendo così di lasciar andare i ruoli dei quali si erano rivestiti e intorno ai quali il conflitto si era costruito: “Di fronte al mediatore, ma soprattutto al cospetto l'uno dell'altro, non ci sono più soltanto due coniugi in lite e prossimi alla separazione, un padre e una figlia costretti nei rispettivi abiti....ma due esseri umani. Due individui che si raccontano e che, attraverso il racconto di sé, offrono all'altro la possibilità di una conoscenza più ricca e complessa, che può condurre alla comprensione e al reciproco riconoscimento”³⁹⁴.

Proprio questo caratterizzante aspetto dell'ascolto, preliminare alla fase di mediazione vera e propria, pare possa rivestire un ruolo rilevante nelle relazioni vissute da detenuti e familiari degli stessi: poiché la detenzione porta con sé una profonda solitudine, che amplifica quella in cui di per sé il conflitto relega, dove le emozioni non possano trovare voce ma solo intime casse di risonanza, uno spazio dedicato esclusivamente ad essere ascoltati e, in questo modo, rivalutati come persona intanto, e poi come coniuge o padre o fratello, può assumere una significativa importanza per la persona coinvolta.

Il secondo elemento caratterizzante la mediazione trasformativa è l'*empowerment*, ovvero l'aumento della percezione del proprio valore interpersonale, che consegue alla prima fase di riconoscimento emotivo.

Si lavora, dunque, per rafforzare l'autonomia e la capacità di autodeterminazione delle parti in conflitto che, riscoprendo il valore del proprio ruolo, aumentano la consapevolezza delle proprie reali esigenze e si scoprono rafforzati nel farne istanza all'altro, al fine di raggiungere una soluzione soddisfacente per entrambi.

Il modello umanistico-trasformativo, nel promuovere il percorso di mediazione a partire dall'essere ascoltati e dall'ascoltare, rivela la propria specifica prospettiva esperienziale capace di legare nuovamente il Soggetto al Mondo (proprio ed altrui), permettendo in qualche misura il passaggio dalla posizione di re-legato a quella di legante, cioè di soggetto che si riconnette all'esperienza di sé e dell'altro.

³⁹³ F. BRUNELLI, *La tecnica di mediazione* in L. Ricotti, *La mediazione nel sistema penale minorile*, 1998, p. 4.

³⁹⁴ A. QUATTROCOLO, *La mediazione trasformativa. Un modo di intendere e di praticare la mediazione dei conflitti*, in *Quaderni di mediazione*, 2005, p. 6.

Riprenderemo questo concetto nel paragrafo relativo alla mediazione come modo d’essere della psiche.

La mediazione, in conclusione, ha le potenzialità per generare effetti trasformativi altamente benefici per le parti: tale potenzialità si attua quando il mediatore ha una disposizione d’animo e metodi di intervento che contribuiscano alla realizzazione dei due obiettivi chiave sopraesposti, *empowerment* e riconoscimento.

Il mediatore, pertanto, non indica una direzione alle parti, ma le incoraggia a condurre il percorso: “*Il cuore dell’approccio trasformativo alla mediazione è la crescita morale dell’uomo in due specifiche dimensioni: la forza del singolo e la relazione con l’altro*”³⁹⁵.

Compito del mediatore è dunque restituire ai confliggenti la libertà, che il conflitto aveva relegato nell’ambito dell’incomunicabilità: ed è proprio la mancata espressione, la mancata comunicazione che rimarrebbe come elemento di sofferenza, qualora la mediazione fosse interpretata come un fine e non come un processo.

La dialettica della mediazione presuppone allora, tenuto fermo il fondamento della libertà, che il fine di tale azione non sia prestabilito; lo scopo non è più quello della risoluzione del contenzioso ma quello del ristabilimento di una comunicazione non distorta, la quale è il presupposto affinché le persone protagoniste del conflitto possano, se lo vogliono, restituire «umanità» all’altro.

Se il dialogo viene ripristinato, i due confliggenti sono uniti in una nuova comunanza: comprendere l’altro nel dialogo non serve più ad affermare il proprio punto di vita ma a “trasformarsi” verso ciò che si ha in comune con l’altro, in una rinnovata scoperta.

Da qui il significato profondo dell’aggettivo “trasformativa” che definisce tale modello di mediazione: al termine di un simile percorso, infatti, piccole e grandi trasformazioni si sono compiute: ad esempio, a livello della rappresentazione che si ha dell’altro e di se stessi in rapporto a lui³⁹⁶.

4. Obiettivi del percorso di mediazione familiare in carcere.

A parere di chi scrive, la mediazione familiare va considerata un elemento importante per la promozione di processi virtuosi in ambito penitenziario: un servizio strutturato di ascolto e mediazione familiare di approccio trasformativo, sia nella forma di gruppi di parola, sia nella forma di vero e proprio sportello, risponde all’esigenza, ad oggi non colmata, di trovare spazio privilegiato di espressione del sé e di incontro con l’altro, in una dimensione protetta e guidata dalla professionalità dell’operatore.

Gli obiettivi di un percorso di tale natura sono molteplici:

1. *Creare uno spazio di ascolto per i detenuti e le loro famiglie.*

Con la messa a disposizione di uno spazio ed un tempo dedicati, si favorisce la possibilità di sciogliere alcuni nodi complessi nelle relazioni vissute dai detenuti con i propri compagni e figli: attraverso l’espressione e la verbalizzazione dei vissuti di ciascuna delle parti coinvolte, si lavora per limitare il logoramento della relazione e della comunicazione, muovendo invece passi nella

³⁹⁵ B. BUSH– J. FOLGER, *ibidem*, pp. 105 e ss.

³⁹⁶ M. D’ALESSANDRO-A. QUATTROCOLO, “*La mediazione trasformativa come prassi*”, in *Quaderni di mediazione*, 2007, p. 8.

direzione del racconto veritiero di sé. Inoltre, possono essere intrapresi specifici percorsi che favoriscano il sostegno alla genitorialità, acquisendo competenze per un adeguato dialogo emotivo, realizzando momenti positivi e sereni, in cui le coppie e i genitori e figli possano sentirsi soddisfatti del loro ruolo;

b) Supportare nel reinserimento i detenuti in fine pena o con possibilità di accedere ai benefici del permesso premio, con particolare attenzione al ruolo genitoriale.

All'uscita dal carcere, per fine pena o in misura alternativa, riprendere il legame con i propri cari e la quotidianità insieme non è mai facile. Va favorita un'ottica di intervento sinergico e di accompagnamento della persona interessata, in un percorso di autonomia di reinserimento sociale che passi anche attraverso un impegno nei confronti degli affetti e del proprio ambiente familiare. In particolare con riguardo al ruolo genitoriale, è necessario effettuare un lavoro con il detenuto e con i figli, attraverso strumenti narrativi che consentano di elaborare la separazione che forzatamente si è subita, dando voce ai sentimenti conflittuali più o meno espressi che ne fanno da cornice;

c) Favorire la relazione con gli affetti e sostenere il detenuto nel ristabilire il proprio ruolo.

Si crea occasione per il soggetto detenuto di riflettere sulla sua esperienza di essere "genitore a distanza" per affrontare e sviscerare i problemi legati a questa condizione. La mediazione può avvalersi anche dello strumento del gruppo di parola, momento di confronto di gruppo nel quale si possono scambiare opinioni, emozioni e apprendere tecniche educative specifiche. Il confronto nel gruppo e con il mediatore verte su tematiche educative riguardanti sia la relazione genitori-figli (come spiegare ai figli la propria situazione? Cosa rispondere alla domanda: quando torni a casa papà (o mamma)? Come crescere un figlio a distanza?), sia la relazione di coppia.

La promozione e sostegno delle capacità individuali dei soggetti coinvolti consente di assumere un ruolo attivo e responsabile nei processi decisionali della propria famiglia e nel percorso di crescita dei propri figli.

Aumentare la consapevolezza del proprio ruolo di padre e dei bisogni dei propri figli durante la detenzione aiuta ad affrontare la separazione, a gestire emozioni e preoccupazioni, ma soprattutto a tornare ad essere un riferimento significativo per i figli, anche in carcere, per ridurre il più possibile l'effetto dell'assenza paterna sulla loro crescita

d) Sostenere il detenuto nella fase di rientro in famiglia dal punto di vista affettivo e relazionale.

L'approccio proposto procura nei fatti le condizioni di fondo per poter assicurare il riconoscimento effettivo e il rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti, rispettando la dignità, la vita privata e familiare e l'accoglienza come persone e non come parti che devono attenersi a dei "ruoli".

Essa accompagna la persona ad un rientro nel contesto familiare di appartenenza ponderato e realizzato tenendo conto delle reali esigenze, delle giustificabili preoccupazioni espresse dal detenuto e dai familiari, tentando di attenuare le potenziali conflittualità del modificato assetto relazionale, affettivo, economico ed abitativo, con particolare attenzione ai contesti famigliari multiproblematici. Inoltre accompagna chi vuole separarsi e regolarizzare un nuovo equilibrio familiare.

Indagate le potenzialità dello strumento, si propone un ulteriore passaggio concettuale, ovvero ci si

interroga su quali percorsi psichici possano essere sottesi all'intreccio tra il processo mediativo e l'esperienza detentiva: quale cambiamento psichico si possa ipotizzare nel soggetto che sperimenta la mediazione, rielaborandone poi l'esperienza nella solitudine forzata della carcerazione, è oggetto della nostra analisi conclusiva.

5. La mediazione come modo d'essere della psiche.

Come sopra accennato, all'interno del percorso concettuale che si sta delineando, vorremmo aprire una breve riflessione sulla possibilità di pensare la mediazione non solo come insieme di procedure e tecniche volte al miglioramento delle relazioni, ma come modo di funzionamento del mentale, come possibile “atteggiamento fondamentale”, capace di evocare un modo di porsi e di progettarsi nel mondo dotato di una propria specificità. Questa trascende il “semplice”, per così dire, miglioramento degli assetti relazionali di cui si è, o si diventa (anche grazie alla stessa mediazione), protagonisti ed all'interno dei quali si è, o si diventa, “soggetti” a pieno titolo.

Nello specifico, desideriamo considerare alcune ipotesi circa gli effetti che l'esperienza di mediazione favorirebbe nel soggetto recluso non solo nella sede e nel momento del colloquio ma, più in generale, nella propria condizione esistenziale. Si vuol pensare, cioè, a quali processi psicologici siano innescati e potenzialmente operino nella persona anche una volta “ritornata nella sua cella”. È, quindi, la mediazione esperita dall'essere umano nella sua condizione di reclusione ad essere al centro di questi pensieri finali.

Evocare, si è detto poc'anzi, un modo di porsi e di progettarsi: la mediazione non è qui vista tanto come occasione di apprendimento di un insieme di regole o normative interne cui attenersi per far andare meglio le cose o per riparare, almeno parzialmente, il danno ma più come esperienza capace di suggerire un atteggiamento, quasi un “modo d'essere” dello psichismo.

Un atteggiamento che può divenire fondamentale, nel senso letterale dello stare a fondamento e a sostegno del progettarsi e del proiettarsi nel mondo, verso l'altro, gli altri ed anche, forse prima di tutto, verso se stessi.

Sì, perché mediazione, cioè l'azione che accade *in medio* (ma anche, potremmo dire, *attraverso* tutto ciò che sta *tra* i soggetti) può significare l'*incipit* di un modo di vivere il conflitto diverso dal “solito”, normale o deviato che sia; ed il conflitto, sappiamo bene, non è solo ciò che è percepibile dall'esterno a riguardo di parti che litigano, contendono, creano asperità ma è categoria che appartiene di certo anche all' “intrapsichico”, cioè al soggetto in quanto tale, nel vissuto della sua relazione con il mondo e con le varie “parti” di cui la sua personalità è costituita³⁹⁷.

Non si tratta, ovviamente, di proporre la mediazione come pratica psicoterapeutica, pensandola come applicazione volta alla soluzione di conflitti intrapsichici a promozione e tutela della salute mentale del detenuto: tuttavia, crediamo sia fruttuoso coglierne massimamente la portata pedagogica nel senso, innanzitutto, di essere una proposta di pratica maieutica. Grazie ad essa, infatti, a poco a poco, il soggetto può riconoscere quello spazio intersoggettivo, quell' “esserci” *tra* i soggetti, dove si può sperimentare la “verità” da punti di vista e prospettive differenti, a cominciare dalla verità riguardo se stessi ed ai valori che si è in grado di incarnare e di portare nella relazione.

³⁹⁷ G. STANGHELLINI, *Noi siamo un dialogo*, 2017, p.73.

Quindi, se lo sguardo clinico deve essere a servizio della salute psicofisica del detenuto con tutti i mezzi diagnostici e terapeutici idonei, lo sguardo dell'esperienza di mediazione deve poter suggerire, evocare un modo dello stare tra soggetti, tra esperienze, tra mondi.

Lo stare nel mondo, il progettarsi in esso, implica, in questa prospettiva, una capacità di mettere in relazione mondi diversi, quelli, cioè, esperiti dal soggettivo vissuto di ognuno: è certo consapevolezza antica quanto lo sguardo che ogni soggetto volge alle cose ne dischiuda significati e prospettive potenzialmente anche molto differenti tra loro.

Quindi la mediazione può essere pensata come un produttivo atteggiamento che rimanda, da un lato, alla saggezza e al “saper vivere”, dall'altro al sapersi riconoscere come mondo tra i mondi, come soggetto tra soggetti. È, dunque, un modo d'essere dello psichismo, elicitato e promosso dalle tecniche specifiche che il mediatore è in grado di mettere in atto, ma che, dicevamo, va ben oltre la tecnica stessa in quanto tale.

Ma lo psichismo che sappia vedere i mondi di ognuno come parti dell'unico mondo dato, che possa arrivare a pensare di rapportarsi con un attributo (ad esempio, la qualità di uno stato d'animo o di un comportamento) e con il suo opposto, che sappia riconoscere ed esprimere emozioni e affetti ma anche lasciare che l'altro riconosca ed esprima i propri in un circolo ermeneutico virtuoso ma potenzialmente lunghi dal poter essere definito una volta per tutte, potrà ancora distinguere nettamente tra un “questo sì” ed un “questo no”, tra ciò che è negoziabile e ciò che non lo è, in breve tra il bene e il male?

Ci sembra una domanda importante, considerando che la condizione detentiva consegue evidentemente a uno strappo avvenuto tra il soggetto e la regola condivisa (il “bene” ed il “male” in questo contesto vanno quindi riferiti ad una dimensione intersoggettiva).

Di fronte ad un simile quesito occorre chiarire che ogni prospettiva sul mondo, ogni atteggiamento fondamentale occorre che non si faccia “fondamentalismo”, se vuole avere a che fare con la realtà: vale a dire che non si pensa alla mediazione come modo d'essere dello psichismo che pervada in modo univoco il soggetto, ma come *possibilità*.

Una possibilità tra altre, compresa quella della gestione di una relazione senza ricorso alla mediazione! Sappiamo, infatti, che non sempre si può mediare e se essere disposti alla fatica della mediazione apre spesso inaspettate possibilità vitali e di relazione (sia con gli altri, sia con i diversi aspetti della propria personalità) la realtà talvolta ci richiama a una necessaria radicalità nella relazione con essa: “Sia il vostro parlare sì, sì, no, no”.

Peraltro, asserire che ogni contesto e situazione devono essere valutati dal soggetto, in ordine alla possibilità, o meno, della mediazione come modo d'essere e come modo di gestire, implica il riferimento ad un certo grado di attività di riflessione, cioè a quell'area del riconoscimento degli elementi in gioco in una vicenda relazionale e dell'emotività ad essi connessa che proprio le tecniche di mediazione permettono di acquisire, quasi come *conditio sine qua non* della mediazione stessa.

Da questa prospettiva, l'esperienza di mediazione diventa occasione non solo di ripensamento rispetto alle proprie relazioni affettive, storicamente incarnate negli specifici e insostituibili volti di partners, figlie, figli, amici e neppure si limita ad essere, come già abbiamo detto, un procedimento da cui apprendere tecnicamente nuovi espedienti relazionali.

Pur essendo anche tutto questo, si fa occasione di più autentica “soggettivizzazione” della persona, di invito alla riflessione ed alla scelta, di stile cognitivo ed affettivo (atteggiamento fondamentale) di rapporto col mondo ed i mondi, proprio ed altrui.

Un'ultima considerazione. La condizione detentiva separa il soggetto dal mondo, a seguito di una qualche forma di danno che il soggetto stesso ha arrecato. Il mondo non esiste più nella sua “in-mediatezza”: la porta non rappresenta più un “al di qua” rispetto a un insieme di presenze, relazioni, fatti, atti che, in altra condizione, sarebbero esperiti immediatamente, ma rappresenta il simbolo di una chiusura al mondo che, nelle intenzioni, deve diventare occasione di riflessione, acquisizione di comportamenti costruttivi, recupero.

Potremmo definire, in un certo senso, la condizione detentiva come “iper-mediata”, caratterizzata cioè dalla presenza di un mezzo molto denso (il muro ne è emblematico simbolo) separante il soggetto dal mondo. Tuttavia il soggetto umano non può essere “senza mondo”³⁹⁸ pena il suo stesso cessare d’esistere come essere umano: il soggetto umano è un dialogo nel mondo³⁹⁹.

Se accettiamo queste premesse, dunque, laddove la condizione detentiva voglia essere non solo punitiva ma anche, nell’interesse della comunità tutta, riparativa, l’esercizio della tecnica di mediazione può considerarsi espediente di ri-proposta del soggetto ad un mondo non già, come nella condizione comune, in-mediato e totalmente “disponibile” a divenire vissuto ma, neppure, totalmente incapsulato in un mezzo separante che, nello scongiurabile peggiore scenario, rischierebbe di farsi istituzione totalizzante, senza più spazio per un mondo e, quindi, senza umanità⁴⁰⁰.

³⁹⁸ L. BINSWANGER, “*Per un’antropologia fenomenologica*”, 1970.

³⁹⁹ G. STANGHELLINI, *ibidem*, p. 42.

⁴⁰⁰ L. BOCCADORO-S. CARULLI, “*Il posto dell’amore negato. Sessualità e psicopatologie segrete*”, 2008, pp. 32-33.

**Affetti e carcere:
prospettive intramurarie di riforma
nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte**

di *Carola Olivo**

SOMMARIO: 1. I contatti con il mondo esterno e la famiglia quali elementi del trattamento. – 2. La dimensione premiale del diritto alla conservazione degli affetti. – 3. Affettività negata, tra bisogno di sicurezza e umanizzazione della pena. – 4. La censura del controllo a vista in prospettiva dei colloqui intimi. – 5. Il principio di territorialità della pena in chiave di tutela delle relazioni affettive – 6. Pro e contro della riforma: *de iure condendo*.

1. I contatti con il mondo esterno e la famiglia quali elementi del trattamento.

I contatti con il mondo esterno e *in primis* i rapporti con la famiglia rappresentano il «biglietto da visita» di un ordinamento penitenziario che persegue l'obiettivo del reinserimento sociale del detenuto, ragion per cui particolare attenzione viene dedicata alla loro cura, muovendo dalla consapevolezza dell'importanza che questa ricopre nel difficile quadro della vita detentiva.

E' di intuitiva rilevanza, infatti, come una valida conservazione, finanche il recupero, della rete affettiva costituisce indicatore della possibilità di successo dell'opera di rieducazione del condannato, sicché i rapporti con il nucleo familiare rilevano quali elemento centrale non solo del trattamento penitenziario ma anche della risocializzazione in quanto è innegabile come questo rappresenti spesso il caposaldo da cui ripartire una volta espiata la pena⁴⁰¹.

Chi infatti meglio della famiglia, e non solo quella giuridicamente intesa, è in grado di ricoprire un ruolo di sostegno capace di lenire, per quanto possibile, le sofferenze derivate dalla permanenza nei luoghi di detenzione.

Dare perciò concretezza al principio generale del *favor familiae* significa riconoscere in capo ad ogni detenuto il diritto al mantenimento delle relazioni personali quale situazione giuridica soggettiva⁴⁰², il cui mancato esercizio si pone in contrasto sia con le norme costituzionali poste a tutela della persona e della famiglia (articoli 2, 29, 30 e 31 Cost.), sia con le fonti internazionali laddove viene riconosciuto ad ogni individuo il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (articolo 8 CEDU).

* Laureata presso l'Università degli Studi di Genova; tirocinante ex art. 73 D.L. n. 69/2013 presso il Tribunale di Genova.

⁴⁰¹ Cfr. F. SIRACUSANO, *Commento all'articolo 28*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, Padova, 2015, pp. 331 e 332.

⁴⁰² Il diritto al mantenimento dei contatti con il mondo esterno, il quale si traduce nel diritto all'affettività, rientra in una serie di situazioni soggettive attive e passive tali per cui i diritti che lo Stato concede ai soggetti ristretti non sono da intendersi come una mera concessione, bensì concretizzano veri e propri diritti inviolabili dell'uomo, così come sancito dall'articolo 2 della Costituzione, e il cui godimento non può essere escluso in ragione dello stato detentivo salvo talune restrizioni alla libertà di esercizio degli stessi necessarie ai fini dell'espiazione della pena.

In questa prospettiva il fattore che senza ombra di dubbio gioca un ruolo fondamentale per il detenuto è quello emotivo e la relazione umana è proprio l'elemento che consente di non perdere il contatto con la realtà, in un ambiente che talvolta ha ben poco di umano.

Di qui nasce l'esigenza di riconoscere l'affettività quale esercizio del diritto personalissimo a coltivare relazioni familiari, affettive, sessuali e amicali con persone libere da annoverare tra i diritti fondamentali garantiti a tutti gli individui, di cui anche la persona ristretta gode, che in quanto tali sono definiti inviolabili e pertanto meritevoli di qualsivoglia forma di tutela; a riprova di ciò il Consiglio dei Ministri ha da poco approvato il decreto di riforma dell'ordinamento penitenziario contenente una modifica dell'articolo 1 il cui nuovo comma 3 stabilisce che «ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali»⁴⁰³.

2. La dimensione premiale del diritto alla conservazione degli affetti.

I contatti con l'esterno si prestano ad essere considerati da una duplice angolazione, vale a dire sia analizzando i canali attraverso cui la società entra in carcere, sia esaminando gli istituti giuridici che consentono al detenuto di uscire temporaneamente dal carcere.

In un'ottica di esercizio del diritto all'affettività, si nota come l'ordinamento dispone di alcuni strumenti atti proprio a consentire un contatto diretto con il mondo esterno, di natura prevalentemente extramuraria.

Approcciando il delicato tema dell'affettività in carcere si può infatti facilmente riscontrare come, ad oggi, il concetto educativo e rieducativo per eccellenza sia quello della premialità, un importante principio che deve il suo ingresso nel panorama normativo italiano alla legge Gozzini del 1986, intervenuta a riformare la legge penitenziaria mediante l'introduzione della forma di incontro più diretta con i familiari, e non solo con questi, ossia l'uscita dei detenuti dalle strutture carcerarie⁴⁰⁴.

Va da sé che la possibilità di allontanarsi dai luoghi di detenzione incide positivamente in termini sia di vivibilità quanto di gestione penitenziaria, andando a ridimensionare grandemente il malcontento generale che contraddistingue ogni giornata in carcere.

Proprio e anche per questa ragione di tipo prevalentemente utilitaristico, il Ministero della Giustizia in più occasioni è intervenuto invitando le singole Direzioni a farsi parte attiva al fine di evitare, o quantomeno rimuovere, ogni indebito ostacolo al mantenimento di relazioni della persona ristretta con la società, prescrivendo alle stesse di «profondere ogni sforzo per ridurre, sin dai primissimi momenti di permanenza in carcere, il distacco fra il detenuto e il mondo esterno»⁴⁰⁵.

Sono infatti i cosiddetti benefici penitenziari lo strumento più efficace per conservare quel valore affettivo di primaria rilevanza quale è la famiglia, nella sua accezione più ampia intesa⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Si veda lo Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario, n. 39, 3 agosto 2018.

⁴⁰⁴ C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, in *Edizioni Scientifiche Italiane*, p. 303.

⁴⁰⁵ In questi termini, v. circolare DAP in tema di interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi, 24 aprile 2010, n. 0177644.

⁴⁰⁶ Si precisa, infatti, che dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi, al fine di tutelare la sfera affettiva del detenuto, nell'adottare una nozione *lata* di famiglia volta al superamento della distinzione tra le situazioni di fatto e quelle di diritto.

Il godere di tali benefici si concretizza innanzitutto con la possibilità di usufruire delle misure alternative alla detenzione che più di ogni altra cosa permettono un rapporto continuativo con l'ambiente esterno, nonché mediante l'accesso all'istituto dei permessi premio.

Questi ultimi vengono concessi dal Magistrato di Sorveglianza ai detenuti ritenuti meritevoli e sono finalizzati in primo luogo al mantenimento degli interessi affettivi; essi consentono infatti di riallacciare periodicamente i rapporti umani, a partire da quelli familiari, attraverso la possibilità di trascorre un limitato periodo di tempo fuori dal carcere⁴⁰⁷.

Seppur tali meccanismi siano validi al fine della conservazione dei rapporti personali, non rappresentano una soluzione soddisfacente per risolvere il grave problema che da lungo tempo affligge il nostro Paese. E questo è facilmente dimostrabile, basta riflettere sull'etimologia della parola “beneficio” che in quanto tale richiede determinati presupposti di carattere oggettivo e soggettivo al fine di poterne usufruire, il che a sua volta è rivelatore della preclusione degli stessi a gran parte della popolazione detenuta.

In particolare l'articolo 30-ter ord. penit. detta i criteri per la fruizione del permesso premio stabilendo che ad esso possono accedervi solo i detenuti definitivi, ma non tutti, bensì quelli che abbiano espiato una determinata parte della pena, non siano socialmente pericolosi e che abbiano tenuto una regolare condotta nel corso della detenzione; regole analoghe, se non addirittura in taluni casi più rigide, sono previste per la concessione delle misure alternative.

Risulta quindi facile intuire come le prospettive extramurarie così delineate non siano sufficienti per rimediare alla cesura degli affetti individuali determinata dall'ordinamento giuridico mediante l'applicazione della misura detentiva.

Per sopperire all'assenza di affettività che, dato l'attuale esercizio premiale della stessa, affligge la quasi totalità delle persone detenute, entra in gioco la seconda forma di contatto diretto, vale a dire l'ingresso in carcere delle persone legate ai detenuti da un vincolo affettivo.

In questa prospettiva il principale strumento messo a disposizione dall'ordinamento è quello dei colloqui con i congiunti e con le altre persone, disciplinati dall'articolo 18 ord. penit., la cui fruizione prescinde dalla gravità del reato commesso e dall'impegno del detenuto a collaborare nell'attuazione del trattamento rieducativo per lui elaborato ai sensi dell'articolo 13 ord. penit.

L'obiettivo principale dell'Amministrazione Penitenziaria è infatti quello di fare in modo che la vita in carcere sia il più vicino possibile agli aspetti caratterizzanti la vita nella società libera evitandone un distacco netto; a tal fine si ritiene che incontri frequenti con le persone con le quali il ristretto abbia un legame affettivo giochino un ruolo insostituibile nel percorso di recupero del reo in ossequio al principio di umanizzazione della pena, a sua volta riconducibile alla tutela della famiglia.

In questi termini considerato l'istituto dei colloqui diventa espressione del più ampio diritto all'affettività, affermazione a partire dalla quale si è dato il via a un acceso dibattito dottrinale circa la natura giuridica dell'istituto stesso quale interesse legittimo o, diversamente inteso, come diritto soggettivo in virtù di quanto sancito dall'articolo 18 ord. penit. secondo cui «i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui».

Fulcro della discussione è stata infatti l'interpretazione del concetto di «ammissione» tale per cui la maggior parte degli autori, ponendo l'accento sulla necessità di un provvedimento autorizzatorio ai

⁴⁰⁷ Tratto da A. MATURO, *Stanze dell'amore in carcere: la situazione in Italia e nel mondo*, in www.studiocastaldi.it, 24 gennaio 2018.

fini della fruizione dei colloqui, ha dapprima concluso per l'esistenza di uno specifico potere dell'amministrazione con la conseguente degradazione della materia dei colloqui a interesse legittimo; una diversa opinione è stata espressa da chi invece ha riconosciuto ai detenuti un vero e proprio diritto soggettivo giacché tale lettura *in primis* «meglio tutela i diritti di libertà individuale», oltre al fatto che la suddetta autorizzazione è un provvedimento amministrativo in virtù del quale il potere dell'Amministrazione Penitenziaria si connota per «una sorta di discrezionalità tecnica, vincolata nei presupposti e nei fini»⁴⁰⁸.

Le SS.UU. hanno posto fine alla questione controversa con un intervento chiarificatore per mezzo del quale la Corte di Cassazione ha fatto propria l'interpretazione secondo cui l'autorizzazione ad effettuare i colloqui si traduce in un mero potere-dovere dell'amministrazione stessa di accertare la sussistenza dei presupposti all'ammissibilità della richiesta sulla base di quanto stabilito dalla normativa vigente, riconoscendo quindi a tutti gli effetti la natura di diritto soggettivo ai colloqui *ex art. 18 ord. penit.*⁴⁰⁹.

Tale tesi pare seguire la posizione assunta dalla Corte costituzionale con la sentenza 26 del 1999, la quale ha stabilito che la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei detenuti, compreso quindi anche il diritto alla fruizione dei colloqui, deve essere assicurata «attraverso modalità di natura giurisdizionale».

3. Affettività negata, tra bisogno di sicurezza e umanizzazione della pena.

Sebbene sia stato riconosciuto un vero e proprio diritto ad incontrare i propri cari, altrettanto non si può dire in merito all'affettività, che in questo senso è qualificabile come diritto condizionato.

Ad una prima lettura delle modalità di svolgimento del colloquio visivo è intuitivo riscontrare come associare le parole “affetto” e “carcere” appaia un'impresa ardua da compiere, dal momento che gli incontri con i propri familiari sono ridotti a poche ore mensili da svolgersi in locali appositi in presenza di molti altri detenuti e dei loro rispettivi nuclei familiari, che si trovano in quella sala a pochi metri di distanza, il tutto sotto il costante controllo degli agenti di custodia che, sebbene non possano ascoltare le conversazioni, ne sorvegliano ininterrottamente lo svolgimento, pronti ad intervenire qualora notassero qualche movimento o atteggiamento non consentito dal regolamento⁴¹⁰.

Ma il diritto alla conservazione delle relazioni affettive presuppone il riconoscimento della libertà di comunicare segretamente, tanto è vero che solamente modalità di contatto che assicurino la riservatezza della comunicazione possono consentire di sviluppare e mantenere legami affettivi il più normali possibile, legami che lo stesso Regolamento penitenziario europeo impone di tutelare statuendo come i regimi dei vari istituti debbano essere regolati e gestiti in maniera tale da conservarli e rafforzarli, sì da proteggere quegli «interessi umani» che lo stesso trattamento rieducativo tende a sostenere, vale a dire quelli familiari⁴¹¹.

⁴⁰⁸ In questo senso Cass. pen. SS.UU., 26 febbraio 2003, Gianni, n. 25079, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2961.

⁴⁰⁹ Si veda C. SANTINELLI, *Commento all'articolo 18, in Ordinamento penitenziario commentato, op. cit.*, p. 207.

⁴¹⁰ L'articolo 37 del regolamento di esecuzione al comma 4 in questo senso stabilisce che «nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo agli altri».

⁴¹¹ Così sancito nelle Regole penitenziarie europee, Parte quarta, regola n. 2.

Alla luce dell'attuale assetto normativo è possibile pertanto affermare che, seppur la legge penitenziaria riconosca il grande valore dei sentimenti, rispetto ai quali si pone in un'ottica di salvaguardia, tuttavia non riesce a garantire a pieno il mantenimento di quelle relazioni nonché gli spazi e le opportunità per l'esercizio del diritto all'affettività, con l'inevitabile conseguenza che il carcere viene visto come il luogo che annulla ogni forma di affetto nell'animo della persona detenuta e anche in quello della sua famiglia.

E lo strumento intramurario che sulla carta dovrebbe garantire il perseguimento dell'obiettivo di tutela delle relazioni umane, il colloquio visivo, allo stato degli atti è anche quello che non consente il contatto genuino ritenuto necessario per conservare gli equilibri affettivi e ricostruire in qualche misura frammenti di quotidianità familiare.

Il controllo visivo a cui è soggetto, come premesso, non permette la libera e piena espressione delle proprie emozioni, al contrario crea una forma di distacco che, col passare del tempo, si trasforma nella convinzione di non saper più amare, ingenerando negli interlocutori una sensazione di imbarazzo tale da rendere meccanica, finanche assente, ogni qualsivoglia dimostrazione di affetto oltre al malessere provato al momento del distacco e negli istanti immediatamente successivi ad esso. La totale assenza di riservatezza senza alcun dubbio influisce negativamente sui rapporti personali laddove invece la carcerazione, in quanto situazione transitoria, dovrebbe incidere il meno possibile sul tessuto familiare e sociale in virtù del fatto che il trattamento deve essere improntato al fine di assicurare al ristretto la vicinanza e il sostegno dei propri cari⁴¹², dovendosi pertanto concedere relazioni e spazi affettivi che tra le altre cose motivano e responsabilizzano il detenuto.

Se da un lato si sente l'esigenza di garantire una dimensione riservata e sebbene in primo piano vada posta la tutela dei diritti familiari, dall'altro la piena esplicazione degli stessi non può però essere assoluta o incondizionata.

Bisogna infatti tenere a mente che si è pur sempre in carcere, luogo in cui devono essere imposte rigide restrizioni, ragion per cui il bisogno di affettività va bilanciato con le esigenze di ordine e sicurezza che caratterizzano i singoli istituti, anche al fine di prevenire la commissione di reati.

La domanda che sorge quindi spontanea è se sia possibile conciliare le esigenze di sicurezza con il diritto all'affettività dei detenuti. Guardando al panorama internazionale, la risposta deve essere affermativa se 31 Stati su 47 componenti del Consiglio d'Europa autorizzano le visite affettive da effettuarsi in compagnia del proprio *partner*⁴¹³.

In Italia però non sembra trovarsi una soluzione che garantisca il giusto temperamento tra le esigenze contrapposte di tutela della persona da un lato e quelle dell'ordinamento dall'altro.

L'attuale assetto normativo sembra infatti protendere eccessivamente nel senso di non poter in alcun modo sottrarre i contatti con l'esterno al costante controllo a cui gli stessi sono soggetti, sacrificando inevitabilmente tutto ciò che riguarda le relazioni umane.

Di fronte ai due grandi obiettivi istituzionali, quello cioè del bisogno di sicurezza e quello del trattamento penitenziario informato alla umanizzazione e alla rieducazione della pena, è possibile affermare come l'ordinamento sembri contenere una serie di regole aventi quale fine l'autotutela istituzionale, piuttosto che la salvaguardia della dignità umana.

⁴¹² R. ORLANDO, *Una finestra aperta sulla libertà: colloqui e corrispondenza dei detenuti e internati*, in *Le Dispense dell'ISSP n° 8*, a cura di R. ORLANDO, M. NUZZOLO, p. 7.

⁴¹³ A. MATURO, *op. cit.*

Appare quindi necessaria un'inversione del sistema penitenziario nel senso di riconoscere ciò che oggi non trova alcuna soddisfazione neppure nello strumento dei colloqui visivi.

Nel corso dello svolgimento di questi ultimi infatti non sono consentite espressioni affettive come baci, carezze o abbracci, senza contare poi la totale negazione della sfera sessuale con riferimento alla quale ci si chiede se la stessa debba essere annoverata tra i diritti fondamentali al pari della mera affettività.

Ma la sessualità è in realtà parte integrante dell'affettività ed è uno stimolo umano, un desiderio legittimo che viene negato proprio nel momento in cui più che mai si sente il bisogno di essere amati e rassicurati⁴¹⁴.

La dimensione affettiva a sua volta viene di per sé considerata un diritto che influisce direttamente sul corpo della persona ristretta e la cui mancata garanzia inevitabilmente va ad incidere sulle condizioni psicofisiche del soggetto, a tal punto che si è arrivati ad affermare come la negazione della sessualità e dell'affettività determini depressione, rabbia fino a sfociare in episodi di violenza⁴¹⁵.

Di qui ne deriva l'importanza che la sfera sessuale ricopre nella vita dell'individuo e ciò è avvalorato da quanto affermato già nel 1987 dalla Corte costituzionale, occasione in cui la Corte ha definito la sessualità come «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana»⁴¹⁶, tanto da arrivare a considerare l'astinenza sessuale forzata quale espressione di una pena degradante.

4. La censura del controllo a vista in prospettiva dei colloqui intimi.

Sulla scorta del valore attribuito all'affettività, quale insieme più ampio includente al suo interno quello della sessualità, anni dopo è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale nell'intento di ottenere, una volta per tutte, il riconoscimento della sfera affettiva intramuraria.

Nel caso di specie, a fronte della richiesta avanzata da un detenuto circa la possibilità di incontrare la propria moglie al di fuori degli stringenti limiti imposti dall'ordinamento in materia di colloqui, si era posto il problema con particolare riguardo alla conformità del secondo comma dell'articolo 18 ord. penit. al dettato costituzionale sotto diversi profili⁴¹⁷.

Nello specifico, si riteneva che la previsione del perdurante controllo a vista sui colloqui *de visu* non consentisse la piena esplicazione dell'affettività; effettivamente ponendo lo sguardo su ciò che avviene quotidianamente nelle sale colloquio, il quadro che si prospetta è in una qualche maniera mortificante: sale sovraffollate in cui aleggia un persistente stato di frustrazione dei familiari condizionati nella loro libertà di espressione, ma soprattutto delle coppie che si trovano in imbarazzo a scambiarsi qualsiasi effusione dal momento che questa potrebbe venire mal tollerata dalle altre persone presenti, oltre che da coloro che sono preposti alla vigilanza.

⁴¹⁴ F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: tra la patologia della rinuncia e la patologia della degenerazione*, da *Progetto Salute in carcere*, in www.ristretti.it.

⁴¹⁵ Scientificamente è dimostrato come riconoscere l'affettività, unitamente alla sessualità, contribuisca a scaricare la tensione accumulata nel corso della detenzione, riducendo altresì la violenza intramuraria spesso causata dall'assenza di strumenti a disposizione dell'individuo per sfogare la propria rabbia.

⁴¹⁶ Corte Cost., 18 dicembre 1987 (ud. 10 dicembre 1987), n. 561.

⁴¹⁷ La censura dell'art. 18, comma 2 ord. penit. è avvenuta mediante l'ordinanza di remissione del Magistrato di Sorveglianza di Firenze n. 132 del 27 aprile 2012.

A detta dello scrivente il mancato riconoscimento dell'espressione fisica dell'affettività, determinata proprio dal controllo visivo sui colloqui, sarebbe in contrasto non solo con il quadro normativo nazionale, ma anche con la «tendenza del regime penitenziario europeo»; il riferimento in tal senso è a quelle Raccomandazioni europee volte a migliorare le condizioni previste per le visite familiari attraverso la predisposizione di luoghi e modalità di incontro tali da facilitare i colloqui, anche intimi, si da evitare un effetto umiliante nei soggetti interessanti⁴¹⁸.

Oltre che alla mancata conformità al dettame delle direttive europee, il tasso di eccessivo rigore a cui sarebbe improntato il regime dei colloqui visivi parrebbe sacrificare *in toto* la salvaguardia della coesione familiare, fattore che ha portato nel 2012 il Magistrato di Sorveglianza di Firenze a sollevare quattro eccezioni di incostituzionalità, relative alla violazione rispettivamente degli articoli 2 e 3, 27 comma 3, 29 e 31, 32 della Costituzione.

Quanto alla prima eccezione, si ritiene violata, da un lato, la norma relativa ai diritti inviolabili dell'uomo in ragione del fatto che il diritto del detenuto al rapporto sessuale, riconosciuto appunto come inviolabile, non può essere sacrificato solo in ragione dello stato detentivo, dall'altro, il principio di uguaglianza in virtù del mancato pieno sviluppo della persona, che con riferimento ai soggetti ristretti si realizza anche mediante il mantenimento delle relazioni umane.

Con riferimento, invece, alla finalità risocializzante prevista dall'articolo 27 della Costituzione, l'astinenza sessuale imposta dal regime di cui all'articolo 18 ord. penit. porterebbe al ricorso a pratiche innaturali tali da ostacolare il pieno sviluppo della persona oltre che a risolversi in un trattamento valutabile come degradante e inumano, non consentendo altresì alla pena di assurgere alle proprie funzioni rieducative, le quali fanno principalmente affidamento al ruolo rivestito dalla famiglia nel difficile percorso detentivo di ogni detenuto.

Inoltre, tenuto conto del ruolo propulsivo ricoperto dallo Stato nel proteggere e favorire la formazione della famiglia e dei legami affettivi, da una lettura congiunta degli articoli 29, 30 e 31 Cost. inevitabilmente si evince come l'assenza di una libera espressione dell'affettività sia causa della mancata tutela del nucleo familiare, oltre ad essere idonea ad impedire la maternità.

In ultimo si lamenta la violazione della tutela della salute (articolo 32 Cost.) quale fondamentale diritto dell'individuo, nonché interesse della collettività, oltreché la violazione da parte della legge penitenziaria dei limiti imposti al rispetto della persona umana; a tal proposito è possibile ritenere infatti che l'astinenza forzata si traduca in ricadute stressanti dal punto di vista fisico e psicologico comportando l'intensificazione dei rapporti a rischio⁴¹⁹.

In opposizione a quanto dedotto per il tramite dell'ordinanza di remissione in oggetto, si è successivamente espressa l'Avvocatura di Stato i cui motivi adottati al fine di ottenere l'inammissibilità della questione hanno trovato poi accoglimento nelle parole espresse successivamente dalla Consulta.

La Corte Costituzionale chiamata a decidere, con la sentenza 301 del 2012 ha proceduto infatti a dichiarare la non autosufficienza dell'ordinanza, circostanza impeditiva di una pronuncia nel merito,

⁴¹⁸ Il riferimento è alla Raccomandazione n. 1340 (1997), alla Raccomandazione R(2006)2 e alla Raccomandazione del Parlamento europeo 2003/2188 in tema di diritto a una vita affettiva e sessuale.

⁴¹⁹ In merito si ritiene che l'astinenza sessuale incida negativamente sul normale sviluppo della sessualità al punto tale da portare il detenuto a ricorrere a pratiche di autoerotismo, finanche alla situazione estrema della cosiddetta omosessualità indotta.

concentrando poi la propria attenzione sul binomio tra tutela dell'affettività e esigenze di ordine e sicurezza interne agli istituti.

In prima battuta, ha affermato infatti come la questione fosse inammissibile dal momento che non può risiedere nella previsione del costante controllo a vista da parte del personale di custodia la negazione dei rapporti affettivi, in ragione del fatto che tale disposizione persegue finalità ben diverse dall'ostacolare l'esplicazione del diritto alla sessualità, costituendone solamente una delle conseguenze indirette della sua violazione.

E' doveroso sottolineare, a tal proposito, il fatto che l'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario non vieta in alcun modo l'affettività, al contrario si limita solo a prendere una serie di precauzioni tali da evitare una sovversione degli equilibri interni ad ogni istituto penitenziario per mezzo dei colloqui visivi.

L'avvertita necessità di rimuovere tale conseguenza, a detta della Corte, non giustificerebbe in ogni caso la caduta di ogni forma di sorveglianza sulla disciplina in esame, dovendosi affermare altresì che, anche qualora si optasse per la censura del controllo visivo, ciò non costituirebbe soluzione di per sé sufficiente a realizzare l'obiettivo perseguito di esercizio del diritto all'affettività. E' facilmente comprensibile, infatti, che eliminare il controllo su colloqui che vengono svolti in sale generalmente sovraffollate non è sufficiente a consentire l'espressione della propria sessualità, proprio in virtù della perdurante presenza di altre persone.

Nel caso in cui eventualmente venisse rimosso il controllo da parte degli agenti di custodia, bisognerebbe necessariamente intervenire nel senso di autorizzare l'effettuazione di ciascun colloquio in locali destinati ad un singolo nucleo familiare per volta in modo tale da consentire la riservatezza, elemento indispensabile per potersi parlare realmente di affettività in carcere.

Con riguardo poi all'eccezione relativa alla visione dell'astinenza sessuale quale trattamento inumano, la Corte Costituzionale ha risposto richiamando quanto affermato in più occasioni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove si afferma che, sebbene ritenga apprezzabile il riconoscimento dell'affettività intramuraria, al contempo il mancato esercizio della stessa non rileva quale violazione dei principi affermati dalla CEDU, lasciando, al contrario, discrezionalità agli Stati membri circa la possibilità di concedere o meno incontri intimi, libertà di scelta che diversamente non sarebbe possibile qualora comportasse già in partenza una violazione dell'articolo 3 della stessa CEDU.

La Corte ha sostenuto, infine, come le restrizioni alla riservatezza nel corso dei colloqui con i familiari appaiono giustificate dalla tutela della vittima dei reati, nonché da ragioni di prevenzione di atti illeciti⁴²⁰.

In ultimo, rileva la valenza monitoria assunta da tale pronuncia nel senso di riconoscere l'importanza che assumerebbe sotto vari profili l'emersione del diritto all'affettività e alla sessualità intramurarie, nella consapevolezza però di non essere in possesso, la suddetta Corte, del potere discrezionale che le consentirebbe di introdurre nell'ordinamento siffatto diritto, che spetta esclusivamente al legislatore.

Sebbene quindi la Corte costituzionale abbia riconosciuto a tutti gli effetti l'importanza ricoperta dal diritto all'affettività, l'auspicata soppressione del comma 2 dell'art. 18 ord. penit. non risolverebbe il

⁴²⁰ M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 10.

problema per due ordini di ragione: innanzitutto non è pensabile eliminare qualsiasi forma di controllo, necessaria per evitare che i colloqui diventino dei meri strumenti di contatto con la criminalità presente all'esterno; inoltre censurare tale disposizione comporterebbe solamente il generarsi di una lacuna normativa senza risolvere alcunché in quanto permarrebbe a tutti gli effetti il problema relativo alle modalità con cui espletare le esigenze affettive e sessuali, essendo a tal fine necessario possedere luoghi e misure organizzative idonei.

La decisione assunta in chiave negativa si conclude, ad ogni modo, con una proposta riformatrice nel senso di potersi eventualmente sollevare un'analogha questione di legittimità del secondo comma dell'articolo in esame, laddove non prevede delle eccezioni al controllo costante. Se così fosse, il controllo a vista nel corso dei colloqui visivi non sarebbe più una prescrizione inderogabile e rigida, bensì una cautela attivabile qualora si ravvisassero esigenze di sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico nel singolo caso concreto, in assenza delle quali si potrebbe lamentare una violazione di valenza costituzionale.

5. Il principio di territorialità della pena in chiave di tutela delle relazioni affettive.

Il rigido controllo imposto dall'ordinamento non risulta però essere l'unico fattore di ostacolo alla conservazione degli affetti; esiste infatti una ragione di ordine pratico che incide fortemente e in senso negativo sulla valorizzazione dei momenti di affettività, ovvero la lontananza del luogo di detenzione rispetto alla residenza dei familiari.

Al fine di evitare l'aggravamento dello *status* di detenuto con limitazioni aggiuntive che inevitabilmente si ripercuotono sui familiari, vittime innocenti, la legge dispone un principio di fondamentale rilevanza vale a dire il principio di territorialità della pena.

L'articolo 14 ord. penit. detta un criterio specifico per la scelta dell'istituto in cui deve essere eseguita la pena, stabilendo che questo deve corrispondere allo stabilimento ubicato nel posto più vicino a quello di residenza della famiglia o quantomeno in località prossima ad essa.

Pur essendo indubbia l'importanza che ricopre ogni legame affettivo nella vita dei detenuti, molto spesso si assiste alla negazione del principio di territorialità che nel processo di cosiddetta «assegnazione» lascia il passo al criterio dei posti disponibili.

Sempre più di consueto, a causa del sovraffollamento carcerario, la persona ristretta si trova infatti ad essere collocata in istituti penitenziari al di fuori del luogo di residenza della famiglia e ciò inevitabilmente fa sì che le visite divengano meno frequenti o, quando la distanza dalla residenza è eccessivamente elevata, addirittura i familiari siano costretti a interrompere gli incontri lasciando così il detenuto in uno stato di solitudine forzata.

Non solo, la lontananza fa sì che gli affetti vengano proiettati nella dimensione della mancanza, causando un forte disagio individuale tale da compromettere i legami a tal punto che sempre più spesso si assiste a procedure di separazione tra coniugi durante il corso dello stato detentivo e all'ancora più consistente numero di relazioni affettive che si interrompono per gli stessi motivi.

La frequenza con cui si verifica questo fenomeno negativo è testimoniata dal fatto che l'articolo 37 del regolamento di esecuzione prevede la possibilità di ampliare la durata di ciascun colloquio, fino a

un massimo di due ore consecutive, in presenza della condizione di extraterritorialità del luogo di detenzione rispetto al comune di residenza⁴²¹.

In virtù di ciò e partendo dal presupposto che ad oggi l'affettività trova piena realizzazione solo nel contesto della premialità, così che, per la maggior parte dei detenuti, il colloquio visivo è l'unica forma di contatto diretta con i propri affetti, appare necessario intervenire dal punto di vista intramurario e, in prima battuta, occorre farlo sotto il profilo della territorialità della pena.

Per realizzare l'obiettivo di garantire le migliori condizioni nell'ambito delle quali si possa esprimere il sistema di relazioni affettive⁴²², l'attuale riforma penitenziaria prevede un'importante modifica dell'articolo 14 dell'ordinamento in tema di assegnazione e raggruppamento di detenuti e internati, con la rigida previsione del «diritto di essere assegnati a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale»⁴²³.

Questo è un primo passo che inevitabilmente va compiuto nell'ottica di un intervento preponderante del legislatore volto a riformare la disciplina nel senso di consentire i colloqui intimi, stabilendo altresì la frequenza, la durata, i luoghi e le modalità di svolgimento degli stessi.

Una modifica legislativa di tale portata non appare essere un'utopia, dal momento che l'ordinamento non contiene alcun divieto ad avere rapporti affettivi e sessuali sebbene la sessualità, ma anche l'affettività in genere, risulti ancora oggi confinata in una sorta di «zona grigia» nell'ambito delle misure alternative e di quei benefici penitenziari predisposti per assolvere le esigenze affettive⁴²⁴.

A tal proposito, nel corso degli anni, il sistema penitenziario ha cercato di modificare il proprio ordinamento, ispirandosi al principio di maggior garanzia dei diritti umani e dei diritti fondamentali della persona detenuta e cercando di adottare un approccio tale da semplificare la riconoscibilità dei diritti fruibili compatibilmente con le regole della comunità penitenziaria⁴²⁵, mediante una serie di proposte di legge che sono però finite nel dimenticatoio.

Queste ultime, spesso molto simili, hanno tentato di introdurre strumenti volti ad implementare l'affettività nonché a novellare la legge penitenziaria in termini tali da rendere possibili i rapporti, tanto affettivi quanto sessuali, del ristretto con il proprio coniuge o *partner*.

In tal senso, a partire dal 1996 si è avviato un percorso di riforma finalizzato all'introduzione delle cosiddette stanze dell'affettività, o quantomeno alla concessione di modalità riservate di incontro, tali da limitare il rumore e la visibilità tra gruppi familiari, consentendo quindi di vedere i propri familiari al di fuori dei ristretti tempi e i risicati spazi imposti dall'attuale normativa⁴²⁶.

Dal momento che l'affettività rappresenta un'esigenza importante sia dal punto di vista fisico che dal punto di vista psicologico, l'obiettivo della riforma è infatti quello di intervenire sotto il profilo intramurario con l'introduzione dei cosiddetti colloqui intimi, cioè incontri svincolati dal perdurante controllo, da effettuarsi in apposite stanze, ad oggi banalmente catalogate dalla società come «stanze

⁴²¹ C. SANTINELLI, *op. cit.*, p. 211.

⁴²² In questo senso Circolare DAP, 8 luglio 1998, n. 3478/5928.

⁴²³ Schema di decreto, 3 agosto 2018, n. 39, *cit.*

⁴²⁴ F. FIORENTIN, *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, f. 5, p. 987.

⁴²⁵ Tratto dalla Presentazione de *La dimensione dell'affettività in carcere*, in *Quaderni ISSP*, a cura di M. DE PASCALIS, p. 5.

⁴²⁶ Così Circolare DAP, Ministero della Giustizia e Direzione della Casa di Reclusione di Brescia “Verziano”, *Progetto Fragili legami n. 7075*, 27 agosto 2015.

del sesso» e ritenute moralmente scorrette e questo perché in Italia il sesso ancora adesso è un tabù. Ma parlare di stanze dell'affettività e di incontri intimi non corrisponde necessariamente a discutere circa l'opportunità di avere rapporti sessuali o meno, bensì è anche riprodurre contesti di vita quotidiana familiare che siano il più normali possibile, così come disposto dalle Regole penitenziarie europee mediante la previsione di visite coniugali.

Malgrado ogni sforzo profuso a tal fine le proposte e i disegni di legge avanzati non hanno ad oggi ottenuto alcun riscontro favorevole.

6. Pro e contro della riforma: *de iure condendo*.

La situazione di stallo che, per anni, ha caratterizzato il quadro normativo penitenziario sembra aver raggiunto un punto di svolta a partire dal progetto di riforma Giostra volto a favorire e agevolare le relazioni personali nonché intime del soggetto detenuto con i prossimi congiunti o con il *partner*.

Focalizzando l'attenzione sulle prospettive di riforma intramurarie, l'intervento è anzitutto incentrato su una modifica *in melius* degli stringenti controlli che contraddistinguono l'istituto dei colloqui visivi ex art. 18 ord. penit. nel senso di consentire visite familiari prolungate da svolgersi in unità abitative sottratte al controllo visivo o auditivo del personale di polizia penitenziaria, salvo una forma di vigilanza esterna alle stesse unità⁴²⁷, tali da consentire l'effettivo riconoscimento del diritto all'affettività.

I progetti presentati a seguito dell'entrata in vigore della legge⁴²⁸ sulla riforma della giustizia penale, non hanno però sortito l'effetto sperato. Sebbene significativa sia stata l'attenzione dedicata alle modalità di svolgimento dei colloqui con le persone legate al detenuto da un vincolo affettivo, non si è riusciti a raggiungere l'obiettivo prefissato.

L'intervento si è infatti limitato ad una modifica del secondo comma dell'articolo 18 dell'ordinamento nel senso di riconoscere esclusivamente una maggiore riservatezza degli incontri.

Il decreto attuativo prescrive infatti che «i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire una dimensione riservata del colloquio ed essere collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto», senza fare riferimento alcuno ai colloqui intimi a cui tanto si ambisce e limitandosi a prevedere che le sale colloquio siano articolate in modo tale da contenere il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità tra i diversi nuclei familiari presenti in contemporanea.

La disposizione riformata stabilisce inoltre come i suddetti locali vadano predisposti in aree promiscue all'ingresso del carcere così da ridurre, nella misura più congrua possibile, i tempi di permanenza all'interno della struttura delle persone autorizzate oltre che ridimensionare i percorsi da intraprendere per raggiungere le sale colloquio, già di per sé sufficienti a ingenerare nei familiari stati di ansia e frustrazione in vista del colloquio subordinato agli stringenti limiti che si apprestano a effettuare.

Si tratta quindi di una riservatezza ritenuta adeguata e pertanto da riconoscersi nell'ottica di consentire rapporti personali il più vicino possibile alla normalità, rispetto ai quali il legislatore ha però ritenuto di non poter rinunciare del tutto al controllo a vista.

⁴²⁷ Cfr. C. FIORIO, *Modifiche in tema di affettività delle persone detenute*, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di G. GIOSTRA e P. BRONZO, 2017.

⁴²⁸ L. 23 giugno 2017, n. 103.

Ma nella diversa ipotesi in cui la normativa vigente in materia di colloqui venisse riformata nel senso di riconoscere il diritto all'affettività nella sua accezione più ampia, ricomprendendovi quindi al suo interno anche la sessualità, la deroga al controllo da parte del personale di custodia imposto dal suddetto comma 2 comporterebbe l'introduzione a tutti gli effetti dell'istituto dei colloqui intimi, dalla quale scaturirebbero di conseguenza una serie di problematiche di non poca rilevanza sotto diversi profili.

È innanzitutto di facile intuizione comprendere che il primo problema da porsi rileva dal punto di vista strutturale e ambientale: i colloqui intimi richiedono la predisposizione di unità abitative, o quantomeno stanze adibite *ad hoc*, che presentino caratteristiche tali da poter ricreare un'atmosfera familiare in modo da consentire di trascorrere il tempo a disposizione estraniandosi per quanto possibile dal contesto carcerario; per tale ragione si dovrebbe prevedere lo loro collocazione preferibilmente in aree maggiormente riservate all'interno del carcere sì da tutelare, specie in presenza di minori, la sfera intima di tutti i soggetti che ad esse accedono.

La mancanza di strutture logistiche, in un contesto tra le altre cose di grave sovraffollamento, non consente di ricavare all'interno delle carceri italiane queste «celle dell'amore», ritenendosi unica soluzione plausibile per raggiungere il risultato sperato quella della costruzione di nuovi istituti penitenziari da realizzarsi predisponendo fin dal principio locali idonei a tale scopo, in assenza dei quali le coppie non hanno possibilità alcuna di sottrarsi al controllo e al contempo gli agenti continuano a essere adibiti a custodi dell'amore tra le sbarre.

Laddove si riuscisse a costruire nuove strutture o quantomeno a ricavare le suddette stanze dell'affettività all'interno di quelle già esistenti, sorgerebbe un ulteriore problema legato al fulcro centrale della riforma vale a dire il controllo visivo. Poiché la peculiarità degli incontri intimi è l'assenza di ogni forma diretta di controllo, qualora venissero concessi permanerebbe essenzialmente un controllo solo esterno alla struttura in cui si svolgerebbero, il che potrebbe però apparire insufficiente a tutelare le esigenze di ordine e sicurezza richieste dal sistema.

L'eliminazione *in toto* della supervisione sui singoli colloqui da parte degli agenti di polizia penitenziaria in alcuni casi potrebbe rappresentare infatti per il detenuto l'opportunità di crearsi uno strumento di contatto con la criminalità esterna; in questi termini il soggetto vedrebbe nel colloquio riservato una valida occasione da sfruttare per mantenere vivi tutti quei i rapporti con i membri della criminalità organizzata a cui era legato prima della sua carcerazione, servendosi altresì a tal fine dei propri familiari per riferire messaggi, se non addirittura per compiere atti idonei a mantenere costante la sua presenza nell'ambiente criminoso.

E proprio con riferimento a questi ultimi soggetti, vale a dire i familiari o chi per essi, si pone in essere un'ulteriore questione riguardante le persone da ammettere al colloquio.

La necessità di impedire la totale estraniamento del soggetto *in vinculis* dalla realtà, fa sì che la legge garantisca i legami affettivi con la famiglia e non solo, nella misura più congrua possibile ai preminenti interessi dello Stato quali la lotta al crimine; l'articolo 18 ord. penit. in merito fa riferimento allo svolgimento di colloqui con i congiunti e le altre persone che, trattandosi di un diritto soggettivo, prevede la sottoposizione dell'ammissione agli stessi a una mera verifica dei

presupposti richiesti dalla disciplina, riscontrabili nel rapporto di parentela o nella sussistenza di «ragionevoli motivi»⁴²⁹.

Partendo dall'assunto che dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi nell'adottare una definizione di famiglia comprensiva di quella legittima, della famiglia allargata finanche a quella di fatto, nozione che consente perciò l'equiparazione dei conviventi ai prossimi congiunti e rispetto ai quali viene pertanto adottato un criterio di «maggior favore» nella fruizione dei colloqui, ci si chiede quale ripercussione avrebbe l'introduzione di forme di incontro intime proprio sull'ingresso di questi soggetti in carcere.

Nell'ottica prevalente di tutela della sicurezza interna all'istituto bisogna infatti chiedersi se si dovrebbe optare per la totale equiparazione della disciplina dei colloqui intimi a quella dei colloqui *de visu*, il che consentirebbe l'accesso alla forma di incontro affettiva a tutti coloro che sono ammessi alla disciplina dei colloqui attualmente in vigore.

Mentre pare evidente che l'opportunità di fruire degli incontri intimi debba essere concessa indistintamente a congiunti e conviventi in qualità di familiari, non di così ovvia soluzione è la questione circa l'ammissione delle terze persone estranee al contesto familiare.

Dal momento che nella categoria dei soggetti terzi ad oggi vengono ricompresi i rapporti più disparati, dalla semplice amicizia al legame affettivo consolidato ma non giuridicamente tutelato, in previsione della loro concessione sarebbe appropriato soffermarsi sul quesito se un semplice rapporto di conoscenza, o comunque di affetto più o meno stabile, sia requisito sufficiente per consentire che detenuto e terza persona si incontrino al di fuori della sfera di controllo del personale di custodia, lasciando adito a eventuali contatti finalizzati a compiere atti illeciti.

Di maggiore rilievo, però, è la questione che viene ad esistere con riferimento alle terze persone che sono ammesse ai colloqui in qualità di fidanzati, ovvero coloro che sono legati al soggetto ristretto da un legame affettivo più o meno stabile che non ha però raggiunto un grado tale da essere riconosciuto dall'ordinamento. Dal punto di vista meramente affettivo, siffatti rapporti risultano meritevoli di tutela al pari di quelli con i congiunti, in virtù del fatto che anche la loro conservazione è parte integrante del percorso di rieducazione e risocializzazione del detenuto.

In questa prospettiva l'ordinamento penitenziario potrebbe procedere a una sorta di parificazione della figura di compagno a quella di congiunti e conviventi in modo tale da consentire, previo accertamento del reale legame affettivo intercorrente, il mantenimento di tutte le relazioni personali che sono rilevanti per la persona ristretta.

Per quanto concerne inoltre le esigenze di sicurezza, il problema si porrebbe tanto per le terze persone quanto per i prossimi congiunti, in quanto anch'essi sarebbero possibili strumenti di comunicazione con l'esterno ma, mentre appare improbabile negare l'accesso a tale forma di colloquio a coloro che rappresentano il vincolo affettivo che giustifica l'introduzione del diritto stesso all'affettività, diversamente il legislatore potrebbe decidere di consentire l'incontro con

⁴²⁹ La normativa vigente prevede che il diritto soggettivo ai colloqui venga esercitato con congiunti e conviventi indipendentemente dalla posizione giuridica assunta dal detenuto, dal circuito penitenziario in cui è inserito e dalla regolarità della sua condotta detentiva, mentre con riguardo ai colloqui con le terze persone si è di fronte a una discrezionalità quasi assoluta dell'autorità circa l'individuazione della sussistenza dei ragionevoli motivi a cui è subordinata l'ammissione ai colloqui, ma che al contempo richiede di conciliare con equilibrio i legittimi interessi dei detenuti nei rapporti con l'esterno.

soggetti terzi rispetto alla famiglia solo in presenza di un costante controllo al fine di prevenire qualsivoglia attività illecita, attuando così una disciplina difforme.

Ancora sul punto, di fronte alle restrizioni concernenti eventuali persone ammesse, sotto il profilo meramente sessuale si creerebbe una disparità di trattamento tra chi ha un congiunto, un convivente o un stabile fidanzamento e chi al contrario è solo, il che corrisponderebbe a negare il diritto all'affettività a una parte della popolazione detenuta. D'altronde non è neppure ipotizzabile la possibilità di far accedere in istituto soggetti al fine di compiere mere prestazioni sessuali, sia per ragioni di sicurezza interna quanto per ragioni di valenza morale oltre che legale⁴³⁰.

Trovare una valida risposta a tutti gli interrogativi da porsi sotto questo profilo dell'ammissione ai colloqui non è per nulla facile e potrebbe rappresentare uno dei motivi per cui risulta così complicato pervenire alla completa introduzione del diritto all'affettività.

Una volta superato il problema con riguardo alle categorie di soggetti da ammettere ai colloqui intimi, si dovrebbe riflettere altresì sulle categorie di detenuti ai quali concedere l'esercizio di tale diritto.

La prima domanda che sorge spontanea è se in quanto diritto soggettivo vada, al pari dei colloqui visivi, concesso ad ogni soggetto privato della libertà personale o se al contrario vadano apportate delle restrizioni in ragione della posizione giuridica che tale assume.

A questo proposito occorre fare una distinzione tra soggetti imputati e indagati e detenuti definitivi: per quanto attiene agli indagati o imputati, sebbene godano di ogni diritto personale, anche in virtù del fatto che la loro responsabilità penale non è stata ancora accertata, eventuali limitazioni potrebbero essere imposte al fine di salvaguardare l'esigenza di cui all'articolo 274 comma 1 lettera a) c.p.p., vale a dire impedire che un contatto diretto e riservato con soggetti provenienti dall'esterno divenga strumento di inquinamento probatorio, andando quest'ultimo a costituire un concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova.

Per quanto riguarda, invece, i detenuti che siano destinatari di una condanna definitiva, la fruizione del colloquio intimo inciderebbe sul rischio anzidetto del servirsi del proprio caro come intermediario con le organizzazioni di appartenenza, al fine di impedire che la detenzione sia da ostacolo alla loro «carriera criminale».

Dovrebbe poi prendersi in considerazione l'ulteriore distinzione tra i cosiddetti detenuti comuni, cioè quelli sottoposti al regime ordinario, e coloro che sono soggetti a regimi penitenziari differenziati per i quali l'ordinamento prevede modalità di svolgimento dei colloqui differenti⁴³¹. In questo senso ci si chiede se altrettante restrizioni dovrebbero essere apportate qualora venisse riconosciuta la possibilità di effettuare i colloqui intimi, o se diversamente per ragioni di sicurezza legate alla loro pericolosità sociale sarebbe necessario vietarne l'accesso, salvo in presenza di eventuali determinate condizioni riconducibili però alla dimensione premiale.

⁴³⁰ Consentire l'accesso in carcere a prostitute equivale alla violazione della legge Merlin, 20 febbraio 1958, n. 75, la quale vieta l'esercizio della prostituzione in luoghi chiusi, categorie in cui rientra senza alcun dubbio la struttura penitenziaria.

⁴³¹ Si pensi ai soggetti in regime di 4-bis ord. penit. i quali hanno a disposizione quattro colloqui mensili, anziché i sei ordinari previsti dall'art. 37 reg. es., a coloro che sono in regime di sorveglianza particolare ex art. 14-quater ord. penit. nei confronti dei quali è prevista una restrizione dei soggetti con cui è possibile effettuare colloqui, e infine coloro che sono sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. che hanno a disposizione un unico colloquio al mese da svolgersi con i soli congiunti.

Andando oltre la qualificazione del soggetto quale imputato o definitivo, v'è da chiedersi altresì se sia necessario fare una distinzione con riguardo al *quantum* di pena espiata o espianda, nonché alla specie di reato commesso. Occorre cioè capire se l'esercizio del diritto all'affettività in ogni sua forma possa incontrare restrizioni con riguardo all'elemento soggettivo del reato ovvero alla condotta tenuta che ha portato alla commissione di un determinato reato, chiedendosi quindi se sia giusto limitarne eventualmente il riconoscimento a coloro che abbiano commesso reati contro la persona e in questo senso facendo *in primis* riferimento alla vittima del reato qualora questa sia un prossimo congiunto per il quale il detenuto avanzi istanza di accesso al colloquio.

E ancora in aggiunta a tale requisito, o in alternativa, domandarsi se di fronte a reati di particolare gravità, per i quali è perciò prevista una pena detentiva alquanto prolungata, possa essere riconosciuto siffatto diritto fin dal primo momento come avviene per la disciplina dei colloqui visivi, o si ritenga opportuno attendere l'espiazione di buona parte di essa prima di consentirne il libero esercizio.

Se si ragiona però nell'ottica di imporre determinati limiti all'esercizio dell'affettività sotto i vari profili analizzati, il rischio a cui si va incontro è quello della collocazione dei colloqui intimi all'interno della categoria della premialità, poiché così disponendo verrebbero a presentarsi quali benefici penitenziari da concedersi solo in presenza, o in assenza, di determinati presupposti di ordine oggettivo o soggettivo, alla stregua dei permessi premio.

Una volta effettuate tutte le valutazioni necessarie al fine di delineare la disciplina dei colloqui intimi sotto i profili formali ed entrando ora nel dettaglio della sessualità quale parte integrante della dimensione affettiva, bisogna affrontare una questione di rilevanza costituzionale.

Qualora infatti la riforma intervenisse nel senso di riconoscere a tutti gli effetti l'affettività, consentendo quindi la fruizione di colloqui sottratti a ogni forma di controllo a vista, bisognerebbe soffermarsi sulla finalità di eventuali rapporti sessuali nel senso di essere compiuti per scopi puramente fisici, volti cioè a porre fine alla condizione di astinenza forzata, oppure quali mezzo finalizzato alla procreazione.

La questione legata alla riproduzione presenta poi al suo interno tutta una serie di ulteriori problematiche meritevoli di essere prese in considerazione poiché formano oggetto di un doppio binario che vede schierate due categorie di rischi: da un lato la strumentalizzazione della gravidanza al fine di ottenere benefici nell'ipotesi in cui venisse concessa la possibilità di procreare, dall'altro la violazione del diritto alla maternità o alla paternità e di conseguenza la violazione del diritto di famiglia qualora si decidesse di vietare la procreazione; con riguardo a quest'ultimo aspetto ci si chiede altresì in che modo si possa eventualmente imporre tale divieto e soprattutto con quali strumenti verificare l'eventuale rispetto o la violazione di una prescrizione posta in questi termini.

Partendo proprio da questo ultimo interrogativo, laddove nel bilanciamento tra i diritti di famiglia tutelati dalla Costituzione e la tutela del minore nascituro si decidesse di far prevalere quest'ultima, sì da impedire un'eventuale gravidanza, l'ordinamento dovrebbe in tal caso imporre a tutti coloro che accedono al colloquio l'uso di metodi contraccettivi, primo fra tutti il preservativo.

Va sottolineato il fatto che attualmente l'ordinamento ne vieta l'utilizzo con riferimento agli unici rapporti sessuali che ad oggi possono verificarsi in ambito intramurario, ovvero quelli omosessuali, il cui effetto è unicamente quello di innalzare la probabilità di contrarre malattie sessualmente trasmissibili; e se i metodi contraccettivi sono vietati per l'unica forma di sessualità ora possibile, per quale ragione si dovrebbe diversamente imporne l'utilizzo nel caso di colloqui intimi tra soggetti

eterosessuali allo scopo di non consentire uno stato di gravidanza? Una diversa soluzione potrebbe allora essere rappresentata da una deroga, in virtù della quale non si preveda un uso forzoso del preservativo; ma, qualora il rapporto intimo dovesse concludersi con la riproduzione, tale condizione non sarebbe di per sé sufficiente ad ottenere l'accesso a misure alternative o a ulteriori benefici, così da disincentivare la procreazione per il solo conseguimento di tale scopo.

Ad ogni modo, dal momento che il rapporto sessuale è consequenziale all'assenza di un controllo a vista sull'incontro stesso, di difficile realizzazione sarebbe il controllo *ex post* da effettuarsi al fine di constatare se sia stato utilizzato o meno il contraccettivo e ciò sia per le modalità stesse di verifica (l'agente dovrebbe chiedere di mostrare il contraccettivo usato), sia perché in ogni caso potrebbe essere adoperata la scusa dell'eventuale rottura come giustificazione, risultando per di più avvilente per l'agente di custodia dover avviare siffatta procedura.

Alla luce delle considerazioni effettuate, l'unica soluzione plausibile per aversi la certezza circa il rispetto dell'eventuale prescrizione in merito risulta quella di prevedere un controllo a vista, se non costante quantomeno sporadico, da effettuarsi nel corso dell'incontro intimo in modo da ingenerare nei soggetti coinvolti il timore di essere scoperti sotto il profilo della suddetta violazione; così disponendosi verrebbe però meno il presupposto necessario al pieno riconoscimento del diritto all'affettività, ossia la riservatezza del colloquio che inevitabilmente verrebbe parzialmente ridotta.

Soffermandosi ora prettamente sulla possibilità di servirsi dei colloqui intimi per la riproduzione, come detto si è di fronte a due forme di tutela contrapposte: se da un lato vi è il pieno riconoscimento da parte dell'ordinamento del diritto di procreare tanto per la madre quanto per il padre, dall'altro vi sono fonti sovranazionali che mettono in primo piano il preminente interesse del minore ad avere un sano e stabile rapporto con i propri genitori⁴³², condizione che lo stato detentivo farebbe venire meno.

Proprio nell'ottica di tutela del minore figlio di detenuti diverse sono le misure previste a tal fine, a partire dalle Regole di Bangkok del 2010 che incoraggiano gli Stati membri a privilegiare le misure non privative della libertà rispetto alla detenzione per donna incinta o che rappresenti l'unico sostegno per il bambino, pensate soprattutto per salvaguardare la maternità iniziata durante l'esecuzione della pena; analogamente l'ordinamento interno riconosce un vero e proprio diritto alla maternità⁴³³, sulla base del quale è stata introdotta la misura alternativa della detenzione domiciliare speciale *ex art. 47 quinquies* ord. penit. che viene concessa alla madre con prole di età inferiore ai sei anni sull'onda della tutela del minore, al fine di impedire che lo stato detentivo della madre incida negativamente sulla sua crescita personale.

Bisogna però tenere conto del fatto che la misura della detenzione domiciliare è senza dubbio diretta a tutelare il bambino, ma al contempo costituisce un beneficio particolarmente vantaggioso per il genitore, a tal punto da ritenere che talvolta il figlio diventi strumento di evasione venendo questi concepito nel corso della detenzione al solo scopo di ottenere un pretesto per uscire dalla struttura carceraria.

E questo giova non solo alla madre, ma anche alla figura paterna, che trova nel fanciullo un valido mezzo per poter ottenere a sua volta benefici; in questa prospettiva sempre più frequente è infatti il

⁴³² In questo senso l'articolo 9 della Convenzione sui diritti dell'Infanzia stabilisce il diritto del fanciullo di intrattenere regolarmente rapporti personali con entrambi i genitori.

⁴³³ Introdotto con la legge 22 maggio 1978, n. 194.

rischio che le organizzazioni criminali si servano della manovalanza femminile per raggiungere il fine dell'espiazione extramuraria della pena, comportando un aumento esponenziale di quella che può essere definita maternità strumentale⁴³⁴.

L'unico modo per poter evitare un tale svilimento della genitorialità sarebbe quindi quello di impedire che i colloqui intimi venissero utilizzati per creare questo *status* personale; se così fosse, però, non tarderebbero ad essere sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui ipoteticamente negherebbe il diritto alla procreazione, quantomeno per violazione degli articoli concernenti la famiglia (articoli 29,30 e 31 Cost.).

Sebbene vi sia stato il pieno riconoscimento del diritto alla maternità e quello alla paternità, tuttavia vi sono alcune disparità di trattamento tra lo *status* di detenuta madre e quello di detenuto padre.

In tal senso si pensi al fatto che il padre ha diritto alla detenzione domiciliare solo nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad occuparsi del minore; ma vi è anche il caso in cui l'ago della bilancia pende dalla parte del padre e questo avviene con riferimento alla procreazione assistita.

L'Amministrazione Penitenziaria ha infatti prescritto nel 2006 che la detenzione non rappresenta di per sé *condicio sine qua non* per impedire la procreazione, finanche per accedere alla fecondazione assistita⁴³⁵. Mentre per il padre è stata così riconosciuta in presenza di determinati presupposti la possibilità di ricorrere alla procreazione assistita, la legge non sembra affrontare il problema della maternità come potenzialità futura, il che corrisponde alla negazione della possibilità di scegliere se diventare madri e questo soprattutto in presenza di una pena alquanto lunga, che non permette di accedere a benefici extramurari per lungo tempo, data l'attuale interdizione dei rapporti sessuali dovuta al mancato riconoscimento dell'affettività in carcere⁴³⁶.

Ciò che attiene all'esercizio o meno del diritto alla maternità, che vale tanto per la donna detenuta quanto per il coniuge o la compagna del detenuto, troverebbe però piena soddisfazione nell'ipotetico caso in cui venissero concessi i colloqui intimi.

In questi termini il problema dell'affettività quale negazione della possibilità di coltivare rapporti affettivi nonché sessuali con le persone care, viene definito come una pena aggiuntiva rispetto alla privazione della libertà in quanto anche la famiglia, il congiunto o il convivente del detenuto sono condannati alla privazione di ogni sentimento, affetto, desiderio sessuale.

Per questa ragione si auspica la previsione di uno spazio personale da condividere con i propri affetti; nella maggior parte dei casi però l'entusiasmo dettato dal bisogno di affettività lascia il posto a una profonda riflessione relativa al pudore che si ha per le persone che dovrebbero condividere le stanze dell'affettività con i soggetti ristretti. In questo senso a molti detenuti crea un forte malessere l'idea che il proprio *partner* debba percorrere un determinato tragitto per arrivare nel luogo in cui avviene l'incontro intimo, il tutto avvalorato dalla saltuarietà e la precarietà degli incontri che accentuano l'effetto deprimente ed umiliante tanto per il detenuto quanto per la donna che lo raggiunge.

Il pensiero poi che gli altri, detenuti e agenti di custodia, siano a conoscenza del fatto che una determinata persona abbia fatto il suo ingresso in carcere per chiudersi alcune ore in una stanza con il

⁴³⁴ Cfr. L. CESARIS, *Commento all'articolo 47 quinquies, op. cit.*, p. 599.

⁴³⁵ Circolare DAP, 10 febbraio 2006, n. 260689.

⁴³⁶ Tratto da *La legge 40/2001 sulle detenute madri*, in www.ristretti.it.

proprio compagno, potrebbe provocare un effetto controproducente nel senso di enfatizzare ancora di più la sensazione di disagio provata, a tal punto che i detenuti stessi potrebbero decidere di rinunciare all'esercizio dell'affettività al fine di evitare l'umiliazione alla propria donna⁴³⁷.

Non è però possibile ipotizzare sulla carta quali sarebbero le conseguenze derivate dal pieno esercizio del diritto alla conservazione degli affetti, anche se da questa introduzione, così innovativa per un ordinamento chiuso e mal predisposto verso le novità come quello italiano, non potrebbero delinearsi effetti negativi, a prescindere dalle incertezze che attualmente aleggiano attorno alla fruizione di colloqui intimi.

L'unico punto fermo è che ad oggi è possibile solamente affermare che non sono stati adeguatamente presi in considerazione i riflessi favorevoli che il riconoscimento dell'affettività e della sessualità avrebbe su ordine, disciplina e sicurezza nel contesto delle mura detentive.

⁴³⁷ M. ESPOSITO, *Ma ben vengano (se venissero...) anche le “stanze dell'affettività”!*, in *Sesso, un po' di verità. Alcune voci su un tema scottante*, reperibile in www.ristrettiorizzonti.it, 1999.

SEZIONE VI

**La disciplina delle comunicazioni e delle visite in carcere:
tra tutele differenziate e prospettive di riforma (che tardano) ad arrivare**

GUIDA ALLA LETTURA

di *Fabio Fiorentin**

Questi brevi cenni non hanno altra pretesa che di fungere da ideale cornice introduttiva per aiutare a comprendere non soltanto la ragione per cui è emersa diffusamente la sensazione della necessità di dedicare una riflessione articolata e approfondita al tema dell'affettività in carcere, ma anche per meglio apprezzare lo spirito e il contenuto dei saggi che compongono ed arricchiscono la struttura di questo numero monotematico.

E allora: è bene ricordare che il tema della conservazione e, se possibile, dello sviluppo dell'affettività nel corso dell'esecuzione penale in detenzione è intimamente collegato al più ampio dibattito sulla tutela della dignità e dei diritti fondamentali delle persone detenute e internate e già questo riferimento basterebbe a giustificare quel *surplus* di attenzione su una tematica troppo spesso banalizzata (o peggio) anche, purtroppo, nel dibattito pubblico.

In questa prospettiva di valorizzazione e salvaguardia di una componente essenziale della personalità umana, i profili afferenti all'affettività, riguardata nelle sue articolate manifestazioni, era stata alla base di una delle più interessanti e innovative elaborazioni degli Stati generali dell'esecuzione penale, i cui lavori avevano riaffermato – declinandone altresì la relativa, possibile, codificazione normativa⁴³⁸ - l'affettività quale istanza fondamentale della popolazione detenuta e – come tale – meritevole di riconoscimento e di tutela nella consapevolezza della fragilità della situazione di chi si trova a vivere l'esperienza del carcere.

Sulla base di tale premessa, era stata sviluppata una serie di proposte e di riflessioni, che si incentravano su alcune ben precise *guidelines*, fondate sui principi costituzionali.

Anzitutto, il tema dell'affettività – se riguardato in una ottica di esecuzione della pena *in vinculis* – va declinato come diritto al mantenimento dei rapporti con il mondo delle relazioni affettive presenti all'esterno. Diritto, tuttavia, che a tutt'oggi fatica a essere riconosciuto come tale non solo dalla disciplina normativa ma anche dal giudice, soprattutto nell'accezione di tale espressione umana legata all'ambito della sessualità⁴³⁹.

* Magistrato di Sorveglianza di Venezia.

⁴³⁸ Cfr. G. GIOSTRA-P. BRONZO (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, 2017.

⁴³⁹ È, infatti, minoritaria la giurisprudenza dei magistrati di sorveglianza incline a un'interpretazione evolutiva della disciplina sui permessi, che consenta di applicare l'istituto dei permessi c.d. “di necessità” ex art. 30, comma 2, ord. penit., a situazioni della vita riconducibili a esigenze di natura affettiva (su tale profilo v. *infra* nel testo), mentre viene esclusa dal novero dei “diritti” legittimanti la concessione dei benefici penitenziari extramurari quello all'esercizio della affettività (e, *a fortiori*, della sessualità) di per sé considerata. Nella

Al netto di tale difficile riconoscimento, la garanzia della salvaguardia dei rapporti affettivi deve, anzitutto, passare per l'applicazione del principio della “territorialità della pena” inteso quale criterio primario di assegnazione dei detenuti e degli internati all'istituto più vicino alla famiglia senza che la condotta intramuraria possa avere influenza sull'eventuale istanza di trasferimento (con tendenziale divieto, quindi, dei c.d. “trasferimenti punitivi”, espressamente vietati, tra l'altro, dalla Circolare DAP in materia di trasferimenti dei detenuti del 26 febbraio 2014). Il profilo della allocazione della persona detenuta in luogo lontano dai suoi affetti si traduce, infatti, non soltanto in una sofferenza morale ulteriore rispetto a quella inevitabilmente connessa all'esperienza detentiva (sofferenza, per inciso, condivisa anche dai familiari e dai *partners* del detenuto) ma rende, altresì, molto più difficile predisporre un programma di trattamento che preveda, attraverso la somministrazione di benefici esterni al carcere, il graduale reinserimento sociale del ristretto (reinserimento che è – prima di tutto – ricollocazione nell'ambito territoriale di provenienza, qualora possibile e non inopportuno per la sussistenza di esigenze preventive), senza contare le oggettive maggiori difficoltà incontrate dal soggetto nei rapporti con il difensore. Benché l'evocato principio sia codificato a livello normativo (art. 42, ord.penit. e art. 83 Reg. es.) esso è molto spesso disatteso nella pratica per le esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria.

Strettamente connessa è la tematica dell'implementazione dei contatti con le figure di riferimento affettivo mediante i mezzi tecnologici. Da tempo sono in attuazione, infatti, “buone prassi” che utilizzano i collegamenti audio video con tecnologia digitale (*Skype* o altro) per i colloqui dei detenuti con i familiari. Si tratta di una possibilità certamente apprezzabile e meritevole di essere ulteriormente sviluppata e diffusa, purché non venga strumentalmente intesa quale mera compensazione della collocazione del detenuto in un istituto lontano dal suo centro di interesse affettivo.

Il tema in esame si intreccia, infine, con la grave problematica del sovraffollamento degli istituti penitenziari (nel momento in cui scriviamo, la capienza regolamentare degli istituti penitenziari è superata di quasi diecimila unità)⁴⁴⁰, che comporta il periodico ricorso al trasferimento di gruppi di detenuti da carceri sovraffollate appunto “per sfollamento”.

L'affettività delle persone ristrette in carcere riguarda, altresì, il profilo delicatissimo della ponderazione delle istanze collegate all'esercizio della pretesa punitiva dello Stato ed alle esigenze di difesa sociale con l'interesse del minore, figlio di madre o padre detenuti, a conservare e sviluppare il proprio rapporto con queste figure di riferimento. In questo caso, peraltro, non sembrano esservi dubbi sul fatto che ci troviamo in presenza di situazioni soggettive certamente qualificabili quali

giurisprudenza di merito, un orientamento ha ritenuto che, nonostante il rapporto di convivenza con il figlio del detenuto, quest'ultimo non potesse essere autorizzato ai colloqui con la “nuora di fatto” poiché il rapporto di convivenza si era instaurato successivamente all'arresto del soggetto e pertanto non si sarebbe potuto sviluppare quel rapporto di *affectio* che avrebbe giustificato l'effettuazione del colloquio (Mag. Sorv. Novara, ord. 4 aprile 2008, in <http://www.personaedanno.it>). In senso analogo, ritenendo non provato il presupposto della “convivenza”, poiché la compagna del detenuto aveva iniziato a vivere nell'appartamento già occupato dal ristretto soltanto qualche giorno dopo l'arresto del medesimo, cfr. Mag. Sorv. Reggio Emilia, ord. 21 settembre 2006, in <http://www.personaedanno.it>.

⁴⁴⁰ Secondo i dati reperibili sul sito del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, al 31.12.2018 i detenuti presenti negli istituti erano 59.655: 9.000 in più della capienza consentita.

diritto (artt. 29, 30 e 31 Cost.; art. 8 CEDU), che la stessa giurisprudenza suole qualificare, nelle proprie decisioni, nei termini di “superiore” o “preminente”⁴⁴¹.

La dimensione affettiva ha trovato riconoscimento, inoltre, a livello di trattamento penitenziario attraverso l'estensione *extra legem* del disposto del comma 2, art. 30 ord. penit., che disciplina i permessi c.d. “di necessità” a fini appunto trattamentali, con concessione del beneficio anche per assolvere esigenze connesse alla dimensione affettiva (es. permessi per consentire al detenuto di partecipare a momenti fondamentali della vita dei familiari, come battesimi, lauree, matrimoni, ecc.), nella prospettiva già percorsa dal legislatore con l'introduzione degli artt. 21-*bis* e 21-*ter* della l. 354/75. Tale estensione percorsa in via interpretativa non ha, tuttavia, trovato unanime riconoscimento nella giurisprudenza di merito, che in prevalenza tende ad adottare una lettura strettamente aderente alla lettera della disposizione né, soprattutto, è stata recepita a livello normativo la proposta della Commissione ministeriale istituita presso il Ministero della giustizia nell'estate del 2017 con l'incarico di elaborare una proposta di riforma dell'Ordinamento penitenziario. Si trattava di introdurre il c.d. “*permesso di affettività*” ispirato ad alcune affermazioni di principio contenute nella sentenza n.301/2012 della Corte costituzionale che ricordava “una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-*ter* della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria”⁴⁴².

⁴⁴¹ Cfr. “Regole Penitenziarie Europee” (versione 2006), Commento alla Regola n. 24. Le fonti europee (Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 1340/97 – art. 6, comma 6; e dell'11.01.2006 – art. 24 comma 4; e Raccomandazione dd. 09.03.2004 del Parlamento europeo al Consiglio d'Europa) riconoscono al detenuto “il diritto ad una vita affettiva e sessuale, prevedendo misure e luoghi appositi”. La forzata astinenza sessuale può indurre – nella condizione di segregazione detentiva - comportamenti sessualmente svilenti e degradanti, minando la possibilità stessa di mantenere e sviluppare relazioni affettive di una certa pregnanza e solidità. Una tale situazione è suscettibile di integrare una grave violazione dei diritti inviolabili dell'uomo e determina trattamenti contrari al senso di umanità e degradanti, avuto anche riguardo al *dictum* della sentenza costituzionale n. 26/1999. Sotto tale profilo C. RENOLDI, *La tutela del diritto all'affettività - I diritti dei detenuti tra amministrazione e giurisdizione, corso di formazione organizzato dal Consiglio Superiore della magistratura*, Roma 19-20 novembre 2012, ravvisa una possibile lesione del principio di cui all'art. 32, Cost., << diritto alla salute in senso fisico, ma anche come benessere mentale e psicologico, messo a dura prova dal c.d. processo di prigionizzazione (D. Clemmer) con i suoi effetti di “disadattamento sessuale” (frustrazione del desiderio, sviluppo spesso disordinato dell'immaginario sessuale, sindromi morbose e devianze sessuali, con gli effetti particolarmente acuti di “aggressione psicologica al suo io” [M. Gresham]).>> La Convenzione EDU – in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 – non prescrivono, tuttavia, inderogabilmente agli Stati parte di consentire ai detenuti di avere rapporti sessuali all'interno degli istituti di pena, anche qualora si tratti di coppie coniugate (cfr. CEDU, sentenza 4 dicembre 2007, *Dickson/Regno Unito*).

⁴⁴² Si tratta della sentenza costituzionale 11-19 dicembre 2012, n. 301, reperibile sul sito della Consulta in <http://www.cortecostituzionale.it>.

Concentrandosi sul profilo del trattamento intramurario dell'affettività, l'ordinanza di rimessione rilevava che l'accenno alla “particolare cura” delle relazioni familiari, contenuto nella legge di ordinamento penitenziario, art. 28, è ripreso e dettagliato, nel regolamento di esecuzione della legge medesima, all'art. 61, lett. b), D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, che consente, a determinate condizioni, il contatto diretto del detenuto con i propri familiari, oltre a più ampie “visite prolungate” che implicino “la possibilità di trascorrere insieme a coloro che sono ammessi ai colloqui, parte della giornata in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto insieme, fermo restando il controllo visivo del personale di sorveglianza.”

Ma – per usare le parole del rimettente – il “passo ulteriore, che non si vuole compiere” è quello di adottare tutte le predisposizioni necessarie affinché le “visite prolungate” alle quali fa riferimento l'art. 61, lett. b) del d.p.r. n. 230/2000 assumano la natura di vere e proprie *conjugal visits*, all'interno di una cornice logistica e ambientale ove siano garantite le necessarie condizioni di riservatezza per consentire un contatto intimo, anche di natura sessuale, tra i *partners*.

In questa prospettiva si erano mosse anche alcune proposte elaborate dagli Stati generali e dalla Commissione legislativa ministeriale, volte alla previsione della possibilità di svolgimento di visite prolungate dei familiari o delle persone legate al detenuto da rapporti affettivi, da fruirsi presso apposite “unità abitative” realizzate all'interno dell'istituto penitenziario e strutturate in modo tale da riprodurre, per quanto possibile, una dimensione di tipo domestico. Il nuovo istituto, già previsto in numerose legislazioni europee (ad es. in Spagna e in Francia) si collocava – nella proposta della Commissione ministeriale – nella direttrice della valorizzazione dei legami personali, prevedendo la possibilità di tali visite prolungate – sottratte al controllo visivo ed auditivo del personale di Polizia penitenziaria – ai soli congiunti (legati da vincolo matrimoniale o uniti civilmente ai sensi della legge n. 76 del 2016) o conviventi e alle persone legate al detenuto da una *'affectio'* tendenzialmente stabile, attestata da una significativa continuità di colloqui (visivi e/o telefonici) o di corrispondenza epistolare e salva la sussistenza di elementi dai quali desumere il possibile utilizzo strumentale della visita (es. scambio di informazioni, passaggio di oggetti non consentiti). Le visite prolungate avrebbero dovuto essere scollegate da una logica di premialità o da limiti soggettivi (tranne l'eccezione imposta dalla legge delega per coloro che sono sottoposti al regime dell'art. 41-*bis*, l. 354/75).

Nonostante l'*endorsement* della Consulta e le sollecitazioni degli Stati generali, tuttavia, il legislatore delegato non ha raccolto la proposta della Commissione, lasciando inalterata la previsione dell'art. 30, comma 2, ord. penit. e rinunciando, quindi, ad affrontare un profilo del trattamento penitenziario che, in molte legislazioni europee – e non solo – ha già trovato compiuta regolamentazione, con varie modalità e limiti, con l'apertura alla possibilità per i detenuti di avere una vita affettiva e sessuale pur nell'ambito detentivo.

E però: si tratta di una prospettiva tecnicamente praticabile e non contrastante con le esigenze di sicurezza. Giova, al proposito, considerare che in ambito carcerario sono già presenti stringenti condizioni di sicurezza (a es. la perquisizione all'atto dell'ingresso delle persone ammesse ai colloqui). Inoltre le norme regolamentari già prevedono che i colloqui familiari avvengano, “per speciali motivi”, “in locale distinto” da quelli in cui si effettuano i colloqui ordinari (art. 37, comma 5, D.P.R. n. 230/2000), e, analogamente, nel caso di visite prolungate, “in appositi locali” (art. 61, ult. comma, lett. b), D.P.R. n. 230/2000). L'eliminazione del controllo continuo “a vista” qualora non ostino motivi di sicurezza consentirebbe, attraverso una opportuna diversa organizzazione logistica,

lo svolgimento dei colloqui *vis à vis* per favorire il mantenimento delle relazioni familiari e dei rapporti affettivi consolidati, in un’ottica di risocializzazione dei condannati e di prevenzione speciale.

L’esperienza ha, sotto tale profilo, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” 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. Se la finalità rieducativa venisse limitata da ragioni meramente organizzative o di disponibilità finanziaria, rischierebbe, infatti, una grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto.

Le proposte di superamento dell’attuale assetto, tuttavia (per la cui realizzazione è necessaria una modifica normativa), non sono state raccolte dal legislatore delegato.

La possibilità di esprimere e coltivare l’affettività nella realtà carceraria deve anche fare i conti – nell’ordinamento penitenziario italiano – con il regime trattamentale differenziato sulla base del titolo del reato commesso. E’, infatti, noto che per gli imputati e i condannati per taluno dei delitti indicati nell’art. 4-*bis* ord. penit., sussistono incisive limitazioni al numero di colloqui visivi e alla corrispondenza telefonica. Anche in questo caso, tuttavia, le indicazioni fornite al legislatore delegato per superare il “doppio binario penitenziario” quantomeno sotto il profilo del trattamento penitenziario strettamente inteso non sono state recepite in sede di attuazione della delega.

Sotto il profilo trattamentale, inoltre, sono state affacciate numerose proposte ispirate all’attenzione da riservare all’accoglienza dei minori che si recano al colloquio con i genitori detenuti e, in particolare, per l’allestimento di appositi “spazi bambini”, riservati ai piccoli visitatori e dotati di tavoli e materiale ludico e da disegno, nel solco di protocolli già siglati tra l’Amministrazione penitenziaria, l’Autorità Garante dell’Infanzia e le associazioni che si occupano della tutela dei minorenni, nonché per estendere la realizzazione, all’interno degli istituti, di apposite “aree verdi” da utilizzare per i colloqui familiari ove presenti dei minori. Dal punto di vista organizzativo, inoltre, molte proposte hanno auspicato l’articolazione dei colloqui nelle ore pomeridiane e nei giorni festivi, così da agevolare la presenza dei minori ai momenti di incontro con il genitore detenuto.

L’idea di implementazione delle forme di comunicazione attraverso le quali esercitare l’affettività è alla base delle proposte che sono attualmente in fase di studio e sviluppo per l’estensione delle “buone prassi” già presenti presso alcuni istituti che hanno attivato un servizio di posta elettronica utilizzabile dai detenuti. Nella stessa prospettiva, la legge delega n. 103/2017 di riforma dell’ordinamento penitenziario prevedeva l’implementazione «dell’utilizzo dei collegamenti audiovisivi [...] per favorire le relazioni familiari», per generalizzare l’accesso della popolazione detenuta ai programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea.

Anche la materia della corrispondenza telefonica è significativamente legata al tema del mantenimento delle relazioni affettive. In tale ottica, vi sono alcune proposte che – sulla scia di quanto già realizzato in alcuni ordinamenti europei (è di pochi giorni or sono la notizia che nelle camere detentive di un istituto penitenziario francese sono stati sistemati dei telefoni fissi per consentire ai detenuti una più libera comunicazione con i familiari all’esterno) – mirano a rendere meno difficoltosa tale forma di colloquio anche attraverso l’utilizzo dei telefoni “a scheda”.

Un profilo particolarmente delicato – che nemmeno le più recenti proposte di riforma hanno potuto toccare (stante il preciso divieto introdotto nella legge delega n. 103/2017) – riguarda la fruizione dell’affettività da parte dei detenuti e internati sottoposti allo speciale regime dell’art. 41-*bis*, ord. penit. In tale ambito, gli stringenti controlli e le misure di sicurezza adottate al fine di impedire il passaggio di comunicazioni, ordini e oggetti tra il detenuto e i familiari nel corso dei colloqui hanno dato luogo ad un frequente contenzioso, spesso esitato nella disapplicazione, da parte della magistratura di sorveglianza, della circolare ministeriale del 28/04/2014 nella parte in cui essa limita a dieci minuti la durata del colloquio senza vetro divisorio e in assenza di altri familiari, tra detenuti sottoposti al regime detentivo differenziato di cui all’art.41-*bis* ord.penit. e minori di anni dodici di età. Va segnalata, al proposito, una recente pronuncia della Cassazione che ha respinto il ricorso presentato dall’Amministrazione penitenziaria avverso una decisione del Tribunale di sorveglianza territoriale, che aveva ritenuto illegittimo, in assenza di specifica motivazione, la limitazione della durata del colloquio con modalità “senza vetro divisorio” tra il detenuto e il minore⁴⁴³.

La riforma dell’ordinamento penitenziario varata con i decreti legislativi n. 121/2018, 123/2018 e 124/2018⁴⁴⁴, ha introdotto alcune disposizioni migliorative in tema di affettività, pur accogliendo l’ampiezza delle modifiche che erano state proposte nell’articolato confezionato dalla Commissione legislativa ministeriale⁴⁴⁵.

Le pagine di questo Numero Speciale – frutto del contributo corale di voci autorevoli accanto a quelle di chi si accosta, con mente libera da condizionamenti, per la prima volta a questa delicata materia – si propongono, allora, di evidenziare le faglie più critiche di un profilo che da sempre è tra quelli più delicati e dolorosi per quanti vivono l’esperienza detentiva, di dare conto delle riflessioni che avevano accompagnato il percorso riformatore, a partire dagli Stati generali e dei lavori della Commissione legislativa ministeriale e di raccoglierne idealmente il testimone per proporre al legislatore di domani, intatte, quelle speranze e quelle ragioni che sono state, in larga parte, deluse e disattese dalla appena trascorsa stagione.

Buona lettura!

⁴⁴³ Cass. pen., Sez. I, 13 settembre 2018 (Cc 8 giugno 2018), n. 40762.

⁴⁴⁴ Si tratta dei decreti legislativi, tutti portanti la data del 2 ottobre 2018 e pubblicati nella G.U. del 26 ottobre dello stesso mese ed entrati in vigore il 10 novembre dello stesso anno, recanti, rispettivamente, disposizioni in materia di riforma dell’ordinamento penitenziario minorile (d.lgs. 121/2018), dell’ordinamento penitenziario per gli adulti (d.lgs 123/2018), di vita detentiva e lavoro penitenziario (d.lgs. 124/2018).

⁴⁴⁵ I lavori della Commissione possono essere consultati sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia.

I colloqui ed i detenuti al 41-bis

di Marco Nestola*

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sulle modifiche legislative e sulla *ratio* di questo istituto. – 2. I detenuti ed il “mondo fuori”: i principi e la disciplina ordinaria. – 3. I colloqui concessi ai detenuti ristretti al 41-bis. – 3.1. Colloqui “*de visu*”: i rapporti con l’avvocato difensore, i familiari, i conviventi e le altre persone; i colloqui con il Garante dei detenuti. – 3.2. Le modalità ed il numero dei colloqui *vis à vis*. – 4. I colloqui telefonici. – 5. La Circolare. – 6. I permessi *ex* articolo 30 O.P. fruibili dai detenuti al 41-bis. – 7. La grande Contraddizione.

1. Brevi cenni sulle modifiche legislative e sulla *ratio* di questo istituto.

Nello studiare il diritto penitenziario italiano non può non tenersi conto della cornice storica dentro la quale questo si evolve. Particolarmente importanti, per l’argomento trattato, sono gli avvenimenti che si susseguirono fra la fine degli anni ’70 e gli inizi degli anni ’90.

Sebbene, infatti, il problema delle BR al centro nord sembrava ridimensionarsi, in Sicilia scoppiava la cosiddetta “seconda guerra di mafia”: un conflitto interno alla mafia siciliana scatenata per aggiudicarsi il controllo sul narcotraffico che causò un’ecatombe di circa seicento morti⁴⁴⁶.

A ciò si aggiunse anche il fatto che Cosa Nostra dette avvio alla stagione delle vittime “eccellenti”, uccidendo uomini di stato e di legge che avevano deciso di combattere il crimine organizzato. Parliamo di (per citarne alcuni) Terranova, Gaetano Costa, Chinnici, Piersanti Mattarella, Pio La Torre, Boris Giuliano, Russo, Basile, Carlo Alberto Dalla Chiesa⁴⁴⁷ e di Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, uccisi nel corso del 1992 (detto, anche per questo, “*annus horribilis*”).

A tutto questo rumore non potevano non seguire delle reazioni da parte dello Stato⁴⁴⁸; in tale contesto, il Legislatore, riscontrando l’insufficienza di una normativa di recupero sociale per i detenuti ad altissima pericolosità ed avvertendo l’esigenza di abbracciare un sistema di doppio binario nella fase dell’esecuzione delle pene per alcuni detenuti, condannati per delitti ritenuti di particolare allarme sociale, decise di imporre un trattamento penitenziario che si estendeva in due contrapposte direzioni: dal lato della concessione dei benefici penitenziari⁴⁴⁹ e da quello dell’imposizione di più stringenti limitazioni⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ S. LUPO, *Storia della mafia* 2004, Roma, pp. 287 e ss.

⁴⁴⁷ S. LUPO, *Storia della mafia* 2004, Roma, pp. 290 e ss.

⁴⁴⁸ Dapprima, con l’introduzione, tramite la L. 646 del 13 settembre 1982, conosciuta come Legge Rognoni- La Torre, del reato di “associazione di tipo mafioso”; successivamente, con l’incardinazione del cosiddetto “Maxi processo contro Cosa Nostra”, che portò alla condanna di trecentosessanta uomini d’onore. Per la buona riuscita di questo storico processo fu essenziale l’apporto offerto dal pentito Tommaso Buscetta, grazie al quale maturò la consapevolezza che effettivi risultati sul piano della lotta alla criminalità organizzata potessero essere ottenuti solamente riuscendo a capirne la struttura interna e rompendo i vincoli di omertà esistenti fra gli appartenenti alle organizzazioni Così P. COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall’ordinamento del 1975 ai provvedimenti della lotta alla criminalità organizzata*, Milano, 1994, p. 35.

⁴⁴⁹ Questo nuovo strumento, inserito nell’Ordinamento penitenziario e rubricato “*Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*” andava a precludere ai

Ed è proprio nella seconda direzione che va ad inserirsi il secondo comma dell'articolo 41-*bis* O.P., che cercava di dare risposta immediata al problema della sostanziale inidoneità del regime detentivo ordinario a svolgere qualsiasi funzione di prevenzione speciale⁴⁵¹, contemplando la facoltà, per il Ministro di Grazia e Giustizia, di sospendere in tutto o in parte le normali regole di trattamento che potessero porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti commessi per finalità mafiosa, terroristica o eversiva⁴⁵².

L'art. 29 del d.lgs. 306/1992 aveva delimitato l'operatività dell'originario secondo comma dell'articolo 41-*bis* O.P., prevedendo che cessasse di avere effetto trascorsi tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto stesso.

Il problema della durata del provvedimento ministeriale e della sua proroga è stato affrontato dalla L. 11/1998 che ha inserito il comma 2 *bis* e che, all'esito dei rimaneggiamenti operati dalla L. 279/2002 (che ha istituzionalizzato il cd. "carcere duro" mediante l'abrogazione delle norme a suo tempo contenute nella legge originaria⁴⁵³) e dalla L. 94/2009, prevede che il provvedimento ministeriale, nella forma del decreto motivato, non possa avere una durata inferiore a quattro anni⁴⁵⁴, consentendo la proroga per periodi successivi, pari a due anni, solo qualora risulti che la capacità del detenuto di mantenere contatti con le associazioni criminali non è venuta meno.

Oltre che senza limiti di tempo, il provvedimento ministeriale inizialmente appariva anche irrevocabile, dal momento che il secondo comma dell'art. 41-*bis*, nella sua versione originaria, non prevedeva alcun meccanismo di controllo giurisdizionale sulla discrezionalità amministrativa. Tale criticità è stata superata, dapprima, mediante l'intervento della Corte Costituzionale, che, con la Sentenza n. 410 del 1993, ha riconosciuto la sindacabilità dei provvedimenti in questione, ritenendo che i detenuti rimanessero titolari dei diritti costituzionalmente garantiti meritevoli di tutela

condannati per reati di stampo mafioso o per reati di eversione la possibilità di essere ammessi alla fruizione dei benefici penitenziari. F. FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'articolo 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.

⁴⁵⁰ In questo senso E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, ne *La legislazione premiale*, Milano 1984, p. 115.

⁴⁵¹ Si noti, come è stato riconosciuto in sede giudiziaria, che gli attentati ai giudici Falcone e Borsellino erano stati decisi dai capi di Cosa Nostra mentre erano in carcere (che, oltre a non neutralizzare la pericolosità dei boss, forniva loro un alibi per nascondere la responsabilità dei crimini commessi); v. A. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale ex 41 bis Ord. Penit.*, Milano 2007, p. 2.

⁴⁵² D.L. 8 giugno 1992, n. 306 - Art. 29. Sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario:

1. All'articolo 41- *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: "2. Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell'articolo 4-*bis*, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza".

⁴⁵³ A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art.41 bis*, cit., Torino, 2003, p. 285.

⁴⁵⁴ Con la legge del 2002, in verità, il provvedimento poteva avere efficacia minima non inferiore ad un anno e non superiore a due, con la legge del 2009 si è, quindi, andati ad allargare di molto la durata dei provvedimenti, aggravando inevitabilmente l'afflittività del regime. L. CESARIS, in *Commento art. 41 bis O.P.*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015, p. 469.

giurisdizionale⁴⁵⁵; e poi, dal Legislatore che, con la già citata L. 279/2002, recependo gli insegnamenti della Corte Costituzionale, ha delineato un procedimento di reclamo, modellato sulle forme degli artt. 666 e del 678 c.p.p.

Insomma, dal 1992, data in cui l'articolo in questione è stato introdotto, l'istituto come inizialmente formulato è stato più volte oggetto di rimaneggiamenti da parte del Legislatore e più volte sottoposto al vaglio dalla Corte Costituzionale che, con una serie di pronunce interpretative di rigetto⁴⁵⁶ ne ha smussato gli angoli, consentendone la permanenza nel nostro codice penitenziario.

In ogni caso, dalla prima versione della disposizione in esame, passando per le sentenze della Corte Costituzionale e della Cassazione, fino ad arrivare all'ultima riforma legislativa che, con L. 94/2009 ha, fra le altre cose, reso più afflittivo il contenuto del provvedimento ministeriale, la *ratio*, intangibile e portante di questo regime detentivo speciale, è stata sempre una, e si è mantenuta inalterata: recidere i collegamenti fra boss in carcere ed affari criminali all'esterno dell'istituto penitenziario⁴⁵⁷, evitando, quindi, che questi particolari detenuti, membri di spicco della propria associazione criminale, continuassero ad impartire ordini e a dirigere i propri associati dalla cella.

Ciò premesso, le singole limitazioni che al provvedimento ministeriale conseguono, possono essere suddivise in due gruppi: 1) le limitazioni dirette ad incidere sui rapporti che il detenuto può intrattenere col mondo esterno al carcere 2) le limitazioni dirette ad incidere sulla vita interna al penitenziario che il detenuto dovrà affrontare.

Con riferimento alle limitazioni relative alle attività svolte all'interno della vita carceraria la nuova disciplina sancisce, alla lettera *d*), l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e, alla lettera *f*), la riduzione della permanenza all'aria aperta a sole due ore ed in gruppi che non possono essere composti da più di quattro persone⁴⁵⁸.

Riguardano, invece, i rapporti tra detenuto e mondo esterno le restrizioni previste nelle lettere *b*), *c*) ed *e*) del comma 2 *quater* dell'art 41-*bis*.

La lettera *e*) prevede la sottoposizione al visto di censura di tutta la corrispondenza ricevuta e di quella diretta verso l'esterno,⁴⁵⁹ mentre la lettera *c*) cerca di limitare le somme, i beni e gli oggetti che il detenuto può ricevere dall'esterno.

⁴⁵⁵ Nella sentenza in questione è chiara la volontà di sottolineare la necessità che i provvedimenti ministeriali siano provvisti di una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti al quale sono rivolti, in modo da consentire all'interessato il controllo sul rapporto tra la "grave situazione di ordine e sicurezza pubblica e la concreta pericolosità". Riconosciuta la sindacabilità del provvedimento ministeriale, poi, la Corte ha individuato nel Tribunale di sorveglianza l'organo competente a giudicare la legittimità del provvedimento. L. CESARIS, *Commento art. 41 bis, cit.*, p. 472.

⁴⁵⁶ Sentenze della Corte Costituzionale n. 349 del 28 luglio 1993; n. 410 del 23 novembre 1993; n. 351 del 18 ottobre 1996.

⁴⁵⁷ S. ARDITA, *Il regime detentivo speciale*, Milano, 2007, p. 106.

⁴⁵⁸ Questa disposizione è stata inasprita con la legge del 2009. Prima infatti, la permanenza all'aria aperta era ridotta a quattro ore e non a due. L. CESARIS, *Commento art. 4 bis*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015, p. 464.

⁴⁵⁹ Quanto alla corrispondenza dei detenuti soggetti a trattamento ordinario, questa è possibile a visto di controllo sulla base del provvedimento dell'autorità giudiziaria. Fanno eccezione a questa regola le missive scambiate con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia, che non possono, dunque, essere controllate.

Le limitazioni che riguardano i colloqui sono espresse, invece, nella lettera *b*) del comma 2 *quater* dell'art. 41-*bis*, e mutano a seconda dell'interlocutore del detenuto e del tipo di comunicazione che si intrattenga con il medesimo (corrispondenza, telefonata o fisica)⁴⁶⁰.

Vi è da premettere che, per questa particolare categoria di detenuti, il diritto all'affettività, di cui si è abbondantemente trattato nei precedenti capitoli di questo lavoro, va a confondersi con il diritto a comunicare con i propri cari.

Obiettivo di questo capitolo è quello di provare ad approfondire le limitazioni alle comunicazioni che un detenuto ristretto in questo speciale regime penitenziario deve sopportare, posto che queste vanno a tradursi in una sorta di annullamento di quella cd. "affettività" che la dottrina sta cercando di far affermare come diritto soggettivo ed il cui fondamento è rinvenibile, nella nostra Carta fondamentale, nella lettura estensiva del diritto alla tutela dei rapporti familiari (artt. 29, 30 e 31 Cost), a sua volta ricompreso anche nel più generale ambito dei diritti inviolabili della persona (all'art.2 Cost)⁴⁶¹.

2. I detenuti ed il "mondo fuori": i principi e la disciplina ordinaria.

Prima di affrontare il tema del come si comprima il diritto ad avere contatti con il mondo esterno per i detenuti al 41-*bis*, occorre, preliminarmente, descrivere come questo diritto si declini nei confronti della generalità dei detenuti.

I colloqui, la corrispondenza e l'accesso ai mezzi d'informazione, di cui i detenuti possono usufruire, sono regolati dall'art. 18 O.P. e dall'art. 35 e ss. Reg. esec. Solo, però, mettendo queste disposizioni a sistema con l'art. 15 O.P. si riesce a comprendere come tali mezzi di rapporto con l'esterno abbiano assunto un ruolo centrale nell'ordinamento penitenziario, essendo stati elevati al rango di elementi necessari del *trattamento* carcerario.

A differenza del regolamento carcerario del 1931, che faceva coincidere totalmente il contenuto del trattamento con gli elementi dello stesso, la legge penitenziaria del 1975 allarga il concetto di "trattamento" che, anche se deve essere calibrato sul singolo detenuto, deve sempre essere svolto avvalendosi "*dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia*"⁴⁶².

Il sistema di disposizioni, sopra fugacemente descritto, cerca dunque di conformarsi alla nostra Costituzione repubblicana andando ad attuare, in primo luogo, il terzo comma dell'articolo 27, che pone la rieducazione e la risocializzazione del ristretto come obiettivo primario della detenzione, e, in secondo luogo, il diritto del detenuto a mantenere proficue relazioni familiari⁴⁶³, in ossequio a

⁴⁶⁰ I detenuti a regime ordinario possono usufruire di sei colloqui personali con i propri familiari e conviventi ma anche, laddove vi siano ragionevoli motivi, con soggetti terzi. Questi colloqui sono oggetto di controllo a vista dal personale di custodia. I detenuti a regime ordinario possono altresì beneficiare di quattro colloqui telefonici al mese, e non incontrano limiti ai colloqui con i difensori.

⁴⁶¹ Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 6-*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, in <https://www.giustizia.it>.

⁴⁶² A. BERNASCONI, *Commento art. 15 bis* in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato tomo I, trattamento penitenziario*, Padova, 2011, p. 202 ss.

⁴⁶³ Artt. 29, 30 e 31 Costituzione.

quella teoria per cui l'origine dei comportamenti criminosi è rintracciabile, spesso, in un irregolare rapporto familiare⁴⁶⁴.

Sulla base di quanto detto, il diritto ad interagire con l'“*esterno del carcere*” non sarà mai comprimibile *tout-court*, ma potrà comunque essere “bilanciato” in presenza “di altri interessi costituzionalmente garantiti”.

Passando adesso alla concreta attuazione del diritto dei detenuti ad intrattenere contatti con l'esterno (la cui analisi è necessaria per capire le restrizioni a cui i detenuti al 41-*bis* devono sottostare) possiamo dividere l'argomento in tre punti.

Il primo punto riguarda gli interlocutori dei ristretti. Secondo l'articolo 18 O.P. infatti, oltre che con i familiari e con il Garante dei diritti dei detenuti, la generalità dei detenuti è ammessa ad avere colloqui e corrispondenza anche con “*altre persone*”⁴⁶⁵.

Il secondo punto concerne le modalità di interazione. I contatti possono avvenire in genere in tre modi: colloquio personale con contatto visivo, colloquio telefonico e contatto tramite corrispondenza.

Riguardo i colloqui *de visu*, l'art. 18, comma 2, dell'ordinamento penitenziario, prevede che questi si svolgano in appositi locali, sotto il controllo a vista e non uditivo del personale addetto alla custodia. Questa regola viene integrata dalle disposizioni contenute nell'articolo 37 del Regolamento Esecutivo, che specifica che gli incontri devono avvenire in locali senza mezzi divisorii o all'aperto, con la possibilità di interporre, fra visitatori e visitati, dei mezzi divisorii, solo se ricorrono particolari ragioni sanitarie o di sicurezza.

Peculiare cura viene poi, almeno teoricamente, riposta nell'evitare che i familiari, e specialmente i bambini, subiscano danni durante lo svolgimento dei colloqui con i propri cari.

Il Reg. es., all'art. 37, comma II, consente, difatti, alle Direzioni degli istituti penitenziari di attrezzare aree esterne (“*spazi all'aperto*”), per lo svolgimento dei colloqui, in modo di alleviare quei traumi derivanti dal contatto con la struttura penitenziaria.

Altra norma regolamentare, che presta particolare attenzione alla tutela delle relazioni familiari è l'art. 61, comma II, da cui discende che il Direttore dell'istituto, per aiutare il detenuto a superare la crisi conseguente all'allontanamento dal nucleo familiare, rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore, e per preparare la famiglia al rientro nel contesto sociale, possa sia concedere dei colloqui “straordinari”, sia accordare la visita da parte delle persone ammesse ai colloqui, con il permesso di trascorrere parte della giornata insieme a loro in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto in compagnia⁴⁶⁶.

Per quanto concerne i colloqui telefonici, questi sono contemplati dall'ordinamento penitenziario al comma cinque dell'art. 18, che stabilisce che “*può essere autorizzata nei rapporti con la famiglia, e*

⁴⁶⁴ R ALESSANDRI, G. CATELANI, *Il codice di diritto penitenziario*, 4a ed., Roma, 1992, p. 50.

⁴⁶⁵ La disciplina specifica delle modalità di accesso all'istituto penitenziario e del colloquio sono però stabilite dal Reg. Esec., che, al primo comma dell'art. 37, esige per l'effettuarsi del colloquio con le altre persone l'esistenza di non meglio identificati “ragionevoli motivi”; Art. 37, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

⁴⁶⁶ Art. 61, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

in casi particolari con terzi, corrispondenza telefonica", rimandando al regolamento d'esecuzione la definizione delle relative modalità⁴⁶⁷.

L'utilizzabilità del telefono da parte dei detenuti e degli internati costituisce un'assoluta novità della legge penitenziaria del 1975. Oggi la comunicazione telefonica rappresenta uno strumento di fondamentale importanza per il mantenimento dei rapporti con la famiglia, e si carica ancor più di significato considerando la realtà carceraria italiana, composta per grande parte da stranieri.

Il nuovo regolamento d'esecuzione ha, dunque, recepito questo cambiamento, prevedendo l'uso del telefono come strumento ordinario, eliminando la subordinazione dello stesso alla mancata fruizione dei colloqui visivi e aumentando la durata consentita delle comunicazioni, da sei a dieci minuti.

Il terzo punto, infine, riguarda la questione della frequenza dei colloqui visivi e dei contatti telefonici.

Per quanto attiene ai contatti telefonici, il comma 2 dell'art. 39 del Reg. esec. prescrive che "*i condannati e gli internati possono essere autorizzati dal direttore dell'istituto alla corrispondenza telefonica con i congiunti e conviventi, ovvero, allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse dai congiunti e conviventi, una volta alla settimana*"⁴⁶⁸; sempre il medesimo regolamento prevede, all'articolo 37, che i colloqui personali possano essere sei al mese (quattro, per i detenuti o internati per i reati previsti dal primo periodo del comma I dell'art. 4-bis O.P.), della durata di un'ora ciascuno, fermo restando, però, la possibilità di concedere colloqui anche fuori dai limiti precedenti quando il detenuto è gravemente infermo, quando il colloquio si svolge con prole di età inferiore ai 10 anni e quando ricorrono particolari circostanze.

Non è questa la sede per approfondire la questione di come la realtà penitenziaria italiana, specchio, a volte in ritardo, di quella europea, cerchi di adeguarsi all'evolvere dei tempi, ma si ritiene importante, al termine di questo paragrafo, menzionare due circolari emesse dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, da cui si può evincere la sempre maggiore attenzione a che i detenuti non perdano il contatto con il mondo esterno e soprattutto con la propria famiglia.

La prima è la Circolare del 2 novembre 2015 che, in ossequio ai principi espressi dalle Regole Penitenziarie Europee del 2006, ha invitato tutte le strutture, dove sono allocati detenuti comuni, ad implementare l'utilizzo di programmi di videochiamata come *Skype* in considerazione di una sempre più piena attuazione della nostra Costituzione; la seconda è la Circolare del 24 aprile 2010 con cui, sul selciato della Circolare 3620/6070 del 6 luglio 2009, si consentono "(...) le chiamate ai telefoni cellulari ai detenuti comuni di media sicurezza, che non abbiano effettuato colloqui né telefonici per un periodo di almeno quindici giorni (...)".

Queste circolari DAP, oltre ad inquadrarsi in quel processo di recupero sociale dei detenuti che trova fondamento costituzionale nell'articolo 27 Cost., ed oltre a tutelare il diritto a che il detenuto mantenga relazioni con il proprio nucleo familiare, vanno ad attuare gli articoli 15 e 13 della Costituzione repubblicana, che sanciscono, rispettivamente, l'inviolabilità del diritto alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione e la necessità di garantire la libertà personale

⁴⁶⁷ Art. 18, L. 26 Luglio 1975, n. 354, Ordinamento penitenziario.

⁴⁶⁸ Art. 39 D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

(tutelando, di riflesso, tutti, trattandosi dell'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua propria personalità individuale⁴⁶⁹).

Di tutti i modi con cui il detenuto può comunicare con il mondo esterno e, in primo luogo, con la propria famiglia è innegabile che il più coinvolgente, da un punto di vista emotivo, sia il *vis-à-vis*, che però è stato spesso strumentalizzato dai detenuti ristretti per delitti di mafia, per continuare a gestire i loro affari illeciti e per non perdere il controllo del territorio, costituendo un'occasione per mantenere quei collegamenti con la criminalità organizzata che il nostro ordinamento penitenziario tramite l'articolo regime 41-*bis* cerca di recidere⁴⁷⁰.

È stata prioritaria, quindi la necessità di regolare in maniera più restrittiva questo diritto, compreso in maniera molto severa dalla lettera *b*) del comma *quater* dell'articolo 41-*bis* O.P.

3. I colloqui concessi ai detenuti ristretti al 41-*bis*.

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ord. penit., limita drasticamente il diritto dei detenuti al “carcere duro” di effettuare colloqui visivi con i propri cari. Per evidenziare come questo diritto si attegga in maniera differente nei confronti di questa tipologia di detenuti, affronteremo il tema seguendo lo stesso schema proposto nel paragrafo n. 2 di questo capitolo, iniziando dai possibili interlocutori dei detenuti, proseguendo con le modalità con cui i colloqui possono tenersi e concludendo con la frequenza dei contatti.

3.1. Colloqui “*de visu*”: i rapporti con l'avvocato difensore, i familiari, i conviventi e le altre persone; i colloqui con il Garante dei detenuti.

Quanto al profilo riguardante *chi* può comunicare con il detenuto al 41-*bis*, la disposizione è chiara nel vietare che: “*I colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta (...)*”, e che: “*Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori*”.

In verità, fino a cinque anni fa, l'ultimo periodo della lettera *b*) del comma 2-*quater* proseguiva stabilendo che “*con i difensori (...) potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari*”⁴⁷¹. Questo inciso era stato aggiunto dal Legislatore dopo che le cronache giudiziarie avevano evidenziato quanto i legali “potessero cavalcare” le disposizioni legislative pre-2009⁴⁷², le quali, in ossequio al rispetto

⁴⁶⁹ Del resto, «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo». Così Corte cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, in www.giurcost.org. Infatti, «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca». Testualmente, Corte cost., sent. 6 agosto 1979, n. 114, in www.giurcost.org.

⁴⁷⁰ In questo senso F. FALZONE, F. PICOZZI, *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis ord. penit.)*, in *Arch. pen. - Rivista Web*, 2016, p. 5.

⁴⁷¹ Art. 2 comma 25 l. 15 luglio 2009, n. 69.

⁴⁷² A seguito delle complesse attività investigative effettuate dagli organi inquirenti, si è riusciti ad accertare che Giuseppe e Filippo Graviano (tristemente conosciuti per essere stati i mandanti dell'omicidio di padre Giuseppe Puglisi, il sacerdote considerato il primo martire della Chiesa ucciso dalla mafia) nonostante il lungo

dell'inviolabilità della difesa (che si declina soprattutto nella possibilità di comunicare in maniera riservata col proprio avvocato) non limitavano le interazioni tra criminali al 41-*bis* ed i relativi difensori⁴⁷³.

Con la sentenza n. 143 del 2013, la Corte costituzionale ha dichiarato, per la prima volta, la parziale incostituzionalità dell'istituto in esame, ritenendo la parte in cui veniva consentito al soggetto, ristretto in regime di detenzione speciale, di effettuare con i difensori, un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari, contraria all'articolo 24 della Costituzione. Si era, infatti, in presenza di una intollerabile compressione del diritto di difesa del detenuto che discendeva, in maniera automatica ed indefettibile (come chiarito dalla Circolare del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria⁴⁷⁴) dal mero essere ristretti al “*carcere duro*”.

Per quanto riguarda, invece, la prima parte della lettera *b*) del comma 2-*quater* dell'articolo 41-*bis*, è da rilevare come, a differenza della disciplina ordinaria contenuta nell'articolo 18 O.P., qui non si parli di “congiunti” ma di “familiari e conviventi”.

Nel silenzio della legge, è prodromico interrogarsi sul significato delle differenti locuzioni utilizzate. Per dare concretezza a questo termine, l'amministrazione penitenziaria, con la Circolare n. 3478 del 1998, ha ristretto il significato attribuitovi dal codice civile, ed ha stabilito che i termini “familiari” e “congiunti”, usati dalla normativa penitenziaria relativamente ai detenuti “ordinari”, si riferiscono ai parenti e agli affini entro il quarto grado, per non ampliare eccessivamente i soggetti legittimati ad avere contatti con il detenuto. Per i detenuti al 41-*bis* invece, considerata la loro maggiore pericolosità sociale, il termine “familiari” viene ristretto ulteriormente, indicando solo quelle persone legate da un vincolo di parentela ed affinità entro il terzo grado⁴⁷⁵.

Ne discende che, dal quarto grado in poi, l'autorizzazione ad effettuare colloqui visivi sarà subordinata alla presenza di “casi eccezionali”, da valutare di volta in volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 11 comma 2 O.P.⁴⁷⁶.

periodo di detenzione e di isolamento, hanno continuato a gestire gli affari dell'associazione tramite l'intermediazione dei familiari, ma soprattutto del loro difensore Domenico Salvo, che è stato poi riconosciuto colpevole di concorso esterno in associazione mafiosa, avendo strumentalizzato la funzione di avvocato al fine di garantire ai due fratelli un canale garantito e sicuro per comunicare con l'esterno; A. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale del 41 bis*, *op. cit.*, 2013, Milano, pp. 91-92.

⁴⁷³ La legge 279 del 2002, che andava a recepire legislativamente il “decreto tipo” cristallizzatosi nei primi dieci anni di applicazione di regime speciale, specificava al comma 2-*quater* che le limitazioni alle comunicazioni non si applicano ai difensori, con i quali si potranno svolgere colloqui senza vetro divisorio. A. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale ex Art. 41 bis ord. penit.*, Milano, 2005, p. 61.

⁴⁷⁴ Circolare DAP del 3 settembre 2009, n. 297600-2009.

⁴⁷⁵ Circolare DAP 2 ottobre 2017, n. 3676/6126.

⁴⁷⁶ In senso opposto autorevole dottrina: per «i soggetti ammessi ai colloqui (coniuge, convivente, figli, genitori e fratelli) nell'articolo 41-*bis* si usa l'espressione ampia e generica “familiari”, che sembra doversi interpretare in chiave restrittiva, riferita cioè a quegli stessi soggetti indicati all'articolo 14 *quater* o.p. proprio per l'affinità tra i due regimi differenziati». L. CESARIS, *Commento art. 41 bis*, in G. GIOSTRA e F. DELLA CASA, (a cura di) *L'ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015, p. 459;

«Deve osservarsi che, ai fini della legge penitenziaria, con specifico riferimento alla disciplina restrittiva del “41-*bis*”, per “familiari” devono intendersi il coniuge, gli eventuali conviventi, i figli, i genitori e i fratelli, in

Ciò detto, la Giurisprudenza si è trovata ad affrontare casi peculiari di contatti con “persone diverse dai familiari e conviventi”; si è posto, così, il problema dei contatti tra detenuto al 41-bis ed il ministro del proprio culto, nonché quello dei rapporti tra questa tipologia di ristretti ed il Garante regionale dei diritti dei detenuti.

Quanto al primo profilo, la Corte di Cassazione, censurando il rigetto dell'autorità amministrativa, prima, e del magistrato di sorveglianza, poi, ha ammesso che, «*in linea di massima, non pare possibile negare ad un credente – ed a maggior ragione ad un testimone di Geova, per il quale è importante lo studio della bibbia – almeno una qualche forma di approccio con il ministro del proprio culto, al fine di poter approfondire lo studio dei testi biblici, ferma restando l'esigenza che il colloquio si svolga con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto carcerario*»⁴⁷⁷.

Il secondo profilo attiene, invece, ai contatti coi Garanti dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale⁴⁷⁸.

Il Garante Nazionale dei diritti dei detenuti è stato introdotto con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10, sensibilmente in ritardo rispetto alle richieste di carattere internazionale pervenute⁴⁷⁹; questi ha il compito di vigilare affinché l'esecuzione della custodia delle persone detenute in carcere e degli internati sia conforme a principi e norme nazionali ed internazionali, ed inoltre è suo onere intervenire sulle criticità di carattere generale o sulle questioni che richiedono un'immediata azione⁴⁸⁰.

L'inerzia legislativa che ha ritardato la costituzione dell'ufficio del Garante nazionale non ha comunque impedito che soggetti giuridici con le stesse finalità venissero ad esistenza. Preesistenti al Garante nazionale erano, infatti, una serie di figure di garanti dei diritti, costituiti da parte di molti enti territoriali (Regioni, Province e financo Comuni), i cui scopi erano riconducibili alle medesime

analogia con quanto stabilito con riferimento all'affine regime di sorveglianza particolare, il cui contenuto è stabilito dall'art. 14-*quater*, O.P. ed il riferimento ai “familiari” contenuto nell'art. 18, O.P., pare essere ancor più restrittivo, riferendosi ai soli congiunti conviventi, come pare di dover concludere sulla base del raffronto tra la disposizione del comma 1 della norma citata (che fa riferimento ai “congiunti”) e il comma 3 della medesima norma, che accorda “particolare favore ai colloqui con i familiari”; F. PICOZZI, *I colloqui dei detenuti “41-bis” con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, in *Rass. penit. crim.*, 2015, f. 2, p. 162.

⁴⁷⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 8 marzo 2011, n. 20979.

⁴⁷⁸ Il Garante dei detenuti, con diverse denominazioni, funzioni e procedure di nomina, è presente in 23 paesi dell'Unione europea e nella Confederazione Elvetica.

In Italia è stato istituito dal d.l. n. 146 del 2013, convertito, con modificazione, dalla legge 21 febbraio 2014, n.10, mentre il d.m. 11 marzo 2015, n. 36, ha definito il regolamento sulla struttura e la composizione dell'Ufficio https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_8_16.wp.

⁴⁷⁹ Si veda, in tal senso, il Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura adottato dall'Assemblea generale dell'Onu il 18 dicembre 2002 ed entrato in vigore nel giugno 2006. In base all'art. 3 di tale Protocollo «*each State Party shall set up, designate or maintain at the domestic level one or several visiting bodies for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*», mentre sono i successivi artt. 17-23 a definire più specificamente le caratteristiche e i poteri di tali meccanismi nazionali di prevenzione.

⁴⁸⁰ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_8_16.wp.

finalità di quello nazionale⁴⁸¹. Con la modifica dell'articolo 67 dell'Ordinamento penitenziario, per effetto della legge 27 febbraio 2009, n. 14 (conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2008, n.207), il Garante, con riferimento al territorio di cui l'ente che l'ha istituito è espressione, rientra adesso fra quei soggetti che possono visitare gli istituti penitenziari senza necessità di autorizzazione. Ci si chiede se il potere che hanno i Garanti di visitare gli istituti penitenziari senza opportuna autorizzazione si estenda anche a quelle sezioni specializzate nel contenimento dei detenuti soggetti al regime differenziato in *peius ex art. 41-bis* comma 2 O.P. e se possano effettuare liberamente dei colloqui con questa particolare categoria di ristretti.

Sul punto, in assenza di una specifica disciplina, è intervenuta l'amministrazione penitenziaria con le Circolari n. 3618/6068 del 2 aprile 2009 e n. 3651/6101 del 7 novembre 2013, dalla cui analisi si può evincere che i Garanti hanno la possibilità di visitare senza autorizzazione l'istituto penitenziario ed, in occasione di questa visita, di interloquire con i detenuti ristretti al “carcere duro” senza che ciò vada ad incidere negativamente sulla possibilità del ristretto di svolgere colloqui con i propri cari. Qualora, poi, al detenuto non basti questo scambio che potremmo definire “*occasionale*” e voglia svolgere col Garante un vero e proprio colloquio, si applicherà la disposizione contenuta nel comma 2 *quater* lett. b) dell'art. 4-*bis* ord. pen. e questo confronto, oltre che svolgersi secondo le precise modalità disposte dalla norma in questione, dovrà essere conteggiato come colloquio mensilmente concesso e, naturalmente, dovrà essere autorizzato dall'autorità competente.

Nel mese di Giugno 2017 sono state tre le pronunce della Magistratura di sorveglianza che si sono espresse in merito a questo tema: il Magistrato di Sorveglianza di Viterbo con l'ordinanza del 15 giugno 2017; il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto con l'ordinanza del 27 giugno 2017; il Magistrato di Sorveglianza di Sassari con l'ordinanza del medesimo giorno.

La prima ordinanza in questione, la n. 967 del 2017 pronunciata dal Magistrato di sorveglianza di Viterbo⁴⁸², ha interpretato in maniera letterale le Circolari citate abbracciando il distinguo fra “visite” e “colloqui in senso tecnico”⁴⁸³. Le altre due ordinanze, pronunciate rispettivamente dai Magistrati di Sorveglianza di Spoleto⁴⁸⁴ e di Sassari⁴⁸⁵, sono invece giunte alla disapplicazione delle circolari amministrative in quanto in contrasto con la legislazione primaria.

In tal senso, particolarmente interessante è l'ordinanza 1030/2017 pronunciata dal Magistrato spoletino che, valorizzando i principi sanciti dalla Cassazione in materia di rapporti tra circolari DAP e restrizioni contenute nella legge penitenziaria, ha ritenuto che, per riempire il vuoto normativo in tema di colloqui fra detenuti al 41-*bis* e Garanti, debbano trovare applicazione le ordinarie regole

⁴⁸¹ Cfr. in generale sui garanti locali F. FIORENTIN, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir.* 2009, Dossier n. 2, pp. 107 ss.

⁴⁸² Mag. Sorv. Viterbo, ord. 967 del 15 giugno 2017.

⁴⁸³ “*Il Garante ha ovviamente possibilità di incontrare il detenuto nel corso della sua visita, disciplinata dall'art. 67 ord. pen. senza che questo incontro incida negativamente sull'opportunità di svolgere colloqui visivi con i familiari. Pertanto qualora il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale opti volontariamente di effettuare un colloquio visivo con il Garante, nonostante abbia comunque la facoltà di rivolgergli reclami orali o scritti, anche in busta chiusa ai sensi del novellato art. 35 ord. pen., vige la disciplina speciale che ne determina la durata e le modalità di cui all'articolo 41-bis comma 4 quater lett. b ord. pen.*”; Mag. Sorv. Viterbo 15 giugno 2017.

⁴⁸⁴ Mag. Sorv. Spoleto, ord 27 giugno 2017.

⁴⁸⁵ Mag. Sorv. Sassari, ord. 27 giugno 2017.

previste dall'ordinamento e non invece le Circolari, in considerazione del fatto che, data l'ampiezza della disposizione in materia, ulteriori limitazioni al diritto ad interagire con il mondo esterno non sono possibili⁴⁸⁶.

3.2. Le modalità ed il numero dei colloqui *vis à vis*.

Come è stato anticipatamente osservato, l'ordinamento penitenziario non disciplina compiutamente le modalità con cui i colloqui personali possono essere svolti con la generalità dei detenuti: la legge del 1975 si limita, difatti, a sancire, al comma 2 dell'articolo 18, che "*i colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia*", delegando di fatto al regolamento esecutivo (entrato in vigore solo nel 2000), l'onere di dettare le concrete modalità di confronto con i detenuti.

Ai nostri fini è sufficiente richiamare l'art. 37, comma 5, da cui discende che i colloqui devono svolgersi in locali senza mezzi divisorii o all'aperto e che si può derogare a tale regola solo in presenza di particolari ragioni sanitarie o di sicurezza che possono giustificare lo svolgimento del colloquio in locali interni, muniti di mezzi divisorii.

Come per i colloqui con la generalità dei detenuti, anche per i colloqui coi detenuti al 41-*bis* sono le fonti subordinate a disciplinare concretamente alcuni aspetti non contemplati dalla legge penitenziaria: l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), ord. penit., infatti si limita a disporre che i confronti personali debbano svolgersi «*in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti*», che questi «*vengono sottoposti a controllo auditivo e a registrazione previa motivata autorizzazione dell'autorità competente*» e che «*sono comunque videoregistrati*».

Teoricamente, quindi, la legge primaria lascia alla Pubblica Amministrazione la scelta di attrezzare i locali al fine di impedire il transito di oggetti tra detenuto e familiari; dal canto suo, l'amministrazione penitenziaria ha attuato la disposizione contenuta nell'ordinamento penitenziario, predisponendo delle sale munite di vetro divisorio a tutta altezza⁴⁸⁷, munite di pannelli isofonici, microfoni e citofoni, per non pregiudicare l'ascolto reciproco degli interlocutori⁴⁸⁸.

Inoltre, in attuazione della sentenza della Corte Costituzionale 376/1997, l'Amministrazione penitenziaria, con la Circolare DAP n. 543884.1.1.41bis del 6 febbraio 1998 ha cercato di rendere

⁴⁸⁶ Sul punto Cass., pen., 26 novembre 2013, n. 49726: "l'ampiezza della previsione normativa in materia di colloqui è tale da indurre a ritenere "che ulteriori limitazioni, al di là di quelle previste, non siano possibili, salvo che derivino da un'assoluta incompatibilità della norma ordinamentale – di volta in volta considerata – con i contenuti normativi tipici del regime differenziato".

⁴⁸⁷ In materia di colloqui visivi si sottolinea che questi "*si continueranno ad effettuare in appositi locali muniti di vetri o altre separazioni a tutta altezza, che non consentono il passaggio di oggetti di qualsiasi natura, tipo o dimensione*". In ogni caso, però, deve essere garantito il chiaro ascolto tra i soggetti ammessi al colloquio e il detenuto, a tal fine si farà ricorso agli opportuni e idonei meccanismi (pannelli isofonici, citofoni, ecc.). Circolare Dap 3592/6042 del 2003.

⁴⁸⁸ Non sempre però gli strumenti tesi all'ascolto reciproco funzionano, ne è un esempio il CPT/Inf (2010) 12, p. 36: «*At Novara, the delegation also took note of the very poor acoustics in the closed visiting facilities, and the fact that prisoners and their families were obliged to shout through the interphone to make themselves understood. The CPT recommends that the sound quality in the closed visiting facilities be checked – when all the cubicles are being used simultaneously – and, if necessary, improvements be made*».

più “morbida” questa disposizione introducendo, in ossequio al diritto al mantenimento delle relazioni familiari ed a tutela della salute del minore, la possibilità di effettuare una parte del colloquio visivo con i figli minori di sedici anni senza il vetro divisorio.

Successivamente alla riforma dell’art. 41-*bis* o.p., avvenuta, come già detto, con la L. 279/2002, l’amministrazione ha emanato la circolare n. 3592/6042 del 2003, che ha stabilito un abbassamento del limite di età da sedici a dodici anni prevedendo, al relativo punto f), che, se al colloquio avesse preso parte solo il minore di anni dodici, questo incontro sarebbe potuto avvenire senza vetro divisorio, in sale munite di impianto di videoregistrazione con esclusione del sonoro; viceversa, se al colloquio avessero voluto partecipare, oltre al minore, anche familiari adulti (come previsto dall’art. 37, comma X, reg. es.), il colloquio con il figlio minore di anni dodici (senza vetro divisorio) sarebbe potuto durare al massimo dieci minuti, durante i quali i familiari adulti sarebbero usciti dalla sala colloqui lasciando il minore solo con il genitore recluso. Per ultimo l’amministrazione penitenziaria, tramite la nota 0101-91-2012, ha previsto che disciplina appena richiamata in tema di colloqui con i minori si estendesse anche ai nipoti *ex filio* (figli di figli) minori di anni dodici⁴⁸⁹.

Questa disciplina sub-normativa ha portato ad una serie di dubbi nella giurisprudenza di merito, trovatisi a dover valutare l’ampiezza e la legittimità delle eccezioni alla regola del “vetro divisorio”⁴⁹⁰.

Un primo motivo di perplessità è dato dalla determinazione tassativa e residuale del tempo che il minore può trascorrere a contatto con il parente detenuto senza vetro divisorio, se al colloquio prendono parte anche altri familiari maggiorenni (la durata del colloqui, in questo caso, corrisponde ad un sesto di quella integrale).

Oltre che per questioni essenzialmente pratiche e quasi sentimentali per cui “*del tempo consentito, quasi la metà viene trascorsa da entrambe le parti a cercare di camuffare quella sorta di imbarazzo, di disagio che inevitabilmente si viene a creare, poiché le persone che si incontrano solo in carcere perdono ben presto l’abitudine a comunicare in maniera reale e non distorta dal luogo in cui si trovano; il tempo restante è insufficiente per riuscire ad esprimere le proprie emozioni, soprattutto sotto l’occhio vigile di telecamera ed agenti*”⁴⁹¹, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto nell’ordinanza del 29 aprile 2014, ha considerato la previsione normativa contenuta nelle Circolari amministrative incongrua e, dunque, meritevole di censura, per ragioni strettamente giuridiche.

Le istanze di sicurezza a cui tutto il circuito del 41-*bis* tende, infatti, non paiono “*sensibilmente pregiudicate da una durata maggiore del colloquio*”, considerando, che in caso di qualsiasi sospetto da parte del personale di custodia, il predetto colloquio potrebbe essere in ogni momento interrotto⁴⁹².

Critica rispetto a tale interpretazione altra giurisprudenza di merito che, viceversa, sostiene che la contenuta durata del colloquio con il genitore o con il nonno da parte del minore, quando il colloquio

⁴⁸⁹ L’estendere ai nipoti *ex filio* questa disciplina di favore è stata valutata dalla dottrina come un’implicita volontà di escludere da questo beneficio i nipoti *ex fratre*; F. PICOZZI, *I colloqui dei detenuti “41-bis” con i figli e i nipoti minori di anni dodici*, in *rassegna penitenziaria e criminologica – n.2-2015 rivista online*.

⁴⁹⁰ “Particolarmente allarmante è la produzione sub normativa del DAP, il quale, con alcune circolari ha regolamentato i colloqui con i figli minori”; C. FIORIO, *41-bis parliamone*, in *Archivio Penale web*, 2015, n. 2.

⁴⁹¹ *Le donne della Giudecca parlano di sesso taciuto e negato, separazioni e divorzi ai quali, stando in carcere, è difficile sfuggire, colloqui in condizioni avvilenti* in <http://www.ristretti.it>.

⁴⁹² Mag. Sorv. Spoleto, ord. 29 aprile 2014.

non sia fruito totalmente dal bambino, non rappresenti una limitazione in senso tecnico, quanto, piuttosto, una “*pacifica deroga migliorativa al divieto legislativo di qualunque contatto fisico*”⁴⁹³ per cui la disapplicazione da parte del Giudice della disposizione contenuta nella Circolare significherebbe che il minore dovrebbe partecipare al colloquio come un adulto, al di qua del vetro divisorio⁴⁹⁴.

A parere di chi scrive, questa motivazione non appare convincente, considerando che la norma primaria non dispone l'utilizzo di un vetro divisorio o di altri mezzi specifici, ma assegna semplicemente alla pubblica amministrazione il potere/dovere di attrezzare i locali in modo da impedire il passaggio di oggetti. Qualora l'amministrazione, per raggiungere lo scopo previsto dalla legge, adottasse, tramite un provvedimento, gli stessi strumenti di cautela tanto per soggetti maggiorenni, spesso affiliati all'associazione criminale, quanto per i bambini minori di dodici anni, il provvedimento adottato potrebbe addirittura essere giudicato illegittimo.

Stesse considerazioni valgono anche per la seconda contestazione alla normativa che deroga la regola del “vetro divisorio”, concernente la denegata possibilità di estendere in maniera analogica la disciplina di favore dettata dalle circolari ministeriali per gli incontri con i figli e con i nipoti *ex filio*, anche ai nipoti *ex fratre*. Sebbene, infatti, sia pacifico che la possibilità di fruire dei colloqui diretti con il proprio parente per i figli ed i nipoti *ex filio* sia una eccezione alla regola generale del “vetro divisorio”, e come tale non possa essere estesa in via analogica, c'è da dire che, se minori di dodici anni, figli, nipoti *ex filio* e nipoti *ex fratre* rappresentano una simile minaccia all'ordine pubblico, in virtù del principio di non discriminazione, che impone di trattare situazioni uguali in modo uguale, dovremmo dunque arrivare alla conclusione che anche i nipoti *ex fratre* dovrebbero poter partecipare ai colloqui con i propri pro-zii in maniera diretta e dunque senza l'interposizione del vetro divisorio. Contraria a questa lettura della norma autorevole giurisprudenza di merito⁴⁹⁵ che ritiene che la pubblica amministrazione, avendo ricompreso nel novero dei familiari e dei conviventi i nipoti *ex filio*, abbia già introdotto, ai limiti dell'eccesso di potere, una lettura estensiva della disposizione primaria.

Il terzo dubbio interpretativo ha riguardato la legittimità della nota emessa dal DAP il 18 aprile 2013, mediante la quale si precisa che, in caso di colloquio con più persone *ex art. 37 comma 10 reg. esec.*, questo può essere effettuato senza mezzi divisorii soltanto con il figlio o il nipote infra-dodicenne, salvo il contestuale allontanamento degli altri familiari. Parte degli interpreti crede che questa disposizione, che prescrive l'allontanamento degli altri familiari, meriterebbe di essere censurata, considerando che va a comprimere grandemente il diritto del detenuto a mantenere rapporti affettivi con la famiglia, imponendo al ristretto “*una scelta inumana tra il contatto fisico con i congiunti in tenera età ed il contatto visivo con gli altri familiari*”⁴⁹⁶, senza che vi siano ragioni giustificative sufficienti stante l'integrale registrazione dei colloqui effettuati in regime differenziato.

Per i Giudici di legittimità, “*le nuove disposizioni in tema di colloqui con minorenni non possono ritenersi concretamente lesive di alcun diritto soggettivo del detenuto, dal momento che le stesse non*

⁴⁹³ Trib. Sorv. Perugia, ord. 9 luglio 2015 .

⁴⁹⁴ F. PICOZZI, *I colloqui dei detenuti “41-bis” con i figli e i nipoti minori di anni dodici*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica – n.2-2015 rivista online*.

⁴⁹⁵ Mag. Sorv. Udine, ord. 10 dicembre 2015.

⁴⁹⁶ C. FIORIO, *Il “doppio binario” penitenziario*, in www.archiviopenale.it.

*solo consentono che il colloquio con il familiare minore abbia luogo, ma permettono anche il contatto fisico tra il detenuto ed il minore stesso a garanzia di ulteriori modalità comunicative di sentimenti ed emozioni, e che di contro non è possibile ravvisare un diritto soggettivo alla compresenza, durante il colloquio, di un adulto (legato al minore da rapporto genitoriale), non consentita dall'Amministrazione a garanzia di esigenze di sicurezza e di prevenzione nonché per impedire possibili indebite strumentalizzazioni dei minori*⁴⁹⁷.

L'Amministrazione penitenziaria, nell'emanare le Circolari in tema, ha dunque ben temperato il diritto alla sicurezza dello Stato, con il diritto del detenuto a tutelare le proprie relazioni affettive e familiari, diritto questo che *"cede di fronte al preminente interesse dello Stato alla tutela della collettività sotto il profilo della sicurezza pubblica, per la cui salvaguardia la limitazione imposta dall'Amministrazione penitenziaria non è eccentrica al fine perseguito, non costituisce un sacrificio ingiustificato, non impone trattamenti disumani o degradanti, ma è proporzionata ed adeguata alla pericolosità della persona sottopostavi, dell'organizzazione di appartenenza e del relativo contesto ambientale e rispetta la prescrizione della fonte di rango sovraordinato, ossia dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. a)*⁴⁹⁸.

Critici verso il bilanciamento operato dalla pubblica amministrazione rimangono alcuni giudici di merito che continuano a ritenere illegittima la disposizione che prescrive ai familiari adulti di uscire dalla sala colloqui durante i dieci minuti di contatto diretto fra bambino e detenuto, essendo questa in contrasto con l'art. 8 Cedu, gli artt. 3 ed 8 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176, gli artt. 2, 24, 27, 29, 30 e 31 Cost., e l'art. 28 ord. penit.. Secondo questo orientamento *"tale limitazione (...) deve essere indagata, sulla scorta di quanto insegnatoci dalle fonti normative sovranazionali e costituzionali, rispetto alla congruità a raggiungere un obiettivo di garanzia dell'ordine o della sicurezza pubblica"*⁴⁹⁹.

Alla luce della integrale registrazione audio e video dei colloqui effettuati dai detenuti in regime differenziato (sopravvenuto con la novella del 2009 alla circolare DAP del 2003, che infatti escludeva dalla registrazione del sonoro i colloqui con il minore), con tutti i familiari, *"non sembra residuo ragioni giustificative sufficienti a legittimare una così grave compressione per esigenze di sicurezza, ed infatti gesti e parole del breve colloquio sono sottoposte a costante ed attento esame da parte del personale preposto"*⁵⁰⁰.

Questa lettura risulta tanto più condivisibile quanto si tengono a mente gli *itinerari* logici seguiti dalla Corte Costituzionale, dapprima con la Sentenza 351 del 1996⁵⁰¹ e per ultimo con la 143 del 2013⁵⁰². Queste due Sentenze della Consulta si pongono come regola di giudizio generale che aspira ad

⁴⁹⁷ Cass. Pen. sez. I, 11 giugno 2014 n. 39966.

⁴⁹⁸ Cass. Pen. sez. I, 11 giugno 2014 n. 39966; in senso conforme, Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2014, n. 1118: «eccettuato il caso in cui si dimostri – in fatto – che l'allontanamento dei familiari dalla saletta rende impossibile (per l'opposizione del minore derivante dalla sua insicurezza) la stessa "fattibilità" del colloquio diretto, la previsione regolamentare non può dirsi illegittima».

⁴⁹⁹ Mag. Sorv. di Spoleto, ord. 29 luglio 2013 n. 1095.

⁵⁰⁰ Mag. Sorv. di Spoleto, ord. 29 luglio 2013 n. 1095.

⁵⁰¹ Corte cost., 18 novembre 1996, n. 351, in www.giurcost.org.

⁵⁰² Corte cost., 20 giugno 2013, n. 143, in www.giurcost.org.

entrare nel corredo argomentativo della Corte⁵⁰³. Nel momento in cui una restrizione ad un diritto fondamentale di un detenuto sottoposto al 41-*bis* non può essere giustificata dall'esigenza di limitare il contatto criminale fra questi ed il mondo esterno e quando i mezzi che si usano appaiono sproporzionati al raggiungimento di questo fine, si dovrebbe giungere ad una dichiarazione di illegittimità della disposizione in questione; in questo senso, le limitazioni ai diritti fondamentali che eccedono il loro “*minimo sacrificio necessario*” possono essere inquadrabili solo in ottica retribuzionistica, respinta dalla nostra Carta costituzionale all'art. 27 comma 3.

Alla luce di ciò, pur avendo l'avvallo della Giurisprudenza della Corte di Cassazione, la pubblica amministrazione ha deciso, in maniera pienamente condivisibile, di porre fine a questa diatriba e ha consentito, con un'ordinanza del 2014, che la porzione di colloquio “aperto” con il minore possa svolgersi alla contemporanea presenza, al di là del vetro divisorio, degli altri familiari.

Sempre nel tema delle concrete modalità di effettuazione dei colloqui visivi fra detenuto sottoposti a regime speciale e propri familiari l'articolo 41-*bis*, come abbiamo succintamente anticipato, impone che i colloqui, debbano essere «comunque video-registrati» e, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 11 comma 2 o.p., possano venire «*sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione*» derogando espressamente alla disciplina generale previste dall'art. 18 comma 2 O.P. secondo cui «*i colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia*».

Proprio in virtù di questa ulteriore tutela, si è sollevato il quesito della superfluità del meccanismo del vetro divisorio; la Cassazione, però, valorizzando innanzitutto un'interpretazione letterale dell'articolo 41-*bis* O.P., ha sottolineato la non equiparabilità di tali misure, in quanto, pur essendo tutte «*finalizzate a garantire le medesime esigenze di sicurezza pubblica e di prevenzione della commissione di ulteriori reati*», operano su piani differenti: mentre la presenza di un ostacolo fisico «*riguarda la prossimità fisica tra partecipanti ai colloqui al fine di scongiurare la possibilità di un trasferimento occulto di oggetti di qualunque natura*», gli strumenti audiovisivi di registrazione incidono «*sulla comunicazione verbale o gestuale e sulle condotte in grado di consentire la diffusione di notizie, messaggi, ordini, veicolabili dal detenuto tramite l'incontro con i familiari verso soggetti presenti ed attivi sotto il profilo criminale all'esterno dell'istituto*»⁵⁰⁴.

Per quanto concerne la video-registrazione ed il controllo auditivo, sono state mosse dagli interpreti alcune perplessità in merito alla mancanza di una precisa individuazione dei «*presupposti, tempi e modi di tale attività fortemente lesiva del diritto alla riservatezza*»⁵⁰⁵.

Nello specifico, riguardo al controllo auditivo, previsto dalla norma primaria, è stato visto con sospetto il fatto che non si specificino «*i presupposti che legittimano l'ascolto e la registrazione, né la durata o la finalità dell'intercettazione*» in una materia che è risulta tutelata, a livello costituzionale, dalla riserva di legge, oltre che da quella di giurisdizione. Sebbene i dubbi di incostituzionalità prospettati appaiono tutt'altro che infondati, tuttavia questi strumenti tecnologici

⁵⁰³ Dalla motivazione traspare in modo inequivocabile che a renderle incostituzionali non è l'entità del sacrificio imposto al diritto di difesa qualunque esso sia, ma la loro inidoneità a produrre un benché minimo aumento di tutela del contrapposto interesse ravvisabile nella difesa della collettività; M. G. COPPETTA, nota a sentenza Corte cost. 20 giugno 2013, n. 143; *I colloqui con il difensore dei condannati al “carcere duro”*: *incostituzionali le restrizioni “quantitative”*, in *Giur. It.*, 2013.

⁵⁰⁴ Testualmente, in motivazione, Cass. Pen., Sez. I, 11 giugno 2014, n. 39966.

⁵⁰⁵ P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 156 ss.

risultano essere necessari; in primo luogo, perché rappresentano uno strumento capace di porre rimedio all'impiego di un linguaggio gestuale codificabile attraverso un vaglio successivo, e, secondariamente, in quanto scongiurano il ricorso ad altri meccanismi di controllo, quali le perquisizioni tramite denudamento⁵⁰⁶, utili per reprimere il passaggio di informazioni ma sicuramente molto più invasive⁵⁰⁷.

Ultimo elemento di differenza fra detenuti sottoposti a regime speciale *ex art 41-bis* e detenuti “ordinari”, in relazione ad i colloqui visivi, riguarda il numero di colloqui che, per i detenuti sottoposti al carcere duro è indefettibilmente di solo uno al mese, con la precisazione che, ove non espletato il colloquio mensile di un'ora con i familiari (qualora questi siano residenti in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto) deve essere riconosciuta a tali detenuti, ai sensi dell'art. 37, comma 10, D.P.R. n. 230 del 2000, la possibilità di fruire, in sostituzione, di un colloquio prolungato sino a due ore⁵⁰⁸.

Già prima della riforma del 2002, la dottrina più attenta si era interrogata circa l'effettivo fine della misura, arrivando a sospettare che la riduzione ad un unico incontro mensile non potesse essere inquadrata nella prospettiva di sicurezza a cui il regime speciale tende ma, «*almeno prevalentemente, all'esigenza di una maggiore afflittività della pena*»⁵⁰⁹. In considerazione infatti delle lungimiranti misure di prevenzione poste dall'amministrazione penitenziaria per impedire il passaggio di informazioni e di oggetti da e per il carcere, e soprattutto tenendo conto delle pesanti problematiche che il contingentamento degli incontri con i familiari produce sul diritto al mantenimento delle relazioni parentali, sarebbe forse più opportuno che la frequenza degli stessi, anziché essere predeterminata rigidamente, venisse calibrata in rapporto alla concreta pericolosità del singolo detenuto, senza trascurare eventuali progressi maturati sul piano del reinserimento sociale.

Per concludere, è opportuno dare conto di come la Corte europea dei diritti dell'uomo, organo che continua ad avere nel nostro ordinamento giuridico sempre più autorevolezza e rilevanza, valuti le limitazioni alla possibilità di intrattenere rapporti con la propria famiglia, imposte a questa particolare categoria di detenuti. In materia viene in rilievo l'articolo 8 della CEDU che riconosce il diritto di ciascun individuo a veder rispettata la propria vita privata e familiare, il proprio domicilio e

⁵⁰⁶ Le perquisizioni mediante denudamento vengono di regola disposte – nei confronti del detenuto al *41-bis* – all'ingresso e all'uscita dall'istituto, nonché ogniqualvolta specifiche e prevalenti esigenze di sicurezza interna ovvero la particolare pericolosità del detenuto lo richiedano; quelle manuali, invece, vengono effettuate all'atto di uscita e di rientro nella camera detentiva o nella sezione, prima e dopo la permanenza all'aperto, prima e dopo i colloqui con i familiari (con vetro divisorio), con operatori penitenziari e magistrati o con i difensori, *Istituti di prevenzione e pena, perquisizioni ed ispezioni personali*, in <http://www.ristretti.org>.

⁵⁰⁷ Come specificato nella Sentenza della Corte EDU del 4 dicembre 2008, *S. e Marper c. Regno Unito*, ric. nn. 30562/04 e 30566/04, le limitazioni della *privacy* possono essere giustificate solamente laddove siano strettamente necessarie per il mantenimento dell'incolumità fisica del singolo, nonché della sicurezza dell'ambiente carcerario e dei rapporti tra i detenuti, ed applicate nel modo meno invasivo possibile, nel rispetto della dignità umana e della sfera personale del detenuto; V. MANCA, *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani*, in *Giurisprudenza penale web*.

⁵⁰⁸ Cass. Pen., 17 settembre 2014, n. 38073.

⁵⁰⁹ F. DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, p. 127.

la propria corrispondenza ma che, al comma secondo, tramite la cd. clausola di limitazione, stabilisce che eventuali deroghe al rispetto di questi diritti possono essere prese solo su una base legale e solo per determinati fini come la protezione della sicurezza pubblica e la prevenzione dei reati.

Ebbene, la Corte EDU e la Commissione europea dei diritti umani ritengono legittime le limitazioni ai colloqui imposte ai detenuti al 41-*bis* nel momento in cui rimangono contestualizzate in una legislazione volta a contrastare un fenomeno violento e virulento come la criminalità organizzata, non risultando, queste restrizioni, andare oltre a ciò che è necessario per assicurare l'ordine pubblico e la prevenzione dei reati, in totale armonia con la clausola prevista dal paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione⁵¹⁰.

4. I colloqui telefonici.

Il secondo mezzo di comunicazione a disposizione dei detenuti al 41-*bis* è la corrispondenza telefonica. A norma dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), O.P.: “*per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione*”.

Anche questa disposizione, che è stata resa ancor più severa con il cosiddetto “pacchetto sicurezza” del 2009 (per cui adesso il colloquio telefonico per i detenuti al 41-*bis* è alternativo e non cumulativo alla possibilità di effettuare colloqui visivi), solleva forti dubbi di legittimità.

Posto che si tratta di una misura alternativa al colloquio, si pongono gli stessi dubbi interpretativi posti per i colloqui personali in merito ai possibili interlocutori ed al numero.

Ma è riguardo alla misera durata del contatto ed all'imposizione di un periodo semestrale di attesa per l'accesso alla corrispondenza telefonica che questa disposizione crea più problemi.

Per quanto riguarda la durata del colloquio (unico e della durata di dieci minuti), questa non viene modulata a seconda della particolare situazione del detenuto, cosicché può accadere che il ristretto, che abbia doppia famiglia e figli residenti in luoghi diversi, dovrà per forza di cosa fare una scelta in merito a chi sentire. Secondo la Cassazione, questa disposizione non va a discriminare i figli a seconda della loro nascita all'interno o fuori dal rapporto matrimoniale ed è giustificata dalle gravi esigenze poste a base del provvedimento ministeriale di applicazione del regime in esame⁵¹¹.

⁵¹⁰ Corte EDU, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia*, ric. n. 25498/94; in senso conforme, Corte EDU, 24 settembre 2015, n. 37648/02, *Paolello c. Italia*; Corte EDU, 13 novembre 2007, n. 65039/01, *Schiavone c. Italia*; Corte EDU, 29 giugno 2006, n. 8316/02, *Viola c. Italia*; Corte EDU, 17 settembre 2009, n. 74912/01, *Enea c. Italia*. In dottrina E. NICOSIA, *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 750.

⁵¹¹ Cass. Pen., sez. I, 11 ottobre 2016, n. 47939.

In merito, invece, al periodo semestrale che il detenuto deve aspettare, è intervenuta la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, che ne ha raccomandato il superamento, trattandosi di una limitazione ingiustificata⁵¹².

Entrambe le perplessità si acquiscono considerando che l'amministrazione penitenziaria presidia con rigide cautele l'istituto delle comunicazioni telefoniche. Oltre il fatto che, per legge, è prevista l'integrale registrazione della telefonata, l'interlocutore del detenuto al 41-*bis* dovrà recarsi presso l'istituto penitenziario più vicino al luogo di sua residenza o domicilio e potrà ricevere la telefonata solo ad un orario preciso (stabilito dalla direzione del carcere), in un locale preposto allo scopo.

In un momento storico in cui si discute sul se i “carcerati ordinari” possano o meno utilizzare, all'interno degli istituti di pena, *Skype* e i cellulari⁵¹³, i detenuti al carcere duro, spesso a centinaia di chilometri da casa, solo dopo i primi sei mesi di applicazione dell'istituto speciale possono usufruire di un solo colloquio della durata di dieci minuti.

Appare evidente, dunque, che una limitazione così “brutale”, alla luce della totale registrazione della telefonata, si trasforma in una misura non necessaria, inutilmente afflittiva, e quindi non conforme al nostro sistema costituzionale.

5. La Circolare.

In questo capitolo, partendo dalla disposizione di rango primario, contenuta nel comma 2-*quater* dell'articolo 41-*bis*, si è provato a far luce su come l'Amministrazione penitenziaria e la Giurisprudenza di merito e di legittimità abbiano concretamente cercato di tradurre il diritto dei detenuti al 41-*bis* a colloquiare con l'esterno del carcere.

È doveroso dare atto, però, che alcuni aspri contrasti in dottrina e giurisprudenza – di cui si è discusso in questo capitolo – sono stati superati, mediante l'adozione, da parte del DAP della circolare del 2 ottobre 2017, n. 3676/616⁵¹⁴.

Il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha redatto un documento (articolato in 37 prescrizioni) che nella sua premessa chiarisce le finalità a cui questo tende.

Queste disposizioni non mirano a punire e non cercano di determinare un'ulteriore afflizione, aggiuntiva alla pena già comminata, per i soggetti sottoposti al regime detentivo in esame, bensì cercano di ottenere la più puntuale funzionalità del regime: garantire, attraverso la fissazione di regole cogenti, l'uniformità di applicazione all'interno dei vari istituti penitenziari delle norme e delle prassi che caratterizzano la detenzione secondo i dettami imposti dall'art. 41-*bis* O.P.⁵¹⁵.

Per quanto concerne l'istituto dei “colloqui”, regolato in maniera certissima dall'articolo 16, possiamo dire che la Circolare non ha tradito se stessa e che, infatti, si è riuscito a porre rimedio ad alcune delle questioni dibattute durante la stesura di questo capitolo.

⁵¹² *Senato della Repubblica. XVII Legislatura. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani*, Rapporto sul Regime Detentivo Speciale. Indagine Conoscitiva sul 41-*bis* (aprile 2016), p. 67, reperibile sul sito www.senato.it.

⁵¹³ Circolare DAP 2 novembre 2015 prot. 0366755.

⁵¹⁴ Per una completa ed approfondita disamina della Circolare, V. MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 novembre 2017.

⁵¹⁵ Finalità espressa nella premessa del documento, Circolare DAP 2 ottobre 2017, n. 3676/616.

Iniziando dal profilo degli interlocutori dei detenuti, non si riusciva ad inquadrare la figura dei Garanti locali dei diritti delle persone detenute.

Secondo l'interpretazione letterale delle circolari n. 618/6068 del 2 aprile 2009 e n. 3651/6101 del 7 novembre 2013, i Garanti hanno la possibilità di vistare senza autorizzazione l'istituto penitenziario ma qualora i detenuti volessero fermarsi ad interloquire in maniera approfondita con loro, non bastandogli questo fugace scambi di battute in occasione della visita, si applicherà la disposizione contenuta nel comma 2-*quater* lett. b) dell'art. 41-*bis* O.P.

In merito all'interpretazione di queste circolari si sono formate, come abbiamo sopra descritto, due diverse linee di pensiero, una più aderente al testo della normativa regolamentare e l'altra più rispettosa dei principi per cui i colloqui svolti fra detenuto e garante in occasione delle visite *ex art* 67 O.P. non debbono essere ritenuti sostitutivi dei colloqui svolti con i familiari *ex art*. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b).

Sul punto l'art. 16.6 della Circolare summenzionata ha accolto il secondo orientamento e ha statuito che *"i garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, possono accedere in istituto per effettuare le visite ex art 67 o.p., con possibilità di incontrare detenuti/internati 41 bis. Tali incontri non incidono sulla determinazione del numero dei colloqui cui il detenuto/internato ha diritto ex art. 41 bis, comma 2 quater, lett. b)"*⁵¹⁶.

Riguardo poi le modalità di colloqui personali, i dubbi attenevano in generale a come si poteva declinare la deroga alla regola del vetro divisorio prevista in favore dei figli minori di dodici anni.

In merito a questa controversia questione è intervenuto l'articolo 16: *"in una prospettiva di bilanciamento di interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12, avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro. Detto colloquio è sottoposto a videoregistrazione ed ascolto, previo provvedimento motivato dell'A.G. Il posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto/internato dovrà avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto. In ogni caso il predetto posizionamento e la successiva riconsegna del minore ai familiari, dovrà avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza, con le cautele e gli accorgimenti del caso, al fine di contemperare le esigenze di sicurezza con quelle del minore e lo stato di disagio in cui lo stesso può venirsi a trovare"*.

Come si può leggere, questa disposizione, pone rimedio a due dei tre profili di criticità segnalati nel paragrafo 3.2. A seguito di questa Circolare, il parente minore di anni dodici può infatti svolgere l'incontro col proprio caro, detenuto al regime di 41-*bis*, per tutta la durata del colloquio, posto che la fruizione dell'ora di colloquio senza vetro divisorio non è più subordinata al fatto che gli altri parenti, dai tredici anni in poi, escano dalla sala colloquio.

Riguardo al terzo problema, quello dell'estendibilità della disciplina di favore prevista per i nipoti *ex filio* minori di anni dodici, ai nipoti *ex fratre*, l'amministrazione penitenziaria ha dato parere negativo. Questi ultimi, sono stati però riconosciuti come "familiari" dalla tabella allegata

⁵¹⁶ Art. 16.6 Circolare DAP 2 ottobre 2017, n. 3676/6126.

all’articolo 16, cosicché potranno andare a trovare i propri parenti, ma dovranno stare “al di qua” del vetro divisorio.

La Circolare del 2017 poi, all’articolo 16.2, va a disciplinare i “colloqui telefonici”.

Ebbene, riguardo questo profilo non si segnala alcuna novità sostanziale, ma una mera recezione della prassi ormai consolidata. Sono tuttora attuali quindi i dubbi di legittimità, poc’anzi sollevati e riguardanti sia il periodo di sei mesi necessario per poter usufruire di questo mezzo di comunicazione, che l’ingiustificata “posologia” che fissa, nel caso non si fosse svolto l’incontro personale mensile, il limite massimo di un colloquio telefonico al mese della durata di dieci minuti⁵¹⁷.

6. I permessi ex articolo 30 O.P. fruibili dai detenuti al 41-bis.

Risulta, infine, d’obbligo dare atto, almeno brevemente, di un altro istituto giuridico presente nel nostro ordinamento penitenziario all’art. 30 e rubricato “*permessi*”.

Questa disposizione consente ai detenuti, nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare, di un convivente ed in non meglio altri (non) specificati “*eventi di particolare gravità*”, di godere, a seguito del vaglio del Magistrato di sorveglianza competente e del pubblico ministero, del permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, il congiunto⁵¹⁸.

Tale disposizione, inserita all’epoca dell’elaborazione dell’ordinamento penitenziario e modificata con la Legge n. 450/1977 con cui si è introdotto il secondo comma, va a porre rimedio sia alla necessità di dare disciplina legislativa ai brevi permessi di uscita dall’istituto penitenziario per gravi esigenze familiari del detenuto, sia all’opportunità di attenuare l’isolamento derivante dalla vita carceraria mediante la concessione di brevi uscite destinate a favorire il mantenimento delle relazioni familiari e sociali⁵¹⁹.

Fatte tali premesse, l’istituto dei “*permessi*” risulta tutt’oggi, anche seguito dell’intervento legislativo del 1977⁵²⁰ e della pronuncia della Corte Costituzionale del 1984⁵²¹, un istituto ibrido, che continua a non poter essere annoverato né fra i benefici premiali, né fra gli strumenti del trattamento, essendo

⁵¹⁷ “More specifically, the Committee recommends that steps be taken to ensure that all prisoners subjected to the “41-bis” regime are: - provided with a wider range of purposeful activities and are able to spend at least four hours per day outside their cells together with the other inmates of the same living unit; - granted, as a basic standard, an open visit of one hour per week; any restrictions as to the length or open nature of the visit, such as the use of screens, should be based on an individual risk assessment; - granted the right to accumulate unused visit entitlements; - allowed to make at least one telephone call every month, irrespective of whether they receive a visit during the same month” in *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*; www.coe.int.

⁵¹⁸ V. F. FIORENTIN, *I permessi ordinari, la competenza a provvedere sulla domanda di permesso ordinario*, in www.diritto.it.

⁵¹⁹ L. AMERIO-V. MANCA, *L’incidenza della particolare gravità dell’evento giustificativo del permesso di necessità ex art. 30 O.P. sulla sfera affettiva del detenuto: gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 4.

⁵²⁰ Legge 20 luglio 1977, n. 450, *Modifiche al regime dei permessi ai detenuti ed agli internati previsto dall’art. 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354*.

⁵²¹ Cort. Cost. 2 febbraio 1984 n. 77, depositata in cancelleria il 29 marzo 1984, in <http://www.giurcost.org/>.

prima di tutto un mezzo *“diretto ad evitare, per finalità di umanizzazione della pena, che all'afflizione propria della detenzione si sommasse inutilmente quella derivante all'interessato dall'impossibilità di essere vicino ai congiunti, o di adoperarsi in favore dei medesimi, in occasione di particolari avverse vicende della vita familiare”*⁵²².

Alla luce di ciò, risulta chiaro, dunque, che la disposizione in esame non si pone in contrasto con la legislazione penitenziaria anti-mafia che subordina, per i ristretti ex art. 41-bis O.P., la concessione dei benefici penitenziari alla collaborazione con la Giustizia ex art. 58-ter; sicchè un detenuto ristretto in questo speciale regime detentivo, sia in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, che in caso di non meglio specificati eventi di particolare gravità, potrà chiedere al Magistrato di sorveglianza, che gli sia concesso un permesso ex art. 30 O.P.

Rimane ora da comprendere cosa significhi *“evento di particolare gravità”*.

Parte della Giurisprudenza, valorizzando, più che altro, il peso dell'aggettivo “grave”, il cui significato rimanda *“in sé l'idea di un male”*⁵²³, subordina la concessione del permesso di necessità unicamente al verificarsi di circostanze oltremodo drammatiche e luttuose.

Di contro però, recente Giurisprudenza, anche di legittimità, ha iniziato a fornire una lettura più ampia e completa del requisito della “particolare gravità” dell'evento familiare, rilevando come *“tra gli eventi famigliari di particolare gravità ai quali è subordinata la concessione dei permessi, cui si riferisce l'art. 30, comma 2, O.P., rientrano non soltanto eventi luttuosi o drammatici, ma anche avvenimenti eccezionali, e cioè non usuali, particolarmente significativi nella vita di una persona, perché idonei ad incidere profondamente nel tratto esistenziale del detenuto e pertanto nel grado di umanità della detenzione e nella rilevanza per il suo percorso di recupero”*⁵²⁴.

Proprio secondo questa logica è concedibile un permesso-ordinario, anche ad un detenuto al 41-bis in procinto di diventare padre: *“La nascita di un figlio pur non costituendo, per il genitore, un evento (necessariamente) irripetibile (...) rappresenta un evento emozionale di natura eccezionale e insostituibile. Non può negarsi, del pari, la natura fortemente coinvolgente dell'evento-parto in sé (...) sotto il profilo della intensità emotiva che normalmente caratterizza la partecipazione del padre alla nascita di un figlio, anche sotto il profilo della preoccupazione contestuale per la salute tanto della madre quanto del bambino, concorrendo a conferire quel carattere di eccezionalità e di inusualità che concretizza la particolare gravità dell'evento familiare postulata dall'art. 30 comma 2 ord.pen tale da realizzare un unicum indelebile nella sua esperienza di vita”*⁵²⁵.

In tale solco giurisprudenziale è inquadrabile la modifica dell'art. 30 O.P. prospettata dallo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 103/2017⁵²⁶ che, in relazione alla disciplina dei permessi ordinari (di necessità), contempla la possibilità di concedere

⁵²² Cass. pen., 18 aprile 2016, n. 15953.

⁵²³ “GRAVE.” Def. 2d vocabolario online Treccani, www.treccani.it.

⁵²⁴ Cass. pen., 18 aprile 2016, n. 15953.

⁵²⁵ Cass. pen., 26 maggio 2017, n. 4842. Per un più completo ed attento commento sulla Sentenza: V. MANCA, *Permesso di necessità per la nascita del figlio: può essere concesso anche all'ergastolano*, in <http://www.quotidianogiuridico.it>.

⁵²⁶ Art. 25 lett. l) atto del Governo sottoposto a parere parlamentare, Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83, 85, lettere a), b), c), d), e), f), h), i), l), m), o), e), s), t), e u) della Legge 23 giugno 2017, n. 103.

permessi, oltre che per i summenzionati eventi familiari di particolari gravità, anche per situazioni di "particolare rilevanza", estendendo una volta per tutte la possibilità di concedere i permessi *ex* articolo 30 non solo in presenza di situazioni negative, ma anche per eventi lieti che vanno ad incidere in maniera rilevante sulla vita del detenuto e sulle sue relazioni inter-familiari⁵²⁷.

È bene dire che tale modifica legislativa non è ancora stata adottata. Nonostante il Governo abbia emanato i tre decreti legislativi di riforma dell'ordinamento penitenziario⁵²⁸, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017, infatti, non tutte le deleghe per la riforma dell'ordinamento penitenziario, conferite al Governo, sono state esercitate.

In particolare, con il cambio di legislatura, la nuova maggioranza ha ritenuto di non esercitare la delega per la revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, nell'ottica di una loro più ampia applicazione (art. 1, comma 85, lett. b), la delega per la revisione del sistema delle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari (lett. d) ed e) e, la delega inerente la giustizia riparativa e alla mediazione reo-vittima, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative (lett. f).

Non entrando nel merito delle deleghe non esercitate dalla Maggioranza di Governo e di questa occasione perduta, è opportuno rilevare però che, per quanto riguarda il progetto di riforma attinente ai permessi di cui all'articolo 30 O.P. in relazione ai ristretti al 41-*bis*, è forse un bene che lo schema di decreto che andava ad aggiungere alla categoria dei permessi per eventi di particolare gravità, la categoria dei permessi per ragioni di "particolare rilevanza", non sia diventata legge.

Come sopra fugacemente accennato, infatti, procedendo dall'assioma che l'istituto dei permessi non attiene né ai benefici penitenziari né al trattamento penitenziario, si è giunti ad ammettere che anche ai reclusi al cd. carcere duro possano essere concessi dei permessi per eventi di particolare gravità (sia in senso negativo che in senso positivo).

Qualora però passasse la modifica legislativa in questione, posto che, alla lettera l) dell'articolo 25 dello schema di decreto attuativo, si prevede che l'istituto dei permessi per particolare rilevanza non si applichi ai detenuti e agli internati sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis*, questa categoria di persone non sarebbe più ammessa ad usufruire sia dei permessi per eventi positivi che quelli per eventi negativi, e potrebbe beneficiare soltanto dei permessi per episodi luttuosi e di particolare gravità.

Tale impianto normativo però sarebbe totalmente paradossale, ponendosi in contrasto con il diritto vivente di formulazione pretoria che, con non poca fatica, è riuscito ad interpretare la disposizione dell'art. 30 O.P. in linea con i principi della nostra Costituzione e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, valorizzando la dimensione dell'umanità della pena e dando rilievo all'incidenza delle relazioni familiari e personali del singolo detenuto sull'esecuzione della pena⁵²⁹.

⁵²⁷ L. AMERIO-V. MANCA, *L'incidenza della particolare gravità dell'evento giustificativo del permesso di necessità ex art. 30 O.P. sulla sfera affettiva del detenuto: gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, cit.*

⁵²⁸ Decreti Legislativi 2 ottobre 2018, n. 121- 123- 124.

⁵²⁹ Sul punto, chiara e puntuale dottrina così si esprime: "In assenza di indicazioni operative, l'esclusione dei reclusi in regime del 41-*bis* O.P. dalla nuova accezione estensiva della norma dell'art. 30 O.P. presenta, quindi, delle forti criticità applicative, nella misura in cui si dovrà stabilire l'entità di tale esclusione: partendo dalla considerazione che, alla luce della dizione testuale, i detenuti in regime di 41-*bis* O.P. non potranno ottenere permessi di necessità motivati da un evento di "speciale rilevanza", ma solo, a mente della precedente

7. La grande Contraddizione.

Giunti a conclusione di questo capitolo, è opportuno sottolineare che il tema trattato risulta di particolare complessità, stante il difficile bilanciamento degli interessi costituzionali in conflitto. Da un lato, abbiamo il diritto alla vita privata e familiare, avente copertura Costituzionale *ex artt.* 29 e 30, dall'altro lato, il dovere a che lo Stato tuteli l'ordine pubblico prevenendo la commissione di reati e tutelando l'autoconservazione del nostro ordinamento⁵³⁰.

Il problema del bilanciamento fra i due interessi in gioco, diventa poi ancor più complicato se si considera che il diritto ad avere contatti con i familiari è posto a fondamento del trattamento penitenziario, che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1, 15 e 28 O.P., è totalmente ispirato al principio della rieducazione del detenuto, sancito dal comma 3 dell'articolo 27 della Costituzione⁵³¹.

Ne viene fuori una disciplina di compromesso che, da un lato, autorizza i detenuti *ex art.* 41-*bis* ad intrattenere rapporti con i propri familiari, ma, dall'altro, li “spianta” dal territorio di appartenenza, segregandoli a centinaia di chilometri dalla propria famiglia che sarà costretta, per vedere il proprio congiunto per un'ora al mese, ad affrontare un viaggio lungo e pieno di angosce.

formulazione – attualmente vigente – per eventi di “particolare gravità”, non si comprende se tali detenuti potranno comunque chiedere permessi per esigenze familiari, che non siano dettate esclusivamente da motivi luttuosi e negativi, oppure, fermo restando un più pregnante e significativo onere della prova in ragione della natura eccezionale del permesso, connesso, peraltro, ad esigenze familiari di “particolare gravità”, anche per motivi felici e positivi, in linea con la recente giurisprudenza di legittimità, oppure, se al contrario, si possa leggere, nelle maglie della nuova dizione testuale, una diretta esclusione dei detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* O.P. da tutta quella gamma di situazioni strettamente connesse alla sfera familiare della persona che abbiano una particolare rilevanza per il singolo detenuto, ma che non assurgano allo stato di eccezionalità, come richiesto dall'art. 30 O.P. Sia che si guardi alla prima interpretazione, sia che si consideri la seconda ipotesi, molto più restrittiva, non può non evidenziarsi un difetto di ragionevolezza e proporzionalità, rilevante, ai sensi dell'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di uguaglianza, non sufficientemente motivato da contro interessi, antagonisti, quali, l'interesse pubblico primario della prevenzione e difesa sociale, dato, che, nel caso dei permessi di necessità, si tratterebbe di dare rilievo a situazioni assolutamente particolari ed eccezionali, che prescindono di per sé dalla stessa finalità rieducativa e di reinserimento sociale e riguardano più propriamente la sfera intima e personale di ogni detenuto, che, anche se in stato di reclusione, non può rinunciare a mantenere saldo il proprio legame con gli affetti più cari, unica speranza di una vita comunque dignitosa”; L. AMERIO-V. MANCA, *L'incidenza della particolare gravità dell'evento giustificativo del permesso di necessità ex art. 30 O.P. sulla sfera affettiva del detenuto: gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, cit.*

⁵³⁰ F. FIORENTIN, *Regime speciale del 41-bis e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra i diritti fondamentali*, in, *Giur. Cost.*, fasc. 3, 2013, p. 2180.

⁵³¹ Si suole ancora distinguere il trattamento penitenziario quale insieme delle particolari modalità secondo le quali si svolge, all'interno degli istituti penitenziari, la vita quotidiana delle persone ristrette, dal trattamento rieducativo che rende concreto sul piano normativo l'impegno codificato nella carta costituzionale all'art 27 comma 3. Tale obiettivo viene perseguito tramite l'adozione di metodologie e prassi finalizzate a modificare la personalità del condannato sempre rispettando il principio di laicità dell'ordinamento giuridico, cui sono estranee valutazioni afferenti alla sfera morale o religiosa. F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione: normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2013, p. 164.

Il vero limite di questa normativa è da rintracciare nella contraddittorietà di un sistema che, per un verso, tenta di rieducare il detenuto secondo i classici dettami previsti dall'articolo 15 O.P. (dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia) ma che, per altro verso, guarda al nucleo familiare del ristretto con diffidenza, quasi a considerarlo, in automatico, il luogo in cui il sodalizio si costituisce e si rafforza⁵³².

Posti di fronte a questo *impasse* autorevoli autori sono giunti perfino a dubitare della funzione rieducativa della pena per i soggetti detenuti al 41-bis: “*La storia ci ha insegnato che la rieducazione di un mafioso è difficile da valutare e che i vincoli con Cosa Nostra o con le altre organizzazioni sono inscindibili. Per questa ragione la legge finora ha ritenuto che l'unica prova di rottura con l'ambiente criminale sia la scelta della collaborazione con la giustizia*”⁵³³.

Ad avviso di chi scrive, però, non si può concordare con questa visione dell'istituto.

Forse la rieducazione dei detenuti per mafia, non passa, necessariamente, dai rapporti con la famiglia di appartenenza, che spesso rappresenta un modello antagonista rispetto ai valori di solidarietà, lealtà e probità del vivere civili; forse questa può essere raggiunta solamente tramite un lungo percorso di reinserimento culturale nella nostra società che, paradossalmente, non passa da un allontanamento netto dalla famiglia.

⁵³² La ricerca criminologica ha sintetizzato i tratti psico-antropologici del “pensare mafioso”, riconducibili alla relazione complessa individuo-famiglia e società, essendo questo ereditato e trasmesso in seno alla famiglia; I. FIORE, *La famiglia nel pensare mafioso* in G. Lo Verso (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, Milano, 2002, p. 54.

⁵³³ A. MASCALI, *Intervista a Sebastiano Ardita. Permessi e benefici ai mafiosi, la nuova legge non va*, in *Il Fatto Quotidiano*, 27 settembre 2016, in <http://www.ristretti.org>.

Dal perimetro della cella a quello del cuore: l'affettività in carcere

di *Alessandro Zaffanella**

SOMMARIO: 1. L'affettività negata: introduzione. – 2. “Lontano, lontano”: la territorializzazione della pena. – 3. L'intimità imprigionata. – 3.1. “Rinnegare una passione no”: la sessualità proibita. – 3.2. Genitori e figli. – 3.3. Il dilemma dei ristretti *ex art. 41 bis*. – 4. “Una stella, miliardi di stelle”: la corrispondenza. – 5. Possibili soluzioni. – 5.1. Le esperienze straniere. – 5.2. Le proposte degli Stati generali dell'esecuzione penitenziaria. – 5.3 Un appuntamento mancato e un sogno per domani.

1. L'affettività negata: introduzione.

Recita una poesia di Alda Merini:

“Ovunque tu sia / ovunque tu, immeritatamente / mi guardi / ovunque tu stabilisca / io abbia una casa / fosse pure una prigionia grigia / io so che da qualsiasi pietra / tu puoi far scaturire un fiore / nel perimetro della mia mente”.

L'amore e l'amicizia costituiscono la linfa vitale di cui ogni essere umano ha bisogno per sopravvivere, lo rendono parte integrante del mondo, lo uniscono a un altro individuo in un connubio magico, unico e coinvolgente. Le possibilità di coltivare sentimenti e di intrattenere relazioni costituiscono l'unica strada concessa all'uomo per condurre un'esistenza appagante e per potersi migliorare quotidianamente: dare qualcosa all'altro, perdersi nell'altro. Senza questi elementi, ognuno condurrebbe un'esistenza scialba e priva di qualsiasi stimolo, una “non-vita”: il personale universo affettivo è qualcosa di irrinunciabile.

In psicologia, il termine “affettività” designa il complesso di fatti e fenomeni emotivi (tra cui appunto i sentimenti, le emozioni, le passioni) che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche dell'individuo. Essa è alla base della comunicazione umana e il suo sviluppo può condurre a una situazione di benessere, mentre la sua carenza porta quasi inevitabilmente al disadattamento sociale e all'alienazione mentale⁵³⁴.

Questi concetti, dato il loro intrinseco valore e interesse, non possono rimanere confinati al solo ambito psicologico, ma investono anche le normative statali e sovranazionali. Le parole “affettività”, “amore”, “amicizia” compaiono raramente nel linguaggio delle carte costituzionali, dei trattati internazionali, delle leggi. Il diritto si occupa tuttavia della sfera affettiva delle persone, sublimandola di frequente in disposizioni che ne riconoscono la fondamentale importanza⁵³⁵. Non sono mancati tuttavia numerosi casi in cui il diritto è stato distorto in un'opera di “anestesia dei sentimenti”⁵³⁶: ambiti in cui il legislatore, anziché favorire questi fenomeni, li ha, consapevolmente o

* Praticante Avvocato del Foro di Busto Arsizio.

⁵³⁴ F. CAMBI, *Affettività*, in AA.VV., *L'universo del corpo*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1999, in www.treccani.it.

⁵³⁵ Si pensi, per avere un esempio recente, alla legge 20 maggio 2016, n. 76, nota come “Legge Cirinnà”, che ha regolato, dopo decenni di attesa, le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze.

⁵³⁶ S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, 2015, p. 5.

inconsapevolmente, ingabbiati: participio non impiegato a caso, dal momento che è nella dimensione carceraria che più spesso si sono verificate violazioni dell'intimità individuale. Invero, questa situazione si scontra con solenni principi normativi. Vale la pena di ricordare, innanzitutto, quanto previsto negli articoli 13, c. 4, e 27, c. 3, Cost.

Il primo, ricorda come sia punita ogni *violenza fisica o morale* sui soggetti sottoposti a qualsiasi tipo di restrizione personale della libertà (e, come si vedrà, la privazione affettiva può configurarsi come una vera e propria forma di tortura). Il secondo, proclama che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al *senso di umanità*, e che le stesse devono altresì tendere alla rieducazione del condannato: la tutela degli affetti diventa a tal fine imprescindibile. Non vanno dimenticati poi il generale riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), il dovere per la Repubblica di rimuovere gli ostacoli di carattere sociale che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 c. 2), e i vari principi a tutela del matrimonio, della filiazione e della salute (artt. 29-32).

La legge 26 luglio 1975, n. 354 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"), fin dal momento della sua approvazione, ha tentato di muoversi in direzione di un sistema carcerario rispettoso del dettato costituzionale⁵³⁷, superando la precedente filosofia della prigione quale "*locus terribilis*", isolato dalla società civile e libera. Si rinvengono così attività e misure rivolte al reinserimento sociale (si pensi all'individualizzazione del trattamento, sancita dall'art. 13 o.p.), oltre a disposizioni che tutelano i rapporti con il "mondo personale" del detenuto: si possono citare le previsioni volte a favorire i colloqui con l'esterno e la famiglia (si vedano gli artt. 15, 18 e 28 o.p.), quelle per tutelare la corrispondenza (art. 18 o.p., art. 38, c. 8-9, reg. esec.⁵³⁸), quelle che hanno consentito i permessi di necessità (art. 30 o.p.) e i permessi premio (art. 30 ter o.p.). Fondamentali sono poi, in una logica di de-carcerazione, le misure alternative alla detenzione.

Fuori dall'ambito prettamente italiano, anche il quadro europeo si è espresso a favore delle relazioni interpersonali dei carcerati. Garanzie si rinvengono innanzitutto nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, agli artt. 3 ("Divieto di tortura", che proibisce le pene o i trattamenti inumani o degradanti), 8 ("Diritto al rispetto della vita privata e familiare") e 12 ("Diritto al matrimonio")⁵³⁹. Notevole importanza rivestono altresì tre Raccomandazioni.

La prima, la Racc. n. 1340/1997 del Consiglio d'Europa sugli effetti sociali e familiari derivanti dalla detenzione, ha riconosciuto la necessità di predisporre all'interno degli istituti penitenziari degli spazi idonei ove i detenuti possano intrattenersi da soli con i propri visitatori (art. 6).

⁵³⁷ In questo senso, solenne appare già la dichiarazione di cui all'art. 1 o.p., secondo cui "Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona".

⁵³⁸ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 ("Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà").

⁵³⁹ L'art. 8 c. 2 ricorda, in particolare, come l'ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare debba essere prevista dalla legge e costituire una misura che, in una società democratica, sia necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute e della morale, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui. L'art. 12 enuncia invece il diritto per uomini e donne, in età matrimoniale, di sposarsi e fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano tale diritto.

Di pari tenore la Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) del 2004, relativa ai diritti dei reclusi nell'Unione Europea, la quale ha proclamato (art. 1 lett. c) il diritto dei carcerati a una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi.

Da ultimo, la Raccomandazione R (2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, rivolta dal Comitato dei Ministri agli Stati membri, ha sancito con la Regola n. 24 come il detenuto debba essere autorizzato a comunicare con frequenza (tramite lettera, telefono o altri mezzi di comunicazione) con la famiglia, terze persone e rappresentanti di organismi esterni, oltre a poter ricevere visite da queste stesse persone (c. 1); come ogni restrizione o sorveglianza delle comunicazioni o delle visite, che si renda necessaria ai fini dell'inchiesta penale, al mantenimento dell'ordine, della sicurezza e alla prevenzione dei reati nonché alla protezione delle vittime, debba comunque garantire un contatto minimo accettabile (c. 2); come le modalità delle visite debbano permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali (c. 4).

In ottica internazionale, fondamentali sono invece le c.d. “Regole di Bangkok”, adottate dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010 e relative al trattamento delle donne detenute. In particolare, le Regole nn. 26 e 28 sono state pensate per tutelare il rapporto delle reclusi con i figli, favorendo un contatto diretto, in un ambiente e in un clima tali da rendere la visita un'esperienza positiva. È stata inoltre attribuita importanza alla territorializzazione della pena, dovendosi adottare misure che compensino il disagio derivante dalla detenzione in un istituto lontano dal luogo del domicilio.

Innegabilmente le normative comunitarie e internazionali, nonché quelle interne, hanno consentito un'evoluzione del sistema penitenziario e l'apporto di indiscutibili progressi. Sussistono tuttora, però, numerose problematiche scoperte, preoccupanti soprattutto nel campo di applicazione della pena intramuraria. Si è così parlato dell'esistenza di veri e propri “diritti sommersi”, ovverosia quelle posizioni giuridiche di vantaggio non espressamente contemplate o non pienamente previste dalle norme, ma che essendo diretta espressione dei principi costituzionali dovrebbero trovare un pieno riconoscimento nel diritto positivo e nella dimensione carceraria⁵⁴⁰. Il tema non è del resto ignoto al Parlamento, tanto più che la recente legge 23 giugno 2017 n. 103 (nota come “Riforma Orlando”) ha esplicitamente previsto, nel conferire delega al Governo per il ridisegno di numerosi istituti del diritto penitenziario, la necessità di occuparsi del “riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate” nonché della “disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio” (art. 1 c. 85 lettera n). Occorre a questo punto analizzare quali siano concretamente i principali profili critici nella normativa italiana.

2. “Lontano, lontano”: la territorializzazione della pena.

Il primo grande nodo cruciale riguarda il principio di territorializzazione della pena, volto al mantenimento dei legami con l'ambiente di provenienza. L'art. 30 reg. esec. prevede che i condannati e gli internati, all'inizio dell'esecuzione della pena, siano provvisoriamente destinati a un istituto “situato nell'ambito della Regione di residenza”, e, in difetto, ad un istituto “situato in località

⁵⁴⁰ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in www.costituzionalismo.it, 2015, p. 4.

prossima". Durante il periodo di assegnazione provvisoria vengono espletate le osservazioni⁵⁴¹ che consentono la formulazione del trattamento individualizzato⁵⁴² (art. 13 o.p.), in base al quale (se approvato dal magistrato di sorveglianza) verrà poi disposta l'assegnazione definitiva, sempre cercando di rispettare la vicinanza con i luoghi d'origine.

Centrale risulta, poi, l'art. 42 o.p., relativo ai trasferimenti.

Questi avvengono per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell'istituto, per motivi di giustizia⁵⁴³, di salute, di studio e familiari⁵⁴⁴. Il secondo comma, recentemente modificato dal d. lgs. 123/2018 (cfr. par. 5.3) stabiliva che nel disporli doveva essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie (questo aspetto doveva peraltro essere preso in considerazione già in fase di assegnazione)⁵⁴⁵.

Importante, in riferimento ai reclusi di nazionalità non italiana, la Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 (riguardante il trasferimento delle persone condannate), ratificata con l. 25 luglio 1988 n. 334, che consente al detenuto straniero in Italia, a certe condizioni⁵⁴⁶, su richiesta e previo consenso dello Stato di condanna, di espiare la pena nel Paese d'origine.

Eccezioni al criterio della vicinanza si rinvencono invece nel famoso art. 41 *bis* o.p. ("Situazioni di emergenza"), che, onde prevenire la persistenza di collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza, prevede come criterio preferenziale la collocazione in aree insulari o in sezioni speciali.

⁵⁴¹ A tal fine, va sottolineato che l'art. 27 reg. esec. stabilisce che l'osservazione scientifica della personalità deve servire ad accertare i bisogni del soggetto, tra cui quelli connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, che siano state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione.

⁵⁴² Tale trattamento, come si ricorderà, deve essere informato al reinserimento sociale del recluso (art. 1 c. 6 o.p.); per raggiungere questo fine, si dovrà pertanto agevolare anche la dimensione affettiva del soggetto ristretto: si veda G. MASTROPASQUA, *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza*, Cacucci, 2007, p. 41.

⁵⁴³ La prima ipotesi ricorre quando la permanenza in una certa struttura comporti un rischio per la sicurezza interna e per l'incolumità dello stesso detenuto. Tra le esigenze dell'istituto si possono menzionare il sovraffollamento o la necessità di svolgere lavori di ristrutturazione. I motivi di giustizia vanno intesi come esigenze processuali temporanee (quali la comparizione alle udienze dibattimentali o a quelle avanti il magistrato di sorveglianza), soddisfatte le quali il soggetto fa ritorno all'istituto di provenienza (art. 85 c. 6 reg. esec.).

⁵⁴⁴ Mentre i motivi di studio si rifanno alla logica di garantire l'istruzione, una garanzia dell'affettività si può rinvenire nel richiamo ai motivi di salute (si pensi alla tutela dell'equilibrio psicofisico offerta da una vita di relazione) e, ovviamente, a quelli familiari.

⁵⁴⁵ A integrare l'art. 42 o.p. provvede l'art. 83 reg. esec. che sancisce che nei trasferimenti per motivi diversi da quelli di giustizia o sicurezza si tiene conto delle richieste dei detenuti o degli internati in ordine alla destinazione (c. 1). Inoltre, ove si rendano necessari trasferimenti collettivi, ove possibile si deve evitare l'inclusione delle detenute con prole in istituto (c. 9 lett. c). Si ricordino anche gli artt. 28-29 o.p.: il primo prevede che si debba dare particolare cura nel mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie; il secondo dispone che il detenuto può informare immediatamente la famiglia dell'ingresso in istituto o dell'avvenuto trasferimento.

⁵⁴⁶ Ai sensi dell'art. 3 della l. 334/1988 ad esempio il condannato deve possedere la cittadinanza dello Stato di esecuzione, deve esservi una sentenza definitiva, deve intervenire un accordo tra lo Stato di condanna e quello di esecuzione.

Fuori da quest’ultima ipotesi, il territorio assume una valenza fondamentale come spazio storicizzato “percorso da influssi sociali, culturali, economici, politici e soprattutto umani, in quanto è nel suo contesto che l’uomo scopre e realizza la propria identità”⁵⁴⁷. Tuttavia molteplici incognite sembrano frustrare le affermazioni di principio.

Una prima questione attiene al riferimento letterale compiuto dall’art. 42 o.p. alla prossimità con l’*habitat* “familiare” (confermato, come si vedrà nell’ultimo paragrafo, dal d. lgs. 123/2018): non sembra potersi consentire un equivalente diritto alla vicinanza con soggetti che, pur estranei alla famiglia del recluso, rientrino comunque nella sua sfera affettiva. Nondimeno, innegabilmente relazioni parimenti importanti (se non talora più importanti) a quelle con i congiunti arricchiscono notevolmente il bagaglio emotivo di una persona, incidendo in maniera positiva sul suo benessere e sulla sua socialità⁵⁴⁸.

La stessa *vicinitas* con le famiglie ha trovato e rischia di trovare difficoltà nel concretizzarsi.

Gli articoli elencati sono stati infatti frequentemente disattesi nella prassi, facendo leva su un uso distorto dell’art. 42 o.p. Emblematico in questo senso il ricorso a ipotetiche necessità di sicurezza ed esigenze dell’istituto non verificabili e opinabili, oltretutto senza consultare previamente il recluso. Un vero e proprio abuso si è avuto soprattutto, storicamente, tramite i trasferimenti imputabili a meri motivi disciplinari, in un’ottica punitiva esulante dal dettato normativo⁵⁴⁹. Sul tema è intervenuta meritoriamente la Circolare DAP 3654/6104 del 20 febbraio 2014, che ha elevato il principio di territorialità ad esigenza prevalente da coniugare con l’incolumità personale, la salute e la sicurezza. A tal fine si è dichiarato necessario assicurare, nel modo più ampio possibile, l’accoglimento delle istanze di trasferimento per il riavvicinamento ai propri cari, precisandosi che la condotta intramuraria del detenuto non può incidere sulla valutazione finale: sicché il trasferimento è un diritto del recluso non subordinato a criteri di meritevolezza⁵⁵⁰. La circolare ha lasciato aperta, tuttavia, una falla: la risposta dell’Amministrazione penitenziaria deve avvenire entro 60 giorni, ma il termine è ordinatorio (il limite massimo, perentorio, è invece di 6 mesi): tempistiche che essendo eccessivamente dilatate ledono il diritto del detenuto a un ricongiungimento rapido con i familiari, se si considera come anche un solo giorno trascorra inesorabilmente lento nel chiuso di una cella⁵⁵¹.

In termini particolarmente preoccupanti la questione si presenta poi con riferimento ai reclusi stranieri, laddove il numero degli stessi risulta essere attualmente pari a oltre ventimila persone su un totale di quasi sessantamila detenuti: rimane largamente inevasa pertanto la possibilità di espiare la pena nel proprio Stato di origine, mentre l’ostacolo linguistico rappresenta un impedimento per la nascita di nuovi rapporti, imponendo una solitudine forzata⁵⁵².

⁵⁴⁷ F. CERAUDO, *La territorialità della pena*, in www.ristretti.it, 2011, p. 2.

⁵⁴⁸ Con riferimento specifico all’amicizia, si veda ad esempio S. MILAZZO – B. ZAMMITI, *Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale “Cavadonna” di Siracusa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, 2, pp. 110 ss.

⁵⁴⁹ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale dell’esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, 2015, p. 92.

⁵⁵⁰ P. BEVERE, *Il trasferimento dei detenuti alla luce della circolare n. 3654/6104 del 20 febbraio 2014*, in www.osservatorioantigone.it, p. 1.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² I dati del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), aggiornati al 31 dicembre 2018, parlano per la precisione di 20.255 stranieri su un totale di 59.655 reclusi.

Da ultimo, l'allontanamento dalla Regione di provenienza per i soggetti cui si applichi l'art. 41 *bis*, seppur giustificabile da ragioni di tutela della sicurezza e di prevenzione di delitti efferati, implica, ancora una volta, un ostacolo ai contatti con i propri affetti (cui si potrebbe peraltro dare una soluzione disponendo quantomeno la possibilità di collegamenti audiovisivi, come si vedrà nell'ultimo paragrafo).

La disattesa applicazione del principio di territorialità ha comportato spesso esiti drammatici. Sradicare un essere umano dalla propria terra comporta per le famiglie viaggi lunghi e costosi, che, nei casi di estrema povertà e mancanza di mezzi, risultano economicamente insostenibili. La lontananza forzata si riverbera, così, anche contro dei soggetti non colpevoli di alcun reato: i familiari (*in primis* i figli piccoli, impossibilitati a conservare un legame con il padre o la madre, oltre che, in generale, la categoria degli indigenti, gli ultimi: con buona pace dei proclami di eguaglianza sostanziale).

D'altro canto l'isolamento del detenuto ha condotto nel corso degli anni a scioperi della fame in segno di protesta e a casi di autolesionismo⁵⁵³, traducendosi in quello che è stato correttamente definito come un “ingiustificato surplus di sofferenza”, contrario alle finalità rieducative della pena⁵⁵⁴.

3. L'intimità imprigionata.

3.1. “Rinnegare una passione no”: la sessualità proibita.

Il secondo tema cruciale riguarda i colloqui.

A detta dell'art. 18 o.p. “i detenuti e gli internati sono ammessi ad averli con i congiunti e altre persone” (c. 1), in specifici locali⁵⁵⁵, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia (c. 2). Particolare favore è accordato a quelli “con i familiari” (c. 3), come poi ribadito all'art. 28 o.p., incentrato sul “mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”. I detenuti e gli internati possono usufruire di sei colloqui mensili di un'ora ciascuno. Gli stessi si riducono tuttavia a quattro al mese nel caso dei reclusi ai quali è fatto divieto di concessione dei benefici *ex art. 4 bis* o.p. (art. 37 c. 8 reg. esec.). Se ricorrono eccezionali circostanze, si può consentire di allungare il colloquio con i congiunti o i conviventi. Detto prolungamento (fino a due ore) si può poi ottenere, sempre con i congiunti o i conviventi, quando i medesimi risiedano in un Comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto, se nella settimana precedente il detenuto o l'internato non ha fruito di alcun incontro e se le esigenze e l'organizzazione della struttura lo consentono (art. 37 c. 10 reg. esec.)⁵⁵⁶.

⁵⁵³ F. CERAUDO, *La territorialità della pena, cit.*, p. 4.

⁵⁵⁴ Si veda *Territorialità della pena e rapporti familiari*, in Stati Generali dell'Esecuzione Penale – Documento finale, Parte II, p. 3.1, in www.giustizia.it.

⁵⁵⁵ Al riguardo, l'art. 37 c. 5 specifica che essi avvengono in locali interni senza mezzi divisorii oppure in spazi all'aperto a ciò destinati.

⁵⁵⁶ Meritoria risulta essere la disposizione che prevede che, ove risulti la mancanza di rapporti con il nucleo familiare, la direzione ne faccia segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi (art. 37 c. 11 reg. esec.).

Molto è da dire su questa disciplina. Una prima incognita è stata a lungo connessa al concetto di “famiglia”. Numerosi interrogativi sono stati sollevati in passato circa il fatto che sotto tale nozione si potessero far rientrare solo le famiglie c.d. “tradizionali” o anche quelle “di fatto”. L’art. 18 o.p. cita i familiari (c. 3 e 5) e i congiunti (c. 1), mentre il regolamento d’esecuzione menziona (art. 37) anche i conviventi (c. 1 e 11). La dottrina maggioritaria ha ritenuto pertanto che la famiglia in questione non sia solo quella fondata sul matrimonio *ex art. 29 Cost.*, ma pure quella allargata (comprendente gli affini) e quella fondata su una convivenza *more uxorio*⁵⁵⁷. Criticità maggiori suscitano le restrizioni inerenti ai colloqui con persone estranee al nucleo familiare, ancorati alla sussistenza di “ragionevoli motivi” (art. 37 c. 1 reg. esec.), la cui valutazione è rimessa all’autorità giudiziaria competente per il detenuto imputato e alla direzione penitenziaria per il condannato. Ciò pone chiaramente degli ostacoli rispetto alla possibilità di mantenere una relazione con un *partner* con il quale non si sia legati né da un rapporto di coniugio né da uno di convivenza. Ancor più complicato risulta poi intrattenere rapporti con soggetti con i quali intercorra una semplice amicizia: quest’ultima rappresenta indubbiamente un fondamentale legame affettivo, talora l’unico ove una famiglia manchi. Ma l’amico non rientra tra i soggetti espressamente menzionati, andando perciò fatalmente incontro a limitazioni e potenziali esclusioni. Si delega un’autorità a decidere sull’opportunità di un incontro, lasciando una scelta ampiamente discrezionale che potrebbe rivelarsi contro l’interesse del recluso⁵⁵⁸. Perplessità suscita d’altronde il fatto che sia la legge a determinare quali legami siano meritevoli di tutela e quali no, impedendo a chi già sia privato della libertà personale anche la possibilità di modellare in autonomia le proprie relazioni⁵⁵⁹. Non sono mancati del resto importanti interventi della giurisprudenza per sopperire alle lacune dell’ordinamento, tra i quali spiccano anche orientamenti curiosi, come quello che ha riconosciuto al cane del detenuto la qualità di membro della famiglia, e ciò proprio nell’ottica della protezione di un rapporto affettivo nel senso più ampio possibile⁵⁶⁰.

Un secondo ordine di problemi riguarda la diversità tra due concetti apparentemente simili, in realtà molto distanti: quello di “colloquio” e quello di “visita”. Col primo termine, come è intuibile, si indica la comunicazione con la parola. Invero, col secondo si intende qualcosa di più ampio: un incontro che dia anche la possibilità di una manifestazione fisica dell’affettività. Questa forma racchiude lo scambio di effusioni, tenerezze, atti sessuali: perché si possa concretizzare, deve essere riconosciuta l’intimità dei *partner*. Le disposizioni sui colloqui, prevedendo il controllo visivo degli agenti di custodia, ne precludono ogni possibilità. Se si volesse concepire l’istituzione carceraria alla stregua del *Panopticon* benthamiano⁵⁶¹, questo potrebbe risultare accettabile: non può esserlo in uno

⁵⁵⁷ A questo orientamento se ne contrappone uno, invero minoritario, che sostiene che non si possa operare una piena equiparazione tra congiunti, familiari e relazioni di fatto se non vi sia un’apposita previsione legislativa che lo consenta. Si veda al riguardo G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., pp. 142-143. Invero, sul sito del Ministero della Giustizia è attualmente specificato che per familiari vadano intesi il coniuge, il convivente, indipendentemente dal sesso (e quindi anche dello stesso sesso), i parenti e gli affini entro il quarto grado. Si veda la voce *Scheda pratica – Colloquio dei familiari e terze persone* in www.giustizia.it.

⁵⁵⁸ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., p. 143.

⁵⁵⁹ S. TALINI, *L’affettività ristretta*, cit., p. 6.

⁵⁶⁰ Mag. Sorv. Vercelli, 26 ottobre 2016.

⁵⁶¹ Il filosofo e giurista britannico Jeremy Bentham (1748–1832) aveva teorizzato il modello del *Panopticon*, un carcere con struttura semicircolare, al cui centro vi era la sede dei sorveglianti, con le celle disposte lungo la

Stato che riconosca e tuteli i diritti fondamentali della persona. Ad aggravare la situazione si somma il ritardo del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria nel dare una risposta sull'argomento. Proposte venivano infatti già avanzate durante la XIII legislatura⁵⁶², sulle quali così si esprimeva in un articolo Adriano Sofri: “Ma poi c'è il sesso: la nuda possibilità che un uomo o una donna in gabbia incontri per fare l'amore una persona che lo desidera e consenta. Sarebbe giusto? È perfino offensivo rispondere: certo che sì”⁵⁶³. Due decenni dopo, il diritto alla sessualità in carcere resta un miraggio. Nel frattempo la questione è però passata al vaglio della Corte costituzionale (nel 2012), su iniziativa del Tribunale di Sorveglianza di Firenze. I giudici toscani censuravano l'art. 18 c. 2 o.p. “nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui”, impedendo così ai carcerati “di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza”. Parametro di costituzionalità era assunto da molteplici articoli costituzionali: innanzitutto l'art. 2, secondo una visione che ricomprendeva il diritto alla sessualità tra i diritti inviolabili dell'uomo, e l'art. 3 (principio di eguaglianza e pieno sviluppo della persona umana). L'art. 27 c. 3 della Costituzione, in quanto “l'astinenza sessuale coatta”, “colpendo il corpo in una delle sue funzioni fondamentali” era destinata a provocare il ricorso a pratiche innaturali e degradanti, quali la masturbazione e l'omosessualità “ricercata o imposta”: comportando di conseguenza un trattamento contrario a umanità e compromettendo la funzione rieducativa della pena. L'art. 29 c. 1, che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, mentre l'articolo impugnato di fatto favoriva i “matrimoni bianchi”, ossia quelli celebrati ma non consumati. L'art. 31 Cost., che impone allo Stato di favorire, proteggere e agevolare la famiglia e la maternità, da intendersi qui negata. Infine la tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., in quanto il ricorso alla masturbazione o a pratiche omosessuali non protette comportava una “intensificazione dei rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute”, rendendo inoltre difficoltoso per “persone che hanno ormai superato l'età puberale, uno sviluppo normale della sessualità con nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che psicologico”⁵⁶⁴.

La Corte⁵⁶⁵ dichiarava la questione inammissibile, specificando come al riguardo servisse un apposito intervento legislativo. Nel dettaglio, il Giudice delle Leggi sottolineava come l'eliminazione

circonferenza e costantemente esposte allo sguardo delle guardie: un simile sistema doveva indurre il carcerato a perdere ogni tentazione di commettere condotte anti giuridiche, in quanto perennemente sorvegliato. Sul tema si veda J. BENTHAM, *Panopticon, ovvero la casa di ispezione*, a cura di M. Foucault e M. Pierrot, Marsilio, 1983.

⁵⁶² D.D.L. n. 2422/1997, consultabile in www.senato.it.

⁵⁶³ A. SOFRI, *Le braci del sesso in carcere*, in www.repubblica.it, 1998. L'autore individuava tra i vari ostacoli all'adozione di spazi per l'intimità la stessa resistenza dei carcerati nel sottoporre il *partner* all'umiliazione di possibili controlli, la reazione di esponenti della Chiesa e addetti alle strutture di reclusione (“Non siamo tenutari di un bordello”) e la stigmatizzazione della società verso il recluso: “Tra lo spettacolo del sesso e la sua pratica c'è, probabilmente, un abisso. E l'opinione media pensa alla realizzazione sessuale come a un consumo di lusso, con surrogati alla portata delle tasche (materiali e morali) più sfornite e risentite. E si vorrebbe procurare questo privilegio – merce rara e scadente per i liberi e indigeni – a delinquenti del nostro e del terzo mondo?”.

⁵⁶⁴ Ordinanza 27 aprile 2012, n. 132, in Gazzetta Ufficiale n. 27 del 2012, I serie speciale.

⁵⁶⁵ Corte cost., 19 dicembre 2012 (decis. 11 dicembre 2012), n. 301.

del controllo visivo dall'art. 18 c. 2 o.p. non avrebbe comportato un automatico riconoscimento del diritto alla sessualità, in base a due ordini di motivi: per quanto concerne il primo, l'obbligo del controllo rinviene la sua *ratio* nella necessità di tutelare l'ordine e la sicurezza, e il fatto che questo possa comprimere i rapporti affettivi e sessuali è solo un effetto indiretto della norma. In secondo luogo, l'espunzione della disposizione non garantirebbe il riconoscimento del diritto: solo il legislatore potrebbe dettare modalità e tempi di attuazione, nonché contemperare il bilanciamento tra tutela dell'affettività ed esigenze di sicurezza⁵⁶⁶. La Consulta, pur non accogliendo le ragioni dei magistrati fiorentini, esprimeva tuttavia un importante monito per il legislatore, sottolineando come si trattasse di un'esigenza reale quella di permettere alle persone recluse “di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale”: esigenza coperta solo in parte dalla previsione sui permessi premio di cui all'art. 30-ter o.p., che a causa degli stringenti presupposti soggettivi ed oggettivi “resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria”. Si può pertanto ben affermare che la Corte non abbia negato l'esistenza di una questione “affettività”, la quale risulta a tutti gli effetti un diritto negato: un grave *vulnus* per l'ordinamento, che anziché favorire il reinserimento sociale del reo lo lascia naufragare nel limbo dell'isolamento.

Il carcere diviene conseguentemente il luogo dove prevaricano le inibizioni e le repressioni, dove “si sente imponente il bisogno di amare ed essere amato” ma “intorno o vicino non c'è nulla a cui dedicare i propri sentimenti”⁵⁶⁷. Tra le drammatiche conseguenze, si registra innanzitutto “una condizione di repressione fisica e morale che, il più dei casi, lascia come uniche alternative il sesso immaginato e negato che ha come conseguenza il sesso solitario”⁵⁶⁸. Quando la masturbazione non risulta più soddisfacente, subentra frequentemente l'omosessualità “indotta”, ovvero quella che non è frutto di una libera e consapevole espressione del proprio orientamento sessuale, ma è bensì dovuta a un processo di “spersonalizzazione e adattamento a un contesto carcerario basato sulla solitudine e l'emarginazione, e per questo connotata da innaturalità, degrado e avvilitamento personale”⁵⁶⁹. Tali rapporti vengono oltretutto consumati in mancanza delle condizioni igienico-sanitarie necessarie, con il rischio di sviluppare malattie infettive, e vedono sovente come vittime i detenuti più giovani, spinti a prostituirsi dietro coazione psicologica⁵⁷⁰. Da ultimo, si assiste allo sviluppo di ulteriori

⁵⁶⁶ Per un commento alla decisione in esame si veda T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013.

⁵⁶⁷ F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, in www.ristretti.it.

⁵⁶⁸ S. TALINI, *Un diritto sommerso: la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2012, p. 2.

⁵⁶⁹ M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 3. Si veda anche S. TALINI, *Un diritto sommerso*, cit., p. 2.

⁵⁷⁰ F. CERAUDO, *La sessualità in carcere*, cit. Resta, peraltro, da specificarsi come esistano anche casi in cui l'omosessualità risponda al proprio effettivo orientamento e come nelle strutture siano presenti coppie dello stesso sesso, alle quali deve essere riconosciuta una particolare protezione e un diritto all'intimità (cfr. *infra* par. 5.2 e 5.3).

comportamenti devianti e all'aumento di probabilità di recidiva del reato, sintomo di uno Stato incapace di recuperare il reo a un destino tristemente segnato⁵⁷¹.

3.2. Genitori e figli.

Quanto fin qui detto attiene all'aspetto dell'affettività con il *partner*. Essa non investe tuttavia solo la vita di coppia e l'aspetto sessuale: riguarda anche le relazioni con i figli e la tutela della bigenitorialità, intesa come il diritto del figlio di conservare un rapporto equilibrato e continuativo sia con la figura paterna che con quella materna, ricevendo cura, educazione e istruzione da entrambe⁵⁷². Qualora un soggetto minore cresca privato di una figura di riferimento, si ritrova a espiare colpe non sue. Tuttavia, l'introduzione di bambini o ragazzini in una realtà degradante può avere un influsso deleterio sul loro sviluppo psicofisico, determinando degli *shock* emotivi. Paradigmatico il caso in cui, in presenza di carenze strutturali degli istituti, i colloqui avvengono in locali comuni a più detenuti, negando la riservatezza e la spontaneità dell'incontro.

Non meno preoccupanti sono poi le ipotesi in cui i minori si ritrovino a coabitare con il genitore nella struttura carceraria⁵⁷³. L'art. 14 c. 6 o.p. (art. 11 c. 9 prima della recente riforma operata dal d. lgs. 123/2018) consente alle detenute di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, prevedendo l'organizzazione di asili nido all'interno delle carceri: si garantisce un contatto continuo con la prole, ma non si cancella la *nox*a derivante dalla crescita in una dimensione di privazione e sofferenza. La l. 62/2011⁵⁷⁴ ha tentato di arginare questo aspetto.

Con riferimento alla custodia cautelare, si sono previsti gli Istituti a custodia attenuata (ICAM), ovvero strutture arredate in modo familiare, dotate di sistemi di sicurezza che si avvalgono di personale non in divisa e si caratterizzano per l'assenza di elementi tipici dell'edilizia carceraria (quali sbarre e celle chiuse), nonché di spazi parzialmente aperti e di operatori specializzati nel sostegno alle famiglie. Queste caratteristiche sono studiate per rendere meno traumatico il soggiorno del minore nella struttura⁵⁷⁵. Si è poi introdotta la possibilità di scontare gli arresti domiciliari in case famiglia protette, ove istituite. Queste ultime dovrebbero essere organizzate in modo tale da

⁵⁷¹ M. E. SALERNO, *cit.*, p. 4. Per uno studio sulla correlazione tra affettività negata e recidiva si rinvia a H. CODD, *Prisoners' families: issues in law and policy*, in *Amicus Curiae*, 2004, 55, pp. 2-7.

⁵⁷² Diritto sancito dalla l. 54 del 2006 (“Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”) e dal d. lgs. 154 del 2013 (“Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219”). Il diritto-dovere di assistenza morale e materiale nei confronti della prole è altresì riconducibile all'art. 30 Cost. e agli artt. 147 (“Doveri verso i figli”) e 315 *bis* (“Diritti e doveri del figlio”) c.c.

⁵⁷³ Al 31 dicembre 2018 vi sono 52 minori nelle strutture carcerarie, secondo i dati rinvenibili su www.giustizia.it. Come rilevato già alcuni anni fa, il fatto che il fenomeno sia complessivamente limitato non lo rende meno straziante, ma semmai presenta come più difficile da accettare l'incapacità di risolverlo: così F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in www.rivistaaic.it, 2012, 4, p. 2.

⁵⁷⁴ Legge 21 aprile 2011, n. 62 (“Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori”). Da sottolineare che il primo ICAM era già stato introdotto in via sperimentale nel dicembre 2006 a Milano.

⁵⁷⁵ S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011.

consentire una vita quotidiana ispirata a modelli comunitari, contenendo un massimo di sei nuclei familiari per istituto, con spazi per il gioco e gli incontri. In entrambi i casi si tratta di modelli alternativi al carcere, volti a garantire il rapporto tra madri (o, nel caso le stesse siano impossibilitate all’assistenza ai bambini, padri) in stato di detenzione e prole⁵⁷⁶. Quest’ultima riforma ha condotto a dei passi in avanti, con il riconoscimento per soggetti piccoli e fragili del diritto a crescere in un contesto sano ed educativo. Secondo buona parte della dottrina non ha tuttavia garantito una assoluta preminenza alla tutela dell’infanzia⁵⁷⁷. Così, l’inciso previsto per le case famiglia, “ove istituite”, unito alla previsione che non vi devono essere oneri per l’Amministrazione penitenziaria (art. 4), e in generale la mancanza di concreti investimenti infrastrutturali, non danno garanzie in termini di effettiva creazione delle strutture. Con riferimento agli ICAM, si può poi sottolineare come solo in determinate aree si sia proceduto all’istituzione, operando pertanto una vera e propria discriminazione territoriale⁵⁷⁸. Un punto controverso è stato invece risolto dal Giudice delle Leggi: la disciplina introdotta nel 2011 non era originariamente applicabile alle condannate per i reati ostativi di cui all’art. 4 *bis* o.p. (art. 3 c. 1). La Consulta, con la sentenza 239/2014, nel bilanciare esigenze di regime speciale e tutela dei rapporti affettivi, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma ove precludeva la misura della detenzione domiciliare speciale (anche in case famiglia) per le condannate madri di prole di età inferiore a dieci anni⁵⁷⁹.

Gli aspetti finora elencati attengono al supremo interesse dei minori nell’età dell’infanzia, ora calati nella realtà carceraria, ora estranei ad essa. Importante deve considerarsi altresì la salvaguardia dei rapporti con i figli adolescenti, oltre che con quelli ormai maggiorenni. Sovente questi vanno facilmente incontro a ipotesi di stigma sociale, di isolamento o di scherno di fronte alla diffusione di notizie concernenti la situazione del genitore: con quest’ultimo si creano pertanto situazioni conflittuali o si vogliono evitare i rapporti⁵⁸⁰. L’allontanamento conduce ad una alienazione sfociante nell’idealizzazione ossessiva del figlio (o del genitore) mancante, a senso di colpa e di vergogna, a

⁵⁷⁶ Da sottolinearsi che l’art. 1 c. 1, modificando l’art. 275 c. 4 c.p.p. ha optato per un regime extra-carcerario per le detenute in attesa di giudizio incinte o madri di prole di età non superiore a sei anni con le stesse conviventi (salvo esigenze cautelari di particolare rilevanza). Il successivo art. 2 ha invece inserito nella l. 354/1975 l’art. 21 *ter*, che regola i casi in cui la madre o il padre possono uscire dall’istituto per recarsi a visitare il figlio minore infermo.

⁵⁷⁷ L’interesse superiore del fanciullo, in tutte le decisioni relative allo stesso e di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei tribunali o degli organi legislativi, è solennemente enunciato all’art. 3 c. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sui Diritti dell’Infanzia del 1989 (ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176).

⁵⁷⁸ Attualmente gli ICAM istituiti (come verificabile su www.giustizia.it) sono cinque, situati a Milano, Torino, Venezia, Cagliari e Lauro (Campania). Si può quindi notare come ad oggi in tutta l’Italia centro-meridionale siano attivi solo due istituti, sebbene 27 minori su 52 si trovino al seguito delle madri in questa vasta area del Paese.

⁵⁷⁹ L’art. 47 *quinquies* o.p. prevede che le madri condannate (o il padre, nel caso che la madre sia deceduta o impossibilitata all’assistenza), con prole di età inferiore ai dieci anni, se non vi sia pericolo concreto di commettere ulteriori delitti e se si può ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse a espiare la pena, tra le varie opzioni, nella casa famiglia dopo l’espiazione di almeno un terzo della pena (quindici anni in caso di ergastolo).

⁵⁸⁰ AA. VV., *Relazioni familiari in carcere: profili psicologici ed esperienze di intervento*, in AA. VV., *Donne e carcere*, 2018, pp. 141-144.

reazioni aggressive o violente, alla commissione di nuovi reati⁵⁸¹. Nelle detenute si verificano soprattutto disturbi depressivi, che si risolvono spesso nella chiusura in se stesse e nel conseguente abbandono delle interazioni col mondo esterno⁵⁸². In sintesi, come per l'intimità impedita, anche la genitorialità negata porta in un circolo vizioso senza fine.

3.3. Il dilemma dei ristretti *ex art. 41 bis*.

Tra le ipotesi più delicate rientra, infine, quello dei detenuti sottoposti all'art. 41 *bis* o.p. Il colloquio è qui generalmente limitato ai soli familiari e conviventi⁵⁸³ e sottoposto non solo al controllo visivo, ma anche a quello auditivo, nonché a registrazione e videoregistrazione. In aggiunta, esso deve avvenire necessariamente in locali chiusi e che impediscano il passaggio di oggetti (tramite vetro divisorio): in definitiva, qualsiasi contatto fisico è impedito⁵⁸⁴. Ad aggravare la situazione si pone la previsione di un solo colloquio mensile, a fronte dei quattro previsti per i sottoposti al regime dell'art. 4 *bis* e ai sei per quelli comuni. Questi aspetti risultano tra i più delicati e difficili da riformare, poiché si parla non più di semplici detenuti, ma di persone implicate in reati di mafia o terrorismo: in sintesi, di soggetti che per l'efferatezza dei delitti compiuti e per la loro pericolosità sociale destano riprovazione e allarme nell'opinione pubblica. Se già attorno alle condizioni del carcerato comune aleggia l'indifferenza della società, qualora si tratti di affrontare tematiche inerenti ai diritti dei reclusi ricadenti sotto il dettato dell'art. 41 *bis* si sconta una generalizzata indignazione: la risposta politica, sempre incentrata sulla ricerca del consenso popolare, è stata pertanto totalmente assente.

Ma al di là della comprensibile indignazione nei confronti di reati riprovevoli, può uno Stato di diritto negare il rispetto delle più elementari garanzie individuali? Oltretutto tenendo in conto che, tra coloro cui si applica la sospensione del normale trattamento, vi sono soggetti ancora in attesa di giudizio e la cui responsabilità penale non è stata dimostrata?

Invero, è proprio nel senso di umanità e non nel suo opposto che si misura il grado di civiltà e di progresso di una Nazione che miri a una maggiore protezione dei suoi consociati. Il tema è stato affrontato più volte dalla Corte EDU e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura

⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 149. Per uno studio sulla prevenzione della recidiva grazie al perseverare di adeguati rapporti con le famiglie, si rinvia a V. SCHETKTER-M. IENCA-B. S. ELGER, *Supporting Families and Children Living in the Shadow of Prisoners*, in B. S. Elger-C. Ritter-H. Stöver (a cura di), *Emerging Issues in Prison Health*, Springer, 2017, pp. 13-14.

⁵⁸² J. POEHLMANN, *Incarcerated mother's contact with children, perceived family relationship and depressive symptoms*, in *Journal of family psychology*, 2005, 19 (3), pp. 350-357.

⁵⁸³ Originariamente sotto il termine convivente si intendevano solamente, *ex art. 14 quater* o.p., il coniuge, il convivente *more uxorio*, i figli, i genitori e i fratelli. La Circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, punto 16, ha legittimato anche i familiari entro il terzo grado di parentela o affinità.

⁵⁸⁴ Unica eccezione vale per il colloquio con figlio o nipote *ex filio* infradodicenni, secondo quanto stabilito dalla Circolare DAP n. 3592/6042 del 9 ottobre 2012, ora sostituita dalla sopra richiamata Circolare DAP n. 3676/2016, punto 16.

(CPT)⁵⁸⁵, prendendo in considerazione gli artt. 3 (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti in relazione al rispetto della vita affettiva e familiare) e 8 (rispetto della vita privata e familiare: cfr. nota 6) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al riguardo, la Corte ha riconosciuto come sovente le visite ai familiari abbiano consentito la trasmissione di ordini e istruzioni ad altri membri dell'organizzazione a delinquere: ha pertanto giustificato l'adozione di particolari restrizioni, ove volte a salvaguardia di altri valori (ad esempio per fronteggiare la pericolosità sociale del reo)⁵⁸⁶.

Al contrario il CPT ha mosso rilievi critici in più occasioni, lamentando in particolare come le compressioni negli incontri con il mondo esterno si riverberino fatalmente sulla salute mentale dei soggetti sottoposti alla sospensione del normale trattamento detentivo⁵⁸⁷. Segue questa scia il rapporto conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle condizioni di applicazione dell'art. 41 *bis*, approvato nell'aprile 2016 dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato. Tra le Raccomandazioni svolte da questa, rileva in questa sede la numero 11, la quale ha richiesto un concreto intervento per diminuire le restrizioni previste nei rapporti con i familiari. Tra le proposte specifiche, si può ricordare quella di cumulare le ore di colloquio non usufruite; di dedicare alle visite con i minori di 12 anni un intervallo di tempo al di fuori dei 60 minuti totali riservati al colloquio con i familiari; di consentire ai detenuti che abbiano scontato almeno una parte della pena di ricevere i familiari senza vetro divisorio, in condizioni di sicurezza adeguate⁵⁸⁸. Un tassello importante è stato in ogni caso aggiunto dalla Suprema Corte, che ha sancito come il prolungamento a due ore dei colloqui, previsto dall'art. 37 c. 10 per i ristretti “normali”, sia estendibile anche ai soggetti cui si applica il 41 *bis* (con la differenza che il prolungamento non si riferirà alla mancanza di un colloquio nella settimana precedente, bensì nel mese precedente)⁵⁸⁹.

4. “Una stella, miliardi di stelle”: la corrispondenza.

Resta da affrontare la questione della corrispondenza, la quale può essere epistolare, telegrafica o telefonica (artt. 18 o.p. e 38-39 reg. esec.).

Relativamente alla prime due forme si è previsto che i detenuti e gli internati siano ammessi a inviarla e riceverla, senza imporre precisazioni ovvero restrizioni sui destinatari o sui mittenti: scelta encomiabile, in quanto non frappone ostacoli nella scelta dei soggetti cui indirizzare o dai quali ricevere le missive. A ulteriore tutela del diritto, si è previsto che l'Amministrazione penitenziaria ponga a disposizione di chi ne sia sprovvisto gli oggetti di cancelleria necessari e, settimanalmente,

⁵⁸⁵ Trattasi di un organo di controllo di natura non giurisdizionale, istituito in seno al Consiglio d'Europa, che nel fare raccomandazioni agli Stati stabilisce se una situazione riscontrata tramite accertamenti diretti possa qualificarsi come tortura ovvero trattamento inumano o degradante.

⁵⁸⁶ Sul tema si può menzionare Corte EDU, 13 novembre 2007, *Schiavone c. Italia*, ric. n. 65039/01.

⁵⁸⁷ Ad esempio il report CPT/Inf (2010)12, “*Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment and Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2010*”, p. 36, par. 78, sottolineava che presso il carcere di Novara, su un totale di 20 detenuti in regime di 41 *bis*, 15 erano costantemente sottoposti a trattamenti psichiatrici o psicologici.

⁵⁸⁸ *Rapporto sul regime detentivo speciale. Indagine conoscitiva sul 41-bis*, in www.senato.it, 2016, p. 66.

⁵⁸⁹ Cass. Pen. Sez. I, 22 gennaio 2015, (ud. 12 dicembre 2014), n. 3155.

fornisca gratuitamente ai reclusi che non possono provvedervi a loro spese l'occorrente per scrivere una lettera e per l'affrancatura ordinaria (artt. 18 c. 4 o.p. e 38 c. 2 reg. esec.). La corrispondenza in busta chiusa, sia in arrivo che in partenza, viene sottoposta a ispezione per impedire l'introduzione nel carcere o la spedizione al di fuori dello stesso di valori od oggetti non consentiti, seppur nel rispetto della *privacy* del contenuto (art. 38 c. 5 reg. esec.). Quest'ultima precisazione rispecchia gli articoli 8 della CEDU⁵⁹⁰ e l'art. 15 Cost, secondo il quale la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono essere limitate solo con atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge. Tali limitazioni sono previste dall'art. 18 *ter* c. 1⁵⁹¹, secondo cui per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza e ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti di singoli soggetti e per un periodo massimo di sei mesi (con possibili proroghe non superiori ai tre mesi)⁵⁹²:

- a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica (oltre che nella ricezione della stampa);
- b) sottoposizione della stessa a visto di controllo⁵⁹³;
- c) controllo del contenuto delle buste, senza lettura del medesimo.

In merito al punto b), si segnala che l'autorità giudiziaria, se ritiene che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata ovvero inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta. Questo può peraltro avvenire anche su segnalazione della direzione, quando ritenga che nelle missive possano esservi contenuti costituenti elementi di reato o che possano determinare pericolo per l'ordine e per la sicurezza. In ogni caso il detenuto o l'internato deve esserne immediatamente informato (artt. 18 *ter* c. 5 o.p., 38 c. 6-7 reg. esec.)⁵⁹⁴. Nel caso di cui al punto c, l'apertura delle buste va invece svolta in presenza del recluso (art. 18 *ter* c. 7 o.p.).

Sulla corrispondenza telefonica l'art. 18 c. 5 o.p. dispone che la stessa deve svolgersi con le modalità e le cautele previste dal regolamento. In concreto, l'art. 39 c. 10 reg. esec. opera restrizioni per le telefonate dall'esterno: infatti l'interessato avrà soltanto notizia del nominativo della persona che ha chiamato, sempre che a ciò non ostino particolari ragioni di cautela. Nel caso in cui però la chiamata provenga da un congiunto o convivente anch'esso detenuto, si dà corso alla conversazione, purché entrambi siano stati regolarmente autorizzati. L'art. 39 c. 2 reg. esec. decreta invece che i condannati

⁵⁹⁰ Cfr. nota 539.

⁵⁹¹ L'articolo è stato introdotto dalla l. 8 aprile 2004, n. 95 ("Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti") sulla scia di alcune sentenze della Corte EDU (quali i casi *Diana c. Italia* del 15 settembre 1996 e *Domenichini c. Italia* del 15 novembre 1996) che avevano condannato il nostro Paese per la mancanza di una disciplina sulla durata delle misure di controllo, sui motivi, sull'estensione e le modalità di esercizio del potere discrezionale delle autorità competenti. Per un commento su queste pronunce si rinvia a M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, 2007, p. 178.

⁵⁹² L'art. 18 *ter* c. 2 o.p. prevede una lista di soggetti (i difensori, il Capo dello Stato, i parlamentari, ecc.) cui non si può applicare il c. 1. In base agli artt. 18 *ter* c. 3 o.p. e 279 c.p.p. è il magistrato di sorveglianza o il giudice precedente ad emettere apposito decreto motivato (su istanza del pm o su proposta del direttore dell'istituto), e avverso detto provvedimento può proporsi reclamo al tribunale di sorveglianza o a quello ordinario (seguendo le disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p. sul procedimento di esecuzione), le cui ordinanze sono ricorribili per Cassazione (art. 18 *ter* c. 6 o.p.).

⁵⁹³ Questa funzione è delegabile dal giudice al direttore o a un dipendente dell'Amministrazione penitenziaria designato dal direttore (art. 18 *ter* c. 4 o.p.).

⁵⁹⁴ Secondo G. BELLANTONI, *cit.*, p. 150, si configura qua un vero e proprio pre-sequestro.

e gli internati possono essere autorizzati dal direttore a telefonare all'esterno al coniuge o al convivente, ovvero, se vi sono ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse, una volta a settimana⁵⁹⁵. Ai sensi del c. 3 tali limiti possono essere derogati se vi siano motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se si tratti di colloquio con prole di età inferiore ai dieci anni, o nel caso di trasferimento del detenuto.

Per poter effettuare una conversazione telefonica il detenuto deve rivolgere un'istanza scritta all'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione, indicando il numero richiesto e le persone con cui vuole parlare. Il nulla osta è efficace fino a che non ne intervenga la revoca. Nei casi di cui ai commi 2 e 3, il richiedente deve anche indicare i motivi che consentono l'autorizzazione, che resta efficace, se concessa, solo fino a che sussistano i medesimi. La decisione sulla richiesta, sia in caso di accoglimento che di rigetto, deve essere motivata. Se concessa, la durata massima della telefonata è di dieci minuti (art. 39 c. 5).

L'autorità giudiziaria competente a disporre il visto di controllo sulla corrispondenza epistolare, ai sensi dell'articolo 18 della legge, può disporre che le conversazioni telefoniche vengano ascoltate e registrate a mezzo di idonee apparecchiature. È sempre disposta la registrazione delle conversazioni telefoniche autorizzate su richiesta di detenuti o internati per i reati indicati nell'articolo 4 *bis* della legge (art. 39 c. 7)⁵⁹⁶.

La Circolare del DAP del 26 aprile 2010⁵⁹⁷ ha consentito peraltro (punto 2-B) le chiamate ai telefoni cellulari per i detenuti comuni di media sicurezza che non abbiano effettuato colloqui visivi o telefonici per almeno quindici giorni e se non vi sia altra possibilità di contatto.

Sentire una voce amica per via telefonica, vedere un proprio caro seppure per il tramite di uno schermo; scrivere a qualcuno cui si vuole bene una lettera o riceverne una da leggere, strumento potente per riscaldare l'anima nel grigiore e nel gelo dei pochi metri quadrati della propria "gabbia": le varie forme comunicative sono le stelle che illuminano giornate altrimenti indirizzate al dolore.

Come emerge dalla disciplina vista, esistono però numerose possibilità di ingerenza da parte delle autorità, che pur ancorate a specifiche ragioni possono tradursi in ostacoli eccessivi a quello che rimane pur sempre un solenne diritto costituzionale, tanto più importante in quelle ipotesi in cui non abbiano luogo incontri con altre persone. Nell'esperienza pratica capita poi frequentemente che gli oggetti di cancelleria che dovrebbero essere forniti dall'Amministrazione penitenziaria per favorire le comunicazioni scritte non siano effettivamente disponibili. Dubbi sorgono inoltre circa il carattere tassativo delle forme comunicative riconosciute dalla legge: nessun riconoscimento esplicito godono le comunicazioni via *e-mail*, *social network*, cellulare, né i collegamenti audiovisivi⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Lo stesso articolo sancisce che i detenuti possono essere autorizzati a telefonare ai familiari o ai conviventi in occasione del loro rientro in istituto dal permesso o dalla licenza. Per chi sia detenuto per uno dei delitti previsti dal primo periodo del c. 1 dell'art. 4 *bis* o.p. il numero dei colloqui non può essere superiore a due al mese.

⁵⁹⁶ Anche le conversazioni telefoniche relative a chiamate dall'esterno da congiunto o convivente anch'esso detenuto possono essere soggette a detti controlli.

⁵⁹⁷ "Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi".

⁵⁹⁸ Si può altresì specificare come, ex art. 38 c. 1 reg. esec., possa essere consentita la ricezione di *fax* (su autorizzazione della direzione), ma non l'invio.

Anche in questo caso si pone in modo drammatico la situazione dei reclusi in regime di 41 *bis*, laddove la corrispondenza telefonica sarà possibile senza riservatezza e per un massimo di dieci minuti mensili, solo ove non si sia fruito del colloquio nel mese precedente e se trascorsi almeno sei mesi dal momento della prima applicazione del regime: compressioni destinate inevitabilmente a causare danni irreparabili nella psiche del recluso, ponendo forti dubbi sul rispetto delle regole costituzionali e convenzionali.

5. Possibili soluzioni.

5.1. Le esperienze straniere.

Modelli interessanti e decisamente più avanzati di quello nostrano, dai quali si possono prendere dei potenziali spunti di riforma, sono presenti in diverse realtà europee ed extracontinentali.

In Spagna, in Catalogna, sono concesse due visite al mese (“*visitas intimas*”) della durata di un’ora e mezza ciascuna, col *partner*, in apposite stanze non sorvegliate dove è possibile consumare rapporti sessuali. Sono inoltre ammesse visite con i figli minori, in locali arredati e separati da quelli per i colloqui ordinari. Gli incontri prescindono da valutazioni sulla condotta del soggetto. L’ordinamento adotta peraltro una nozione di “*partner*” alquanto ampia, indicando la persona legata al detenuto da un rapporto sentimentale e che si presenta regolarmente ai colloqui nel fine settimana. La legge penitenziaria spagnola prevede inoltre che i detenuti possano comunicare con familiari ed amici due volte alla settimana, anche contemporaneamente (con il limite massimo di quattro persone per incontro).

La Francia ha visto iniziare la sperimentazione delle “Unità di Visita Familiare” (UVF), costituite da appartamenti arredati e composti da diversi ambienti (tra cui spazi esterni), ove si possono ricevere familiari e amici per un periodo di tempo che va dalle sei alle settantadue ore, senza controllo del personale. Nelle realtà in cui è stato impossibile istituire le UVF, è concesso il ricevimento dei propri cari, senza sorveglianza, ogni tre mesi e per mezza giornata, in apposite ampie stanze, dotate di doccia, tavolo, divano letto e altri servizi⁵⁹⁹.

In Svizzera interesse suscita l’esperienza del Canton Ticino. Di base è consentito ricevere visite da familiari e amici per un totale di sei ore al mese, nonché di effettuare fino a tre telefonate settimanali (ciascuna di dieci minuti). Sono inoltre previste alcune particolari tipologie di incontri. Vi è così il “colloquio gastronomico”, che permette una volta ogni due mesi di consumare un pasto in compagnia di parenti, *partner* e amici. Il “congedo interno”, alternativo al primo, consente invece di trascorrere sei ore con familiari e amici e di pranzare in una “casetta” apposita, sita in un’area del penitenziario con livelli di sicurezza allentati. Entrambi gli istituti sono fruibili dopo un periodo minimo di detenzione. Ad essi si affianca il c.d. “colloquio Pollicino”, volto a preservare i rapporti con i figli, tramite visite domenicali in salette adibite per il ricevimento dei bambini. A preparare,

⁵⁹⁹ Si vedano S. TALINI, *L’affettività ristretta*, cit., pp. 17-18 e Unione delle Camere Penali Italiane – Osservatorio Carcere, *Stati generali dell’esecuzione penale – Relazione visita agli istituti penitenziari spagnoli*, in www.camerepenali.it, pp. 2-3

organizzare e gestire gli incontri sono due psicologi, che si preoccupano pertanto di fornire il loro apporto di esperienze nella tutela dell’infanzia e della genitorialità⁶⁰⁰.

Inghilterra, Galles e Scozia hanno adottato un piano di assistenza finanziaria per le famiglie a basso reddito, per far sì che le stesse possano visitare i parenti carcerati. Il piano include il rimborso delle spese di viaggio, vitto e pernottamento per le persone con cui il recluso viveva, in rapporto continuativo e consolidato, nel periodo immediatamente precedente alla detenzione. Il finanziamento copre un massimo di due visite ogni ventotto giorni e un totale di ventisei visite nel corso di un anno. La Scozia ha altresì riconosciuto, ove non si sia potuto tener fede al principio di territorialità e si sia detenuti lontano dal luogo d’origine, un servizio di video-chiamata di un’ora, che si aggiunge al numero ordinario dei colloqui.

Anche fuori dal continente europeo esistono alcune realtà che vale la pena di menzionare brevemente.

Innanzitutto il Canada, che garantisce ai detenuti l’incontro con i familiari all’interno di prefabbricati posti nelle strutture carcerarie, fino a un massimo di tre giorni consecutivi.

Diversi Stati USA (Mississippi, New York, California, Washington e New Mexico) hanno invece introdotto i “*Coniugal or Family Visitation Programs*”, dei permessi che consentono ai detenuti di incontrare il coniuge (ogni due settimane) e la famiglia (ogni mese), in appartamenti mobili siti all’interno del carcere. Anche in questo caso le visite possono protrarsi per tre giorni consecutivi.

Da ultimo, il Brasile riconosce ai reclusi il diritto a un incontro intimo a settimana, della durata di un’ora, con qualsiasi soggetto desiderato dal detenuto, indipendentemente dal fatto che si tratti di membro della famiglia o che vi fosse un precedente rapporto di convivenza⁶⁰¹.

5.2. Le proposte degli Stati generali dell’esecuzione penale.

Il 23 settembre 2015 la Camera dei Deputati approvava in prima lettura il D.D.L. n. 2798⁶⁰², il cui art. 29 prevedeva la “Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell’ordinamento penitenziario”, secondo i principi e criteri direttivi fissati al successivo art. 31. Tra questi ultimi si includevano la disciplina dell’utilizzo dei collegamenti audiovisivi, anche per favorire le relazioni familiari (lett. *i*) e il riconoscimento del diritto all’affettività dei reclusi, nonché la disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio (lett. *m*). Su queste basi prendevano il via i c.d. “Stati generali sull’esecuzione penale”, durante i quali venivano avviati 18 tavoli tematici attorno ai quali riflettere sulle modifiche da apportare al sistema penitenziario. Nell’aprile 2016 il Comitato di esperti designato dal Ministro della Giustizia per coordinare i lavori presentava il Documento finale⁶⁰³, nella cui Parte II (relativa alla tutela della dignità e dei diritti) confluivano anche le proposte espresse dal Tavolo 6 (“Mondo degli affetti e territorializzazione della pena”), oltre che dei Tavoli 3 (“Donne e carcere”) e 7 (“Stranieri ed esecuzione penale”), i quali a loro volta avevano avanzato alcuni

⁶⁰⁰ S. PRIVITERA, *L’esperienza Svizzera, in particolare quella del Cantone Ticino*, in www.ristretti.it.

⁶⁰¹ S. TALINI, *L’affettività ristretta*, cit., pp. 18-19.

⁶⁰² “Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena”.

⁶⁰³ “*Stati Generali dell’Esecuzione penale – Documento finale*” è reperibile su www.giustizia.it.

suggerimenti importanti per la tutela dell'affettività: vale pertanto la pena soffermarsi sui consigli avanzati.

Innanzitutto, in materia di territorializzazione (proposta 3.1) si è ribadita la necessità di assicurare la collocazione nella Regione dove vivono i familiari oppure, se non possibile, in una zona limitrofa. Si tratta di una raccomandazione che ripete quanto già previsto di massima dalla normativa vigente, e ripresenta un forte limite, quello di circoscrivere gli affetti ai soli “familiari”. Più interessanti risultano le proposte tese ad assicurare il mantenimento delle relazioni nei casi in cui la pena debba essere scontata in località lontane da quella di riferimento. In questo senso va il consiglio di implementare i collegamenti audiovisivi con tecnologia digitale (in particolare si è fatto notare come l'uso di *Skype* possa sovvenire alle difficoltà pratiche di un contatto visivo diretto, offrendo peraltro vantaggi in termini di sicurezza ed economicità)⁶⁰⁴.

Si è poi suggerito di valorizzare le valutazioni del Gruppo di osservazione e trattamento sulle proposte di trasferimento, ritenendo che lo stesso possa svolgere un efficace ruolo di vigilanza avverso potenziali spostamenti para-disciplinari. Si è insistito inoltre sulla consultazione del recluso, per quanto possibile, sia per l'assegnazione iniziale che per i trasferimenti ulteriori: si è così ribadita l'importanza della volontà e della situazione personale del soggetto ristretto. La ricerca del dialogo e di soluzioni condivise viene considerata fondamentale soprattutto quando il trasferimento sia dovuto a motivi di sicurezza gravi e comprovati. In questi casi le ragioni del “trasloco” devono essere adeguatamente motivate e il detenuto deve essere previamente informato dell'avvio della procedura. Ove non sia possibile questo, la direzione dell'istituto deve tenere un colloquio con il soggetto, informandolo dei motivi dello spostamento e dandogli la possibilità di esporre le ragioni contrarie al Provveditorato o alla Direzione generale (per i trasferimenti extra-Provveditorato). Questi organismi possono revocare il provvedimento inviando la motivazione scritta della decisione al direttore dell'istituto. Si concede inoltre un altro strumento di tutela con il reclamo innanzi alla magistratura di sorveglianza.

Alcune considerazioni rilevanti si possono leggere anche nella Parte V, dedicata agli stranieri. Le chance di vedere con frequenza familiari e amici che vivono in realtà distanti sono quasi nulle, e le difficoltà linguistiche costituiscono oltretutto un ostacolo all'interazione all'interno delle strutture carcerarie. Va perciò valutata con favore (p. 5.1) l'idea di facilitare i contatti con le autorità consolari (sovente unico canale per comunicare con le famiglie) dei propri Paesi d'origine, nonché l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche tramite convenzioni con gli Enti locali o con organizzazioni di volontariato. Stesso discorso per la realizzazione di corsi di alfabetizzazione e istruzione, tramite i quali si potrebbe consentire l'abbattimento della barriera linguistica e culturale con gli altri reclusi e gli operatori penitenziari⁶⁰⁵. Da ultimo si è ribadita l'importanza dell'accesso a *Internet* per mantenere e sviluppare relazioni (questione su cui si tornerà a breve).

Più articolato il discorso per i colloqui e la corrispondenza. La proposta 3.4.2 ha fornito valide idee per la garanzia dell'intimità, tramite l'introduzione delle visite senza controllo visivo o auditivo. Le stesse dovrebbero svolgersi, similmente a quanto accade nei modelli stranieri analizzati, in apposite

⁶⁰⁴ F. FIORENTIN, *La conclusione degli “Stati Generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 9.

⁶⁰⁵ Queste soluzioni sono peraltro caldegiate da diversi anni anche a livello dottrinario: cfr. ad esempio U. GATTI-B. GUALCO (a cura di), *Carcere e territorio*, 2003, p. 68.

unità abitative (giornalisticamente denominate “*love rooms*”) collocate all’interno dell’istituto e separate dalla zona prettamente detentiva. Le stesse dovrebbero essere fornite di un letto, un angolo cucina e un bagno, in modo da creare un ambiente confortevole e accogliente. In questo contesto, si introdurrebbe anche una responsabilizzazione dei detenuti, cui competerebbe la manutenzione e la pulizia degli spazi loro riservati. Come sottolineato, un simile intervento richiederebbe una modifica dell’art. 18 o.p., oltre alla necessità che le strutture individuino le aree e i locali deputati allo scopo, nonché le tempistiche per la fruizione.

Una previsione specifica è prevista inoltre nella Parte III (“La tutela dei soggetti vulnerabili”) con riferimento al c.d. “arcipelago L.G.B.T.Q.I.” (2.4). Si è rilevato da una parte come sia per le persone transessuali che omosessuali sia necessaria una riflessione sull’assegnazione in sezioni protette, onde tutelare pienamente l’identità e/o l’orientamento sessuale, spesso a rischio nel contatto con gli altri detenuti, o se invece cercare una qualche forma di integrazione con questi ultimi (opzione considerata preferibile). Si è inoltre insistito sulla necessità di rendere disponibili, in condizioni di anonimato, i profilattici per le coppie omosessuali, onde prevenire l’insorgere di rischi sanitari (quali la trasmissione di HIV ed epatite).

In riferimento alle visite con i minori (3.4.1) si è rimarcato come si debbano evitare tutti quei fattori di *stress* (attese, spazi affollati, ansia del genitore accompagnante) che rischiano di trasformare l’incontro in un evento doloroso e traumatico anziché in un momento di gioioso ricongiungimento. Si è perciò richiamato il Protocollo sottoscritto dall’Amministrazione penitenziaria con l’Associazione Bambinisenzasbarre⁶⁰⁶, che prevede la predisposizione nelle sale d’attesa di “spazi bambini”. Queste dovrebbero essere adeguatamente attrezzate con la presenza di scaldabiberon e fasciatoi per i neonati, nonché di strumenti ludici e tavoli per il disegno indirizzati agli altri minori. Ove le esigenze di spazio lo consentano, si dovrebbe oltretutto preferire la creazione di vere e proprie ludoteche separate dalla sala d’attesa. Venendo al momento concreto dell’incontro tra genitori e figli, si è avanzata l’idea di integrare l’art. 18 o.p. con la previsione della realizzazione di aree verdi ove poter svolgere il colloquio: con ciò si eviterebbe il penoso spettacolo di un ambiente tetro e soffocante. Inoltre, sempre con riferimento a quanto già statuito nel Protocollo, si è insistito sul fatto che i colloqui siano organizzati su sei giorni della settimana (anche festivi), garantendo almeno due pomeriggi, in modo da non ostacolare la frequenza scolastica. La Parte III ha cercato di offrire ulteriori risposte (4.3), ricordando come gli incontri debbano avvenire in spazi che consentano la *privacy* e per tempi congrui, mentre per i colloqui a distanza si deve incrementare l’uso delle tecnologie⁶⁰⁷. Restano in piedi i problemi attinenti ai “figli detenuti”, in particolare per la diffusione “a macchia di leopardo” degli ICAM (ad esempio, come rilevato, ad oggi ve n’è uno solo in funzione in tutto il Centro e Meridione) e del numero esiguo di case famiglia protette. L’istituzione di queste

⁶⁰⁶ “Protocollo-Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti”, firmato il 21 marzo 2014 d’intesa tra il Ministero della Giustizia, l’Autorità Garante dell’Infanzia e dell’Adolescenza e l’Associazione Bambinisenzasbarre onlus (quest’ultima è impegnata nella tutela dei bambini figli di detenuti, dando sostegno psicopedagogico agli stessi nonché ai figli, colpiti dalla detenzione di uno o entrambi i genitori).

⁶⁰⁷ Si può peraltro criticare il fatto che il Documento abbia specificato una necessità di “incrementare soprattutto i rapporti delle donne – custodi, più degli uomini, delle reti affettive e familiari – con i figli”, laddove il diritto al mantenimento dei legami affettivi dovrebbe investire nella stessa misura i genitori di entrambi i sessi. Sul ruolo imprescindibile del padre per il bambino, fin dal primo anno di vita, si rimanda ad A. BOUREGBA, *I legami familiari alla prova del carcere*, da *Bambinisenzasbarre*, 2005.

strutture rimane un imperativo, ricordando peraltro come le stesse debbano essere comunque viste come *extrema ratio*, laddove per evitare traumi al minore sarebbe preferibile evitare qualsivoglia misura simil-carceraria.

Un ultimo rilievo ha sancito che si debba garantire la procreazione e l'assistenza ospedaliera durante il parto e delle sue fasi preparatorie (gli aspetti della sessualità e della genitorialità vengono qui in rilievo assieme), nonché normare l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il cui ricorso è stato legittimato dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁶⁰⁸.

A livello di corrispondenza (p. 3.4.1 e 3.4.3) si è raccomandata l'estensione della posta elettronica in partenza ed in arrivo, sul modello di alcuni istituti che già adoperano questo servizio: si può ricordare al riguardo il servizio “*Zeromail*”, in uso presso il penitenziario di Bollate e curato dalla cooperativa “*Zerografica*”. In base a questo metodo, il detenuto può scrivere una lettera che viene poi scansionata e inviata per *mail* da due membri della cooperativa; le *mail* in arrivo vengono invece stampate, chiuse in una busta e consegnate al carcerato. Con questo procedimento si sono ridotti notevolmente i tempi di comunicazione (stimati ordinariamente in dieci giorni per il recapito ai propri cari più altri dieci per le risposte, ma con allungamenti inevitabili ove si scriva a soggetti al di fuori dell'Italia⁶⁰⁹). Si è inoltre consigliato di integrare l'art. 18 o.p. con un comma che consenta l'impiego di programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea: si dovrebbe, in poche parole, concedere l'accesso a *Internet*, seppure con gli opportuni controlli. In questo senso, andrebbe operata altresì un'equiparazione tra corrispondenza telefonica e collegamento audiovisivo con tecnologia digitale, in modo che il detenuto possa ricorrere indifferentemente all'uno o all'altro.

Per quanto concerne le telefonate, si è invece considerata opportuna la modifica dell'art. 39 reg. esec., nel senso di una liberalizzazione delle stesse, aumentandone il numero e la durata. Correlativamente si è suggerita l'eliminazione del trattamento differenziato per gli imputati e i condannati *ex art. 4 bis o.p.*, sia in riferimento ai colloqui visivi che alla corrispondenza telefonica. Come si ricorderà, questa categoria di soggetti gode infatti di due colloqui e due telefonate al mese in meno rispetto ai detenuti ordinari, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., con le Regole Penitenziarie Europee e con le restanti previsioni dell'ordinamento penitenziario. Si è rilevato al riguardo come la restrizione del numero e della durata delle comunicazioni non sia necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza, per la prevenzione dei reati e la protezione delle vittime. Inoltre, le eventuali esigenze di sicurezza potrebbero essere soddisfatte con la registrazione delle telefonate, senza necessità di vietarle in toto.

Una menzione conclusiva merita, la Parte IV (“L'esecuzione penitenziaria: responsabilizzazione e nuova vita detentiva”), che al punto 5, inerente agli strumenti di contrasto verso i detenuti “pericolosi”, ha avanzato l'idea di aumentare la durata dei colloqui visivi e telefonici per i reclusi ricadenti sotto l'art. 41 *bis*.

Questi i principali spunti offerti: ma cosa ne è stato concretamente di tali proposte?

⁶⁰⁸ Cass. Pen., Sez. III, 20 febbraio 2008 (ud. 30 gennaio 2008), n. 7791 e Cass. Pen., Sez. I, 13 marzo 2009 (ud. 21 gennaio 2009), n. 11259.

⁶⁰⁹ L. MATTIUCI, *Milano: carcere di Bollate, dove i detenuti comunicano con un click*, in www.corriere.it, 2017.

5.3. Un appuntamento mancato e un sogno per domani.

Dopo quasi due anni, il DDL veniva finalmente approvato in via definitiva dalle Camere con la legge 23 giugno 2017, n. 103, c.d. “Riforma Orlando”⁶¹⁰. Attraverso l’art. 1 c. 85, lett. *n* del nuovo complesso normativo si ribadiva la necessità per il legislatore delegato di occuparsi del tema dell’affettività carceraria⁶¹¹.

Dopo un lungo *iter* parlamentare, nell’autunno 2018, sotto l’egida del nuovo Esecutivo, hanno visto infine la luce cinque decreti: per nessuno di essi il legislatore ha esercitato la delega prevista all’art. 1 c. 85 lett. *n*. Alcune novità incidenti – anche indirettamente – sulla materia sono comunque rinvenibili nel d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123⁶¹².

Così, importante risulta il nuovo art. 1 o.p., il quale richiede ora che il trattamento penitenziario non comporti discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere e orientamento sessuale (c. 1). La disposizione è rafforzata successivamente dalla statuizione secondo cui l’assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali vi siano rischi di aggressioni o sopraffazioni da parte degli altri reclusi, in ragione solo dell’identità di genere o dell’orientamento sessuale, deve avvenire per categorie omogenee, in sezioni distribuite uniformemente sul territorio nazionale e previo consenso degli interessati (che potranno pertanto decidere di optare per le sezioni ordinarie). In ogni caso è garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche con il resto della popolazione carceraria (c. 7).

Circa la territorializzazione della pena, al primo comma dell’art. 14 o.p. (“Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati”) ne è stato premesso uno nuovo, secondo cui i carcerati hanno il diritto di essere assegnati a un istituto quanto più possibile vicino alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvo specifici motivi contrari. In questo senso, va riportata anche la modifica dell’art. 42 c. 2: nel disporre i trasferimenti i soggetti devono d’ora innanzi essere destinati agli istituti più vicini alla propria dimora o a quella della famiglia, ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o di salute. In caso di deroga a tali disposizioni, l’Amministrazione penitenziaria deve dare conto delle ragioni che la giustificano. L’Amministrazione è tenuta altresì a fornire una risposta motivata entro 60 giorni alle richieste di trasferimento dei detenuti e degli internati, per ragioni di studio, di formazione, di lavoro, di salute o familiari. In caso di rigetto o di inerzia, all’interessato sarà garantita la possibilità di proporre reclamo giurisdizionale.

L’art. 18 c. 2 ha previsto che i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire, ove possibile, una dimensione riservata. Inoltre, essi vanno preferibilmente collocati in prossimità dell’ingresso dell’istituto. Particolare cura va dedicata agli incontri con i minori di quattordici anni.

⁶¹⁰ “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”.

⁶¹¹ Altre deleghe collegate col tema sono rinvenibili nella lettera *i* in materia di collegamenti audiovisivi, la *o* sull’integrazione degli stranieri, la *r* sul rispetto della dignità umana, la *s* concernente le misure alternative alla carcerazione a tutela del rapporto tra madri e figli, la *t* sui diritti delle donne.

⁶¹² “Riforma dell’ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all’art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere *a*, *d*, *i*, *l*, *m*, *o*, *r*, *t* e *u* della legge 23 giugno 2017, n. 103”.

L'ultimo comma dell'art. 18, occupandosi della competenza in materia di autorizzazioni ai permessi di colloquio e alla corrispondenza telefonica, ha aggiunto il riferimento anche "agli altri tipi di comunicazione".

L'art. 19 c. 4 ha stabilito infine che si debba prestare attenzione all'integrazione degli stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e dei principi costituzionali, mentre all'art. 27 si è prevista la figura del mediatore culturale.

A fronte delle meritevoli disposizioni citate in apertura e in chiusura (a garanzia delle persone omo e transessuali oltre che dell'assimilazione linguistica e dell'interconnessione culturale per gli stranieri), le quali comunque di per sé non garantiscono l'intangibilità dei legami affettivi, si deve rilevare come le scelte sottese al decreto non abbiano superato in alcun modo le problematiche analizzate.

Con riferimento all'art. 14 o.p. desta perplessità il richiamo alla "stabilità" della dimora della famiglia, che non tiene conto di una realtà moderna spesso caratterizzata da spostamenti territoriali del nucleo parentale; il requisito peraltro scompare all'art. 42 c. 2. Il richiamo contenuto in entrambi gli articoli al centro di riferimento sociale del recluso pare invece portare una rimarchevole innovazione, in quanto viene riconosciuta la "simbiosi" del reo con i luoghi dove ha potuto coltivare la propria personalità e condurre la propria vita di essere umano libero. Ci sono tuttavia delle incognite irrisolte. La previsione avrebbe infatti potuto consentire di allargare l'ambito dei rapporti tutelabili oltre le strettoie della vicinanza con la sola famiglia, laddove nel concetto di "centro di riferimento sociale" avessero potuto farsi rientrare esplicitamente tutte le relazioni sociali (extrafamiliari). La lettera della norma ha tuttavia operato una circoscrizione alle "ragioni di studio, di formazione, di lavoro o di salute", che sembra escludere questa possibilità.

Circa le richieste di trasferimento avanzate dai detenuti e dagli internati, apprezzabile è invece la previsione di una risposta dell'amministrazione penitenziaria nel termine di 60 giorni, che ricalca quanto stabilito con la Circolare DAP 3654/6104 del 2014, con la possibilità in più di utilizzare lo strumento del reclamo avverso eventuali e ingiustificate tergiversazioni.

L'art. 18 c. 2 ha riconosciuto la necessità della riservatezza dei colloqui, ma ha al tempo stesso affermato che essa deve essere favorita "ove possibile". La *privacy* degli incontri con le famiglie potrà pertanto continuare a restare inapplicata se le strutture non siano in grado di fornire locali idonei allo scopo.

Infine l'art. 18 ultimo comma, citando gli "altri tipi di comunicazione", parrebbe avere operato un riconoscimento di tutte le forme comunicative, senonché nessuna disposizione è stata adottata concretamente per favorire i collegamenti telematici e audiovisivi.

In sintesi, si possono riconoscere taluni elementi positivi e diverse pecche, alle quali si deve aggiungere il mancato adeguamento del regolamento d'esecuzione. Il panorama complessivo risulta desolante, stante soprattutto la scelta di non occuparsi della specifica delega sull'affettività, e conseguentemente di non prendere in considerazione tutti gli aspetti che erano stati fatti oggetto di riflessioni preziose da parte degli Stati generali. Questi elementi, quantomai necessari e urgenti per sopperire a un sistema in visibile ritardo sui tempi, non paiono destinati a un felice approdo: tanto più in un Parlamento sempre più intento a trattare in modo pretestuoso e allarmistico le tematiche concernenti il carcere, etichettando come "buonista" ogni iniziativa volta all'umanizzazione della pena. Eppure, quelle proposte appaiono imprescindibili per realizzare il sogno di uno Stato che rimetta al centro il senso di umanità: sarà indispensabile ripartire da esse.

Restano peraltro diverse questioni che non sono state a suo tempo affrontate dai Tavoli tematici. Così, come si è più volte ribadito nel corso di questa trattazione, ancora scarso peso è stato dato alla tutela dei rapporti con soggetti estranei al nucleo familiare, nonché allo sviluppo di nuove relazioni: alla protezione in senso lato quindi dell'amore e dell'amicizia. Risulterebbe senz'altro utile che l'ordinamento riconoscesse un'adeguata protezione a questi legami (come avviene in molti dei modelli stranieri che si sono richiamati), lasciando che sia il detenuto o l'internato a sceglierli, e non un'autorità terza in base alla propria discrezionale volontà.

In materia di territorializzazione della pena, servirebbe l'adozione di un piano di intervento che garantisca alle famiglie povere la possibilità di effettuare le lunghe e costose trasferte per visitare i propri cari in carcere: si tratterebbe pertanto di trasfondere anche nel nostro Paese quanto già avviene nel modello anglosassone.

Con riferimento alla questione della tutela della sessualità e alla creazione di appositi spazi per l'intimità, assumerebbe importanza la volontà concreta dello Stato di sobbarcarsi l'onore di investire nella realizzazione dei locali (un primo passo imprescindibile, ma purtroppo per niente scontato). Riagganciandosi a quanto già previsto nella Parte III, p. 2.4 del Documento finale degli Stati generali, sarebbe peraltro auspicabile che le unità abitative, anche in virtù della garanzia di riservatezza che le dovrebbe connotare, potessero essere utilizzate anche da eventuali coppie formatesi nell'ambito carcerario: non è infatti sconosciuto all'esperienza pratica il fenomeno di rapporti affettivi liberamente nati tra reclusi/e⁶¹³.

Ai rilievi svolti dai Tavoli in tema di filiazione risulta necessario aggiungere il richiamo alla valorizzazione del ruolo di esperti (ad esempio in psicologia e pedagogia) che diano concreta assistenza al mantenimento di un contatto tra genitori e figli, in particolar modo dove si riscontrino situazioni di tensione e/o di rottura nelle relazioni. Occorre ribadire al riguardo come gli interventi debbano da una parte essere volti, per quanto possibile, alla protezione del rapporto sia con i padri che con le madri in stato di reclusione; dall'altro, accanto alle meritorie proposte a tutela dell'infanzia, si deve porre l'accento anche sui rapporti con i figli adolescenti (periodo senza dubbio tra i più delicati nel corso dell'esistenza umana) e con quelli ormai adulti: ipotesi certamente non meno problematiche, specialmente sotto il punto di vista di potenziali conflitti, incomprensioni e lacerazioni emotive. Fratture insanabili possono inevitabilmente essere deleterie e trascinare il recluso in uno stato di disperazione assoluta, e un adeguato apporto del personale in servizio nel penitenziario può dimostrarsi un valido soccorso. Infine, ferma restando l'utilità dell'art. 41 *bis* quale strumento di contrasto nella lotta alla criminalità organizzata, sarebbe opportuno riflettere su un aumento del numero dei colloqui e delle telefonate mensili, sull'utilizzo delle videochiamate e dei collegamenti audiovisivi nei casi in cui il ristretto si trovi in istituti lontani dalla Regione di provenienza, nonché l'opportunità di limitare l'impiego del vetro divisorio (ferme restando altre opportune cautele, quali l'utilizzo di videoregistrazioni per la prevenzione di eventuali persistenti forme di contatto con le associazioni a delinquere di appartenenza).

Una riforma che miri a conciliare il complicatissimo binomio tra carcerazione e affettività non potrà esulare da tutti questi elementi: necessari affinché, anche in una prigione grigia, possa scaturire un fiore nel perimetro della mente e non l'ingabbiamento dell'anima.

⁶¹³ Per un caso riportato dalle cronache si legga E. BELLAVIA-M. E. VINCENZI, *Prime nozze gay in carcere: detenute in cella assieme*, in www.repubblica.it, 2017.

SEZIONE V

Dalle mure esterne, alle barriere interne: lo spazio della sessualità in carcere

INTRODUZIONE

di *Lucilla Amerio** e *Veronica Manca*

Con il contributo di **Domenico A. de' Rossi**, si affronta una tematica delicata e complessa: il rapporto tra il benessere psico-fisico e l'ambiente circostante.

Tale riflessione – ormai pacifica e costante nell'ambito della edilizia civile e pubblicistico – risulta quanto mai vitale e ardua nel settore penitenziario. Che il carcere faccia soffrire è di per sé insito nella stessa privazione della libertà personale; ma che l'espiazione della pena non debba procurare ulteriori umiliazioni e vessazioni sulla persona dovrebbe essere la considerazione di base per qualsiasi impostazione costruttiva di ragionamento in una prospettiva progettuale.

Tale collegamento, tra benessere psico-fisico (e diritti umani delle persone recluse) e edilizia/progettualità penitenziaria, appare ad oggi quanto mai interessante e fondamentale: come ricorda l'autore, più volte, nel corso di questo ultimo anno, il Governo ha palesato la sua intenzione di costruire nuove carceri (come soluzione – ritenuta ottimale – per la riduzione del sovraffollamento carcerario, ad oggi di nuovo endemico e diffuso, quanto ai livelli del 2013, tempi di condanna per l'Italia, nel caso *Torreggiani e altri c. Italia*).

L'autore rammenta che per costruire nuove carceri (o, meglio, ripensare anche in un'ottica di miglioramento delle condizioni delle attuali strutture penitenziarie, ormai vetuste e in decadimento, dati i pochi fondi a disposizione per una seria e strutturale opera di manutenzione) bisogna tener conto degli effetti che le logiche spaziali producono sulla persona.

Ci sono, ad es., delle distanze oltre le quali l'animo umano reagisce in modo imprevedibile, perché oltrepassano il limite vitale della sopportazione (si pensi al problema del sovraffollamento, alla procedura diffusa in molte carceri italiane di utilizzare anche aree comuni, per stanze di pernottamento, con materassi in aggiunta, letti a castello che sfiorano il soffitto – giusto 70 cm di visuale rispetto al muro – oppure si pensi ancora alla collocazione dei servizi igienici, non sempre rispettosa della *privacy* e della decenza, con il c.d. WC a vista: si calcola che ad oggi oltre 1065 celle sono strutturate ancora con questa problematica).

Ulteriore problema riguarda la tutela della salute del detenuto (sia fisica sia psichica): il ripensamento degli spazi risulta, quindi, fondamentale per il recupero dell'equilibrio psichico del detenuto e il mantenimento di quel livello minimo di benessere che gli permetta di sviluppare la propria personalità, nonostante la privazione della libertà ed il contenimento (o, annientamento, quanto meno nel primissimo periodo di carcerazione) dei propri sensi, sentimenti, emozioni e reazioni spontanee e sentite.

La questione fisico-spaziale risulta, quindi, il principio (la *condicio sine qua non*) per poter parlare concretamente di benessere psico-fisico della persona ristretta (interesse costituzionalmente protetto

ai sensi dell'art. 2 Cost., in termini di dignità e diritto fondamentale e ai sensi dell'art. 3, co. 1 e 2 Cost., nella misura in cui lo Stato Sociale ha l'obbligo di adempiere alle obbligazioni positive e deve intervenire per riportare livelli di eguaglianza sostanziale, rimuovendo gli ostacoli che non permettono il godimento dei diritti fondamentali; un tanto vale per le persone libere e tanto più per le persone reclusi). Proprio per questo, l'autore ricorda come sarebbe opportuno attribuire una *funzione allo spazio penitenziario*, soprattutto per le aree trattamentali e per gli spazi che hanno un peso nel percorso riabilitativo del detenuto: e ciò vale sia per gli spazi per il passeggio e per le aree all'aperto, sia per gli spazi di condivisione con gli altri detenuti e con gli esterni. Una riflessione importante dovrebbe poi essere svolta con riferimento alle aree di accesso, di primo ingresso, soprattutto nella misura in cui vi accedono bambini, oltre che alle zone riservate per gli incontri con i familiari.

Tali riflessioni – ormai note agli esperti – fanno pensare soprattutto nella misura in cui si passa ad esaminare soluzioni architettoniche di altri Paesi: tra la situazione attuale e le “carceri modello” della Norvegia, si scoprono soluzioni “mediane” moderne e più rispettose dei diritti umani, già volgendo lo sguardo alla vicina Svizzera, Austria e Germania, in cui i detenuti hanno diritto a colloqui mensili riservati con i propri *partner*, ma anche persone care, terze rispetto alla famiglia in luoghi esterni alla struttura penitenziaria (pur sempre all'interno della recinzione, con un controllo non a vista, ma sulla base di accessi concordati).

Se, infatti, il ripensamento delle aree di condivisioni risulta fondamentale per impostare qualsiasi ragionamento in una prospettiva rieducativa, un passaggio ulteriore (su cui, ancora, bisogna lavorare a livello di sensibilità politica e di opinione pubblica) interessa, quindi, la sfera della affettività: certo il carcere modello a livello architettonico – fine a se stesso – non porta al recupero della persona, se non è associato a contenuti pregnanti di tipo trattamentale, ma può essere la base per predisporre sia gli operatori chiamati in prima persona ad attuare il dettato costituzionale (avere a disposizione spazi adeguati consente una maggiore progettualità condivisa) sia i detenuti (almeno quel numero di detenuti che è interessato a lavorare su se stesso per rientrare nella società con un bagaglio di esperienze passate, vissute e rielaborate).

* Avvocato del Foro di Torino e co-responsabile della sezione Diritto Penitenziario di Giurisprudenza penale.

ARCHITETTURA PENITENZIARIA
DIRITTI UMANI E QUALITÀ DELLA SALUTE
L'affettività in carcere: modelli da ripensare

di *Domenico Alessandro de' Rossi**

SOMMARIO: 1. Il cervello, la mente e l'ambiente: un sistema interattivo. – 2. Lo stato dell'arte. – 3. La prossemica: il significato "nella" distanza. – 4. Lo spazio come "cultura". Anche in questi casi. – 5. Diritti umani e barriere da rispettare. – 6. Il significato della distanza. – 7. Il rischio salute: la carenza dello spazio vitale. – 8. Logica sistemica e cultura olistica. – 9. La mappa cognitiva. – 10. Salute, architettura penitenziaria e modelli da ripensare. – 11. Quando la "pietra" condiziona la mente. – 12. La funzione dello spazio penitenziario. – 13. Tra benessere e malessere, un limite da identificare. – 14. Recenti dichiarazioni del Ministro della Giustizia. – 15. Recupero, riabilitazione e remunerazione della vittima. – 16. Qualche interrogativo. – 17. *Behaviourism* e creatività. – 18. La ricchezza ambientale come risorsa sistemica. – 19. Diritti umani e consapevolezza progettuale. – 20. Detenzione, salute psicofisica e sessualità: ossimoro o diritto costituzionale? – 21. Diritti umani, salute e rispetto dell'affettività. – 22. Gli Stati generali sull'esecuzione penale. – 23. Uomini e donne in stato di reclusione.

1. Il cervello, la mente e l'ambiente: un sistema interattivo.

L'architettura, la costruzione di edifici o la pianificazione del territorio sono parte delle diverse attività attraverso cui l'uomo trasforma, mantiene o degrada l'ambiente all'interno nel quale vive. Queste alterazioni, insieme a molte altre legate per esempio all'agricoltura o alla escavazione per trarre materiali dalla terra, vengono svolte nell'azione di antropizzazione dell'*habitat*⁶¹⁴ e sono le più varie.

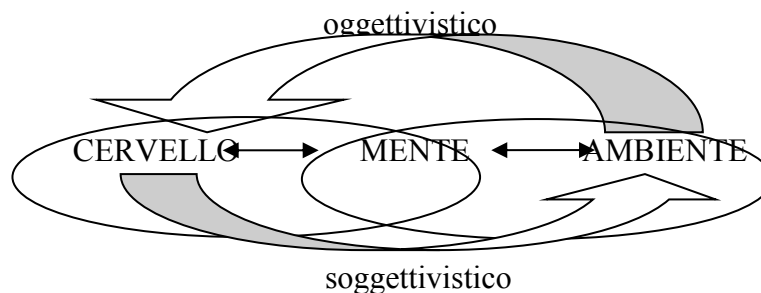
Sebbene tali interventi siano attuati allo scopo di adattare l'ambiente (naturale) alle proprie esigenze e migliorare la *qualità della vita*, non è detto che queste azioni abbiano sempre un impatto positivo sull'ambiente e quindi sull'uomo.

Anzi, al contrario, quando non sono ben ponderate, spesso hanno un effetto negativo, danneggiando in maniera irreversibile il naturale equilibrio dell'ecosistema del quale parte integrante è l'uomo.

In tal senso la materia qui da osservare si presenta in termini relativamente complessi in quanto vede più elementi molto diversi tra loro interagire secondo *flussi* e dinamiche di segno opposto: da un lato, l'influenza che il sistema-cervello-mente determina sull'ambiente (soggettivistico); dall'altro, l'ambiente come elemento modificante il sistema-mente-cervello (oggettivistico).

* Professore a contratto presso la Facoltà d'Ingegneria dell'Università del Salento e membro della Federazione Italiana Diritti Umani associata (FIDU).

⁶¹⁴ Cfr. AA.VV., *Habitat industria Energia, analisi della ideologia dell'habitat come continuo temporale*, Officina Edizioni, Roma 1977.



2. Lo stato dell'arte.

L'interazione tra il comportamento umano e l'ambiente appartiene ormai di diritto allo studio delle neuroscienze e di altre discipline collaterali, solo apparentemente distanti come l'architettura e la progettazione dell'*habitat*: discipline che, anche se con ritardo, si stanno finalmente affacciando al problema, seppur non avendo ancora sviluppato la necessaria sistematicità e metodologia di base. L'architettura, branca dell'azione umana che struttura e modifica l'ambiente all'interno di questo *flusso orientato* di informazione interattiva, è determinata a monte dall'attività *mentale-progettuale* dell'uomo per rispondere alle sue esigenze.

All'inverso, insieme al vasto campo delle arti in generale, essa ha significative capacità di indirizzare, orientare e modificare il comportamento umano avvalendosi di varie tipologie di stimoli sensoriali e culturali forse ancora non del tutto esplorati, noti o sistematizzati in senso semiotico. Proprio in merito alla semiosi, è giusto qui ricordare Vitruvio, il grande architetto vissuto ai tempi di Augusto, che nel suo trattato in dieci libri *De Architectura*, nel definire questa "arte" con la chiarezza del ragionamento latino, la riporta all'interno dei suoi precisi termini di significatività.

Con sorprendente intuizione di sistematizzazione metalinguistica utilizzata con largo anticipo rispetto agli approcci successivi dei più moderni linguisti, il trattatista scrive: "*Cum in omnibus enim rebus, tum maxime etiam in architectura haec duo insunt: quod significatur et quod significat*"⁶¹⁵. In questa breve introduzione riguardante l'ambiente naturale e antropizzato e le diverse relazioni che si determinano in modalità interattiva nel comportamento dell'uomo, nel fare riferimento anche alla prossemica⁶¹⁶ e alla psicologia della forma, più avanti si osserverà quanto l'architettura e lo spazio da

⁶¹⁵ MARCO VITRUVIO POLLIONE, in *De Architectura*, Edizione Studio Tesi, Pordenone 1990, per cui: «*Perché come in tutti i campi, così in particolar modo in architettura sussistono questi due concetti: il significato e il significante*».

⁶¹⁶ Il termine inglese *proxemics*, derivato di *proximity*, "prossimità", è stato introdotto dall'antropologo americano E.T. Hall negli anni Sessanta del XX secolo per indicare lo studio dello spazio umano e della distanza interpersonale nella loro natura di segno. La prossemica indaga il significato che viene assunto, nel comportamento sociale dell'uomo, dalla distanza che questi interpone tra sé e gli altri, tra sé e gli oggetti, e, più in generale, il valore che viene attribuito da gruppi culturalmente o storicamente diversi al modo di porsi nello spazio e di organizzarlo, su cui influiscono elementi di carattere etnologico e psicosociologico. Nell'impostazione filosofica della fenomenologia, il riconoscimento dell'intenzionalità della coscienza conduce alla nozione di una spazialità umana non geometrica ma vissuta, che non può essere esplorata al di fuori del rapporto costitutivo con il mondo. Sul punto, v. (voce) *Prossemica*, in *Universo Corpo*, Treccani.

essa creato viene a condizionare l'individuo, specialmente in situazioni di contenimento quali sono le carceri o altri tipi di ambienti restrittivi.

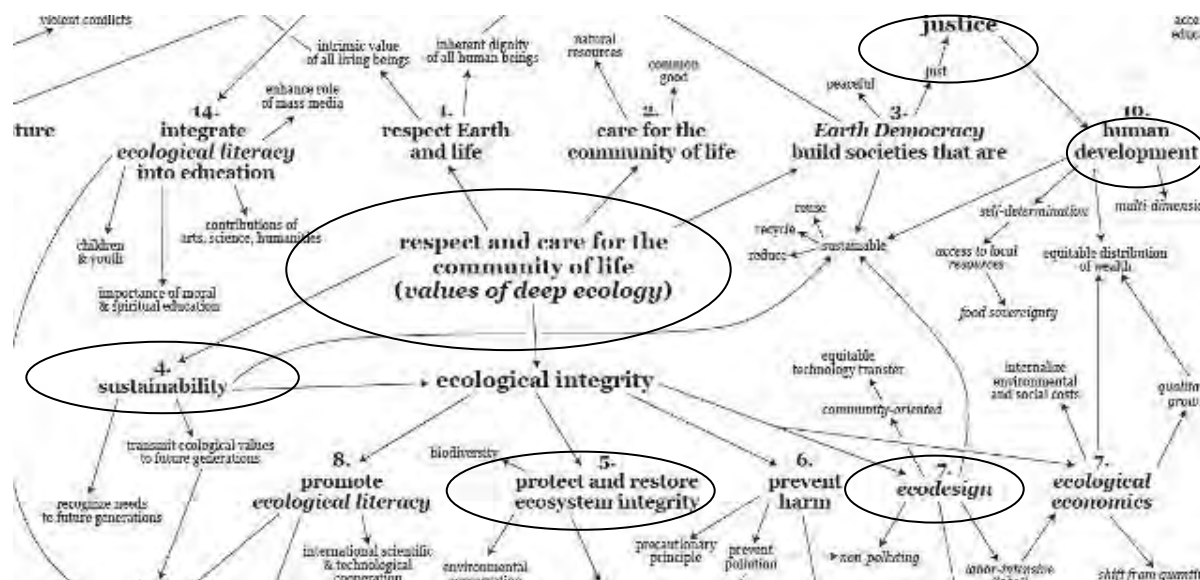


Fig. 1 - Nell'approccio sistemico, le proprietà delle parti possono essere comprese solo studiando l'organizzazione del tutto. Di conseguenza, il pensiero sistemico non si concentra sui mattoni elementari, ma sui principi di organizzazione fondamentali⁶¹⁷.

Le relativamente recenti discipline citate, ma più ancora un nuovo approccio sistemico in cui sia più marcato l'interesse olistico di meglio legare tra loro i fenomeni e le conoscenze, possono aiutare il progettista e auspicabilmente coloro che vivono e lavorano all'interno o in prossimità di queste particolari strutture, a sviluppare sempre più una consapevolezza allargata riguardante il ruolo e l'influenza che l'ambiente fisico assume in particolari circostanze. Questo nuovo modo di riflettere sul ruolo dell'*habitat* e dei suoi pesanti condizionamenti può aiutare meglio il recupero della persona ristretta, non come mero accessorio, ma come elemento determinante contestuale in cui intervengono e si manifestano i vari fenomeni di interazione tra contesto spazio temporale e psiche.

3. La prossemica: il significato “nella” distanza.

La prossemica⁶¹⁸, occupandosi del significato della distanza e la psicologia della Gestalt per quanto riguarda il valore e quindi degli aspetti qualitativi della forma percepita, indirettamente introducono alla questione attuale della funzione dell'architettura penitenziaria e delle necessarie attenzioni (progettuali) che debbono essere adottate affinché coloro che sono ristretti non abbiano a soffrire danni alla salute oltre alla sofferenza per il tempo che viene loro “sequestrato” per effetto della condanna.

⁶¹⁷ Schema tratto da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, Edizioni Mursia, Milano, 2011.

⁶¹⁸ Cfr. D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, cit., p. 116.

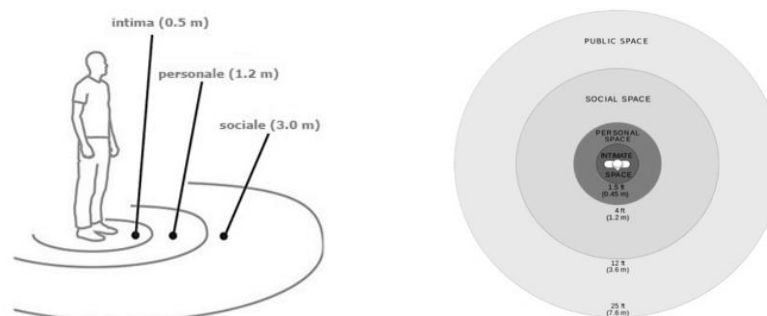


Fig. 2 – Rappresentazione grafica della significatività sociale della distanza rispetto alla figura umana⁶¹⁹.

La prossemica è una non più recente disciplina che si occupa di studiare il significato nelle distanze (e quindi delle vicinanze) tra soggetti umani. Il comprendere il significato culturale che per l'uomo ha lo spazio attraverso i *recettori di distanza* di cui dispone (occhi, orecchie, naso), nonché il ruolo informativo svolto dai recettori immediati (pelle e muscoli) per la determinazione dello spazio termico, tattile, ecc., consente di scoprire come la sfera spaziale immediatamente vicina all'uomo che via via si allarga, sia preguata di significati complessi e portatrice (anche) di valori.

4. Lo spazio come “cultura”. Anche in questi casi.

L'approccio prossemico, a questa decodificazione dello spazio come cultura (antropologica), permette di capire, con discreta attendibilità, come, ad esempio, il tono della voce, la distanza del nostro interlocutore, la sua e la nostra gestualità, la posizione e l'orientamento dei piedi, l'agitare delle sue e delle nostre mani, fino al movimento stesso delle pupille e di quelli che sono definiti i microsegnali della mimica facciale, non appartengano alla *casualità* dei fenomeni ma rispondano a logiche tutte da scoprire e di cui è bene essere coscienti e consapevoli. Queste norme *non scritte*, a cui tutti comunque inconsapevolmente ci sottoponiamo, fanno parte del nostro patrimonio culturale e genetico, fanno sì che noi, più o meno automaticamente, teniamo ad usare lo spazio in modo tale da attribuire ad esso un vero e proprio “valore”. Parliamo ovviamente di un valore depositario di significati relativi quindi alla nostra cultura, alla nostra origine, alla nostra età e condizione. La prossemica ci spiega questi rigidi meccanismi e il loro relativo funzionamento⁶²⁰.

⁶¹⁹ Schemi tratti da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, cit.

⁶²⁰ Un altro esempio interessante è quello che mette in evidenza come razze umane e culture diverse ammettano o rifiutino distanze più o meno ravvicinate tra individui. Il mondo anglosassone in generale non accetta tra estranei, senza scatenare fastidiose forme d'imbarazzo, dimensioni ravvicinate al di sotto di sessanta/settantacentimetri mentre invece nel mondo arabo detta dimensione è di molto superata abbassandosi fino anche alla percezione degli odori personali degli interlocutori (odore della pelle, dell'alito, ecc.). La distanza cambia misura se gli interlocutori sono amici o ancora di più se sono consanguinei o innamorati. Esiste in tal modo una distanza sociale diversa da quella personale e individuale la quale non può essere modificata senza rischiare di recare forte imbarazzo o anche offesa.



Fig.3 – “Convivenza” a sinistra e, nella foto a destra, esempio di “schermatura” della latrina dalla “zona notte”⁶²¹.

Il capire perché esistono rigorose distanze fisiche *al di sotto delle quali* (se non si ricoprono determinati ruoli e in certi contesti) non sia considerato legittimo scendere è, per lo studioso dei *significati spaziali*, e perciò anche del progettista che si occupa di *edilizia penitenziaria*, nozione determinante per la sua attività di ideazione dello spazio. Le stesse relazioni fisiche spaziali tra gli individui sono portatrici di significati e, a seconda dell’uso che ne facciamo, possiamo confermare o revocare il ruolo che esiste tra le persone. Di qui partiranno più avanti le considerazioni più specifiche riguardanti le relazioni affettive tra detenuti e mondo libero. In tal senso, anche le forme linguistiche assumono una particolare attinenza e precisa corrispondenza quando si esprimono in “*mantenimento delle distanze*”, “*salvaguardando le diversità*”, “*stando a debita distanza*”, ecc.

5. Diritti umani e barriere da rispettare.

Linguaggio, espressione verbale e significati spaziali (formali, quindi *gestaltici*) corrono di pari passo. E’ peraltro anche molto interessante comprendere cosa accade quando, per ignoranza del codice spaziale o perché volontariamente vogliamo penetrare nella sfera dell’altro, “*buchiamo*” la barriera prossemica, accorciando impropriamente i limiti e i confini spaziali, creando di fatto indotte condizioni di *stress*, a lungo andare lesive della salute dell’individuo. Dal momento che ci si aspetta che le distanze vengano rispettate (in base ai codici relativi, alle circostanze e ai contesti) si creano delle attese conseguenti le quali, nel caso in cui vengano infrante o violate, determinano vari tipi di reazioni che possono andare dall’imbarazzo, all’angoscia *fino alla più pericolosa aggressività a carattere difensivo*. Il sovraffollamento delle camere di detenzione delle carceri italiane – locuzione più recente rispettosa rispetto alla precedente di cella – è causa della condanna dell’Italia da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo, a partire dal leading case *Torreggiani e altri c. Italia*, dell’8 gennaio 2013, per il modo come detiene i *ristretti*.

⁶²¹ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “*L’Universo della detenzione*”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti.

6. Il significato della distanza.

Le considerazioni sin qui svolte, utilizzando le conoscenze della prossemica, portano il progettista di strutture destinate alla detenzione a compiere una analisi appropriata circa il problema della dimensione e dei diversi ambienti da usare all'interno di questo tipo di istituti anche ai fini della salvaguardia del diritto alla salute. Atteso che, per quanto si è annotato, l'accorciamento *al di sotto di una determinata soglia* delle distanze fra esseri umani, può provocare gravi stati di ansia e in ultimo di forte *stress*. Se poi, come spesso avviene negli attuali penitenziari, vengono ad essere mescolati insieme individui appartenenti a culture, tradizioni e religioni profondamente diverse, il problema della distanza si pone in modo ancora più cocente e obbliga a riflessioni concernenti non solo lo spazio e le sue dimensioni ma anche il *criterio di attribuzione* degli ambienti e di coloro che in base alla loro cultura e tradizione vengono ad occuparli più o meno provvisoriamente. Si è ormai accertato che la distanza dei *sessanta/settanta centimetri* tra esseri umani può essere grave motivo di disagio per un anglosassone e misura accettabile per un individuo di cultura araba. Di qui i problemi dell'affollamento, della densità abitativa, della capacità reale e non teorica di accoglimento negli ambienti destinati alla detenzione: spazi che dovrebbero essere pensati anche in base a tali principi, considerato che il rendere le condizioni di permanenza all'interno di un penitenziario di fatto inaccettabili non favorisce certo il cambiamento in senso positivo del recupero dell'individuo nel corpo sociale. Anzi, ciò può determinare, oltre allo *stress* e la conseguente sofferenza, anche il consolidamento di un profondo odio sociale verso lo Stato e le istituzioni che per primi non sono in grado di garantire, con normali regole di convivenza civile, accettabili condizioni di vivibilità nel periodo della detenzione.

7. Il rischio salute: la carenza dello spazio vitale.

È su quest'ultima osservazione – intorno alla quale da molti anni e da differenti posizioni si discute – sulla quale anche il progettista deve riflettere correttamente cercando di adottare il più possibile misure che salvaguardino il principio della sicurezza, del controllo, dell'economia e che siano utili a diminuire le condizioni di *stress* e di sofferenza da *carenza di spazio vitale*. Il carcere nel suo modello ideale dovrebbe poter tenere conto che l'impianto edilizio è condizione fondamentale per la riabilitazione civile dell'individuo: sbagliata è l'idea che la riduzione dello spazio possa essere un surrettizio elemento punitivo da accompagnare alla durata della pena. Spazio e tempo in questo caso dovrebbero essere ben distinti e mai adoperati insieme come spesso si è fatto, per costituire in modo più o meno coperto, forme diverse di retribuzione penale, arrecando contemporaneamente grave danno alla salute e ai diritti del detenuto.

8. Logica sistemica e cultura olistica.

Il campo che si apre, quindi, è vastissimo e impegna più di una disciplina specialistica come ad esempio la psicologia, la psichiatria, la farmacologia, la sociologia, l'antropologia, la biologia, l'ecologia, l'architettura, la medicina e forse non solo. È più che evidente che lo sforzo culturale in tal senso deve essere indirizzato e se possibile gestito in una cultura olistica, prettamente incardinata su una nuova logica sistemica dove venga superato il vecchio schema razionalista di tipo cartesiano

volto a spacchettare le ragioni dell'essere, polverizzando di fatto il fenomeno nella sua complessità ed interezza. La psicologia ambientale connessa ai suddetti principi, affrontata nel suo complesso da Robert Bechtel, ritiene che oggi essa rappresenti la terza rivoluzione del pensiero, dopo quella copernicana e darwiniana. Infatti, come le altre, quest'ultima ci indica con chiarezza che gli esseri umani sono soggetti alla natura, all'ambiente in cui vivono, sono vissuti e dove hanno ricevuto le prime informazioni dall'ambiente.

9. La mappa cognitiva.

La non più recentissima nozione di *mappa cognitiva* è un tentativo empirico di descrivere una rappresentazione mentale dell'ambiente nel quale l'individuo si trova, si troverà o in tempi diversi si è trovato.

L'orientamento, ad esempio, è basato su questo schema della psiche, all'interno del quale ciò che lo rende utile e significativo non è la precisione "grafica", quanto le caratteristiche qualitative dei diversi riferimenti. Ciò è tanto importante per la definizione della qualità dell'*habitat*, sia esso inteso come città, quartiere, la casa o ambiente naturale che dovrebbe impegnare il progettista (architetto o urbanista) a tenere in debito conto dei riferimenti simbolico-spaziali atti a definire posizione, meta e direzione motivata di ogni spostamento. L'elaborazione mentale di una mappa cognitiva, secondo Lynch (1960) nel suo "*The Image Of the Cit*" MIT Press, si articola almeno su cinque fattori fondamentali e rappresenta lo spazio secondo due tipologie:

- 1) *sequenziale*, quando mette in fila le informazioni sull'ambiente⁶²²;
- 2) *parallela*, quando rappresenta la situazione a volo d'uccello⁶²³.

I fattori distintivi sono:

- a) *distretti*: aree o spazi funzionali distinti e riconoscibili nel tessuto;
- b) *percorsi*: canali destinati al movimento;
- c) *nodi*: punti di intersezione nella continuità della rete;
- d) *margini*: confini tra elementi diversi;
- e) *segnali di riferimento*: emergenze simbolico rappresentative naturali o artificiali.

Questi schemi impegnano ovviamente la memoria e pertanto saranno più o meno precisi nella definizione della mappa cognitiva in funzione del grado di attenzione e delle condizioni mnestiche a sostegno (memoria uditiva, visiva, olfattiva ...).

All'interno del campo vastissimo nel quale ci siamo finora inoltrati, riguardante le interazioni soggettive e oggettive dell'uomo, non possiamo dimenticare altrettanti fattori che condizionano e regolano la presenza umana nel contesto ambientale. Incorreremmo in un approccio superficiale se alle teorie, alle prassi progettuali, alle metodologie, al *sistema/flusso* cervello-mente-ambiente e viceversa, non facessimo anche il necessario riferimento a quelli che sono ulteriori fattori esterni, di contesto sociale, antropologico e normativo. Questi elementi, tutti intervengono a tutela della salute umana e dei diritti della persona ristretta, così come anche interessano direttamente i principi costituzionali che tendono a proteggere l'individuo proprio nelle condizioni di detenzione.

⁶²² Schema derivante, ad esempio, quando si ricevono informazioni per gli indirizzi stradali (la seconda a destra, dopo la piazza).

⁶²³ La rappresentazione delle carte geografiche, topografiche o le planimetrie di edifici e appartamenti.

10. Salute, architettura penitenziaria e modelli da ripensare.

Traggo dal libro⁶²⁴ “*Non solo carcere*” parte del capitolo dedicato al tema in oggetto.

In tal senso è necessario esaminare alcune questioni riguardanti il complesso rapporto esistente tra l’architettura, intesa come consapevole tecnica del costruire e la sua capacità (o idoneità) di formulare correttamente gli spazi e le funzioni⁶²⁵ destinati alla detenzione. Problematica a prima vista apparentemente assodata e di facile soluzione, ma in realtà ricca di contorni culturali importanti a stento definibili e non sempre sostenuti da visioni unitarie largamente condivise. Cosa sia l’edilizia penitenziaria sembrerebbe una domanda semplice se non ci ponessimo l’interrogativo del *come* realizzare lo spazio-contenitore di un carcere e cosa possa significare la vita all’interno di un penitenziario con i problemi connessi al sovraffollamento, al rapporto con la città, al sistema delle reti trasportistiche, alla funzionalità interna ed esterna, al deradicamento dei rapporti affettivi. La vita di un condannato, che per un certo periodo di tempo è costretto a passare in prigione, ristretto e obbligato all’interno di una camera e di un gruppo di edifici, talvolta in condizioni di isolamento e/o in comunità, obbliga sempre il progettista a rivolgere la propria attenzione su una graduatoria di considerazioni che necessariamente debbono partire dalla vasta problematica concernente i “*Diritti Umani*”, per giungere agli “*aspetti applicativi*” dettati dalla legislazione vigente nel quadro di riferimento costituzionale e dalla specifica normativa. Elementi questi, tutti facenti capo ai vari organi dello Stato che hanno competenza distinta nella materia penitenziaria. Da un lato, la pietra miliare dei “*Diritti Umani*” e dall’altro, le diverse disposizioni applicative sono, talvolta, elementi posti ad una notevole distanza tra loro, obbligando il progettista ad elaborazioni che non sempre trovano la loro risposta nella rigida applicazione degli articolati forniti dai Dipartimenti competenti.



Fig.4 - Forme di violenza fisica molto prossime alla tortura, con esiti spesso mortali a seguito di pestaggi violenti⁶²⁶.

⁶²⁴ Cfr. AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, (a cura di) D.A. de Rossi, Edizioni Mursia, Milano, 2016, p. 81 ss.

⁶²⁵ Nel lungo elenco delle funzioni presenti all’interno dello spazio detentivo hanno o dovrebbero trovare luogo anche ambienti destinati ai cosiddetti rapporti affettivi. Argomento questo che verrà trattato in chiusura della presente trattazione.

⁶²⁶ Immagini tratte da D.A. DE ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “*L’Universo della detenzione*”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

11. Quando la “pietra” condiziona la mente.

Quando la condanna penale si fa “*materia e azione*”, sostanza e gesto per “sequestrare” il tempo e lo spazio al condannato, deve comunque realizzare e disporre di una struttura, di un luogo fisico fatto di muri, di finestre, ambienti e luci, di scale e (possibilmente) di verde, in un contesto sociale *interattivo* all’interno del quale la punizione deve essere scontata. Ma se il *pensiero* determina l’*azione* dominando la *materia*, è anche possibile che la “pietra” di cui è fatta la materia influenzi il *pensiero*, instaurando quel necessario processo retroattivo di *ri*-condizionamento comportamentale previsto per la rieducazione del detenuto⁶²⁷. Per il tramite del sillogismo sopra esposto, possiamo tornare al delicato rapporto concernente la tipologia dello spazio architettonico e il suo diretto requisito di vivibilità in termini di *qualità*: particolare attributo di un *habitat* all’interno scorgiamo il necessario percorso che trasforma il carcere da “*luogo-di-pena*” (di fatto leggasi “*luogo-di-sofferenza*”) a struttura di reclusione, correzione e riabilitazione comportamentale, secondo il senso del dettato della Costituzione⁶²⁸.

La consapevolezza del ruolo importantissimo che hanno quindi l’ambiente, i materiali, la luce artificiale e naturale, l’articolazione e i colori degli spazi e delle funzioni all’interno di una struttura penitenziaria, ha fatto emergere con tutta evidenza che il carcere, per come si presenta oggi in Italia – procedure trattamentali e ambienti edilizi, opportunità di apprendimento e lavoro – infligge al condannato ed anche a coloro che nel carcere lavorano, diversificati gradi di sofferenza, di disagio, depressione, disperazione, annientamento.

Quando, se non addirittura, forme di violenza fisica molto prossime alla tortura, con esiti spesso mortali a seguito di pestaggi violenti. In tal senso, è giusto il caso di segnalare quanto viene sottolineato nella relazione annuale da *Amnesty International*⁶²⁹.

12. La funzione dello spazio penitenziario.

Di contro, sappiamo che in tutti gli altri casi che non siano quelli della progettazione di un carcere, normalmente l’attività svolta dal progettista nella maggior parte delle situazioni è indirizzata ad immaginare spazi che possano offrire il *massimo* della funzionalità, della comodità, del *comfort*, dell’estetica, in funzione delle risorse disponibili sempre nella compatibilità dei limiti posti dall’esterno, non solo economici. Ciò che si vuole affermare qui – per ricordare anche di recenti progetti di carceri varate dal DAP – è che occorre (ri)conferire *dignità e austerità al contenitore* (nella sua formulazione architettonica) per meglio attribuire *rispetto ed importanza alla funzione* che al suo interno è esercitata⁶³⁰.

⁶²⁷ Schema retroattivo trattato in apertura della presente trattazione.

⁶²⁸ “*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*”, vedi art. 27 Cost.

⁶²⁹ Vedi, per una visione aggiornata e completa: <https://www.amnesty.it/category/tortura-e-maltrattamenti/>. Sul punto, in chiave critica rispetto all’entrata in vigore, con la legge 14 luglio 2017, n. 110, dell’art. 613-bis c.p., vedi da ultimo, S. AMATO-M.PASSIONE, *IL REATO DI TORTURA. Un’ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Dir. pen. cont.*, 15 gennaio 2019.

⁶³⁰ <http://www.pensalibero.it/carcere-nola-burocrazia-declamazioni-illusorie/>.

Uno dei più grandi mali della società contemporanea e dell’ambiente costruito, è quello di avere *rinunciato* a diffondere valori autentici, condivisi e comprensibili anche nelle forme.

L’architettura, nel suo essere linguaggio e perciò cultura, godendo nel passato di un codice comprensibile a livello sociale, svolgeva anche questo ruolo di grande comunicatore e di stabilità dell’assetto sociale. Anche per lo studio di un modello di penitenziario, non essendo mai tutto scontato, nel momento della progettazione il designer è chiamato a rivolgere (a se stesso) alcune domande.

La prima delle quali concerne la comprensione della “*funzione-dello-spazio*” facendo riferimento alle sue molteplici espressioni presenti all’interno di un istituto di detenzione⁶³¹. In cosa consista l’attributo comunicativo dello spazio-ristretto dovrebbe essere una delle prime domande a cui occorrerebbe dare una risposta certa.

13. Tra benessere e malessere, un limite da identificare.

Quali sono i criteri minimi di funzionalità a cui deve attenersi il progettista che riguardano i vari problemi concernenti la sicurezza, l’igiene, la vivibilità e la dimensione di un ambiente-chiuso quale è quello che per definizione identifichiamo come carcere? Che vuol dire *benessere* dentro il carcere? È legittimo porre un simile interrogativo? Al penultimo quesito si potrebbe rispondere semplicemente richiamando “*tutto ciò che non comporti il suo contrario*”, cioè *l’inquietudine, il turbamento, la depressione, il dolore, il desiderio di autoannientamento*.

A prima vista queste potrebbero sembrare domande retoriche poiché si ritiene che il carcere debba offrire, ovviamente senza disagio e sofferenza, *solo l’obbligo della permanenza all’interno di spazi ristretti* nella misura (minima) consentita, unitamente ad altri spazi ove possano essere garantite quelle attività permesse, destinate alla formazione, alla socializzazione e al lavoro.

La restrizione della libertà, che da sola corrisponde alla condanna, impone esclusivamente la permanenza del condannato in ambienti chiusi (ancorché differenziati); ove lo spazio fisico e perciò la dimensione, sono *intenzionalmente* ridotti; di fatto volti a diminuire la capacità di movimento.

Al di là delle misure minime riscontrabili nell’arida normativa dedicata, un sicuro motivo di interesse per il progettista (e non solo) è dato dalla individuazione del limite sottile e dall’accertamento di quella *soglia* minima che divide un non meglio definibile *benessere* da un sicuro, accertabile e obiettivo *malessere* all’interno dei ristretti spazi del carcere. Qui, più in generale, entreremmo nel vasto campo della medicina penitenziaria, argomento che però esula dalla presente trattazione e volentieri lo rimandiamo a coloro che in questo campo sono direttamente impegnati professionalmente.

Il grave fatto occorso recentemente presso il carcere di Rebibbia a Roma, dove la detenuta ha fatto morire i suoi bambini, meriterebbe un approccio problematico molto più vasto rispetto a quello finora adottato in termini sbrigativi di tecnicità burocratica e di pseudo politica gestionale. Questi drammatici casi che emergono dalle diverse realtà penitenziarie – scoprendo “improvvisamente” una certa inadeguatezza nell’apparato politico-gestionale della carcerazione – dimostrano in modo sempre più evidente l’urgenza di una riflessione destinata ad nuovo assetto formativo. C’è più che mai bisogno di un organico programma sistemico-culturale, finalizzato alla costruzione di una

⁶³¹ Celle, camere di detenzione, ambienti di ricreazione, laboratori, palestre, ecc.

intelligenza organizzativa multidisciplinare destinata a comprendere e meglio gestire taluni casi più sensibili, comunque inquadrati all'interno di un disegno strategico ove la detenzione non si configuri come discarica umana ma come opportunità di recupero e di rispetto per l'individuo. Non ci risulta purtroppo che gli “Stati generali dell'esecuzione penitenziaria” voluti dal Ministro della Giustizia Orlando, abbiano saputo affrontare in tale chiave culturale la complessità del problema⁶³².

14. Recenti dichiarazioni del Ministro della Giustizia.

In questi giorni si commentano ovviamente le dichiarazioni del Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede. Certo non sono facili i problemi da risolvere: specialmente quelli riguardanti le carceri e la loro amministrazione. Gettate alle ortiche le varie quanto appariscenti iniziative del precedente Governo in materia – la riforma dell'Ordinamento penitenziario e gli Stati generali della giustizia – oggi come ieri, si tratta nuovamente di affrontare il mai risolto aspetto del sovraffollamento nelle galere.

Arrivato ormai ad oltre sessantamila presenze, a fronte di una capacità effettiva di accoglienza di circa cinquantamila detenuti, il “sistema” mostra sempre più la sua incapacità di accoglienza e gestione sotto diversi punti di vista. Il Ministro è partito col piede giusto quando con l'atto di indirizzo 2019⁶³³ così si è espresso: “[...] *Per fronteggiare in modo adeguato il fenomeno del sovraffollamento degli istituti e per garantire dignitose condizioni di vita alle persone detenute, è indispensabile attuare un piano per l'edilizia penitenziaria che preveda la realizzazione di nuove strutture, l'ampliamento ed ammodernamento delle attuali, nonché la nuova destinazione di edifici dismessi [...]*”.

In teoria, tutto bene se non dovessimo fare i conti con la realtà. Peccato che questa mal si coniughi con le scarse risorse finanziarie in cui versano le casse dello Stato. Peccato che oltre ai giganteschi problemi collegati ai tempi di attuazione (dieci/quindici anni) e ai costi dell'ennesimo Piano carceri – “*Vaste programme*” avrebbe detto De Gaulle – esso dovrebbe articolarsi tra criteri di nuova concezione, nuova progettualità, approvazioni, finanziamenti ministeriali, bandi, gare di appalto internazionali, costruzioni e ... quando possibile, finalmente i collaudi.

Tutto ciò per non parlare del personale, sanitario, amministrativo e della Polizia penitenziaria, delle nuove figure professionali di sostegno e di tutta una serie di provvedimenti burocratici necessari allo snellimento delle procedure per mettere in moto la “macchina”. Non vogliamo essere pessimisti a priori sul futuro delle scelte politiche, alle quali auguriamo rapida attuabilità nell'interesse della giustizia, ma riteniamo che uno sguardo alla realtà non farebbe male viste le condizioni nelle quali versano, non da oggi, i detenuti nelle carceri italiane.

Nel nostro primo libro del 2011 e soprattutto nell'ultimo del 2016⁶³⁴ – anche prima degli Stati generali voluti dal Ministro Orlando – abbiamo indicato con chiarezza strade, percorsi, problemi e

⁶³² Dell'indifferenza e della inutilità di quel “sinodo”, rappresentato dagli Stati generali ne è prova l'ultimo progetto approntato dal DAP relativamente al nuovo penitenziario di Nola. Si veda a tale proposito l'articolo “*Quando alle parole non corrispondono i fatti*” 25.03.2017 a firma dell'autore su Ristretti Orizzonti, in <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/il-qnovoq-carcere-di-nola-quando-alle-parole-non-corrispondono-i-fatti>.

⁶³³ 4.2) Edilizia penitenziaria e giudiziaria.

⁶³⁴ Cfr. AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

azioni da intraprendere in modo sistemico e sistematico perché l'Amministrazione penitenziaria si dotasse finalmente di un efficiente *Centro di Coordinamento interdisciplinare*⁶³⁵. Un nucleo operativo per gettare le basi, quanto meno, per un Piano carceri attento alle diverse tematiche che coinvolgono le questioni della pena, in pari tempo coinvolgendo i privati, le aziende, il Terzo settore, per i diritti umani nella logica del lavoro come occasione per la ristrutturazione comportamentale e dell'autostima del detenuto. Sporadiche proposte, troppo spesso disarticolate da un disegno generale sono state avanzate e talvolta realizzate, senza peraltro fare sistema come sperato. Questo, infatti, il difetto più grosso rispetto alla complessità del gigantesco apparato penitenziario. In attesa che si realizzino i vasti programmi c'è gente dietro le sbarre che preme oggi – non domani – che chiede umanità, rispetto, regole, iniziativa, merito (!), opportunità di “rinascita”, speranza di vita dopo la pena, reinserimento sociale.

C'è anche una Corte europea dei diritti dell'uomo che osserva e che prima o poi richiamerà l'Italia ai suoi doveri ... A ben vedere ci sono strade praticabili da percorrere urgentemente, a basso costo per l'Amministrazione. Azioni che, se attuate con sistematicità ed efficienza organizzativa da un *management* preparato e da tecnici competenti, potrebbero risolvere in tempi ragionevoli buona parte dei problemi attuali della detenzione. Perseguendo il primario criterio di economicità mediante il recupero sistematico dei padiglioni esistenti – non utilizzati per obsolescenza tecnologica e disfunzionalità prestazionale – si potrebbero riconvertire per altri scopi gli edifici storici⁶³⁶ non più adatti, destinandoli ad altre funzioni di utilità sociale, impiegando direttamente la mano d'opera dei detenuti disposti a lavorare, operando una formazione professionale continua indirizzata allo scopo⁶³⁷. Tutto questo per recuperare subito oltre sei/settemila posti per rivedere integralmente il principio delle camere di detenzione aperte e la cosiddetta vigilanza dinamica. Il tal modo, oltre al cospicuo risparmio di denaro, si andrebbe incontro ad una formazione professionalizzante atta ad offrire lavoro per il detenuto, togliendolo finalmente dall'inumana condizione di passività e inazione. Costituendo così di fatto il primo vero baluardo alla recidiva.

15. Recupero, riabilitazione e remunerazione della vittima.

Recentemente, tuttavia, le tendenze sono sempre più orientate verso un pensiero correzionale e in direzione di un uso più idoneo delle carceri intese non solo come strumento di limitazione della libertà e di esperienza della pena, ma come momento di ristrutturazione del comportamento asociale e deviato.

Attraverso massicci sussidi per la pianificazione e l'attuazione, i governi dovrebbero incoraggiare lo sviluppo di programmi speciali destinati alla riabilitazione estensiva direttamente orientata anche al carcere a breve termine o, al meglio, verso una legislazione che prevedesse congrue misure deflattive circa l'affollamento degli istituti mediante l'utilizzo di articolati criteri di depenalizzazione dei reati minori e, contemporaneamente, di pratiche alternative alla detenzione all'interno degli istituti. Istituti

⁶³⁵ Cfr. AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit., p. 112 ss.

⁶³⁶ Castelli medievali, conventi e altri manufatti storicamente importanti e significativi posti nei centri storici delle città italiane.

⁶³⁷ Cfr. AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit., p. 118 ss.

correzionali, carceri o penitenziari, sono vari modi per definire quelle strutture di servizio destinate alla gestione (quasi) totale della vita delle persone condannate.

Dato che la riabilitazione è un obiettivo fondamentale di queste istituzioni, l'attuale filosofia correzionale chiede un trattamento individualizzato fino al più alto livello pratico, anche a livello di massima sicurezza.

Gli elementi essenziali di un buon programma correzionale individualizzato, comprendono sostanzialmente:

- la *classificazione scientifica* e di pianificazione del programma completo basato sulla storia del caso e lo svolgimento degli esami;
- i *servizi medici e dentistici* che forniscano trattamenti curativi e di correzione;
- la *terapia* individuale e di gruppo;
- la *consulenza specifica*;
- la *formazione professionale* ed (eventualmente) accademica;
- le *attività ricreative* al chiuso e all'aperto;
- i *servizi sociali* per i casi dei prigionieri ed i loro familiari, (cura dei rapporti affettivi);
- i *servizi speciali* di trattamento, custodia e cura *per le donne con figli al seguito*, (ICAM);
- la *preparazione per libertà* condizionata o per il rilascio.

Le varietà di programmi di trattamento, che corrispondono alle diverse esigenze dei detenuti, richiedono un sistema di *istituti correzionali specializzati*, classificati, coordinati ed organizzati in termini di personale e di programma, in modo da poter soddisfare i bisogni specifici dei carcerati.

Le comunità di centri correzionali, specialmente all'estero, e negli USA in particolare, sono il risultato del nuovo accento che ormai da anni si dà alla teoria correzionale di costruire o ricostruire *solidi legami tra l'autore del reato e la comunità*, di integrare o reintegrare l'autore del reato nella vita della comunità. Questo tipo di struttura si trova all'interno della comunità e può servire a contenere sia i trasgressori in attesa di processo che i condannati in via definitiva. La premessa di base di un tale impianto è il massimo utilizzo delle risorse della comunità nel processo di correzione, fornendo servizi esistenti alla struttura *sulla base di un contratto*. Ad esempio, le risorse educative e commerciali-industriali della comunità, possono essere utilizzate per la formazione e la riabilitazione dei criminali.

Così il centro correzionale può funzionare come un ambulatorio, un centro di trattamento per un esteso sistema di libertà condizionata e, in definitiva, può risolvere il problema di sovraffollamento degli esistenti istituti detentivi. Tradizionalmente, almeno nei paesi anglosassoni, tali enti sono stati situati al di fuori dei centri urbani, isolati su grandi distese di terreni demaniali tra boschi e foreste. Queste comunità hanno un complemento aggiuntivo esterno di personale e di servizi, compresi quelli medici, educativi, ricreativi, religiosi, alimentari e di manutenzione.

La pianificazione di strutture di detenzione deve coinvolgere molte persone a livello governativo e della comunità locale. Dal momento che nessun singolo progettista od organizzazione può prendere in considerazione in modo adeguato *tutte* le molteplici esigenze della comunità nella pianificazione di un centro di detenzione, il ruolo del progettista durante questa prima fase deve essere come *membro di un team specializzato*. La stretta collaborazione con la pubblica amministrazione, dei vari enti e delle principali organizzazioni coinvolte (rappresentanze sindacali, sociali, dei detenuti, ecc.) dovrebbe essere obbligatoria. Nel nostro Paese, ad esempio, e in particolare nelle grandi città,

svolgono questa funzione i municipi, le circoscrizioni con i relativi consigli di quartiere che talvolta si esprimono su tali argomenti, apportando il loro contributo.

16. Qualche interrogativo.

Quali sono oggi, allo stato attuale della situazione carceraria nel nostro Paese, gli strumenti che, nel rispetto della normativa specifica e nel rispetto del mantenimento della condanna, possono essere di aiuto al progettista affinché sia messo in condizione di procedere con sicurezza sul terreno di una progettazione che ammetta un *accettabile margine di benessere* all'interno degli spazi penitenziari? Quanto possono essere di aiuto al progettista i suggerimenti degli psicologi e in generale di tutti coloro che sono specializzati in materia, che hanno maturato esperienza diretta nell'*universo della detenzione*? Che tipo di reattività si riscontra nell'individuo costretto a vivere in spazi ridotti? Che incidenza ha la luce naturale e/o artificiale sulla psiche del detenuto per prevenire depressioni, patologie connesse o addirittura suicidi?



Fig.5 - Contenzione e sofferenza⁶³⁸.

Come gestire, nel rispetto del più sano equilibrio psicofisico il rapporto con una sana sessualità durante lo stato di detenzione? In che modo e quando consentire il mantenimento dei rapporti affettivi col *partner* e con i figli in ambiti che rispettino la *privacy*? Quanto è importante la *configurazione dello spazio architettonico* nel mantenimento della salute mentale di chi vive per anni all'interno di un penitenziario? Qual è l'incidenza dei suicidi in situazioni di *stress* prolungato dovuto a carenza o in difetto di spazi adeguati? E il riverbero sonoro? Che valore ha l'eco o il rumore assordante all'interno degli ambienti nel generare fenomeni di alienazione e *straniamento*? Che rapporto dimensionale ci deve essere tra locali artificiali destinati alla detenzione e spazi (sorvegliati) ove sia possibile respirare aria all'aperto? Il verde e la vegetazione possono concorrere per la qualificazione degli spazi all'aperto e, se del caso, in che misura al miglioramento delle condizioni psicologiche della detenzione? Siamo certi che sia utile che all'interno del carcere tutti gli ambienti, gli spazi, gli arredi e le componenti edilizie debbano sempre e necessariamente veicolare *messaggi* di

⁶³⁸ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, *cit.*

durezza, di costrizione, di oppressione? È proprio necessario che la *scatola edilizia* sia percepita sempre e solo in termini di cancelli, grate, inferriate e bulloni? Può il progettista immaginare sistemi che, garantendo comunque la sicurezza, la vigilanza, il controllo e l'economia, siano conformati in modo da non generare necessariamente stimoli reattivi e di sofferenza in chi è costretto a vivere per lungo tempo in ambienti del tutto *artificiali*? Siamo certi che la detenzione di donne in stato di gravidanza o che abbiano figli che con loro convivono in stato di detenzione non debbano scontare la pena in ambienti appositamente *ri-creati*, fatti più a misura di asilo e meno di carcere, con ambienti interni e spazi all'aperto per la cura e custodia del bambino? Siamo sicuri che la maternità e tutto quel che segue in ordine all'affetto e all'educazione del bambino possano trovare in un carcere di forma tradizionale la migliore soluzione per le future generazioni che, senza alcuna colpa, trascorrono oggi i primi anni della loro vita in carcere vicino alle loro madri? È giusto porsi tali interrogativi perché vengano rivolti in primo luogo alle istituzioni, agli esperti e a coloro che in seguito dovranno svolgere in modo corretto una progettazione che sia al meglio adeguata alle esigenze di una più *umana* detenzione, tenendo ben presente il necessario punto di equilibrio tra la *riabilitazione* e l'inviolabilità del principio del *ristoro della vittima*, mai dimenticando comunque il disagio della maternità in carcere e il rischio delle conseguenze traumatiche sulle indifese psicologie infantili.



Fig.6 – Bambini dietro le sbarre - Icam (L. 354 del 1975): modelli da ripensare integralmente⁶³⁹.

Lunghi corridoi, pavimenti lucidi, finiture che riflettono la luce ed i rumori, sono elementi ipnotici che rendono impersonale e ossessivo tutto il contesto ambientale.

Lo sviluppo della scienza del comportamento umano (*behaviourism*) ha giustamente portato oggi ad una maggiore attenzione ed enfasi intorno alla riabilitazione dei trasgressori attraverso un più ragionato approccio concernente il *trattamento* e, quindi, la necessità di una formazione professionale specializzata in tal senso.

La base di questi programmi destinati al recupero comportamentale è fonte costante di un’attenta riflessione per il detenuto come persona, ma soprattutto come *individuo*. Queste conoscenze non possono essere escluse dalla preparazione del progettista e devono essere applicate nella fase ideativa e organizzativa delle nuove strutture correzionali per creare un ambiente tale da favorire gli attesi risultati positivi. Occorre peraltro non dimenticare che la rimozione di un uomo dalla società e la conseguente perdita della sua libertà, *privacy* ed indipendenza, nonché la rigorosa routine quotidiana, dà come risultato un ambiente totalmente depersonalizzato e totalitario. In generale le convenzioni per la progettazione di istituti correzionali sono oggi ormai superate come anche i concetti di efficienza e di funzionalismo che hanno portato alla ripetitività e alla simmetrica modalità dello spazio e delle forme caratteristiche degli istituti di correzione. Questi interrogativi sono posti affinché in tutte le diverse fasi della progettazione vengano affrontate senza superficialità tali problematiche che sicuramente fanno parte di un corretto modo di procedere circa il non facile compito di creare spazi, ambienti ed edifici destinati alla detenzione.

Per immaginare strutture che non comportino afflizione ma che possano contribuire ad agevolare il reinserimento sociale dell’individuo che ha scontato la pena e pagato il giusto tributo alla società. In discussione qui non è tanto il *limite inferiore* che si sta ricercando, valore abbastanza definito dalle norme applicative che con precisione recitano dimensioni, numero di ambienti, indici di vario genere, ma il *tetto superiore* oltre il quale non è ammesso procedere alla ricerca di un *ammissibile* grado di benessere psicofisico del detenuto.



⁶³⁹ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, *cit.*

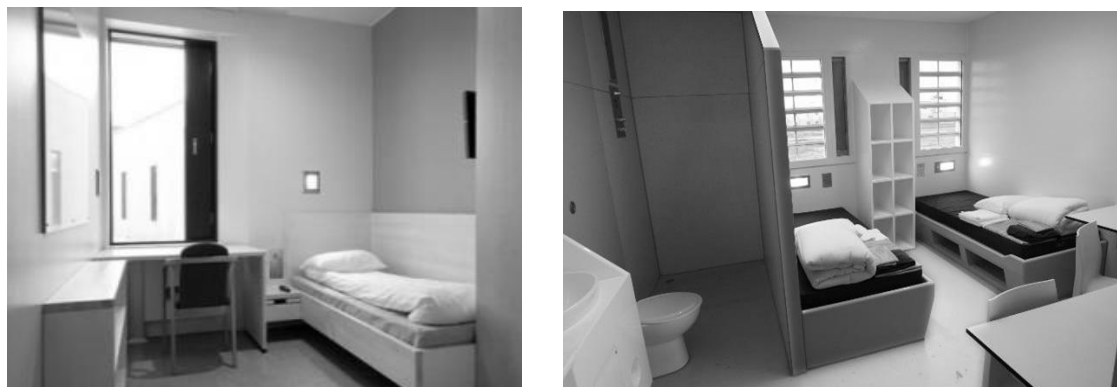


Fig.7 – Canada: camere per mamme e bimbi. A destra, in orari prestabiliti, previa autorizzazione e come premio, è possibile accedere alla piscina. I piccoli particolari di arredo che costituiscono l'ambiente-cella, quali la tenda alla finestra, il tavolo, la sedia e l'armadietto, costituiscono piccoli segnali di comfort e di servizio che vengono concessi al detenuto a seguito di un riconosciuto miglioramento comportamentale⁶⁴⁰.

17. Behaviourism e creatività⁶⁴¹.

In tal senso, è evidente che il percorso metodologico non può che essere fondato su quanto è previsto nella prima Dichiarazione Americana dei Diritti dell'Uomo del 1776, nella proclamazione dei Principi nella Rivoluzione francese del 1789, nel Patto della Società delle Nazioni Unite Covenant del 1920, nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani⁶⁴² nella sede delle Nazioni Unite, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nella Carta Costituzionale della Repubblica, nella normativa specifica. Tutto questo complesso di disposizioni e proponimenti rappresenta l'ideale asticella *al di sotto* della quale non è consentito, per uno Stato civile, scendere.

Al contrario, ciò che rappresenta la vera sfida metodologica per le istituzioni, per il legislatore, ma anche per il progettista, è comprendere quanto possa essere legittimamente posto con ragionevole misura *al di sopra* di questo limite. In tal senso è appena il caso di ricordare che la pena dovrebbe consistere nella *sola* limitazione della libertà di movimento: quindi il *confinamento* all'interno di ambienti più o meno articolati da cui non è consentito uscire, *non altro*. In quanto *solo* restrittiva della libertà di libero trasferimento in altro luogo, la pena, nel rispetto dell'inalienabile principio del ristoro della vittima, non prevede affatto che si accompagni ad essa *anche* la diminuzione dello spazio al minimo di un accettabile grado di vivibilità.

⁶⁴⁰ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

⁶⁴¹ Cfr. AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

⁶⁴² L'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, infatti, così recita: “Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti”.



Fig.8 - Leoben Justice Centre nella Stiria in Austria. La facciata esterna del carcere e un corridoio di servizio. Ciò che rende particolarmente interessante ed unico nel suo genere questo complesso penitenziario è lo spazio e la “trasparenza” ambientale. La quasi totale rinuncia a componenti percettivamente “dure”, quali sono i cancelli, le inferriate e gli sbarramenti (elementi caratteristici del carcere classico) connota, attraverso il nuovo significato spaziale e materico, un esplicito valore di fiducia e dichiara una civile considerazione nei confronti del particolare tipo di “ospite”. La dignità dello spazio e dell’ambiente è strettamente legata al valore umano del detenuto e dei suoi diritti⁶⁴³.

18. La ricchezza ambientale come risorsa sistemica.

L’ambiente di nuovo diviene una componente fondamentale nella emergenza della consapevolezza sociale ed ecologica e nel miglioramento delle capacità sistemiche dell’individuo nel momento in cui si integra in contesti più resilienti e persistenti nel tempo. Volgiamo ora l’attenzione all’ambiente come stimolo allo sviluppo di adeguate capacità cognitive per la gestione dei problemi. È qui utile recuperare il concetto di *ambiente arricchito*, che può essere inteso come “una combinazione di stimoli complessi sociali e inanimati”.

Il termine *Enriched Environment* (*ambiente arricchito*) fu coniato per la prima volta da Rosenzweig negli anni ‘60, proponendolo come contesto sperimentale opposto a quelli, allora più utilizzati, fondati sulla deprivazione sensoriale (*ambiente impoverito*).

Il significato reale dei protocolli sperimentali cosiddetti “arricchiti” è stato molto dibattuto, dato che gli ambienti valorizzati, impiegati nei protocolli sperimentali, apparivano essere in realtà molto simili agli ambienti naturali di provenienza degli animali, ed il loro concetto di arricchimento poteva dunque avere un significato solo relativo a quello di impoverimento: “*Questi aspetti sono stati comunque chiariti sia in contesti sperimentali animali, dove la presenza di un ambiente arricchito si è correlato con una aumento delle spine dendritiche dei neuroni corticali rispetto le condizioni di normale socialità o di isolamento, sia in recenti studi su neonati, dove lo stimolo periodico tattile velocizza la maturazione delle vie visive, e su uomini adulti, dove l’esercizio cognitivo ed una*

⁶⁴³ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

costante attività fisica si sono correlati con un mantenimento di prestazioni mentali simili ai soggetti giovani”⁶⁴⁴.

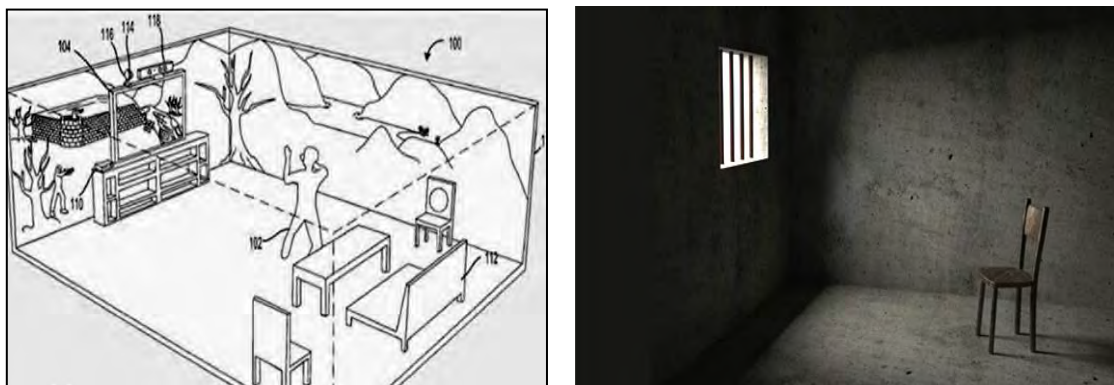


Fig.9 - I cosiddetti “ambienti arricchiti” presentano una complessità di stimoli sensoriali e cognitivi in un contesto di vita sicuro e prevedibile, mentre gli ambienti impoveriti presentano isolamento sociale e assenza o scarsità di stimolazioni cognitive ed affettive⁶⁴⁵.

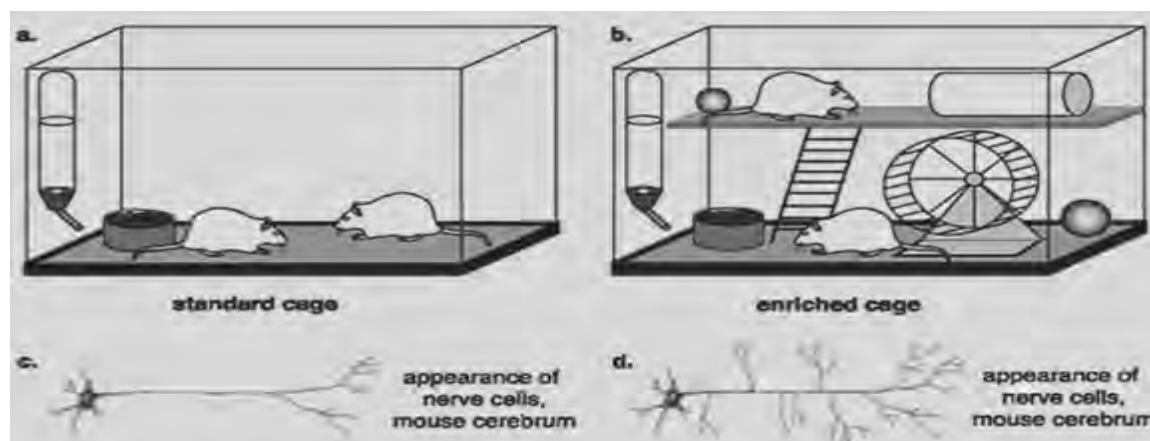


Fig.10 - A parità di consumo di cibo, gli animali posti all’interno di ambienti arricchiti mediante varie stimolazioni sensoriali, mostrano avere una ramificazione delle cellule neurali più estesa e complessa, rispetto ad altri animali in ambienti impoveriti⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

⁶⁴⁵ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

⁶⁴⁶ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

19. Etica della responsabilità e qualità della salute.

Il progettista, che con gli spazi e le dimensioni degli stessi lavora utilizzando vari strumenti (tecnologie, materiali, colori, illuminazione naturale e artificiale, misure, proporzioni e forme, ecc.) pur nel rispetto delle norme che stabiliscono per taluni ambienti il *minimo* dimensionale⁶⁴⁷ oltre il quale non è consentito scendere, deve porsi l'interrogativo di fondo che riguarda l'individuazione dell'incerto confine che separa l'*ammissibile* grado di benessere dall'*insopportabile* sicuro malessere. Purtroppo la costruzione architettonica, benché sia strettamente dipendente dalle diverse normative, dalle disposizioni tecniche governative, rappresenta per il progettista lo strumento e l'oggetto finale che richiede lo scioglimento e la soluzione di simili interrogativi. È rimesso, pertanto, nelle mani di colui che deve concepire il progetto il compito di sostenere decisioni tecniche ammissibili che comunque si conformino, oltre che ai dettami normativi, anche agli *obiettivi finali* insiti nel proposito detentivo, che non è solo remunerativo nei confronti della parte lesa ma al contempo teso al *recupero civile* dell'individuo condannato. Anche l'*edilizia* penitenziaria, nella sua auspicabile e corretta tendenza a *farsi* “architettura penitenziaria”, cioè linguaggio edilizio qualificato, può contribuire, nei limiti impostigli almeno in parte, alla soluzione di simili problemi. Proprio queste domande, pertanto, obbligano il progettista a compiere fin dall'inizio una ben orientata scelta di campo; che in partenza sia culturalmente radicata sul principio del recupero e del diritto alla riabilitazione dell'individuo in conformità alla Dichiarazione del 1948; che successivamente sostenga nell'azione professionale pluridisciplinare il ruolo etico ed umanitario, riscoprendo che anche l'esercizio applicativo destinato alla progettazione di istituti penitenziari può essere di ausilio alla risoluzione di questi gravi problemi sociali.

20. Diritti umani e consapevolezza progettuale.

Soprattutto in questo caso, l'unico e vero punto di partenza per colui che compie il lavoro di progettista, la grande piattaforma ideologica cui occorre fare costante riferimento per potersi correttamente orientare nei meandri dei possibili modi di applicare l'azione detentiva per mezzo dell'oggetto edilizio, non può che partire dal codice etico della Dichiarazione dei Diritti Umani, dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dalla Carta Costituzionale della Repubblica Italiana e dalla specifica normativa che ad essa si conforma. Fatte queste asserzioni, possono essere posti alcuni quesiti intorno al problema del fare architettura nell'ambito dell'edilizia penitenziaria. Se, sulla scorta di quanto la storia recente ci ha consegnato, ci si è sufficientemente resi conto che il dibattito attorno al problema carcerario si è venuto fortemente evolvendo in termini di civiltà del diritto intorno alla metà del '700 grazie agli interventi dei vari filosofi, giuristi e filantropi che hanno riconosciuto al condannato, oltre alla capacità del pentimento, anche la possibilità del recupero e di una rieducazione ai fini di un reinserimento sociale, non costituirebbe grande difficoltà il comprendere che la progettazione prima e la costruzione di un penitenziario poi, dovrebbero essere volte a creare fisicamente, quelle condizioni migliori tecnico-funzionali che possano al meglio garantire le suddette finalità.

⁶⁴⁷ *Standard* minimi di superficie per camera in rapporto al numero di detenuti.

Da queste considerazioni generali apparentemente astratte e di sapore quasi ideologico, deve partire innanzitutto la formazione di una specifica cultura *ad hoc* per meglio indirizzare una matura coscienza progettuale nei tecnici nella fase del concepimento della forma e nell'organizzazione degli spazi più rispondenti alle esigenze del recupero e della rieducazione. Tutto ciò che è contrario a questo metodo e che non si ispiri a questi principi, è fuori della norma della civiltà giuridica consolidata e condivisa dai Paesi civili e democratici. Non sarà certo solo dalla lettura della normativa indicante le misure, le grandezze, le dimensioni e dall'apprendimento del numero minimo di ambienti che si formerà la cultura progettuale necessaria alla ideazione di un organismo architettonico destinato a penitenziario. E' da ritenere invece necessario che un approccio corretto alla progettazione debba contenere al proprio interno una solida e maturata consapevolezza attorno a questi grandi problemi di carattere sociale ed umanitario.

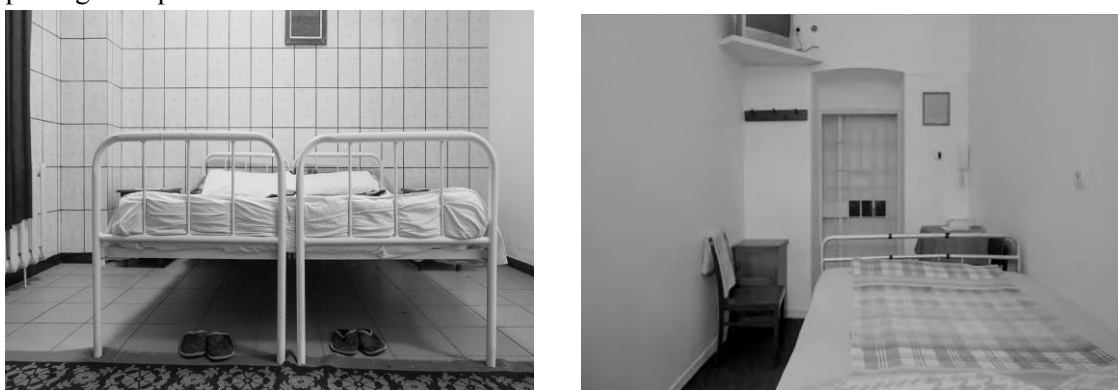


Fig.11 - Stanze in un carcere per rapporti coniugali⁶⁴⁸.

Con riguardo alle interazioni tra l'architettura e la salute in carcere, ivi compresi gli aspetti relativi alle relazioni affettive e le situazioni ancora più delicate riguardanti la detenzione di madri con al seguito figli di età inferiore ai tre anni, occorre analizzare senza preconcetti né ideologismi la situazione esistente, nonché proporre soluzioni idonee a contemperare gli assunti del vigente dettato normativo col “vissuto” penitenziario, con la necessità ineliminabile di continuare a rendere realmente operante l'esercizio paritario di funzioni costituzionalmente tutelate (quelle relative al diritto alla salute fisica e mentale dell'individuo e quelle riguardanti la sicurezza della comunità nazionale). Ciò comunque secondo un maggior rispetto della dignità della persona anche quando reclusa, perché chi sconta una pena non perda i diritti fondamentali quale individuo e ruolo genitoriale, mantenendo il diritto di aspirare ad opportunità di riscatto che non debbano essergli arbitrariamente negate; che non debbano essere negate a coloro che, come i figli dei detenuti, abbiano sulle spalle gravami sociali, culturali e psicologici tali da insidiare il loro futuro quando da adulti dovranno inserirsi nel contesto sociale.

⁶⁴⁸ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, *cit.*

21. Detenzione, salute psicofisica e sessualità: ossimoro o diritto costituzionale?

In altri Paesi, viene particolarmente curato l'aspetto architettonico e ambientale che deve poter essere in grado di consentire a coloro che sono in condizioni di privazione della libertà, di mantenere una sana vita sessuale ed affettiva garantendo rapporti con il partner o con il coniuge, nei modi e nei termini consentiti. Taluni istituti, non solo europei e di più avanzata concezione, dispongono di idonei ambienti igienicamente controllati, in taluni casi anche mini appartamenti, ove è permesso l'incontro intimo con il partner. Tale consuetudine, oltre ad essere osservante del diritto alla sessualità (uno degli elementi fondamentali della vita umana) e al mantenimento di legami affettivi, svolge un importante e sano rapporto nei confronti della persona in stato di detenzione che vede rispettati i propri diritti fisiologici e affettivi con ciò contribuendo al recupero comportamentale dell'individuo così come anche previsto dall'art 27 della Costituzione, purtroppo non solo in tal caso, frequentemente disatteso nel nostro Paese.

La privazione e la negazione della sessualità in carcere provoca nell'individuo ristretto sofferenza e, a lungo andare, grave disagio psichico, deteriorando nel tempo gli stessi legami familiari, aggiungendo alla criticità presente all'interno della detenzione ulteriori aggravamenti all'esterno nel rapporto col *partner*: crisi coniugale, sofferenza indotta a carico dei figli, crisi generalizzata su varie componenti umane. Non ultimo tra i vari aspetti, l'emergenza di nuovi comportamenti sessuali all'interno del carcere imposti dalla deprivazione e dalla mancanza di una continuità di relazione affettiva con il partner o con il coniuge. In Francia e non solo, ma in buona parte del Nord Europa, all'interno di molti penitenziari si è provveduto a creare ambienti per consentire i rapporti regolari con il coniuge.



Fig.12 - Ambiente di soggiorno per consolidamento dei rapporti di famiglia. Da notare la determinante cura della camera⁶⁴⁹.

⁶⁴⁹ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

Piccoli appartamenti, completi di cucina e camera da letto e di minisoggiorni in ambienti semiprotetti a contatto con l'esterno, consentono ai detenuti di poter gradire aspetti della libertà di amare. Tale procedura, seguente attenti protocolli collegati al comportamento dell'individuo durante la sua permanenza in stato di detenzione, consente un percorso di avviamento progressivo alla normalità e al recupero della senso di dignità personale persa, che troppo spesso interviene sul detenuto in stato di carcerazione. Tale procedura contiene, oltre che il principio premiale alla base del trattamento comportamentale, anche il riconoscimento di valori negati da sempre con la carcerazione: gli affetti, la sessualità, l'amore.

La maggior parte dei detenuti riferisce come la pulsione sessuale nei primi mesi in carcerazione sia assente, anche per effetto di un primo stato depressivo, superato il quale avviene poi la ripresa normale del desiderio praticando l'autoerotismo. Presto, non appagandosi più a sufficienza, il desiderio sessuale finisce inesorabilmente al rapporto omosessuale. Talora trasformandosi anche in mezzo di sfruttamento, sottomissione e merce di scambio. Per molti detenuti, questo vero e proprio abbruttimento e depersonalizzazione ha effetti devastanti, non riconoscendosi più nei propri comportamenti, essi tendono alla dissociazione con palesi ricadute psico-fisiche e la nascita, spesso, di psicopatie che talvolta causano violenza verso se stessi con atti di autolesionismo o suicidari. Molto saggiamente il Consiglio dei Ministri europeo ha raccomandato agli Stati membri di permettere ai detenuti di incontrare il/la proprio/a *partner* senza la sorveglianza visiva durante la visita (Raccomandazione R(98)7, regola n. 68). Parimenti, anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha sollecitato la raccomandazione di mettere a disposizione dei detenuti dei luoghi speciali per coltivare i propri affetti – Raccomandazione 1340 del 1997 – relativamente alle serie conseguenze della detenzione sui piani familiari e sociali).

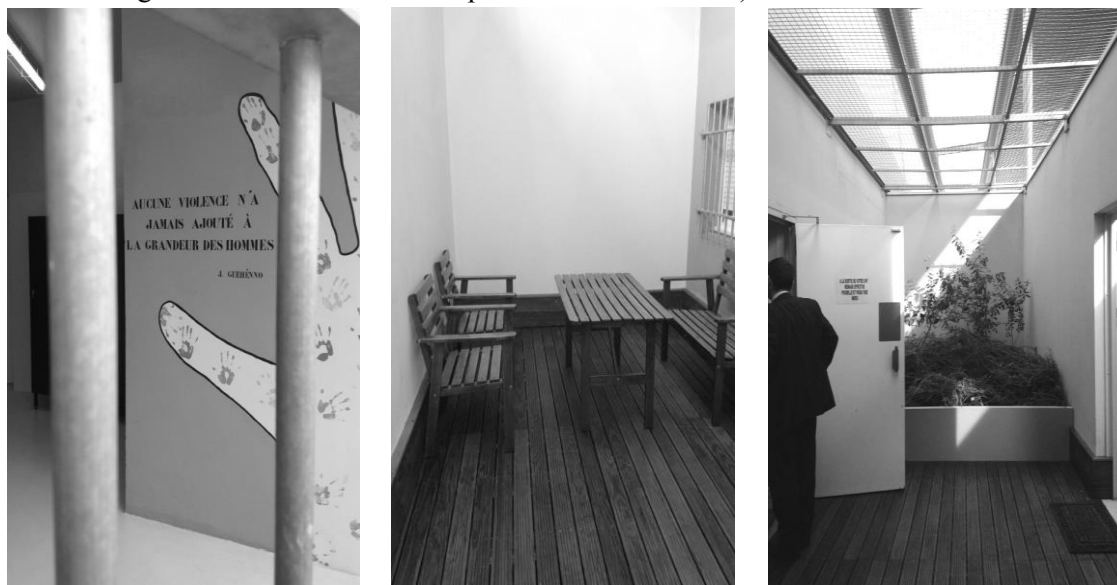


Fig.13 – Francia, sopra a destra, alcuni messaggi educativi disposti lungo i corridoi⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, *cit.*



Le foto sopra rappresentano i due lati di un ambiente semi-esterno, una sorta di veranda coperta con affaccio sul verde, veri e propri mini appartamenti destinati al trattamento premiale relativo al recupero del rapporto detenuto/famiglia⁶⁵¹.

22. Diritti umani, salute e rispetto dell'affettività.

Che lo Stato, in forza delle proprie leggi, possa regolamentare in tal senso anche questi aspetti così sensibili appartenenti alla dignità umana, è cosa che incide profondamente nella percezione valoriale del detenuto nella sua permanenza in carcere. In tal modo facendogli riconoscere che la detenzione può essere vissuta come occasione di autoricostruzione e non come percorso distruttivo del proprio sé e della propria affettività. Di norma purtroppo, le restrizioni che intervengono all'ingresso e durante la carcerazione non si limitano alla primaria privazione della libertà, ma vanno oltre, esigendo la sospensione dei rapporti umani stroncando duramente le relazioni familiari ed intimo-affettive. In ordine allo svolgimento dei colloqui visivi in carcere, la disciplina dettata dagli artt. 18 o.p. e 37 reg. es. dispone che essi avvengano sotto il controllo visivo costante del personale di custodia, all'interno di locali appositi o aree all'aperto (sempre facenti parte della struttura penitenziaria).

Con tale disciplina in alcun modo il diritto all'affettività e all'intimità del detenuto con il proprio *partner* vengono viene tutelato.

⁶⁵¹ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, *cit.*

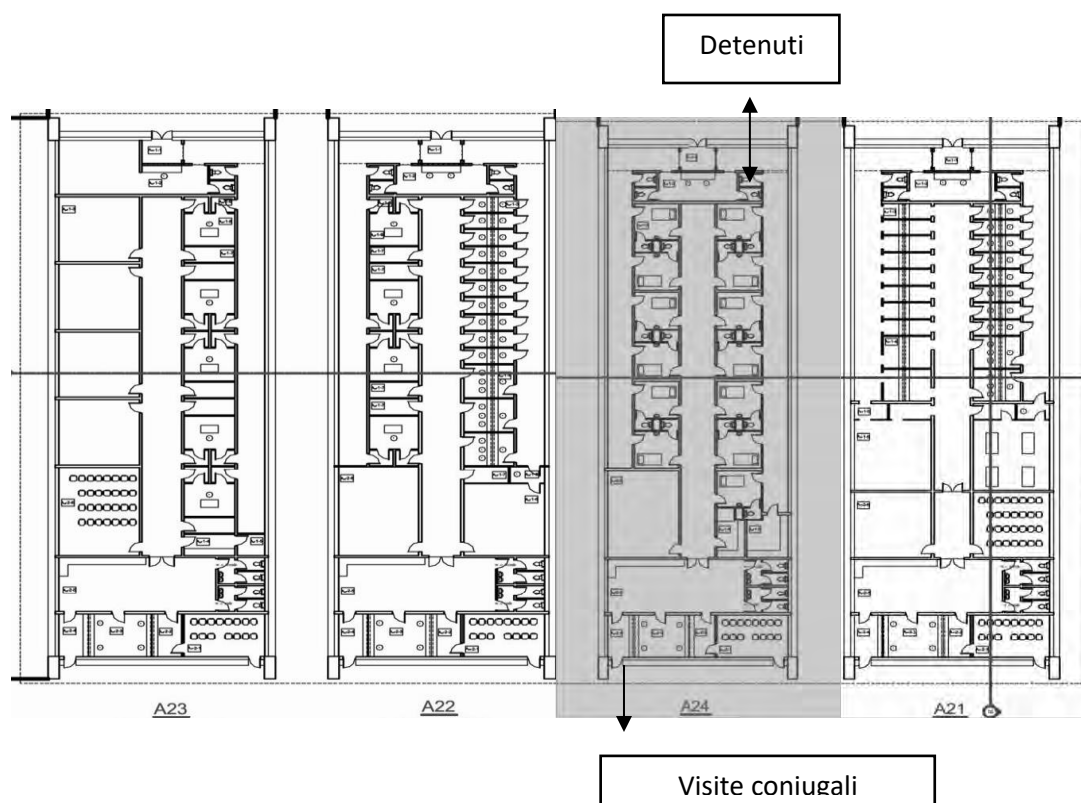


Fig. 14 - Sopra dettaglio della pianta⁶⁵² con i quattro padiglioni destinati ai colloqui con i visitatori: Giudici A2. Avvocati A22. Rapporti col coniuge A24. Famiglie A21.

Diritto che alla luce di quanto garantito dall’art. 2 della Costituzione sembrerebbe anch’esso essere meritevole di difesa, oltre che nel diritto al mantenimento dei rapporti affettivi e familiari in carcere (artt. 29, 30 e 31 Cost.) e nel principio della finalità rieducativa della pena (art. 27 comma 3 Cost.). Ciò considerato, l’affettività in carcere rappresenta solo uno degli elementi fondamentali facenti parte del complesso del trattamento rieducativo per almeno tre ragioni distinte e concordi: una di diritto, una di medicina e una di fatto. Una volta scontata la pena, la famiglia, è bene non dimenticarlo, rappresenta allo stato l’unico vero argine alla devianza. L’istantanea interruzione del flusso degli affetti e dei rapporti umani ad un singolo individuo, separandolo dalla sua storia personale, significa troncare quelle dimensioni sociali che lo hanno generato, nutrito e sostenuto. Di anno in anno, il carcere così strutturato viene a distruggere l’identità sociale del detenuto con scientifica crudeltà. Tutti ormai, al di là delle ipocrisie e delle ideologie sessuofobiche, sono concordi nel riconoscere che l’attività sessuale nell’uomo rappresenta un ciclo organico che non è possibile interrompere (o peggio cancellare) senza determinare nel soggetto, in ogni caso, dei traumi sia fisici che psichici.

⁶⁵² Tratto dal progetto per un penitenziario redatto nel 2004 per un paese estero (progettista arch. D.A. de Rossi). Immagini tratte da D.A. DE ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, *cit.*, a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti.

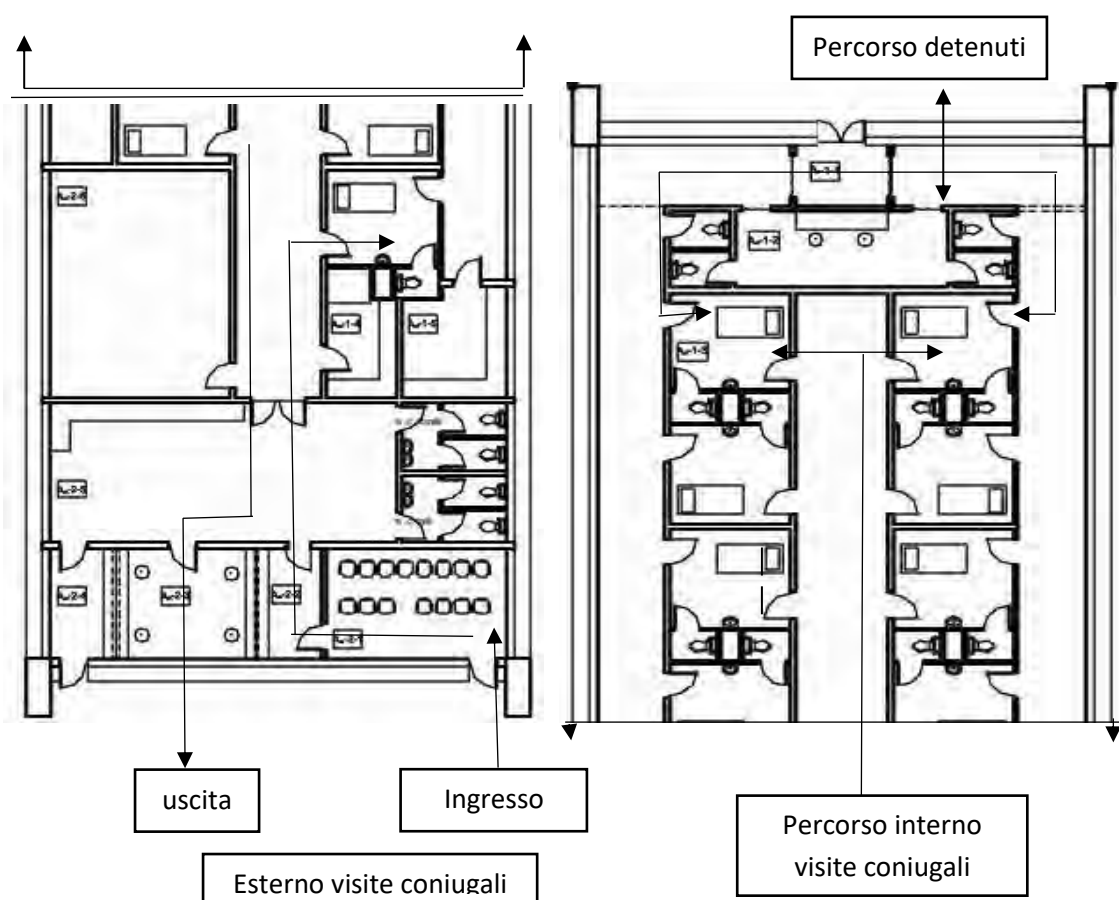


Fig. 15- Sopra, i disegni si riferiscono al blocco A24 (in scuretto area destinata al rapporto riservato per gli incontri coniugali fig. 13) e ingrandiscono la zona di accesso e controllo dei visitatori esterni, la sala di attesa generale, i servizi. A destra nel secondo disegno, sono rappresentate le unità separate per i rapporti intimi. In basso, ingrandito, il blocco delle stanze e i sistema dei servizi igienici a ingressi separati. L'organizzazione del blocco prevede l'accesso e le uscite con percorsi distinti per detenuti e familiari visitatori. Le stanze sono provviste di letto e di locale W.C. separato⁶⁵³.

È accertato che non pochi individui, che prima dell'incarcerazione avevano sempre avuto un comportamento eterosessuale, a causa della promiscuità e della violenza della vita nel penitenziario, a fronte del turpiloquio e delle oscenità di cui diventano obbligati spettatori, subiscono un lento inevitabile processo di depersonalizzazione e di conseguenza un progressivo adattamento al costume medio, contraddistinto dal codice della subcultura carceraria (regole non scritte, vigenti tra i detenuti). Ad oggi, 31 su 47 Stati componenti il Consiglio d'Europa, attraverso svariate procedure, hanno previsto nel proprio ordinamento interno la possibilità per coloro che sono in stato di detenzione l'accesso a visite affettive con il proprio *partner*. È peraltro significativo ed è appena il caso di ricordare che Russia, Francia, Olanda, Svizzera, Finlandia, Norvegia, Austria, Germania e Svezia, negli istituti penitenziari siano stati approntati miniappartamenti dove il detenuto è

⁶⁵³ Immagini tratte da D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L'Universo della detenzione”, cit., a cui si rimanda per una più completa citazione delle fonti; nonché AA. VV., *Non solo carcere, norme, storia e architettura dei modelli penitenziari*, cit.

autorizzato a vivere per alcuni giorni con la famiglia. Già dal 1980 in Canada, con pianificati protocolli trattamentali, le visite coniugali avvenivano all'interno di apposite case mobili poste all'esterno del penitenziario. Fin dagli anni '90, in un campo di lavoro del Mississippi negli USA gli "inmates", i prigionieri, possono ricevere visita di una "professionista del sesso".

In Italia il solo modo per consentire al detenuto di mantenere relazioni intime con il proprio partner, è quello del permesso premio, che gli permette di trascorre un breve periodo in famiglia⁶⁵⁴. Il permesso viene concesso dal Magistrato di sorveglianza e non a tutti i detenuti, ma solo ai condannati che hanno tenuto regolare condotta e non risultano socialmente pericolosi⁶⁵⁵. In Italia, con la proposta di legge 653/86 (poi abrogata), si è voluto considerare l'ipotesi di introdurre degli appositi ambienti per l'amore, in modo che il detenuto potesse mantenere un legame di coppia preesistente. E' più che evidente che l'argomento abbia suscitato troppe perplessità, tanto da essere messo subito da parte. Su ricorso di un detenuto, il Magistrato di sorveglianza di Firenze, sollevò eccezione di costituzionalità in merito all'art. 18 OP ove si prevede il controllo a vista e non auditivo del colloquio, in quanto impedirebbe di avere rapporti intimi, non esclusi quelli sessuali, con il partner, violando gli artt. 2,3,27,29 e 32 della Costituzione, oltre a varie altre fonti sovranazionali.

⁶⁵⁴ Massimo quindici giorni per ciascuna autorizzazione e non più di 45 giorni l'anno (cioè 3 permessi premio).

⁶⁵⁵ Il Consiglio dei Ministri del 27 settembre 2018, su proposta del Ministro della giustizia Alfonso Bonafede, ha approvato, in esame definitivo, i Decreti Legislativi che, in attuazione della legge delega per la riforma del Codice penale, del Codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario (legge 23 giugno 2017, n. 103), introducono nuove disposizioni relative all'ordinamento penitenziario e all'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Di seguito i punti principali dei provvedimenti approvati A) Riforma dell'ordinamento penitenziario, in materia di *assistenza sanitaria, procedimenti e vita penitenziaria* in attuazione della Delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103. Il decreto introduce disposizioni volte a modificare l'ordinamento penitenziario, con particolare riguardo all'assistenza sanitaria, alla semplificazione dei procedimenti per le decisioni di competenza del magistrato e del Tribunale di sorveglianza, nonché alle disposizioni in tema di vita penitenziaria. Il testo approvato fa seguito ai pareri contrari espressi dalle competenti Commissioni parlamentari circa il precedente assetto complessivo della riforma ed è contrassegnato, in particolare, dalla scelta di mancata attuazione della delega nella parte volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi alle misure alternative alla detenzione in carcere. In tema di assistenza sanitaria in carcere, la revisione tiene conto della esigenza di risposta alle nuove necessità di tutela della salute e afferma in modo chiaro il diritto di detenuti e internati a prestazioni sanitarie tempestive e appropriate. Si interviene poi sulle norme che disciplinano il procedimento di sorveglianza, in funzione di una sua complessiva accelerazione. Infine, si introducono specifiche norme volte a rafforzare i diritti di detenuti e internati, con particolare riguardo al principio di imparzialità dell'amministrazione carceraria e al contrasto a ogni forma di discriminazione, ivi comprese le discriminazioni dovute al genere o all'orientamento sessuale. B) Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di *vita detentiva e lavoro penitenziario* in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103. Il testo concretizza, in particolare, le disposizioni relative: all'incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento, nonché alla maggiore valorizzazione del volontariato, sia all'interno del carcere sia in collaborazione con gli uffici di esecuzione penale esterna; al miglioramento della vita carceraria, attraverso la previsione di norme volte al rispetto della dignità umana mediante la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna.

Con la pronuncia n. 301/2012, la Corte Costituzionale, nonostante ritenesse inammissibile la questione costituzionale, nel sottolineare che il controllo visivo da solo, una volta eliminato, comunque non consentirebbe l’obiettivo aspettato, in quanto per le visite occorrerebbe predisporre una disciplina ad hoc (modalità, destinatari, numero, durata, misure organizzative), ha richiamato l’attenzione del legislatore circa la problematica dell’affettività in carcere, in considerazione altresì di quanto assunto da molti altri Stati che riconoscono al detenuto il diritto all’affettività, non escludendo quello della sessualità intramuraria.

23. Gli Stati generali sull’esecuzione penale.

In riferimento alla sentenza, recentemente, anche gli *Stati generali sull’esecuzione penale*⁶⁵⁶ (confronto multidisciplinare voluto dal Ministro Orlando), hanno espresso generici pareri circa l’introduzione delle stanze dell’affettività o, più *puđicamente*, con dissimulatrice terminologia inglese, meglio indicate come “*love rooms*”⁶⁵⁷. Le Commissioni ministeriali istituite successivamente, sempre dal Ministro Orlando, individuarono altresì talune modalità per la realizzazione di spazi riservati, prevedendo ambienti speciali anche all’interno degli istituti, mediante unità abitative dedicate, separate dalla zona di detenzione. Come per altre buone iniziative, anche attorno a questa tematica sensibile furono sollevati – molto prima degli *Stati generali* – problemi⁶⁵⁸ inerenti il delicato rapporto tra salute, diritti umani e organizzazione “funzionale/spaziale”. Con ciò rimandando il delicato problema direttamente all’organizzazione architettonica degli istituti di detenzione come concezione risolutiva. Purtroppo anche dopo gli *Stati generali*, il problema della affettività e della sessualità in carcere, come per altri fondamentali aspetti riguardanti la difesa della famiglia, dei minori e delle identità di genere, il tutto è tornato al punto di partenza. Visti i risultati, che non ci sono stati, verrebbe da pensare che si siano utilizzate quelle giornate di lavoro al solo scopo di agitare questioni e dibattiti, senza riguardo o reale interesse politico volto alle soluzioni dei problemi. Solo in via del tutto sperimentale sono state recentemente edificate alcune stanze per l’affettività nel carcere di Milano-Opera, composte da un ambiente cucina, tavolo, sedie, divano e TV. I detenuti ammessi possono soggiornare per un intero giorno in questi spazi destinati e in piena riservatezza, sperimentando di fatto quelle forme di affettività “normale” che hanno lasciato fuori dal carcere a seguito della condanna.

24. Uomini e donne in stato di reclusione.

L’uomo è struttura sensibile e, anche quando *non* se ne accorge, interagisce con il suo ambiente culturale e fisico. Tradizionalmente, chi pianificava la casa o la città ha contato spesso su processi intuitivi e sulla scorta dell’esperienza accumulata nel tempo per ottenere le risposte desiderate. Di recente una collaborazione più stretta tra l’architettura, le scienze sociali e della comunicazione, ha

⁶⁵⁶ Vedi, 18-19 aprile 2016, Evento conclusivo degli Stati Generali dell’Esecuzione penale. Due giornate di lavori presso l’*auditorium* della casa circondariale di Roma Rebibbia “Raffaele Cinotti”.

⁶⁵⁷ Il ricorso ipocrita alla definizione inglese (*love rooms*) adottato dal sistema politico burocratico rappresenta meglio di tante altre considerazioni l’approccio culturale sessuorepressivo e sessuofobico dell’attuale regime carcerario.

⁶⁵⁸ Cfr. D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit.

permesso di applicare più vaste risorse informative per i problemi pratici della progettazione da applicare a specifici settori. Tuttavia, ancora oggi anche attorno a tematiche di largo interesse ed attualità, il *progettista* in cerca di informazioni e di documentazione specializzata in materia edilizia trova, perfino a livello accademico, una significativa scarsità di dati scientifici sugli *uomini-in-stato-di-reclusione*⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Cfr. D.A. DÈ ROSSI, *Il significato della distanza*, in AA. VV., “L’Universo della detenzione”, cit.

INTRODUZIONE

di *Michele Passione**

L’(im)possibilità che contraddistingue il binomio “affettività e carcere”, oggetto di studio e ricerca della *Call for papers* di questa *Rivista*, viene analizzata dall’Autore da una prospettiva particolare, quella dei detenuti *queer*, ponendo a valore la Dignità umana e l’identità di genere.

Com’è noto, la chiusura all’esterno del carcere finisce col determinare non solo l’isolamento di chi vi si trovi recluso, ma, come giustamente si rileva nel saggio, “la costruzione di un paradigma fondato sull’ipermascolinizzazione delle relazioni sociali inframurarie”.

Storicamente, infatti, la popolazione detenuta presenta dati costanti quanto al sesso, essendo le donne appena il 4% del totale; questo dato, teoricamente suscettibile di favorire politiche di maggior apertura e sperimentazione, finisce invece col tradursi in omologazione a modelli maschili⁶⁶⁰.

Non è dunque difficile comprendere come per coloro i quali rifuggano da uno schema identitario binario della sessualità, per la loro ancor più esigua percentuale, ma soprattutto per la tendenza dell’Amministrazione a disconoscere prerogative e diritti propri, la reclusione presenti aspetti di ancor maggiore sofferenza e negazione.

Così come un recente ed importante saggio di un antropologo e sociologo francese⁶⁶¹, anche **Giuseppe Zago** propone un approccio critico da un punto di vista epistemologico, utilizzando procedimenti complementari; genealogicamente, l’Autore esplora (sia pure *in nuce*, essendo il suo contributo parte di un più ampio progetto di ricerca presso la Northumbria University) le concezioni in materia di prisonizzazione ed identità di genere, del pari servendosi del metodo etnografico, che consente di avvalorare (o confutare) le ipotesi formulate.

Proprio la ricerca empirica (svolta nelle Case circondariali di Ivrea, Verbania e Roma Rebibbia), anche se scotomizzata da quella *in itinere* in Inghilterra, costituisce l’aspetto più interessante, poiché in diversi momenti Zago verifica l’impossibilità di ricondurre a modello unico l’esperienza detentiva delle persone omosessuali e/o transessuali intervistate.

Si segnala, all’inizio, la difficoltà di inquadrare il campione di ricerca entro limiti precisi, non solo da parte dell’Autore, ma degli stessi/e intervistati/e (sia omosessuali che transessuali), che pure sovente finiscono col proporre a loro volta meccanismi stigmatizzanti.

Del resto, Zago osserva come si tratti di soggetti particolarmente vulnerabili in ambito penitenziario, ciò che però non conferisce loro (a differenza di quanto previsto per le vittime di reato, di cui all’art. 90 *quater* c.p.p.) garanzie rafforzate.

Un tratto comune, viceversa negato già nelle relazioni quotidiane da parte del personale penitenziario, risulta quello della autoidentificazione come donne da parte delle detenute MtF; interessante, ancora, la riflessione sulle interessenze tra corpo e spazio (elementi comuni a tutta la popolazione carceraria) e quanto ne deriva su orientamento sessuale ed identità di genere.

Così, misurando la difficoltà del Diritto a confrontarsi con queste variabili, l’Autore registra una perdurante incapacità dell’Amministrazione al rispetto della Dignità umana delle persone *queer* (si

* Avvocato del Foro di Firenze.

⁶⁶⁰ Cfr. G. ZUFFA, S. RONCONI, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014.

⁶⁶¹ Cfr. D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Bologna, 2018.

cita, non a caso, la prassi di allocare i detenuti in sezioni sulla base del sesso anagrafico, e non dell'identità di genere, oppure di allocarli in sezioni protette, anche promiscue⁶⁶², così favorendo un aggravio della segregazione).

Allo stesso tempo, Zago ricorda come l'Amministrazione penitenziaria abbia anticipato la legge sulle unioni civili quanto al riconoscimento per persone dello stesso sesso di mantenere contatti con detenuti; questa apparente contraddizione con ciò che accade all'interno degli istituti, a ben vedere, si spiega con l'interesse primario rivolto alla sicurezza inframuraria, che si assume viceversa compromessa laddove si autorizzasse il compimento di rapporti intimi.

Rimane dunque sullo sfondo (e a tutt'oggi negato) il pieno rispetto della Dignità umana, *sub specie* della sua componente essenziale della sessualità, quale diritto fondamentale.

In conclusione, tuttavia, Zago segnala alcune aperture per i detenuti *queer*; a seguito dell'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui alla legge delega n.103/2017 (comprendendo il sesso, l'identità di genere e l'orientamento sessuale tra le circostanze insuscettibili di discriminazione), ma senza mancare di evidenziare come sia sul versante della formazione di tutti gli operatori del carcere che si gioca la partita del rispetto delle Dignità delle persone. Ci permettiamo di aggiungere che anche tra i giuristi, *lato sensu* intesi, sarebbe opportuno accrescere sensibilità e competenza in materia, sì da evitare sguardi prevenuti, o peggio ancora compassionevoli, sulle multiformi minoranze della popolazione penitenziaria.

Anche per questo, nelle varie implicazioni che l'oggetto di ricerca propone, la *Call* che racchiude i vari contributi si rivela particolarmente utile, e meritevole di ulteriori approfondimenti futuri.

⁶⁶² Cfr. Ord. Magistrato Sorveglianza Spoleto, n. 2018/2407, 18.12.2018, *inedita*, che ha accolto il reclamo avanzato *ex art. 35-bis* OP da un detenuto allocato in sezione protetta promiscua, e non per categorie omogenee, come richiesto dall'art. 14, comma 7, o.p, poiché questa condizione si rivela discriminatoria nei confronti dell'interessato, deprivandolo di offerta trattamentale e comunque non consentendogli di raggiungere gli obiettivi di protezione perseguiti.

**Declinazioni del principio di dignità umana
per i detenuti *queer*:
sessualità e identità di genere nel sistema penitenziario italiano**

di *Giuseppe Zago**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Metodologia. – 3. Definire il campione oggetto di ricerca: da *gay*, lesbiche e *transgender* a *queer*? – 4. Tutela o pratica discriminatoria? L’istituzione delle sezioni protette per detenuti omosessuali e transessuali. – 4.1 Sperimentazioni: l’esperienza della sezione protetta di Ivrea e le conseguenze della convergenza normativa tra sesso e genere. – 5. Intimità e sessualità in carcere: *don’t ask, don’t tell*. – 5.1 Mantenimento delle relazioni familiari e diritto ai colloqui. – 5.2 Sessualità intramuraria: il diritto negato alle visite private. – 6. La Riforma dell’ordinamento penitenziario: disposizioni rilevanti per i detenuti *queer*. – 7. Conclusione.

1. Introduzione.

L’ordinamento penitenziario italiano tuttora predilige un carcere strutturato come “istituzione totale”, ossia come luogo in cui il detenuto o la detenuta appartengono a una comunità prevalentemente chiusa, isolata dal mondo esterno e caratterizzata da regole specifiche non replicabili altrove⁶⁶³. Tra queste, la segregazione sessuale costituisce un elemento tipizzante la dimensione carceraria, laddove i detenuti sono rigidamente suddivisi in base al loro sesso anagrafico⁶⁶⁴.

Tale logica essenzialista si accompagna a un regime caratterizzato dalla proibizione di qualsiasi attività sessuale tra detenuti, così come tra i detenuti e i loro *partner* all’esterno. Questa regola,

* Dottorando presso la Northumbria University, Newcastle Upon Tyne, Gender, Sexuality and the Law Research Group.

Si ringrazia, per la realizzazione del lavoro di ricerca, l’Associazione *L’altro diritto-onlus*. Per il costante supporto organizzativo e morale, e lo stimolo alla riflessione teorica, un ringraziamento speciale va a Sofia Ciuffoletti e a Emilio Santoro.

⁶⁶³ E. GOFFMAN, *Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Doubleday. Rowe, 1961, p. 574. Tale considerazione pare trovare conferma nella recente approvazione della riforma dell’ordinamento penitenziario, laddove il governo non ha dato attuazione alle disposizioni relative all’ampliamento delle misure alternative alla detenzione e alla giustizia riparativa, né sulle tutele per persone afflitte da problemi psichici, di fatto focalizzando ancora una volta l’esecuzione penale sull’incarcerazione.

⁶⁶⁴ Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, *Riforma dell’ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all’articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*. GU Serie Generale n. 250 del 26-10-2018-Suppl. Ordinario n. 50, art. 14 comma 5 OP: *Le donne sono ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni in numero tale da non compromettere le attività trattamentali*.

seppure non sia formalmente prevista in alcuna fonte legislativa dell'ordinamento⁶⁶⁵, contribuisce ad accentuare le privazioni e le frustrazioni della vita detentiva⁶⁶⁶.

La costruzione binaria del genere e la stigmatizzazione della sessualità tendono a fomentare la costruzione di un paradigma fondato sull'ipermascolinizzazione delle relazioni sociali intramurarie.⁶⁶⁷ Ciò rende particolarmente difficoltosa e foriera di discriminazioni l'esperienza detentiva delle persone omosessuali, bisessuali, lesbiche e *transgender* (LGBT), nonché di tutti quegli individui che non si riconoscono in uno schema eteronormativo o binario della propria identità sessuale o di genere, che sono individuabili con il termine omnicomprensivo *queer*.

In quest'ambito, il diritto svolge un ruolo estremamente significativo nel disciplinare la sfera sessuale e dell'identità, spesso contribuendo ad una rigida classificazione di una moltitudine di esperienze in continuo divenire. D'altronde, proprio l'atto della categorizzazione costituisce una delle tecniche basilari utilizzate dal giurista per regolamentare determinati fenomeni⁶⁶⁸.

L'articolo si interroga sulle potenzialità del diritto di scardinare, o quantomeno mettere in discussione, schemi giuridici ormai consolidati nella prassi e nel dibattito politico in relazione alla questione delle minoranze *queer* private della libertà personale. L'analisi prenderà in considerazione la riforma dell'ordinamento penitenziario, il cui *iter* legislativo si è recentemente concluso⁶⁶⁹, la quale si prefigge di porre al centro della propria azione riformatrice il principio di dignità umana e il fine rieducativo della pena, basato sul trattamento individualizzante.

La riforma è stata approvata alla conclusione di un lungo percorso cui ha dato impulso la condanna dello Stato italiano da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per le condizioni critiche delle carceri italiane, afflitte da un sovraffollamento eccessivo e da problemi sistemici che la Corte ha ritenuto costituire una forma di trattamento disumano e degradante in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU)⁶⁷⁰.

A partire da quella condanna, i governi che si sono succeduti alla guida del Paese hanno approntato una serie di misure, tra cui si sottolinea, ai fini della presente discussione, la nomina nel 2015 di una

⁶⁶⁵ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2.

⁶⁶⁶ G.M. SYKES, *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*, 1958, Princeton University Press; B. CREWE, *Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment*, in 13 *Punishment & Society*, 2011, 5, pp. 509-529.

⁶⁶⁷ Si veda, ad es. D. COHEN, *Keeping Men "Men" and Women Down: Sex Segregation, Anti-Essentialism and Masculinity*, *Harvard Journal of Law & Gender*, 2010, 33, pp. 509-553; R. ROBINSON, *Masculinity as Prison: Sexual Identity, Race, and Incarceration* *California Law Review*, 2010, 99, pp. 1309-1408.

⁶⁶⁸ F.C. STYCHIN, *Law's Desire*, 1995, Routledge; si veda anche R.M. MARELLA, "*Queer Eye for the Straight Guy*": *Sulle Possibilità di un'analisi giuridica queer*, in *Politica del Diritto* (2017), p. 3 ss.

⁶⁶⁹ In data 10 novembre 2018 sono entrati in vigore i tre decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 che hanno dato parziale attuazione alla legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando). In particolare, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 contiene disposizioni in materia di giustizia minorile; il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 introduce nuove prescrizioni in materia di assistenza sanitaria e vita detentiva; mentre il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, dà attuazione a ulteriori previsioni concernenti la vita detentiva e il lavoro penitenziario. Si veda GU Serie Generale n. 250 del 26-10-2018-Suppl. Ordinario n. 50.

⁶⁷⁰ *Torreggiani and others v Italy*, App. n. 43517/09, 27/05/2013. A commento, si veda ad es. F. FAVUZZA, *Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy*, in *Human Rights Law Review*, 2017, 17, pp. 153-173.

Commissione di esperti⁶⁷¹, presieduta dal Prof. Glauco Giostra, al fine di organizzare una consultazione pubblica sull'esecuzione penale (i c.d. Stati Generali). La Commissione ha predisposto una serie di tematiche che sono poi state elaborate in vari Tavoli, e i cui risultati hanno posto le fondamenta per l'adozione di un disegno di legge di riforma governativo, successivamente convertito nella legge delega 103/2017⁶⁷².

Le prime riflessioni sulla riforma entrata in vigore fanno ritenere che il testo finale sia una versione più limitata rispetto alla visione della Commissione e del precedente governo, che ha già sollevato alcune critiche⁶⁷³. Con particolare attenzione alle disposizioni rilevanti in tema di orientamento sessuale e identità di genere, il quadro normativo sarà valutato alla luce dell'analisi preliminare dei dati raccolti in una serie di interviste semi-strutturate compiute dall'autore con detenuti omosessuali e detenute transessuali MTF⁶⁷⁴ presso le case circondariali di Ivrea e di Verbania nei mesi di luglio-agosto 2018. Saranno poste in evidenza una serie di problematiche legate alla convergenza normativa tra orientamento sessuale ed identità di genere che spesso sottende le *policies* dell'autorità penitenziaria; in particolare, si discuteranno le criticità connesse alla collocazione delle persone *queer* in sezioni c.d. "protette", e gli effetti prodotti da un regime carcerario improntato alla negazione della sfera affettiva e sessuale sulla dignità della popolazione ristretta.

2. Metodologia.

I risultati preliminari presentati in questo articolo fanno parte di un più ampio progetto di dottorato finalizzato allo studio socio-giuridico della relazione tra diritto, con particolare attenzione alla sfera dei diritti umani, e cultura carceraria in materia di sessualità, orientamento sessuale e identità di genere. La ricerca si sviluppa sia attraverso l'esplorazione, con metodo comparato, della legislazione e delle *policies* penitenziarie vigenti in Inghilterra e in Italia, sia con la raccolta di dati originali, avvenuta in Italia presso le Case circondariali di Ivrea, Verbania e Roma Rebibbia femminile, oltre

⁶⁷¹ Ministero della Giustizia, decreto 8 maggio 2015, disponibile all'indirizzo: https://giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?facetNode_1=4_69&facetNode_2=0_2&contentId=SDC115912_9&previousPage=mg_1_8. Per un approfondimento sull'iter di riforma dell'ordinamento penitenziario *post* Torreggiani, si veda ad es. A. DELLA BELLA, *Il Carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, Diritto Penale Contemporaneo, 2017, 4, pp. 42-51. F. FIORENTIN, *La conclusione degli "Stati Generali" per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 giugno 2016; G. GIOSTRA, *La riforma Penitenziaria: Il Lungo e Tormentato Cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont./Riv. trim.*, 2018, 4, pp. 118-125.

⁶⁷² Legge 23 giugno 2017, n. 103, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* (17G00116) (GU n.154 del 4-7-2017).

⁶⁷³ Si veda, ad es., A. DELLA BELLA, *Riforma dell'Ordinamento Penitenziario: Le Novità in materia di Assistenza Sanitaria, Vita Detentiva e Lavoro Penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2018; E. DOLCINI, *Carcere, Problemi Vecchi e Nuovi*, *ivi*, 19 novembre 2018.

⁶⁷⁴ Una persona transessuale sente di appartenere al genere opposto a quello in cui è nato. Il termine si declina al femminile ("la" transessuale) per indicare persone transessuali di sesso anatomico maschile che sentono di essere femmine (MtF-*Male to Female*) e al maschile ("il" transessuale) per indicare persone di sesso anatomico femminile che sentono di essere maschi (FtM-*Female to Male*). Si veda il sito dell'Osservatorio Nazionale sull'Identità di Genere, in <http://www.onig.it/drupal8/>.

che con l'utilizzo di fonti secondarie relative alla popolazione detenuta a livello nazionale e regionale⁶⁷⁵.

Le Case circondariali di Ivrea e Verbania sono state selezionate in ragione della presenza di una sezione protetta per detenute transessuali nel primo caso, e di una sezione protetta riservata ai detenuti omosessuali nel secondo⁶⁷⁶. Le interviste sono state condotte con detenuti e detenute ristretti ospitati in queste sezioni e che hanno identificato volontariamente il loro orientamento sessuale e la loro identità di genere come non eterosessuale o *non cisgender*, sulla base di una serie di opzioni fornitegli all'interno di un questionario⁶⁷⁷.

Non tutti i detenuti e le detenute interpellate hanno acconsentito a partecipare alle interviste. Dei dieci detenuti omosessuali residenti a Verbania al momento dell'accesso in istituto, tre sono stati intervistati dall'autore; il numero delle detenute transessuali MTF presenti a Ivrea è variato nel corso di più accessi all'istituto: anche in questo caso, tre partecipanti sono state intervistate nei mesi di luglio e agosto 2018. Le interviste sono state registrate. Le domande sono state poste con riferimento ad una griglia flessibile concernente le aree tematiche oggetto delle domande di ricerca, ma che al contempo consentissero ai partecipanti di esprimersi il più liberamente possibile, al fine di rendere l'intervista uno spazio di costruzione collaborativa del sapere tra intervistatore e intervistato⁶⁷⁸.

Tra gli argomenti trattati, alcuni temi sono emersi in maniera preponderante: il significato attribuito dagli intervistati alle classificazioni comunemente utilizzate per definire l'orientamento sessuale e identità di genere, e l'approccio adottato dalle autorità penitenziarie in tema di riconoscimento

⁶⁷⁵ Ci si soffermerà in questo contributo sulla sola esperienza delle persone omosessuali e transessuali MTF intervistate. Da un lato, l'analisi dei dati sulle detenute lesbiche di Roma Rebibbia non è ancora stata completata; dall'altro, anche da un punto di vista epistemologico la vita penitenziaria della popolazione femminile presenta dinamiche peculiari, che meritano un'analisi specifica. Sulle dinamiche della detenzione femminile, si veda ad es. K. GREER, *The changing nature of interpersonal relationships in a women's prison*, in *The Prison Journal*, 2000, 4, pp. 442-468.

⁶⁷⁶ I contatti iniziali con il personale penitenziario di entrambi gli Istituti è stato possibile grazie al prezioso supporto dell'Associazione *L'Altro Diritto* onlus.

⁶⁷⁷ A titolo esemplificativo non esaustivo: i potenziali partecipanti potevano scegliere se definirsi *gay*, lesbica o bisessuale per quanto riguarda l'orientamento sessuale; *cisgender*, transessuale, *transgender* per quanto concerne l'identità di genere. Tuttavia, è stata data l'opportunità alle persone ristrette di definirsi con altri termini, chiedendo di precisare con quali altre parole.

⁶⁷⁸ La letteratura femminista, specie di provenienza anglosassone, si è ampiamente soffermata sull'importanza dell'intervista come sito di costruzione di conoscenza attraverso il rapporto dialogico tra ricercatore e intervistato, sottolineando l'importanza di limitare il più possibile il rapporto di subordinazione intercorrente tra l'intervistatore e il soggetto intervistato, in modo da favorire l'emergere di una narrazione collaborativa e, se non paritaria, quantomeno meno sbilanciata a svantaggio dell'intervistato, che in questo modo diventa soggetto attivo del lavoro empirico di ricerca. Si veda ad es. C. KITZINGER, *Feminist approaches*, in *Qualitative Research Practice*, edited by C. Seale, G. Gobo, J.F. Gubrium & D. Silverman, 2004, Sage. Inoltre, l'intersezione tra orientamento sessuale, identità di genere e privazione della libertà personale rende i soggetti intervistati un gruppo vulnerabile; di conseguenza, le interviste sono state preparate al fine di prevenire e ridurre al minimo possibili effetti traumatici per i partecipanti. Per una disamina del concetto di vulnerabilità dei partecipanti nell'ambito della ricerca accademica, si veda ad es., R. LIAMPUTTONG, *Researching the Vulnerable: A Guide to Sensitive Research Methods*, 2007, Sage.

dell'identità sessuale e di genere del ristretto; la convivenza tra detenuti all'interno delle sezioni protette; il filo sottile che distingue protezione ed isolamento; e l'affettività all'interno del carcere. L'analisi dei dati raccolti alla luce della legislazione e delle politiche penitenziarie nazionali e regionali contribuisce a far emergere alcune criticità riguardanti la popolazione detenuta LGBT in Italia, che spesso risulta “invisibile”, anche alla luce della difficoltà di reperire dati statistici accurati.

3. Definire il campione oggetto di ricerca: da *gay*, lesbiche e *transgender* a *queer*?

Una delle prime osservazioni emerse durante la selezione dei partecipanti concerne la difficoltà di inquadrare il campione di ricerca entro limiti precisi. Le definizioni di orientamento sessuale e identità di genere adottate a livello giuridico e sociale spesso non esauriscono la complessità delle esperienze affettive, sessuali, identitarie dell'essere umano. Le definizioni contenute nel questionario distribuito ai detenuti ristretti si sono rivelate sin da subito una fonte di discussione con gli intervistati. Ad esempio, l'intervistata n. 3 commenta:

Le definizioni limitano, escludono e comunque tendono a creare per forza delle categorie che devono essere standard e ben definite. [...] Quando [il diritto trova] una definizione adatta per una determinata categoria, già le cose stanno mutando perché la realtà delle cose è sempre mutevole, [...] poi magari non per tutte le persone è così, però io mi ritrovo molto in quest'affermazione perché comunque io penso di non fermarmi davanti alla sessualità o all'aspetto fisico di una persona (Intervista n. 3).

Accanto a chi ragiona in termini di fluidità dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere vi sono, però, coloro che tendono ad adattarsi alla rigida classificazione apportata nel contesto penitenziario, anzi ad effettuare ulteriori distinzioni di valore anche all'interno di una stessa sub-categoria. Tra i detenuti omosessuali interpellati, si riscontra la tendenza a suddividere le persone “*gay*” da quelle “*effeminate*”, descrivendo queste ultime con connotazione negativa, facendo convergere genere e orientamento sessuale⁶⁷⁹. Nonostante sia citato l'atteggiamento discriminatorio di alcuni membri del personale di polizia penitenziaria nei confronti dei detenuti “*effeminati*”, eventuali commenti omofobi sono ritenuti quasi giustificabili, perché provocati da comportamenti ritenuti non appropriati:

Non tutte le persone sono uguali. A me dà molto fastidio per quanto riguarda i gay quando fanno versi, fanno atteggiamenti sbagliati [...] vogliono sentirsi più donne di quello che potrebbe essere [...] Secondo me ad un gay dà fastidio questo atteggiamento.

D: Secondo te è per questo motivo che anche le guardie a volte vi trattano male?

Sì, poi [le guardie] potrebbero risparmiarsi qualche osservazione, qualche battuta. Uno fa finta di nulla ed è meglio così perché ho capito che in carcere è meglio fare finta di nulla. [...]

⁶⁷⁹ Questo dato potrebbe ricollegarsi alla teoria della polarizzazione di Plummer, secondo la quale coloro che sono cresciuti in ambienti più favorevoli nei confronti della sessualità LGBT, meno facilmente percepiranno in maniera radicale la loro sessualità: K. PLUMMER, *Symbolic Interactionism and the Forms of Homosexuality*, in *Queer Theory/Sociology*, 1996, Blackwell, 81.

Queste battute sono anche dovute perché certe persone [...] esagerano, perché gli piace esagerare, farsi vedere più di quello che sono (Intervista n. 4).

[...] Perché allora arrivano le figure volgarmente chiamate checche e hanno giustamente un loro modo di vivere, un loro modo di pensare, e le famose checche vanno alla ricerca dell'etero. L'omosessuale stabile – io vado alla ricerca dei gay, io non voglio né la checca né un etero (Intervista n. 5).

È interessante osservare come tali “sottogruppi” non siano apparentemente presi in considerazione dal personale dell’istituto, siano essi educatori o personale di polizia penitenziaria. Si ha in alcuni casi la sensazione che sia radicata un’immagine stereotipata dell’omosessuale quale individuo facilmente riconoscibile per la sua maggiore “femminilità” rispetto ai detenuti comuni, eterosessuali e *cisgender*⁶⁸⁰.

Per quanto concerne, invece, le detenute transessuali MTF, si è riscontrata una ritrosia da parte di alcune partecipanti nell’utilizzo del termine transessuale, poiché generalmente associato, agli occhi dell’opinione pubblica, a fenomeni di prostituzione, droga o più generalmente di degrado:

La odio perché la parola trans [...] la gente lo collega subito a prostituzione droga rapine alcool e quant'altro, perché ancora si è un po' bigotti su questo argomento [...] E quindi per questo non mi piace questa parola, però io per trans intendo ovviamente o MTF o FTM in base ai casi, o una donna che vuole diventare uomo o un uomo che vuole diventare donna nella fase di transizione, perché dal momento in cui una raggiunge l'obiettivo di cambiare sesso non è che è trans (Intervista n. 2).

Le intervistate non hanno mostrato familiarità con il termine *transgender*. Anche nelle conversazioni informali tra le detenute e l’autore, la definizione *transgender* non è stata utilizzata.

Sono emersi inoltre altri fattori che, intersecandosi con l’identità di genere, rendono spesso difficile la convivenza intramuraria, quali ad esempio la nazionalità, lo *status* di migrante, la condizione economica⁶⁸¹:

⁶⁸⁰ Il lavoro empirico presso le case circondariali di Ivrea e Verbania prevedeva inizialmente che il campione di riferimento includesse anche detenuti ristretti non ospitati nella sezione protetta, o che non si identificassero come omosessuali, ma avessero intrattenuto rapporti sessuali con persone dello stesso sesso (USM). Tuttavia, la possibilità che omosessuali “*in the closet*” o USM potessero essere presenti tra la popolazione ristretta comune è stata esclusa sin da subito da alcuni membri del personale, appunto per la “visibilità” di alcuni tratti tipici e comportamenti che contraddistinguerebbero l’uomo *gay*, rendendolo facilmente identificabile.

⁶⁸¹ Tra le detenute presenti al momento delle interviste, alcune erano di nazionalità italiana, ma la maggior parte provenivano da Paesi dell’America Latina. Gli aspetti legati all’intersezionalità (*intersectionality*) di diversi fattori minoritari nell’ambito del percorso di detenzione non sono stati affrontati nel progetto di ricerca. Per una riflessione più approfondita sul tema delle correlazioni tra detenzione, identità di genere e fenomeni migratori, si veda S. CIUFFOLETTI-A. DIAS VIEIRA, *Section D: a Tertium Genus of Incarceration? Case-study on the Transgender Inmates of Sollicciano Prison*, 2, in *Journal of Law and Criminal Justice*, 2014, 2, pp. 209-249.

Devo stare chiusa anzi con le persone che convivo [...] la maggior parte sono dei brasiliani come magari tu hai visto anche l'altro giorno [...] con loro non litigo perché io non mi intrometto nelle cose loro (Intervista n. 1).

Ciononostante, un tratto che accomuna tutte le partecipanti consiste nel desiderio di essere identificate come donne. Quasi tutte le detenute incontrate hanno iniziato le cure ormonali, mentre alcune di loro riflettevano sull'opportunità di intraprendere un percorso di transizione attraverso l'intervento chirurgico. Purtroppo, in alcuni casi si riscontra un utilizzo del pronome maschile da parte del personale amministrativo e di polizia penitenziaria nel rivolgersi alle detenute transessuali MTF della sezione. Evitando di utilizzare il nome femminile con cui le detenute si identificano, di fatto viene negato il riconoscimento della loro identità di genere, rivelando un comportamento transfobico⁶⁸².

Dunque, il sistema penitenziario replica ed estremizza una concezione del sesso e del genere in cui non solo si ammette il riconoscimento di due soli generi, maschile e femminile, ma in cui questi tendono a coincidere con il sesso attribuito alla nascita: maschio è l'uomo, e femmina è la donna. In tale cornice normativa, il genere risulta determinato dal sesso, e le due categorie, oltre a rimanere immutabili, tendono a confluire l'una con l'altra⁶⁸³.

Questa dinamica produce una mascolinità che non può essere se non eterosessuale, patriarcale, e sopraordinata rispetto ad altre categorie di genere e dimensioni della sessualità⁶⁸⁴. Infatti, se il genere si deduce dal sesso biologicamente inteso, ciò si lega a una visione della donna, così come dell'uomo non-eterosessuale, caratterizzata dalla subordinazione, laddove i soggetti non-eterosessuali, *non-cisgender*, non-maschi, sono “altri”, derivati rispetto al soggetto maschile⁶⁸⁵. Tutto ciò è accentuato

⁶⁸² Sui problemi riscontrati dagli operatori carcerari nel rapportarsi con detenuti *transgender*, si veda ad es., L. POOLE-S. WHITTLE-P. STEPHENS, *Working with Transgendered and Transsexual People as Offenders in the Probation Service*, 49, in *Probation Journal*, 2002, 3, pp. 227-232.

⁶⁸³ Si veda G. RUBIN, *Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality*, 1984, in *The Lesbian and Gay Studies Reader*, 2012, Routledge; F. VALDES, *Queers, Sissies Dykes and Tomboys: Deconstructing the Conflation of “Sex”, “Gender”, “Sexual Orientation” in Euro-American Law and Society*, 83, in *California Law Review*, 1995, 1, 1-377, pp. 39-40.

⁶⁸⁴ D. COHEN, *cit.*, pp. 512-514; G. RUBIN, *Ibid.* Anche il Garante per i diritti delle persone private della libertà personale, nella relazione annuale al Parlamento italiano del 2017, ha sottolineato come il carcere continui ad essere un'istituzione pensata per gli uomini, ponendosi dunque una questione di genere all'interno del contesto penitenziario: vedi, quanto detto dal Garante Nazionale per i diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2017*, pp. 77-78. Ciò si evince anche dal tipo di attività trattamentali offerte, “che risentono di una visione stereotipata che relega le donne a soli lavori sartoriali o culinari, riservando agli uomini invece le più “nobili” attività di informatica e di tipografia”. Si veda C. ANDREUCCIOLI, *Oltre le sbarre-La questione carceraria e 10 anni di politiche di contrasto al sovraffollamento cronico*, Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica, in http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento/files/000/028/760/OLTRE_LE_SBARRE.pdf, p. 23. Non si tratta di un fenomeno solo italiano: sulla difficile negoziazione tra incarcerazione e stereotipi di genere, si veda ad es., K. HANNAH MOFFAT, *Gendering Risk at What Cost: Negotiations of Gender and Risk in Canadian Women's Prisons*, 14, in *Feminism & Psychology*, 2004, 2, pp. 243 - 249.

⁶⁸⁵ F. VALDES, *cit.*

dal contesto carcerario, teorizzato sin dalle origini in ottica ipermascolinizzante e volto alla normalizzazione della sessualità tramite la proibizione dei contatti intimi, la quale all'interno del carcere non può che manifestarsi tra persone dello stesso sesso, ovvero in maniera ritenuta “atipica”, se coinvolge un soggetto *transgender*⁶⁸⁶.

Al contrario, le teorie *queer* hanno da tempo messo in discussione questa concettualizzazione della sessualità e del genere, e delle interconnessioni tra l'uno e l'altro. Esse osservano, infatti, che la relazione tra il corpo e lo spazio circostante produce una molteplicità di orientamenti e interconnessioni, che coinvolgono anche l'orientamento sessuale e l'identità di genere, fenomeni autonomi, ma “attivamente collegati”⁶⁸⁷.

In ambito penitenziario, la privazione della libertà personale comporta per maggior parte dei detenuti una fase di disorientamento e conseguente ricollocamento nella nuova realtà⁶⁸⁸.

L'adattamento del corpo e dell'identità nello spazio comporta un riallineamento ovvero una diversa performatività del genere, la quale avviene attraverso una “pratica di reiterazione e citazione”. Il fare continuo del genere si snoda alla luce di categorie che generalmente si fondano su assunti eteronormativi e normalizzanti⁶⁸⁹.

Dove si colloca, in tutto questo, il diritto?

La regolamentazione della sessualità e del genere in ambito carcerario rifugge la variazione, al contrario prediligendo una sovrastruttura di potere normativo che controlli le sessualità “innaturali”,⁶⁹⁰ spesso facendo leva su giustificazioni di ordine morale ovvero legate all'esigenza di mantenere la sicurezza e l'ordine pubblico. Sebbene le classificazioni giuridiche reiterino la distinzione etero – omosessuale, così come la separazione binaria dei generi, anche il diritto può essere oggetto di una critica *queer*. Capita infatti che il diritto disciplini sessualità e identità “deviate”, ma lo faccia rendendole coerenti, stabilizzandole. La prospettiva *queer* prende invece

⁶⁸⁶ J. MOGUL-A. RITCHIE-K. WHITLOCK, *Queer (In)Justice. The Criminalization of LGBT People in the United States*, 2011, Boston; P. DUNN, *Slipping off the equalities agenda? Work with LGBT prisoners*, *Prison Service Journal*, 2013, 206, pp. 3-10; D. COHEN, *cit.* Sul difficile rapporto tra paradigma normativo normalizzante e atipicità di genere, si vedano anche S. CIUFFOLETTI-A. DIAS VIEIRA, *cit.*; A. HOCHDORN-P. COTTONE, *Effects of agency on gender identity: discursive construction of gender violence within italian prisons*, in *Rivista Sessuologia*, aprile/settembre 2012, 36, pp. 2-3.

⁶⁸⁷ S. KONDELIN 2014, *Dis/Orientations Of Gender and Sexuality in Transgender Embodiment*, *Society of Queer Studies Journal*, 2014, 1-2, 32 – 43, p. 33. D. RICHARDSON, *Patterned Fluidities: (Re)imagining the Relationship Between Gender and Sexuality*, 41 *Sociology*, 2007, 3, 457-474.

⁶⁸⁸ Sulla tensione e le connessioni tra corpo, spazio e orientamento sessuale, si veda S. AHMED, *Queer Phenomenology: Orientations, Objects, Others*, 2006, Duke University Press, pp. 79-85.

⁶⁸⁹ J. BUTLER, *The Gender Trouble: feminism and the subversion of identity*, 1990, Routledge.; J. BUTLER, *Bodies that Matter: On the Discursive Limits of "sex"*, *Psychology Press*, 1993; L. BERNINI, *Queer Apocalypses: Elements of Antisocial Theory*, 2017, Palgrave MacMillan. Bernini sottolinea il debito di Butler nei confronti di Foucault e del femminismo psicanalitico, che pone la sessualità come tema centrale. Per un tentativo di classificazione *underlines Butler's debt towards Foucault and psychoanalytic feminism, which put sexuality at centre stage.*

⁶⁹⁰ M. FOUCAULT, *Storia della Sessualità Vol 1: La Volontà di Sapere*, 1978, Feltrinelli, XVII ed.; M. FOUCAULT, *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*, 1991, Penguin Books.

queste categorie e le sovverte, trovando al loro interno degli spazi di contestazione, ossia nuovi orientamenti.⁶⁹¹

Gli stessi partecipanti alla ricerca hanno compiuto un atto di decostruzione delle definizioni identitarie loro suggerite, destabilizzando nozioni solo apparentemente condivise. Più che *gay* o transessuali, probabilmente il termine *queer* nell’accezione di una problematizzazione di identità autonome, seppur correlate, complesse, ma indipendenti rispetto al paradigma eterosessuale, risulta più appropriato per rappresentare tale molteplicità di orientamenti nello spazio detentivo.⁶⁹²

Il sistema penitenziario ha cominciato, seppur tardivamente, a porsi la questione di come tutelare le identità *queer* all’interno degli istituti di pena. Le soluzioni finora adottate tendono tuttavia a reiterare uno schema non rappresentativo di una realtà molteplice, e sollevano la questione giuridica se tale approccio possa ancora essere compatibile con il principio di dignità umana che dovrebbe informare l’esecuzione penale.

4. Tutela o pratica discriminatoria? L’istituzione delle sezioni protette per detenuti omosessuali e transessuali.

Le fonti rilevanti dell’ordinamento italiano in materia penitenziaria sono rappresentate dalla legge sull’ordinamento penitenziario⁶⁹³ e dal suo regolamento di esecuzione⁶⁹⁴, che a loro volta discendono dal principio costituzionale sancito dall’art. 27 comma 3 della Costituzione: *le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*. Vi sono inoltre fonti di natura regolamentare, quali i regolamenti interni dei singoli istituti di pena, che svolgono un’importante funzione di attuazione dei principi costituzionali e legislativi. Particolare importanza potrebbe assumere, in particolare in un’ottica di tutela delle specifiche vulnerabilità dei detenuti e delle detenute *queer*, la *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*⁶⁹⁵. L’ordinamento italiano deve altresì rispettare le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, che ha dedicato numerose pronunce alla situazione delle carceri e ai diritti dei detenuti, mentre strumenti di *soft law* a livello europeo, quali le raccomandazioni del

⁶⁹¹ C. STYCHIN, cit.

⁶⁹² È difficile dare una definizione del termine *queer*, considerate le diverse connotazioni che ha assunto nel corso del tempo. Certamente può essere utilizzato come termine “ombrello” per racchiudere tutte le diverse espressioni di orientamento sessuale o identità di genere, sebbene, come sottolineato da Michael Warner, la nozione di *queer* contempra un elemento di continua instabilità che è al contempo produttrice di innumerevoli possibilità nell’analisi delle categorie che la compongono; M. WARNER, *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*, 1993, University of Minnesota Press.

⁶⁹³ L. 26 luglio 1975 n. 354, cit., recentemente modificata in ultimo dai d.lgs. n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018, cit.

⁶⁹⁴ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

⁶⁹⁵ Si veda decreto del Ministro della Giustizia 5 dicembre 2012, in attuazione del d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136. Per esempio, la Carta prevede che il detenuto, all’ingresso dalla libertà, possa “chiedere di non convivere con altri detenuti per motivi di tutela della propria incolumità personale”. Condivide quest’opinione, A. LORENZETTI, *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgeneri*, in *GenIUS*, 2017, 1, pp. 53 - 68.

Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, in particolare le Regole penitenziarie europee⁶⁹⁶ – e internazionale – su tutti, le Regole delle Nazioni Unite sullo standard minimo per il trattamento dei prigionieri (*Mandela Rules*)⁶⁹⁷, svolgono un’importante funzione di indirizzo delle politiche penitenziarie nazionali.

Sia le fonti interne sia le Regole Penitenziarie Europee continuano a promuovere una classificazione delle persone private della libertà personale basata sul sesso anagrafico⁶⁹⁸. Come osserva Lorenzetti, la mancata valutazione del genere espresso dall’individuo ristretto ovvero del suo aspetto esteriore, lede la dignità e il diritto alla riservatezza della persona interessata⁶⁹⁹. Una positiva apertura in tal senso si riscontra nella riforma dell’OP approvata, che prevede che sia assicurata la prosecuzione del programma terapeutico e del necessario sostegno psicologico per i detenuti che abbiano già iniziato un percorso di adeguamento del sesso all’identità di genere⁷⁰⁰. Non è specificato, tuttavia, come debba avvenire l’assegnazione di tali detenuti (e detenute), né si tiene conto di quei soggetti la cui affermazione della propria identità di genere non sia accompagnata da un percorso trattamentale.

Per quanto riguarda invece l’orientamento sessuale, un ristretto che si identifichi come omosessuale già prima di entrare in carcere non è tenuto a rivelare il proprio orientamento, trattandosi di un dato sensibile. È però possibile darne comunicazione al personale, specialmente se il detenuto tema per la propria integrità fisica dovendo rimanere tra la popolazione comune⁷⁰¹:

L’omosessualità al di fuori la vivo tranquillamente, arrivo in carcere [...] all’inizio mi hanno messo in un contesto comune [...] la mia identità sessuale la conosco e dico, cerco di mascherarla il più possibile; maschera, maschera finché un giorno ho detto io non ce la faccio. Signori, chiedo, c’è un contesto omosessuale in un carcere? Sì. Dove? Qui. Ok, Si può interagire in questo contesto? Posso dividerlo? Sì. E mi han detto della possibilità di fare questo percorso (Intervista n. 5).

⁶⁹⁶ Consiglio d’Europa: Comitato dei Ministri, Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri sulle Regole Penitenziarie Europee, 11 gennaio 2006 (RPE).

⁶⁹⁷ UN General Assembly, *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules)*: note / by the Secretariat, 29 September 2015, A/C.3/70/L.3.

⁶⁹⁸ OP, art. 14 comma 5; RPE, Regole 18 e 19, dove la separazione tra detenuti maschi e detenute femmine trova il suo fondamento nell’esigenza di garantire la dignità umana. Le *Mandela Rules*, riformate nel 2015, affermano invece per la prima volta che al momento dell’ingresso in carcere, il personale deve inserire tra le informazioni rilevanti concernenti la persona detenuta anche quelle che permettano di determinare la specifica identità del detenuto o della detenuta, rispettando il genere con cui egli/ella si auto-identifica Regola 7(a). A questa apertura, tuttavia, non fa seguito alcuna regola che disciplini esplicitamente il trattamento e la collocazione delle persone *transgender*. Al contrario, le Regole successive tornano a fare riferimento alla distinzione tra detenuti uomini e detenute donne.

⁶⁹⁹ A. LORENZETTI, *cit.*

⁷⁰⁰ Nuovo art. 11 OP, comma 10.

⁷⁰¹ A differenza di altri ordinamenti, non traspare dalle conversazioni ufficiali o informali con i detenuti, né dai colloqui con il personale degli istituti visitati, che vengano richieste particolari prove a conferma delle affermazioni relative al proprio orientamento sessuale: si veda a contrario quanto descritto da Robinson in merito alla sezione per omosessuali di un carcere californiano: R. ROBINSON, *cit.*

Nell'assenza di una disposizione legislativa che disciplini la procedura di identificazione e assegnazione dei detenuti omosessuali e *transgender*, si sono sviluppate prassi diverse nei vari istituti penitenziari. In alcuni casi, i detenuti transessuali FTM o le detenute MTF sono collocati nel carcere corrispondente al loro sesso anagrafico, rispettivamente femminile e maschile, sulla base di un criterio puramente formale che non tiene conto dell'identità di genere. Ciò si verifica più facilmente con detenuti o detenute che non hanno iniziato, o che non hanno ancora concluso, il percorso di transizione.

Un'altra soluzione consiste nel predisporre dei circuiti speciali per quei detenuti che sono considerati particolarmente vulnerabili, e vengono pertanto inseriti nelle sezioni c.d. "protette". Da un punto di vista normativo, la costituzione di circuiti particolari all'interno dell'istituto penitenziario trova il suo fondamento nell'articolo 32 del regolamento di esecuzione, il quale prevede "*la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni. Sono anche utilizzate apposite sezioni a tal fine [...]*"⁷⁰².

Tale accorgimento non aspira a valutare criticamente la dimensione eteronormativa e normalizzante del carcere, ma finisce per creare un elemento di separazione ulteriore all'interno di un gruppo, quella della popolazione carceraria, già segregato per definizione rispetto alla società esterna, nonostante il fine securitario e di protezione dei ristretti.

Una circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) è intervenuta specificatamente sul tema dei detenuti e delle detenute transessuali, chiarendo che tali sezioni "*sono destinate al contenimento di soggetti che abbiano il divieto di incontro con la restante popolazione detenuta*" per ragioni oggettive, ossia "*per condizioni personali ovvero per ragioni detentive e/o processuali*", portando come esempio di condizione personale proprio la transessualità.⁷⁰³ La prassi ha poi dimostrato che tra queste rientra pure l'omosessualità⁷⁰⁴.

La costituzione di queste sezioni presenta profili di criticità. Prima di tutto, c'è un forte rischio che la protezione si trasformi in isolamento. La mancanza di attività e di accesso ai servizi rappresenta una delle sofferenze più significative della vita quotidiana all'interno dell'istituto. Il rischio di isolamento aumenta in particolare per le detenute transessuali MTF, in quanto le sezioni protette sono ubicate presso carceri maschili, fatta eccezione per la sezione della casa circondariale di Firenze, in Sollicciano⁷⁰⁵. La segregazione continua sovente anche nelle ore d'aria, giustificata per motivi di sicurezza, ma arrecante sofferenze psicologiche alle detenute:

⁷⁰² D.P.R. 230/2000, art. 32 comma 3.

⁷⁰³ Circolare DAP n. 500422 del Maggio 2001, *Sezioni c.d. "protette". Criteri di assegnazione dei detenuti*: http://win.dirittopenitenziario.it/portale-di-scienze-penitenziarie/circolari/circ_6/500422.pdf.

⁷⁰⁴ Secondo il rapporto annuale al Parlamento 2018 del Garante Nazionale per i diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale, nel 2017, risultavano due sezioni per detenuti omosessuali su tutto il territorio, per un totale di 22 detenuti presenti: vedi quanto ha detto il Garante Nazionale per i diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale, nella *Relazione al Parlamento 2018*, p. 92.

⁷⁰⁵ Secondo i dati del Garante Nazionale per i diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale relativi all'anno 2017, nelle carceri italiane sono presenti dieci sezioni protette per detenuti e detenute transgender, per un totale di 58 persone ristrette, tra cui Belluno, Como, Firenze Sollicciano, Ivrea, Reggio Emilia, Rimini, Roma Rebibbia Nuovo Complesso, Napoli Poggioreale. Firenze Sollicciano è l'unico caso in cui una sezione transgender è stata ricavata all'interno di un istituto femminile. Si veda S. CIUFFOLETTI-A. DIAS VIEIRA, *cit.*

Allora a Sollicciano [la casa circondariale femminile di Firenze Sollicciano] è diverso perché gli agenti sono comunque uomini però siamo in una sezione femminile quindi le attività le facciamo con le donne, la scuola anche, ci sono un sacco di attività mentre qui non c'è nulla [...] No, non abbiamo modo di distrarci a parte l'area che comunque è anche orribile [...] Io cambierei il fatto, che le attività le dovremmo fare con i detenuti, sempre con un assistente che vigila se no succederebbe il putiferio, però quantomeno avremmo la possibilità di sfogarci parlando con detenuti uomini o donne che siano, di modo che non viviamo ghettizzate solo nella nostra sezione (Intervista n.1). [il periodo di area comune] Che però comunque ogni sezione la fa con la propria sezione quindi noi non è che possiamo avere contatti con altri detenuti. La nostra area è circondata da mura e non vediamo nessuno, al massimo si parla dalle finestre con qualcuno. Poi vabbè una volta a settimana c'è l'area verde, dove invece si può parlare con i detenuti; anche se non si potrebbe, io personalmente trasgredisco alla regola, perché è l'unico svago che ho una volta alla settimana [...] (Intervista n. 1).

Contestualmente all'isolamento, le difficoltà di accesso alle cure ormonali e al sostegno psicologico necessario per chi affronta un percorso di transizione, che dovrebbero essere garantite nel rispetto del diritto alla salute previsto dalla Costituzione all'articolo 32, causano ulteriore vulnerabilità. Le intervistate hanno inoltre espresso la preoccupazione per la mancanza di coperture economiche al fine di coprire le spese necessarie per l'acquisto dei medicinali:

L'ospedale che fa gli interventi di cambio sesso [...] prima passava anche la terapia ormonale in carcere, adesso momentaneamente finché non andrò alla visita me li dovrò comprare, perché comunque nell'altro carcere li passavano, qua adesso c'è questa regola che finché non te li dà il CIDIGeM [Centro Interdipartimentale Disturbi Identità di Genere nda] te li devi pagare se li stai prendendo; Se non li stai prendendo devi aspettare di fare i colloqui psicologici, endocrinologici e psichiatrici quando ritengono che sei a posto per poterli prendere te li danno, ma io non avendo mai interrotto la cura li sto prendendo, però a pagamento (Intervista n.1).

A Sollicciano l'endocrinologa mi aveva invitato a diminuire il dosaggio [riferito alle cure ormonali nda] perché tra qualche mese li avrebbero tolti (Intervista n. 3).

Per fortuna, sono italiana, ho la residenza vicino Torino, quindi il CIDIGeM me li passa, ma tipo alcune detenute che sono straniere li devono pagare comunque, e se non hai entrate economiche? (Intervista n. 1).

L'esigenza di proteggere determinate vulnerabilità non può sfociare in forme di segregazione od isolamento lesive della dignità umana né assumere contorni discriminatori, come sancito anche dalle *Mandela Rules*⁷⁰⁶ e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *X contro Turchia*⁷⁰⁷. Lo stesso

⁷⁰⁶ *Mandela Rules*, cit., regola n. 2.2.

⁷⁰⁷ In *X c. Turchia*, la Corte EDU si è pronunciata in merito al caso di un detenuto omosessuale segregato per motivi di sicurezza all'interno del carcere che lo ospitava, affermando che il ristretto si trovava in una condizione di relativo isolamento sociale, tuttavia più severo rispetto al resto della popolazione carceraria (par. 37). Lo stato di isolamento sofferto dal detenuto sulla base del proprio orientamento sessuale è stato valutato

Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale ha sostenuto la necessità che questi spazi non diventino ghetti, e non determinino l’isolamento totale delle persone ivi assegnate⁷⁰⁸. Il Garante ha inoltre riscontrato una violazione del principio di non discriminazione e del diritto alla vita privata laddove le sezioni protette sono esplicitamente definite “*per omosessuali*” anche nei documenti ufficiali riguardanti l’interessato, così violandone la riservatezza, oltre ad esporlo a rischi ulteriori⁷⁰⁹.

Quanto sopra esposto conferma l’impostazione teorico – normativa del carcere, che qualifica le minoranze sessuali e le persone *gender non-conforming* come soggetti “altri” rispetto all’uomo eterosessuale e *cisgender*, negando alle prime il possesso di una propria identità non derivata⁷¹⁰:

Nonostante le criticità, anche teoriche, connesse all’introduzione di un sistema a “*circuiti differenziati*”, i detenuti hanno comunque confermato l’importanza di poter accedere ad una tutela speciale. Le persone omosessuali intervistate ne hanno sottolineato l’importanza soprattutto nelle ore notturne, caratterizzate da minore sorveglianza:

È meglio che ci sia una sezione [...] Per quanto riguarda, un conto sono le ore d’aria dove sei anche controllato, un conto è essere detenuto in una sezione dove si è tutti misti. Forse potrebbe anche funzionare, eh, se ci sono le celle singole [ma non] non con più detenuti nella stessa cella (Intervista n. 6).

Le detenute intervistate auspicerebbero invece che le sezioni protette fossero mantenute, ma all’interno di carceri femminili, o che almeno fosse più semplice ottenere sostegno psicologico, indipendentemente dalla collocazione della sezione.

Un carcere femminile sarebbe l’ideale, però ovviamente non tutte le trans hanno un’identità sessuale uguale, quindi capisco che tecnicamente non si possa fare una cosa del genere (Intervista n. 1).

Sarebbe meglio non un carcere femminile, ma avere un’attenzione su di noi, ogni tanto noi vogliamo un’educatrice, uno psicologo più di tutto (Intervista n. 2).

Tutte le intervistate si sono invece dimostrate contrarie alla proposta di istituire un carcere *ad hoc* per soli detenuti *transgender*, in quanto percepito come una forma di ulteriore ghettizzazione⁷¹¹.

come una forma di trattamento disumano e degradante, nonché discriminatorio, in violazione degli artt. 3 e 14 della CEDU. Si veda, Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X c. Turkey*, ric. n. 24626/09.

⁷⁰⁸ Vedi, il Garante Nazionale per i diritti dei detenuti, nella *Relazione al Parlamento 2017 e 2018*, cit. Il Garante ha disposto la chiusura della sezione protetta di Gorizia, in quanto non conforme agli *standard* minimi di dignità richiesti dall’ordinamento.

⁷⁰⁹ Vedi, il Garante Nazionale per i diritti dei detenuti, nella *Relazione al Parlamento 2017 e 2018*, cit.

⁷¹⁰ G. RUBIN, cit.; F. VALDES, cit.

⁷¹¹ La domanda è stata posta pensando all’esperienza della casa circondariale di Pozzale, vicino Empoli, dove si era pensato, tra il 2008 e il 2010 di attuare un progetto che portasse alla costituzione di un carcere specifico per persone transessuali, sorvegliato da personale di polizia penitenziaria che fosse adeguatamente formato. Il progetto non è poi andato in porto per motivi di carattere politico, anche se non ci si nascondevano potenziali criticità dello stesso, quali ad esempio, oltre al rischio di ghettizzazione citato, la difficoltà per le famiglie di

4.1 Sperimentazioni: l’esperienza della sezione protetta di Ivrea e le conseguenze della convergenza normativa tra sesso e genere.

La casa circondariale di Ivrea ha attuato fino al febbraio del 2016⁷¹² una sperimentazione coinvolgente i detenuti omosessuali dichiarati e le detenute transessuali MTF, istituendo una sezione protetta che comprendesse sia gli uni che le altre. La convivenza ha comportato l’emersione di notevoli tensioni, fino a costringere l’amministrazione penitenziaria a trasferire i detenuti omosessuali presso la sezione protetta di Verbania. L’episodio è stato citato più volte durante le interviste, qualificandosi come momento di crisi all’interno delle dinamiche della casa circondariale e delle vite dei detenuti ivi residenti:

Mi hanno detto che tanto tempo fa in questo carcere avevano messo anche dei ragazzi gay con i trans, [e che] han trovato una transessuale mentre faceva sesso con uno dei ragazzi (Intervista n. 2). Qua hanno fatto un esperimento perché sono state fatte mettere alcune persone che si dichiaravano gay in sezione con le persone transessuali ed è venuto fuori un delirio, di persone realmente dichiarate ce n’erano una, due forse, le altre erano magari più curiose di avere conoscenza di persone transessuali, e ci sono state situazioni ingestibili, perché potevano nascere comunque relazioni, e alcune persone che si dichiaravano gay erano più “gay curiosi” (Intervista n. 3). Per come la vedo io, un omosessuale con un trans può stare. Il problema qual è, che dal momento che c’è un bisessuale o un etero, con un trans, lì è il vero problema [...] quindi dico ti autodefinisci bisessuale? Allora hai sbagliato posto [...] Ti definisci bisessuale e vai con un trans? Io non ci credo (Intervista n. 5).

Tale sperimentazione rappresenta la traduzione in termini spaziali delle critiche mosse dalle teorie *queer* alla teorizzazione normativa della sessualità e dell’identità di genere “coerenti”. Sebbene si tratti in entrambi i casi di categorie particolarmente vulnerabili in ambito penitenziario, l’esperienza e le esigenze delle persone omosessuali⁷¹³ variano rispetto alla situazione delle persone *transgender* o transessuali. La commistione tra queste caratteristiche consolida la convergenza attuata a livello normativo tra genere, sesso e orientamento sessuale⁷¹⁴. Se la nozione di genere è fondata sul riconoscimento di un sesso biologico, l’orientamento sessuale diventa l’apparato sessuale collegato al genere, laddove ciò che è “normale” non può che coincidere con il paradigma eterosessuale e di genere biologicamente definito⁷¹⁵. Di conseguenza, il desiderio verso persone dello stesso sesso, unitamente all’atipicità di genere, convergono in un’unica categoria, accomunata dall’essere “non-maschile”.

persone ristrette residenti in altre provincie e regioni italiane di mantenere i contatti con i propri familiari ristretti. Per un approfondimento, si veda S. CIUFFOLETTI-A. DIAS VIEIRA, *cit.*

⁷¹² http://www.antigone.it/osservatorio_detenzione/piemonte/105-casa-circondariale-di-ivrea.

⁷¹³ O bisessuali, o di uomini che hanno rapporti sessuali con uomini, anche se raramente vengono considerati nel discorso normativo e politico inerente il carcere.

⁷¹⁴ F. VALDES, *cit.*, p. 51.

⁷¹⁵ F. VALDES, *cit.*, p. 51. Sulla costituzione di un genere binario coerente in base al diritto, si veda J. BUTLER, *cit.*

L'impossibilità di inserire le persone *queer* all'interno di una *sub*-categoria monolitica determina tuttavia forme di resistenza⁷¹⁶ al sistema normativo del carcere. In particolare, la proibizione della sessualità intramuraria invece di una sua regolamentazione non previene la ricerca di contatti o il sorgere di relazioni anche sessuali durante la detenzione, al contrario favorisce situazioni, come nel caso sopra riportato, in cui aumenta il rischio che si verifichino rapporti potenzialmente non consensuali.

5. Intimità e sessualità in carcere: *don't ask, don't tell*.

Nonostante il silenzio normativo inerente la dimensione della sessualità all'interno degli istituti penitenziari, e indipendentemente dal fatto che due detenuti colti in rapporti intimi siano generalmente sanzionati nella prassi penitenziaria, rapporti sessuali e sentimentali possono emergere all'interno dello spazio penitenziario, purché non siano scoperti dal personale:

Noi omosessuali, abbiamo la possibilità di poter interagire con un omosessuale in cella, o comunque in sezione (Intervista n. 5). Personalmente è capitato di baciarmi con un ragazzo e poi ci hanno beccato in bagno e quindi poi non mi hanno più fatto partecipare al corso (Intervista n. 3).

La divisione binaria del genere che informa la struttura carceraria, unitamente alla privazione sessuale, crea notevoli difficoltà alle persone *queer*, specie se transessuali MTF, potendo determinare uno svilimento della loro dignità:

Comunque c'è la possibilità di scriversi qua, con la posta interna senza francobollo, ho avuto delle relazioni diciamo platoniche perché non ci si può vedere, non ci si può toccare, di conseguenza è solo un amore platonico secondo me, che serve psicologicamente a darti la forza di andare avanti [...] Secondo me, una transessuale in carcere sostituisce una donna per i detenuti, [...] quindi lo vedo un po' un ripiego nel senso che siamo appunto le sostitute di una donna, perché loro comunque hanno anche carenza affettiva come ce l'abbiamo noi, carenza sessuale come ce l'abbiamo noi, e quindi si prendono di più di una trans in carcere rispetto che fuori [...] un etero ti guarda come uno sfogo sessuale e basta (Intervista n. 1).

Il “*taboo* sessuale” che caratterizza la normativa e le *policies* penitenziarie determina delle zone d'ombra che rischiano di fomentare forme di violenza omofobica e transfobica, anche di natura sessuale⁷¹⁷. Ciononostante, l'autorità penitenziaria tende a considerare i rapporti tra detenuti in ottica puramente fisica e come problema per la sicurezza:

⁷¹⁶ C. STYCHIN, *cit.*

⁷¹⁷ Per una riflessione sulle conseguenze del silenzio inerente la pratica sessuale e il sesso in ambienti detentivi, in particolare nel mondo anglosassone, si vedano ad es., C. HENSLEY, *Introduction: Life and Sex in Prison*, in C. Hensley., *Prison Sex: Practice and Policy*, 2002, Lynne Rienner Publishers, pp. 1-12; A. STEVENS, *Sexual Activity in British Men's Prisons: A Culture of Denial*, 57, in *The British Journal of Criminology*, 2017, 6, pp. 1379-1397.

Ci lasciano [andare all'aperto] in una parte non tanto grande, chiusa, non si può parlare con i ragazzi, magari sì si saluta, ma subito vai incontro agli assistenti. Attività qua non ce ne abbiamo nessuna, io ho fatto la domandina se magari potevo studiare ancora l'italiano poiché avevo la scuola e non me l'hanno lasciato andare perché? Perché hanno i ragazzi e noi transessuali non possiamo andare. D: È sempre un problema di contatti? Magari pensavano che noi transessuali siamo un po' ninfomani, però non è così, noi siamo transessuali ma abbiamo anche una personalità (Intervista n. 2).

Alla luce di tali testimonianze, ci si chiede se giuridicamente il fine rieducativo della pena debba comprendere anche una forma di riconoscimento della sessualità e intimità intramuraria⁷¹⁸.

Talini definisce il diritto all'affettività un “diritto sommerso”, ossia rientrante in quelle posizioni giuridiche non previste dalla norma, ma che trovano diretta espressione nella Costituzione tra i diritti inviolabili dell'uomo, e che pertanto dovrebbero essere riconosciute dall'ordinamento⁷¹⁹. A livello sovranazionale, la Corte EDU riconduce il diritto all'affettività e alla sessualità nell'alveo dell'art. 8 della Convenzione, che tutela la vita privata e familiare, e dell'art. 12, il quale sancisce il diritto al matrimonio. I giudici di Strasburgo hanno affermato che il concetto di vita privata comprende anche l'integrità fisica e morale dell'individuo, inclusa la sua vita sessuale⁷²⁰, e che devono esserci motivi particolarmente gravi perché lo Stato interferisca con la sfera sessuale dell'individuo⁷²¹. Sebbene le limitazioni del diritto alla vita privata siano legittime qualora servano ad assicurare l'ordine e la sicurezza, tali interferenze devono tuttavia essere necessarie in una società democratica, e rispettose del principio di proporzionalità⁷²².

Nell'ambito degli Stati Generali dell'esecuzione penale, il tavolo tematico che si è occupato di mondo degli affetti e territorializzazione della pena ha esplicitato che il diritto all'affettività (e anche alla sessualità) è da considerarsi un diritto fondamentale⁷²³. Se ne deduce che tale posizione soggettiva sia tutelabile in sede giurisdizionale.

La questione dei rapporti intramurari è generalmente affrontata considerando due aspetti: i colloqui dei detenuti e delle detenute con persone provenienti dall'esterno; e la questione del mantenimento del diritto all'affettività mediante visite private. Raramente viene presa in considerazione dalla

⁷¹⁸ È interessante osservare che nelle varie proposte di legge avanzate in Parlamento sul tema, così come durante gli Stati Generali sull'esecuzione penale, si sia sempre utilizzato il termine affettività per indicare queste tematiche. Secondo l'enciclopedia Treccani, in psicologia l'affettività corrisponde all'insieme “*dei fatti e dei fenomeni affettivi (sentimenti, emozioni, passioni, ecc.) che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche di un individuo*”. I termini sesso o sessualità sono invece utilizzati più raramente, quasi a negare l'eventualità che possano intercorrere rapporti anche – o puramente – fisici tra i soggetti interessati. Si tratta probabilmente di una scelta politica, vista la difficoltà nel discutere di questi argomenti, ma tale approccio sembra reiterare una logica di “*sex negativity*” evidenziata *in primis* da Gayle Rubin.

⁷¹⁹ S. TALINI, *cit.*

⁷²⁰ *X and Y v Netherlands A 91 (1985)*: “*Private life is a concept which covers the physical and moral integrity of the person, including his or her sexual life*”.

⁷²¹ Corte EDU, 6 luglio 2005, *K.A. e A.D. c Belgique*, ric. nn. 42758/98 e 45558/99: “*There must be particularly serious reasons for a state to interfere with matters of sexuality*”, par. 84.

⁷²² Corte EDU, 26 settembre 2006, *Wainwright c. UK*, ric. n. 12350/04, par. 70.

⁷²³ https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo6_relazione.pdf.

giurisprudenza o dalla dottrina l’eventualità che due detenuti, o due detenute, possano intraprendere una relazione affettiva durante il periodo detentivo⁷²⁴, mentre ci si sofferma generalmente sulla situazione in cui uno dei due partner sia in carcere e l’altro in libertà.

5.1. Mantenimento delle relazioni familiari e diritto ai colloqui.

Per quanto concerne il primo aspetto, l’ordinamento penitenziario afferma l’importanza del mantenimento dei legami familiari come elemento del trattamento⁷²⁵. La Corte di Cassazione ha precisato che: “*il mantenimento delle relazioni affettive familiari*” costituisce “*un elemento essenziale del trattamento*” e trova la sua “*principale forma di espressione nei colloqui*”⁷²⁶. Tale posizione è contenuta anche nelle Regole Penitenziarie europee, che sanciscono non solo la necessità che i detenuti siano autorizzati a comunicare il più spesso possibile, ma anche che i colloqui siano impostati in maniera tale da garantire la normalità delle relazioni familiari⁷²⁷.

Si noti che il concetto di famiglia viene ripetuto più volte sia nelle fonti sovranazionali che nazionali. Cosa significa, tuttavia, “*famiglia*” in tale contesto? Come sottolinea Bargiacchi, l’istituto familiare è stato introdotto nella normativa penitenziaria in ottica strumentale, al fine di valorizzare il

⁷²⁴ Ciò si verifica più frequentemente di quanto si pensi: nel corso dei colloqui informali intercorsi tra l’autore e alcune detenute transessuali MTF, per esempio, è emerso che una detenuta ha intrapreso una relazione con un altro detenuto all’interno del carcere, nonostante le difficoltà legate alla proibizione di ogni contatto intimo tra detenuti e detenute transessuali MTF. Si tratta di situazioni che confermano il paradosso di assegnare individui che si identificano con il genere femminile in un carcere maschile, al contempo negando – almeno formalmente – e sanzionando il sorgere di una possibile attrazione sentimentale o financo fisica, come se lo spazio detentivo comportasse una sospensione degli affetti costituenti una componente essenziale dell’umanità di ciascuno. La Corte europea dei diritti dell’uomo si è occupata in almeno due occasioni del diritto ai colloqui ovvero di visita nel caso in cui entrambi i partner stiano scontando una pena detentiva: in *X e Y c. Svizzera*, i giudici hanno rigettato la richiesta di visite private avanzata da una coppia di sposi, in base al pericolo che queste avrebbero comportato per la sicurezza e l’ordine all’interno del carcere. In *Klamecki c Polonia*, invece, la Corte ha ritenuto una violazione dell’art. 8 della Convenzione la proibizione di qualsiasi forma di contatto tra due *partner*, sebbene fossero entrambi in carcere. I giudici hanno considerato contraria ai principi della CEDU la negazione del diritto di visita, se unita alla proibizione di comunicazioni telefoniche e alla censura della corrispondenza, peraltro senza rivedere periodicamente la conformità delle misure attuate al principio di necessità. *Klamecki v Poland*, ric. n. 31583/96, par. 151-152.

⁷²⁵ Artt. 15 e 28 OP: “*Nella sua dimensione più ampia riconducibile alla sfera affettiva del detenuto ... la famiglia costituisce per l’ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura*”. Si veda anche C. BARGIACCHI, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, in ADIR, 2002, in <http://www.adir.unifi.it/rivista/2002/bargiacchi/index.htm>.

⁷²⁶ Cass Pen., Sez. I, sent. 18 dicembre 2014 (ud. 30 giugno 2014), n. 52544. Sull’importanza del mantenimento dei legami familiari in ambito trattamentale, si veda anche Cass. Pen., Sez. Un., sent. 6754/2003. La Corte ha anche sostenuto che i provvedimenti incidenti sui colloqui, potendo determinare un inasprimento della pena, pesano sui diritti soggettivi e sono dunque ricorribili in Cassazione: Cass. Pen., Sez. I, sent. 20 dicembre 2011 (ud. 29 novembre 2011) n. 47326 e sent. DELL’8 luglio 2011, (ud. 4 maggio 2011) n. 26326.

⁷²⁷ RPE, Regola 24 e relativo commento.

trattamento rieducativo del condannato, non tanto per promuovere la famiglia come valore costituzionale in quanto tale⁷²⁸.

Osservando la norma relativa ai colloqui sotto sorveglianza visiva del personale di polizia penitenziaria, l'art. 18 OP afferma che i detenuti “*sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone*”, mentre “*particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari*”⁷²⁹. Il regolamento di esecuzione, invece, equipara congiunti e conviventi⁷³⁰. La circolare DAP n. 3478/5928⁷³¹ precisa che le disposizioni sopra citate devono essere applicate dall'amministrazione penitenziaria con il più ampio margine di discrezionalità al fine di favorire il mantenimento dei rapporti familiari.

Significativamente, il documento sottolinea l'importanza di soffermarsi sull'evoluzione sociologica del concetto di famiglia, che può essere definita come “*un gruppo sociale o un'unità fondamentale dell'organizzazione sociale, caratterizzato dalla residenza comune, dalla cooperazione economica e dalla riproduzione*”⁷³².

I conviventi sono invece definiti come “*le persone che coabitano in uno stesso alloggio, senza attribuire nessuna rilevanza all'identità del sesso o alla tipologia dei rapporti concretamente esistenti con il detenuto, siano essi more uxorio, di amicizia, di collaborazione domestica, di lavoro alla pari, o altro*”⁷³³. Si riconosce, tuttavia, che vi possano essere anche situazioni di maggiore incertezza, in cui la convivenza possa essere utilizzata per qualificare “*relazioni affettive valide, ma non normativamente rilevanti*”, che rientrano nella categoria delle persone “*altre*” individuate dall'art. 18 OP. Esse hanno il diritto di richiedere un colloquio, ma starà alla discrezionalità del Direttore dell'Istituto accertare se vi siano quei ragionevoli motivi che costituiscono la condizione necessaria per concedere il colloquio⁷³⁴.

Tale apertura alle convivenze e alle coppie dello stesso sesso è stata confermata dalla legge che ha istituito le unioni civili tra persone dello stesso sesso e ha disciplinato le convivenze di fatto. Questa prevede l'equiparazione dei diritti del coniuge e del convivente di fatto nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario⁷³⁵, e che tutte le disposizioni in cui compare la parola “coniuge”, o

⁷²⁸ C. BARGIACCHI, *cit.*

⁷²⁹ OP, art. 18.

⁷³⁰ D.P.R. 230 / 2000, art. 37.

⁷³¹ Circolare DAP, n. 3478/5928, dell'8 luglio 1998.

⁷³² *Ibid.*, p. 3. Nell'equiparare famiglia e congiunti, tuttavia, il DAP si preoccupa di non estendere eccessivamente il concetto e limita i soggetti legittimati ai soggetti legati da vincolo di coniugio, parenti ed affini entro il quarto grado, mentre parenti ed affini di quinto e sesto grado sono considerati come persone estranee alla famiglia: circolare, p. 4.

⁷³³ *Ibid.*, p. 5

⁷³⁴ *Ibid.*, pp. 10-11; OP, art. 18. L'interpretazione estensiva delle persone legittimate ad accedere ai colloqui rispecchia il trend della giurisprudenza della Corte EDU, che ha esteso il concetto di membri della famiglia anche alla fidanzata di un detenuto celibe (*Wakefield c. UK*) e al convivente in una relazione con il detenuto per anni (*Petrov c. Bulgaria*).

⁷³⁵ Vedi la legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà), art. 1, co. 38. Per una critica sulla portata innovatrice della legge Cirinnà in materia penalistica si vedano ad es., G.L. GATTA, *Unioni Civili Tra Persone dello Stesso Sesso: Profili Penalistici*, in *Dir. pen. cont.*, 31 gennaio 2017; MARINA NENNA, *Riforma delle Unioni Civili: Le Questioni di Natura Penale*, in *Rivista Penale*, 2016, 9, pp. 735-739. Gatta osserva che l'equiparazione tra convivente e coniuge in ambito penitenziario era già stata introdotta dalla legislazione e

termini equivalenti, siano applicate anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso⁷³⁶.

5.2. Sessualità intramuraria: il diritto negato alle visite private.

Sebbene l'ordinamento sovranazionale e interno diano notevole valore al mantenimento delle relazioni familiari come elemento essenziale del percorso rieducativo, si è già osservato come la normativa italiana resti silente in tema di sessualità intramuraria. Per promuovere un discorso relazionale, il sesso va celato, perché impronunciabile al di fuori di istituti ritenuti “rispettabili” quali il matrimonio eterosessuale tra persone incensurate⁷³⁷.

Ciononostante, da tempo la dottrina e parte della politica riconoscono la sofferenza provata dalla popolazione carceraria per l'impossibilità di vivere appieno la propria sfera affettiva⁷³⁸, e si discute dell'opportunità di introdurre il diritto alle visite private (ossia non supervisionate) all'interno del carcere accanto ai colloqui periodici. A livello sovranazionale, il Consiglio d'Europa ha evidenziato la necessità di prevedere la possibilità per i detenuti di incontrare i propri visitatori da soli⁷³⁹, mentre la Corte EDU ha confermato, in *Dickson c Regno Unito*, di approvare la diffusione di *policies* che prevedano la possibilità per i detenuti di accedere a visite private, anche al fine di compiere atti sessuali, nonostante non ci sia un consenso sufficientemente ampio perché la Corte possa imporre l'obbligo di introdurre tale diritto con una sentenza⁷⁴⁰.

Anche il Parlamento europeo ha invitato il Consiglio dell'Unione europea a continuare le attività in materia di persone detenute, in particolare riconoscendo “*il diritto dei ristretti a una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi*”⁷⁴¹.

Pur trattandosi di strumenti e dichiarazioni non vincolanti, dimostrano l'esistenza di un *trend*, peraltro recepito da molti Paesi europei⁷⁴². Anche la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sul tema in una questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze, che ha chiesto alla Consulta di censurare l'art. 18 comma 2 OP, nella parte in cui, imponendo l'obbligo di controllo visivo del personale durante i colloqui, non garantisce il pieno

dalla normativa regolamentare in materia, e che l'unica efficacia innovativa della legge Cirinnà è limitata all'estensione della legittimazione alla richiesta di alcune misure alternative alla detenzione anche al convivente. G.L. GATTA, *cit.*, p. 5.

⁷³⁶ Legge Cirinnà, *ibid.*, art. 1 comma 20.

⁷³⁷ Si veda G. RUBIN, *cit.* e la sua distinzione tra rapporti “rispettabili” e non.

⁷³⁸ Si veda ad es., S. TALINI, *cit.*; C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività delle persone recluse*, e in *Rass. Penit. e Crim.*, 2008, pp. 107-128. In Italia, diverse proposte sono state presentate in Parlamento nel corso degli anni che prevedessero l'introduzione di stanze dell'affettività, o comunque la possibilità per i detenuti e i loro partner di poter richiedere delle visite private, senza il monitoraggio visivo del personale di polizia penitenziaria. Si veda ad es. disegno di legge d'iniziativa dei senatori Della Seta e Ferrante, 24 luglio 2012, n. 3420; proposta di legge 13 giugno 1996, n. 1503; proposta di legge 28 febbraio 1997, n. 3331.

⁷³⁹ Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, Raccomandazione n. 1340/1997.

⁷⁴⁰ Corte EDU, 4 dicembre 2007, *Dickson c. UK*, ric. n. 44362/04, par. 81.

⁷⁴¹ Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188/INI, par. 1 c).

⁷⁴² La Corte EDU ha sottolineato che più della metà dei Paesi contraenti la Convenzione consente le visite coniugali per i detenuti: *Dickson v UK*, *cit.*, par. 81.

godimento del diritto all'affettività, comprensivo anche della sfera sessuale. Nonostante la Corte abbia dichiarato la questione inammissibile⁷⁴³, la Consulta ha rinnovato il monito già espresso dalla Corte di Strasburgo di prevedere un'adeguata tutela del diritto alla sessualità, ricollegandolo al principio rieducativo della pena⁷⁴⁴.

Gli Stati Generali hanno raggiunto importanti conclusioni su questo tema, che però non sono state recepite nel testo di finale della legge di riforma⁷⁴⁵. In linea generale, il Tavolo di lavoro competente ha affermato l'importanza della vicinanza della famiglia al luogo di detenzione, anche in un'ottica di un futuro reinserimento nella società della persona detenuta dopo il rilascio⁷⁴⁶. Si è poi proposta l'introduzione di colloqui intimi o visite all'interno del carcere tra il detenuto e le persone con cui è autorizzato a fare il colloquio, in apposite “unità abitative” collocate all'interno dell'istituto, ma separate dalla zona detentiva⁷⁴⁷.

Il gruppo di lavoro ha altresì documentato che almeno nel 50% degli istituti vi sono aree utili per predisporre tali unità, anche se il tasso medio di sovraffollamento in ogni carcere aveva spinto la commissione a fissare inizialmente il numero di visite ad una ogni due mesi per ogni detenuto avente diritto⁷⁴⁸.

La Commissione Giostra, che si è occupata di avanzare proposte per l'elaborazione del disegno di decreto legislativo attuativo della riforma dell'ordinamento penitenziario, ha evidenziato come l'introduzione di nuove *policies* in materia di affettività rispetti e dia applicazione al principio di tutela della dignità umana, che comprende anche il diritto alla sessualità, e contribuirebbe alla reintegrazione sociale del detenuto al termine della pena⁷⁴⁹.

È inoltre interessante osservare che la Commissione avrebbe concesso la possibilità di beneficiare del diritto di visita non solo alle coppie sposate, unite civilmente o conviventi, ma anche a persone unite da un legame affettivo continuo. Tale legame sarebbe dovuto essere dimostrato principalmente tramite le visite effettuate e la corrispondenza; tuttavia, solo un numero significativo di visite e di comunicazioni avrebbe costituito una prova sufficiente dell'esistenza di una relazione⁷⁵⁰. Ciò rileva come tentativo di discostarsi da una qualificazione delle relazioni affettive in base al criterio della stabile convivenza, ovvero a modelli legati alla concezione tradizionale della famiglia e della coppia,

⁷⁴³ La Corte ha sostenuto che si rende necessario un intervento legislativo per introdurre un nuovo istituto di questo tipo, laddove il controllo visivo non costituisce il fattore che direttamente impedisce la possibilità di rapporti affettivi e sessuali, né l'eliminazione del controllo di cui all'art. 18 comma 2 OP sarebbe sufficiente ad ottenere il riconoscimento del diritto, che presuppone invece un bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritti del detenuto che solo il legislatore può effettuare.

⁷⁴⁴ Corte Costituzionale, sent. 301/2012.

⁷⁴⁵ Relazione illustrativa di decreto legislativo attua la delega contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103, recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*”, nella parte relativa alle modifiche all'ordinamento penitenziario (Relazione Illustrativa). Già la legge delega aveva stralciato le proposte elaborate dagli Stati Generali in tal senso.

⁷⁴⁶ Stati Generali dell'esecuzione penale, Tavolo 6-Mondo degli affetti e territorializzazione della pena, Relazione conclusiva, par. 10. Si veda anche H. L. CODD-D. SCOTT, *Controversial Issues in Prisons*, 2010, Open University Press, sull'importanza della vicinanza geografica nel mantenimento dei legami familiari.

⁷⁴⁷ Stati Generali, *ibid.*, p. 15.

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ Relazione Illustrativa, proposta di modifica dell'art. 18, nuovi paragrafi 3-bis, 3-ter, 3-quater.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

tenendo conto invece della maggiore precarietà o fluidità che connota le relazioni nella società contemporanea, specie quando uno dei partner si trova in carcere.

6. La Riforma dell’ordinamento penitenziario: disposizioni rilevanti per i detenuti *queer*.

I decreti attuativi della legge delega 103/2017⁷⁵¹ riprendono alcune delle proposte elaborate dalla Commissione Giostra. Destano rammarico, tuttavia, il mancato recepimento delle disposizioni in materia di valorizzazione delle misure alternative o premiali, così come il silenzio in materia di diritto all’affettività e la mancata attuazione del potenziamento dell’assistenza psichiatrica come previsto dalla legge delega⁷⁵². La riforma rimane sostanzialmente incentrata sulla pena detentiva come misura punitiva principale e non va a intaccare le fondamenta dell’impianto normativo e culturale del carcere, come evidenziato dalla stessa Commissione⁷⁵³.

Ciononostante, va accolto positivamente il maggiore risalto dato al fine rieducativo e al rispetto dei diritti umani come elementi centrali della pena, con l’introduzione di un collegamento diretto all’art. 27 della Costituzione e alle Regole Penitenziarie Europee. Di particolare rilevanza è il richiamo esplicito all’art. 1 ai diritti fondamentali quale patrimonio inviolabile della persona privata della libertà personale, e il conseguente corollario rappresentato dal divieto di ogni violenza fisica e morale. Si introduce in tal senso un generale principio di protezione dei detenuti da ogni forma di violenza e discriminazione, citando esplicitamente – per la prima volta – il sesso, l’orientamento sessuale e l’identità di genere tra le categorie protette⁷⁵⁴. Significativamente, la relazione illustrativa precisa che il principio di non discriminazione afferma la necessità che le persone transessuali o *transgender* siano “collocate in istituti o sezioni compatibili con il proprio sesso di identificazione e messi nelle condizioni di proseguire la transizione di sesso durante la detenzione, senza interruzioni di cura”⁷⁵⁵, mentre l’inserimento dell’orientamento sessuale intende prevenire fenomeni di “stigmatizzazione del mero dichiarato orientamento in campo sessuale”, che si attua anche inserendo tali soggetti in sezioni separate che rischiano di sottrarli al trattamento previsto per il resto della popolazione detenuta⁷⁵⁶. L’importanza dell’affermazione di tali principi fondamentali a livello legislativo è evidente: resta da verificare se saranno sostanzialmente applicati dall’amministrazione penitenziaria.

Le modifiche apportate dalla riforma sono riconducibile a due categorie di disposizioni significative per la vita detentiva delle persone *queer*. Una prima tipologia interviene sulle modalità per assicurare il mantenimento delle relazioni personali e familiari in carcere. Esse puntano a migliorare le condizioni di tutti i detenuti, ma indirettamente favoriscono anche le minoranze sessuali e le persone *gender non-conforming*, se non altro poiché il miglioramento delle condizioni di visita contribuisce a mitigare il clima di tensione che fomenta comportamenti omofobici e transfobici⁷⁵⁷.

⁷⁵¹ D.lgs. 121, 123 e 124 cit., GU Serie Generale n.250 del 26-10-2018-Suppl. Ordinario n. 50.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ Relazione illustrativa, cit. Critici, in questo senso, anche i primi commenti di A. DELLA BELLA, *cit.*, ed E. DOLCINI, *cit.*

⁷⁵⁴ Nuovo art. 1 OP.

⁷⁵⁵ Relazione Illustrativa, p. 51.

⁷⁵⁶ Relazione Illustrativa, p. 51.

⁷⁵⁷ P. DUNN, *cit.*

In questo ambito le innovazioni sono tuttavia contenute rispetto alle ambiziose proposte della Commissione. Per ciò che concerne i colloqui con i familiari, si punta a tutelare la dimensione privata dell'incontro, prevedendo che gli spazi per le visite siano organizzati in modo tale da limitare la visibilità tra i visitatori e il rumore⁷⁵⁸. Non sono invece state accolte le proposte finalizzate a disciplinare l'utilizzo di collegamenti audiovisivi per favorire le relazioni familiari, che avrebbero contribuito a limitare il problema della distacco sociale legato all'esperienza carceraria⁷⁵⁹.

In un'ottica di mantenimento dei legami affettivi, il nuovo art. 14 OP prevede il diritto del detenuto ad essere assegnato ad un istituto prossimo alla residenza della famiglia, al fine di assicurare l'effettivo esercizio dell'affettività, ovvero ad un istituto prossimo a quello che per il detenuto rappresenta il principale centro di riferimento (la precedente residenza, il luogo in cui aveva instaurato rapporti amicali o aveva ricevuto assistenza economica o sociale).

Il termine “centro di riferimento sociale”, invece di famiglia, richiama una nozione aperta e inclusiva di comunità, slegata dal paradigma della famiglia biologica. Ciò è particolarmente significativo per le persone *queer*, che spesso costruiscono la propria comunità al di fuori del nucleo familiare, dove possono risultare vittime di discriminazione e violenza. Tale nozione è inoltre applicabile a quei detenuti *transgender* che non sono di nazionalità italiana e vivono lontani dalle famiglie d'origine⁷⁶⁰.

I decreti attuativi non hanno recepito la proposta di modifica della disciplina dei permessi premio (ossia delle condizioni per ottenere dei permessi temporanei per uscire dal carcere); diversamente da quanto auspicato, non sono stati eliminati gli ostacoli alla fruizione dei permessi premio relativi al tipo di reato commesso, basati su automatismi invece che su di un reale accertamento della responsabilità penale, così come permangono i limiti previsti per la concessione dei permessi premio ai recidivi. In mancanza del diritto alle visite private, il permesso premio costituisce di fatto l'unico strumento che consente ai ristretti di poter coltivare la propria affettività. L'incoerenza di certe limitazioni non solo rafforza la sensazione che il legislatore non consideri il diritto all'affettività quale componente essenziale del trattamento rieducativo, ma presenta i presupposti per una violazione dell'art. 27 comma 3 della Costituzione⁷⁶¹.

Un secondo gruppo di norme interessa direttamente il trattamento dei ristretti LGBT. Il nuovo art. 14 OP interviene sui criteri di assegnazione dei detenuti, disponendo che coloro “*che possano temere*

⁷⁵⁸ Nuovo art. 18, co. 2 OP: “*I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici*”.

⁷⁵⁹ Legge 23 giugno 2017, n.103, art.1 co. 85 lett. i. Si osserva tuttavia che sperimentazioni in questo senso sono già in corso di attuazione in alcuni istituti penitenziari. Certamente, la “messa a regime” di queste pratiche avrebbe avuto importanti effetti nell'ottica di un miglioramento della vita detentiva.

⁷⁶⁰ Secondo *Amnesty International*, il 40,3% delle persone LGBTI afferma di essere stato discriminato durante la loro vita, mentre nel 2017, la ONG italiana *Arcigay* ha contato 196 episodi di violenza omo-transfobica riportati nei mezzi di informazione, che a volte hanno coinvolto anche la famiglia della persona omosessuale o transgender, o i loro vicini.

Vedi per le fonti: *Amnesty Italia, Indagine Doxa: per gli italiani discriminazioni ancora diffuse nel nostro paese*, 4 April 2018, in <https://www.amnesty.it/indagine-doxa-gli-italiani-discriminazioni-ancora-diffuse-nel-nostro-paese/>; *Arcigay-Associazione LGBTI italiana*, 17 maggio 2017, Report omotransfobia, in <https://www.arcigay.it/wp-content/uploads/2017/05/Reportomofobia2017.pdf>.

⁷⁶¹ Relazione Illustrativa, *cit.* pp. 60-61.

aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale”, siano raggruppati per categorie “omogenee”, al fine di evitare la promiscuità all'interno delle sezioni protette e nuove forme di discriminazione, al contempo garantendo, però la partecipazione alle attività trattamentali. La norma non specifica che cosa si intenda per “gruppi omogenei”, ma si può ragionevolmente supporre che questi siano simili ai “circuiti penitenziari” previsti dalle circolari del DAP, che in alcuni casi, come per le sezioni per detenuti transessuali, non erano formalmente riconosciuti a livello normativo⁷⁶².

Questa disposizione formalizza quanto avviene già nella prassi: tuttavia, la riforma precisa che le sezioni devono essere distribuite uniformemente nel territorio, ricollegandosi pertanto all'importanza di garantire la vicinanza tra detenuti e i loro affetti, un fattore determinante per la prevenzione dei suicidi.⁷⁶³ Come si evince dalle interviste effettuate con la popolazione detenuta LGBT, sarà importante verificare che la formalizzazione delle “sezioni omogenee” non si tramuti in una forma di isolamento, e che i criteri di identificazione di tali ristretti avvenga nel rispetto della loro diversità sessuale e di genere.

Si è già detto, infine, che il nuovo OP prevede che ai detenuti e agli internati, i quali all'atto di ingresso in carcere abbiano in corso “un programma terapeutico” di rettificazione di sesso (legge 14 aprile 1982, n. 164), debba essere assicurata la possibilità di proseguire tale percorso, anche attraverso il necessario supporto psicologico⁷⁶⁴. Seppur rilevante, tale disposizione si inserisce in una riforma che non ha accolto le iniziali istanze di potenziamento dell'assistenza psichiatrica in carcere, quali ad esempio “*l'equiparazione del disagio psichico a quello fisico ai fini del rinvio della pena ex art. 147 c.p. e della detenzione domiciliare ex art. 47-ter co. 1-ter*”, ovvero “*la previsione di sezioni penitenziarie specializzate nel trattamento del disagio psichico*”⁷⁶⁵. Purtroppo, tali problematiche spesso costellano l'esperienza detentiva delle persone *queer*, in particolare transessuali, pertanto questo mancato sviluppo, unitamente al fatto che il legislatore non sembra tenere conto delle diverse espressioni dell'identità di genere, non necessariamente collegate all'inizio di un percorso terapeutico pre-reclusione, fa ritenere opportuno attendere di verificare quali saranno le modalità di attuazione della normativa.

Si auspica inoltre che si tengano in considerazione le particolari dinamiche che caratterizzano il carcere maschile rispetto agli istituti o sezioni femminili, e di conseguenza le diverse problematiche che interessano le detenute transessuali MTF rispetto ai detenuti FTM, così come le specifiche esigenze delle detenute lesbiche rispetto ai detenuti *gay* o bisessuali.

In tal senso, la mancata inclusione di un riferimento al regime di sorveglianza dinamica come fattore cardine della pena rieducativa e risocializzante preoccupa nella misura in cui si è ancora una volta evitato di riconoscere a livello legislativo l'importanza di un regime finalizzato a garantire un carcere più aperto e trattamenti individualizzanti per i detenuti (sebbene il concetto di sorveglianza dinamica come obiettivo del trattamento penitenziario sia stato espresso più volte nelle circolari emanate dal

⁷⁶² Atto del Governo, art. 25 (e) (3). Si veda S. SANTORSO, *Un carcere fatto a circuiti: tra definizione formale e pratiche*, 2018, in Associazione Antigone, *Un anno di carcere: XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione* (2018), in <http://www.antigone.it/quattordicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>.

⁷⁶³ Relazione illustrativa, pp. 27-28.

⁷⁶⁴ Nuovo art. 11 co. 7 OP.

⁷⁶⁵ A. DELLA BELLA, *cit.*

DAP). Non é chiaro, dunque, in che misura la costituzione di sezioni per gruppi omogenei verrà attuata garantendo al contempo che siano evitati fenomeni di isolamento dei detenuti *queer*.

7. Conclusione.

L’esperienza detentiva in Italia continua ad essere caratterizzata da fenomeni di marginalizzazione e violazione dei diritti fondamentali delle persone LGBT. Come si evince anche dai racconti delle persone stanno scontando la pena all’interno degli istituti penitenziari italiani, il sistema penitenziario ancora fatica a riconoscere il bisogno di affettività e socializzazione della popolazione carceraria più in generale, nonché più specificatamente a identificare le diverse espressioni della sessualità e dell’identità di genere, e le problematiche a queste connesse.

La riforma dell’ordinamento penitenziario introduce alcune importanti innovazioni per la vita carceraria dei detenuti *queer*, rispondendo ad alcune delle criticità denunciate dal Garante per i diritti delle persone private della libertà personale. Nonostante la riforma rappresenti un passo nella giusta direzione, dando per la prima volta in Italia riconoscimento legislativo a diverse espressioni della sessualità e dell’identità di genere, sarà fondamentale osservare con che modalità e in che misura saranno applicate le nuove prescrizioni. Il legislatore ha inoltre rinunciato ad affrontare le problematiche legate ad un paradigma normativo della detenzione ancora basato sulla concezione binaria del genere e sulla negazione della sessualità in termini relazionali e affettivi. Ne è la prova, l’ennesimo tentativo fallito di includere una norma che preveda il diritto alle visite private per i detenuti all’interno del carcere. Più generalmente, si continua a considerare il carcere come “unica pena”, e il detenuto come un individuo da sorvegliare più che da responsabilizzare⁷⁶⁶.

Ciononostante, il lavoro di ricerca svolto sul campo dimostra la volontà di molti professionisti che operano all’interno dell’amministrazione penitenziaria di pensare a nuove soluzioni per tutelare queste minoranze rispetto alla popolazione detenuta generale. Tuttavia, appare necessario prevedere un *training* appropriato al fine di garantire che gli operatori del carcere si rapportino ai detenuti *queer* con consapevolezza e rispetto, evitando forme di discriminazione, anche involontarie, di tipo omofobico o transfobico. La condizione vissuta attualmente dai detenuti *queer* si presenta complessivamente contraria al principio di dignità che dovrebbe guidare il trattamento rieducativo, *in primis* a causa dell’isolamento e delle forme di violenza, anche di natura psicologica, di cui essi sono vittime. Come affermato dalla Corte di Strasburgo, le autorità statali hanno il dovere di investigare l’esistenza di possibili collegamenti tra un intento discriminatorio e un atto di violenza in conformità all’art. 3 della Convenzione EDU, precisando che un trattamento fondato su un pregiudizio di una maggioranza eterosessuale contro una minoranza omosessuale potrebbe, in linea di principio, costituire una violazione del divieto di tortura o altri trattamenti inumani e degradanti⁷⁶⁷.

In questa prospettiva, un dialogo aperto in materia di identità di genere e bilanciamento tra libera espressione della propria sessualità e affettività con le esigenze di sicurezza, rappresenta un passaggio essenziale per giungere ad una vera applicazione dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione.

⁷⁶⁶ Si veda in questo senso, E. DOLCINI, *cit.*

⁷⁶⁷ Corte EDU, 12 maggio 2015, *Identoba e altri c. Georgia*, ric. n. 73235/12.

SEZIONE VI

**Amore sbarrato, amore negato:
“il percorso ad ostacoli” dei familiari di un detenuto**

INTRODUZIONE

di Federico Cappelletti e Veronica Manca*

Con i due contributi di **Cuppari** e **Baroni** si affronta la questione – quanto mai attuale proprio in questi giorni⁷⁶⁸ – della portata e degli spazi normativi riservati al rapporto con i familiari da parte dell’ordinamento penitenziario. È del 29 gennaio 2019, infatti, la Lettera Circolare DAP, con cui si annuncia il via libera – anche se in fase sperimentale per i soli detenuti in media sicurezza – dei colloqui via *Skype* con i familiari. Certo, la sola previsione della disponibilità di n. 400 portatili in distribuzione lascia pensare che, davvero, pochi avranno accesso a tale modalità di colloquio (oltre al fatto che trattasi pur sempre di un colloquio ai sensi degli artt. 18 OP e 37 DPR n. 230/2000 sottoposto a controllo visivo); inoltre, risultano *prima facie* complesse le modalità procedurali (sia per gli utenti sia per gli operatori penitenziari, atteso che le direzioni penitenziarie dovranno prevedere locali idonei, con postazione per il *personal computer* e disporre di un collegamento telefonico e di un operatore che monitori costantemente il colloquio). Data, comunque, la fase di primissima sperimentazione su larga scala (in alcune strutture, tale prassi è già operativa), le difficoltà di adeguamento e le, correlate, possibilità di miglioramento delle modalità tecnico-operative sono assolutamente comprensibili. Ciò che rileva, tuttavia, è l’attivazione della tanto auspicata opzione dell’accesso ai colloqui via *Skype* per quei i detenuti che, non avendo l’occasione di incontrare la propria famiglia perché lontana o all’estero, sono, di fatto costretti a rinunciare a qualsiasi possibilità di contatto visivo con i propri cari. L’ampliamento dei contatti con i familiari – anche tramite il ricorso ad *internet* – rappresenta il *focus* del contributo dell’Autrice Cuppari, la quale ricorda come, od oggi, il legislatore abbia assunto un approccio “negazionista” del diritto all’affettività da parte dei detenuti (sia affettività intramuraria sia extramuraria), nonostante il monito della Corte costituzionale (sent. 301/2012), le raccomandazioni del Consiglio d’Europa e le soluzioni adottate da altri Paesi europei più in linea con gli *standard* convenzionali (come, ad esempio, la Svizzera, l’Austria, la Germania). L’Autrice, infatti, ricorda – con grande rammarico – come di tutte quelle proposte “aperturistiche” sul diritto all’affettività (ivi, compresa, la sessualità) avanzate in seno agli Stati generali dell’esecuzione penale, dal Tavolo 6, coordinato da Rita Bernardini, che prevedeva l’inserimento di un speciale tipo di permesso e di colloquio (sulla scorta delle *coniugal visits*), poi riprese dalle Commissioni ministeriali coordinate dal Prof. Gluaco Giostra (passando per la legge delega n. 103/2017) ai decreti legislativi nn. 121, 123 e 124 del 2 ottobre di 2018 (in vigore dal 10 novembre) non sia rimasto nulla. Pur condividendo le osservazioni dell’Autrice, non si può notare come un approccio disfattista rischi, tuttavia, di alimentare quel movimento culturale (e

* Avvocato del Foro di Venezia.

⁷⁶⁸ Lettera Circolare DAP, 29 gennaio 2019.

giuridico) negazionista: nelle maglie della “non riforma” in realtà piccoli spazi per assicurare un minimo collegamento con la famiglia lo si rinviene, ad es., nell’art. 14 OP, in cui si afferma il principio della territorialità dell’esecuzione della pena detentiva, in prossimità del proprio nucleo familiare.

Piccole dosi, minime garanzie da cui ripartire con più vigore per rilanciare il dibattito sul tema dell’affettività, anche attraverso l’impegno concreto nell’attività quotidiana da parte degli operatori del diritto (sollevando questioni di legittimità costituzionale rispetto ad una normativa evidentemente non rispettosa appieno dei diritti fondamentali delle persone recluse, come ad es., in relazione alla questione dei colloqui telefonici, la cui disciplina differisce ampiamente rispetto a quella della corrispondenza e dei colloqui visivi).

Sulla scorta di tale ragionamento si inserisce il contributo di Baroni, il quale si interroga sul ruolo della Corte costituzionale rispetto alla tutela del diritto “sommerso” all’affettività. Ripercorrendo infatti le pronunce più rilevanti della Corte costituzionale in materia (a cui tuttavia si aggiungono le ultime pronunce, in relazione alla tutela del diritto del minore a rimanere con il proprio genitore, sia esso madre o padre, v. Corte cost. n. 239/2014, 76/2017, 174/2018, 211/2018), definisce il diritto all’affettività (*rectius*: sessualità) come “*elemento costitutivo della struttura essenziale dell’uomo*”: indissolubile infatti sarebbe la correlazione tra l’affettività intesa come sessualità e la dignità della persona. Il dramma della “negazione” della sessualità rispetto alla dignità della persona si coglie nella sua massima intensità rispetto a quelle situazioni in cui alla sessualità (*rectius*: orientamento sessuale) corrisponde l’identità della stessa⁷⁶⁹. Privare, infatti, della sessualità e della libertà di autodeterminarsi rispetto al proprio orientamento sessuale priva della dignità/identità della persona stessa: sul punto, esempio di magistrato sensibile in materia (e di come, con un giusto approccio costruttivo, anche nel poco si possa fare tanto) non può non farsi riferimento all’ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Spoleto – già citata – con cui è stato riconosciuto il diritto per un detenuto dichiaratosi omosessuale di non essere discriminato in base al proprio orientamento sessuale (la sua “dichiarazione” di omosessualità aveva comportato sul piano penitenziario la sua collocazione di una sezione protetta, unitamente ad altri tipi di soggetti, tra cui “pentiti” e soggetti “*sex offenders*”, quindi, anche a contatto con persone con condanne – e forse anche disturbi patologici – rispetto a reati a sfondo sessuale). Non solo. La raffinatezza di tale ordinanza risiede nel fatto che, anche a livello penitenziario, si ricorda che la tutela della persona (che si dichiara omosessuale) è fondamentale nella prospettiva di una corretta gestione della propria affettività, anche in relazione agli strumenti che l’ordinamento riconosce ai contatti con i familiari e con i *partner* (convivente e coniuge, ai sensi dell’art. 1, co. 38 Legge n. 76/2016)⁷⁷⁰: legami fondamentali perché consentano alla persona “*di vivere dignitosamente il proprio percorso di esecuzione penale, rivolto, nel solco dell’art. 27 della Costituzione, alla riabilitazione sociale*”).

Il tutto sulla base di una attenta interpretazione dell’ordinamento penitenziario, così come modificato – anche se in minima parte – dalla recente riforma. Tali considerazioni, come quelle sviluppate dall’Autore, portano ad esprimersi con fiducia nel proseguire il tracciato garantistico intrapreso con importanti pronunce della Corte costituzionale e con l’opera di monitoraggio dei diritti dei detenuti

⁷⁶⁹ Questione affrontata in modo più approfondito dall’autore Giuseppe Zago, nella sezione precedente, vedi, *infra*, pp. 230-254.

⁷⁷⁰ Cfr. Ord. Magistrato Sorveglianza Spoleto, n. 2018/2407, 18.12.2018, *inedita*, citata da Michele Passione, nell’introduzione della sezione precedente, vedi, *infra*, p. 229.

da parte della più coraggiosa e sensibile Magistratura di sorveglianza, la quale, in stretta sinergia con l’Avvocatura, può fare la differenza, *de iure condito*, attraverso una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della normativa, nei limiti in cui le sue maglie “strette” lo consentano, ovvero con la proposizione di questioni di legittimità costituzionale e, *de iure condendo*, attraverso la collaborazione con tutti i protagonisti della Società civile per diffondere e sensibilizzare l’opinione pubblica (e, la politica) rispetto ai temi più sensibili (e “ostici”) del diritto penitenziario, imprescindibili per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone, anche se detenute, in uno Stato di Diritto, Sociale.

**“AMORE SBARRATO”:
affettività e sessualità dei detenuti
come diritti fondamentali (parzialmente) inattuati.
Approccio negazionista del legislatore italiano
in una prospettiva di analisi comparata**

di *Letizia Cuppari**

SOMMARIO: 1. Il potere penitenziario sul “*corpo del reato*”: riflessioni introduttive sulla funzione della pena. – 2. L’attuale assetto dei colloqui familiari: percorso ad ostacoli di un familiare a colloquio. – 3. Colloqui e genitorialità: per una pena a misura di bambino. – 4. Colloqui intimi: “*non c’è nulla da ridere*”! – 5. Diritto alla sessualità al vaglio della Giurisprudenza della Corte e del Legislatore italiano: umanità negata? – 6. “*Mia la pena, ma tuoi i diritti*”: considerazioni finali.

1. Il potere penitenziario sul “corpo del reato”: riflessioni introduttive sulla funzione della pena.

Giorgio Panizzari⁷⁷¹ era nel “*carcere speciale*” di Palmi, quando nel ’82, Tonino Paroli, un detenuto militante delle Brigate Rosse, pronunciò alcune parole davanti alla Corte d’Assise di Milano⁷⁷² che suscitarono l’interesse dei *mass-media*, nonché un evidente disagio nei giudici togati e popolari: «*Sono già stato condannato in altre occasioni, e probabilmente sarò condannato anche da questa Corte, a svariati anni di reclusione; chiedo perciò che i giudici specifichino nella sentenza a quale “qualità di tempo” sarò condannato: posto che siano dieci anni, [...] saranno forse dieci anni di oltraggi ai miei familiari ogni volta che verranno in carcere per un colloquio? Dieci anni di colloquio con in mezzo una spessa lastra di vetro corazzato? Oppure dieci anni di colloqui settimanali in accoglienti salette dove potrò anche consumare il pasto con i miei visitatori...? Saranno...? O saranno...? Saranno...? O saranno...?*»⁷⁷³.

In queste righe, l’autore de “*Il Sesso degli Angeli*”, riesce a cogliere e ad illustrare impeccabilmente, tanto ai profani quanto ai cultori dei problemi penitenziari, le principali criticità di chi viene “*ingoiato dal carcere*”⁷⁷⁴, dall’istituzione totale⁷⁷⁵ per eccellenza che scandisce la vita dell’individuo

* Laureata presso l’Università degli Studi di Milano-Bicocca.

⁷⁷¹ Giorgio Panizzari nasce a Tornino nel 1949 ed entra in carcere (condannato all’ergastolo) nel 1970. Diventa uno dei leader dei Nuclei Armati Proletari (NAP), partecipando a diverse rivolte nelle carceri speciali e, una volta sciolta la formazione, transita nelle Brigate Rosse. Ottiene la Grazia (condizionata) nel 1998, concessagli dal Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro. Nel 2001 viene nuovamente arrestato per un reato “comune” contro il patrimonio. Da qui, riprende, lentamente, un faticoso percorso di riabilitazione. Nel 2017 ha ottenuto la semilibertà. Molto attivo dal punto di vista intellettuale, ha pubblicato, tra gli altri, *Liberato per interposto ergastolo*, *La danza degli aghi* e *L’albero del peccato*. In uno dei suoi libri, *Il sesso degli angeli*, approfondisce criticamente il tema della privazione sessuale negli istituti di pena.

⁷⁷² Che lo stava giudicando per la terza o quarta volta da quando era in carcere.

⁷⁷³ G. PANIZZARI, *Il sesso degli angeli. Nei labirinti della sessualità carceraria*, Milano, 1991, pp. 9-10.

⁷⁷⁴ C. DE VITO, *Camosci e Girachiavi*, Bari, 2009, p. XXII, *Intro*.

in ogni suo aspetto: le scelte, gli orari, l'ora d'aria ... gli *affetti*, allocandosi il rischio di *ingoiare* anche questi, in un percorso ad ostacoli che si risolve in un'ora di permesso per un massimo di sei volte al mese.

A tal proposito, è doveroso porsi una domanda preliminare a cui è subordinata la trattazione dell'intero istituto dei colloqui: cosa è il carcere oggi?

Capire cosa sia il carcere oggi rappresenta un punto nevralgico per le ambizioni di bonifica penitenziaria, rimasta in gran parte velleitaria⁷⁷⁶, e per la comprensione dei meccanismi che si collocano alla base dell'intero sistema penitenziario attuale; sistema che risente molto del passato e di cui si possono individuare alcune tappe fondamentali.

Se dovessimo porre la questione allo scrittore americano John Steinbeck, questi ci risponderebbe che in fondo "*il carcere è una stupidaggine vecchia come il mondo*"⁷⁷⁷, poiché nessuno ha ancora trovato delle alternative migliori. E, forse, è solo una *stupidaggine* relativamente recente, i cui meccanismi si ostinano a riproporre schemi arcaici, assecondando una giustizia penale moderna epurata dallo "*splendore dei supplizi*" ma ancora legata ad un impiego del tempo da trascorrere in spazi angusti⁷⁷⁸, "[...] *per farti diventare pazzo un poco per volta*"⁷⁷⁹.

Gli antichi Greci e Romani avevano dei luoghi di detenzione non coincidenti con la nostra idea di carcere odierna: per tutto il periodo della Storia Antica e non solo, il carcere è sempre stato inteso come luogo di passaggio, non come pena: la pena era quella capitale. Lo stesso Carcere dell'Inquisizione era un luogo di tortura, non il luogo in cui scontare la pena.

L'idea di carcere nella sua rappresentazione attuale si fa strada negli anni nel 1700, grazie all'influenza di Voltaire, animatore ed esponente principale dell'Illuminismo, recluso in Bastiglia a causa dei suoi scritti polemici, che, nella sua celebre opera "*Trattato sulla tolleranza*", sottolinea come la civiltà di una Nazione si misuri dalla qualità delle carceri, non dei palazzi: "*Non fatemi vedere i vostri palazzi ma le vostre carceri, poiché è da esse che si misura il grado di civiltà di una Nazione*". Ed è in quegli stessi anni che inizierà ad affermarsi un concetto di sacrale importanza: quello di *dignità*, destinato a confluire nei documenti principali dell'Unione Europea e nella Legge sull'ordinamento penitenziario 26 luglio 1975, n. 354, che, all'art 1, ricorda come il trattamento penitenziario debba essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della *dignità* della persona. *Dignità* come termine portatore di un forte significato, che gli studiosi hanno cercato di spiegare individuando una serie di parametri decisivi per delinearlo, tra i quali si ricordi il non avere comportamenti indecenti nei confronti di una persona, rendendola lontana da ogni tipo di

⁷⁷⁵ Secondo le teorie sociologiche di E. Goffman e M. Foucault, è totale l'istituzione che esercita un potere inglobante sull'individuo, in un sistema di regole ferree e ripetitive che porterebbero ad una standardizzazione del comportamento umano, in linea con il perseguimento dello scopo ufficiale dell'istituzione.

⁷⁷⁶ Come si evince dalla Prefazione de "*La Pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*", in cui l'autore, E. Fassone, auspica un esame di coscienza da condurre in profondità in merito alla Riforma del 1975, che, se da un lato alleggerisce la pressione penale, dall'altro non modifica la qualità della pena, l'uso classista del carcere e l'ingovernabilità dell'istituzione.

⁷⁷⁷ Parole che l'autore attribuisce ad un personaggio, nel suo celebre romanzo "*Furore*", ambientato durante la Grande Depressione Americana.

⁷⁷⁸ Come sottolinea l'autrice, S. BUZZELLI, ne "*I giorni scontati. Appunti sul carcere*". Per un approfondimento, p. 37.

⁷⁷⁹ Cit. tratta da "*Furore*", J. STEINBECK, New York, 1939.

maltrattamento e di paura. Una *dignità* che ha, quindi, molteplici riferimenti normativi e che si traduce nel rapporto fra il singolo ed il potere statale: uno stato che ha la piena disponibilità di individui, nei confronti dei quali avrà *obblighi positivi di fare* (si pensi ad uno fra i più importanti diritti costituzionalmente garantiti: il Diritto alla Salute) e *obblighi negativi di non fare* (che il più delle volte comportano il non entrare nella zona drammatica della violenza e della tortura). Dignità, dunque, e “*Dolcezza delle pene*”⁷⁸⁰, una *dolcezza* che subentra allo *squartamento*⁷⁸¹ ed allo *splendore dei supplizi*, una *dolcezza* che, comunque, ricomprende l’impiego di uno strumento come la ghigliottina (figlia della Rivoluzione francese), poiché è un modo di dare la morte, ma è un modo *egualitario*. Una *dolcezza* con cui si fa strada un diverso modo di intendere la persona: non più un suddito da trattare come una cosa, bensì un cittadino che ha una propria dignità, e, in quanto cittadino, da ritenersi “*non colpevole*”. La distinzione appare netta: dallo “*splendore dei supplizi*”, caratterizzato da una *presunzione di colpevolezza*, ad una “*dolcezza delle pene*”, che apre la strada a due dei principi più importanti a cui devono conformarsi il nostro codice di procedura penale e l’intero sistema processuale penale italiano: il principio di *presunzione di innocenza*⁷⁸² ed il *principio di rieducazione del condannato*, da cui deriva l’imprescindibile corollario dell’*individualizzazione del trattamento rieducativo*. Il trattamento, infatti, deve essere *individualizzato*, nell’accezione di essere calibrato sulla personalità del singolo individuo. Codesta parola ritorna in diversi articoli dell’Ordinamento Penitenziario, ma si concretizza nel solo fatto di detenere un individuo sostenendolo con un progetto individualizzato, *ad hoc*, i cui elementi principali si possono ravvisare nell’art. 15 del medesimo ordinamento: istruzione, lavoro, attività culturali, *famiglia*.

Tuttavia, sebbene *funzione rieducativa della pena* sia diventata patrimonio comune della cultura giuridica europea, è doveroso porre in evidenza⁷⁸³, come, la “*dolce pena*” della detenzione di cui sopra, non abbia di certo eliminato il carattere della *punizione dei corpi*: il sovraffollamento, la violenza diffusa, le condizioni igieniche precarie e l’assistenza sanitaria insufficiente, sono tutte esperienze che affliggono quotidianamente i detenuti e le detenute; nelle carceri italiane si sconta, però, anche una pena corporale che è quasi completamente ignorata: la pena della *privazione della sessualità* che, congiuntamente alla *genitorialità*, costituisce una manifestazione della più ampia dimensione dell’*affettività*.

⁷⁸⁰ Espressione tratta breve saggio scritto dall’illuminista italiano Cesare Beccaria, pubblicato nel 1764, nel quale delinea un “*teorema generale*” per determinare l’utilità di una pena: “*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev’essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a delitti, dettata dalle leggi*”, nell’ottica che non è l’intensità della pena, bensì sono la sua estensione e la certezza, insieme alla sua prontezza, ad esercitare un ruolo preventivo sui reati.

⁷⁸¹ Il supplizio Pre-Rivoluzione francese prevedeva come pena principale lo squartamento di una persona, forma di esecuzione della pena di morte consistente nella divisione del corpo del condannato in più parti. Lo squartamento poteva avvenire dopo la morte provocata con altro supplizio (spesso l’impiccagione) oppure essere la causa di decesso. In aggiunta, spesso il cadavere squartato veniva esposto in uno o più luoghi pubblici come deterrente.

⁷⁸² Principio che trova il suo fondamento costituzionale nell’articolo 27 comma II, secondo cui “*l’imputato non può essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”, sino al provvedimento emesso dall’ultimo grado di giudizio: la Corte di Cassazione.

⁷⁸³ Sulle orme di M. Foucault.

Alla luce di quanto scritto, emerge, chiaramente, che nell’ambito dei diritti fondamentali del detenuto, la funzione rieducativa della pena agisce in *concorso* con la *funzione retributiva e afflittiva*: non resta che individuare i limiti di afflittività concessi, al fine di non contrastare il principio di umanità proprio del trattamento rieducativo.

2. L’attuale assetto dei colloqui familiari: percorso ad ostacoli di un familiare a colloquio.

L’articolo 17 della Raccomandazione Europea (2006) ricorda come *“I detenuti devono essere assegnati, per quanto possibile, in istituti vicino la propria famiglia o al loro centro di reinserimento sociale”*. Tale articolo risulta perfettamente allineato con l’art. 18 dell’ordinamento penitenziario: *“Colloqui, Corrispondenza e informazione”*⁷⁸⁴, secondo cui ad ogni detenuto è consentito effettuare fino a sei ore di colloquio al mese (quattro per i detenuti in regime di 4-bis), con la possibilità, in presenza di figli minori di quattordici anni, di portare le ore a otto (e a sei), e fino a dieci minuti di colloquio telefonico a settimana (fatta eccezione per i detenuti sottoposti al 4-bis, che hanno diritto a due sole telefonate mensili).

La legge penitenziaria, infatti, riconosce e garantisce il diritto fondamentale del detenuto al mantenimento delle relazioni personali e con il mondo esterno, apprestando tutele attraverso numerosi istituti giuridici, fra i quali i colloqui, la corrispondenza e l’accesso ai mezzi di informazione, considerati *“strumenti essenziali per contrastare la crisi conseguente all’allontanamento del soggetto dal nucleo familiare e dal proprio contesto sociale”* e fondamentali *“biglietti da visita”*, idonei a fornire un’immediata caratterizzazione della legge penitenziaria⁷⁸⁵.

La regolamentazione dell’istituto in questione ha, come scopo fondamentale, quello di far mantenere alle persone detenute la titolarità delle situazioni giuridiche soggettive, salve le limitazioni strettamente necessarie e funzionali alle caratteristiche dell’istituzione carceraria e quelle che non siano *“oggettivamente incompatibili con lo stato detentivo”*⁷⁸⁶. Un’esaltazione idealistica di un intento che da molti è stata definita *“ingenua”*, poiché *“l’invocata soggettività è sovente riconosciuta, ma in un’accezione e secondo modalità del tutto peculiari, capaci di affievolire, se non addirittura di eliminare, gli spazi per il concreto esercizio da parte del titolare”*⁷⁸⁷. Ed il tema della mancanza di spazi, assume una pregnanza particolare, incidendo su tutta la sfera degli affetti globalmente intesa: sono ancora pochi, negli istituti penitenziari, gli spazi adibiti ad aree verdi o le sale colloqui attente all’emotività dei bambini. E, conseguentemente, poche, sono anche le carceri in cui si possano, effettivamente, *“sprigionare gli affetti”*.

⁷⁸⁴ Testo originario modificato in seguito alla l.12 gennaio 1977 n.1, alla l. 1. Ottobre 1986 n. 663, al d.l. 8 giugno 1922 n. 306 conv. L 7 agosto 1992 n. 356, alla l. 8 aprile 2004 n. 95 e al d.l. 30 dicembre 2008 n.207 conv. l. 27 febbraio 2009 n. 14.

⁷⁸⁵ F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, Padova, 1997.

⁷⁸⁶ F. DELLA CASA, *op. cit.*, p. 799.

⁷⁸⁷ AA. VV., *Libertà dal carcere libertà nel carcere: affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale : Atti del Quinto ginnasio dei penalisti svoltosi a Pisa il 9-10 novembre 2012*, a cura di A. Gaboardi, Torino, 2013, p. 25.

3. Colloqui e genitorialità: per una pena a misura di bambino.

Occorre, a questo punto della trattazione, soffermarsi su un aspetto dell'istituto⁷⁸⁸ di sacrale importanza: il colloquio dei detenuti con la *prole*.

M. G. SYKES configura l'esecuzione della pena come di un "proiettile a frammentazione"⁷⁸⁹ che lacera e distrugge il tessuto delle relazioni fra reo, familiari e conviventi. A tal proposito, si porti a titolo di esempio la *carcerazione di un padre*, spesso unica fonte di reddito per il nucleo familiare: ne deriva, accanto ad un eventuale stato di indigenza economica, anche una privazione, per il bambino, delle attenzioni e delle cure genitoriali di cui necessita: "La detenzione di un genitore interviene in modo traumatico nelle relazioni familiari con gravi ricadute soprattutto per i figli coinvolti e, poiché un terzo della popolazione detenuta è genitore, il dato numerico fa capire quali contenuti di criticità comporti anche per la società esterna al carcere"⁷⁹⁰. Proprio in tempi recenti, infatti, è emerso da diversi studi psicologici come il padre sarebbe detentore di un ruolo molto importante nel primo anno di vita del bambino (contrariamente a ciò che si pensava, e cioè che fosse determinante solo nel periodo edipico), mentre, la *carcerazione della madre*, comporterebbe ferite devastanti e traumi indelebili⁷⁹¹: "La carcerazione dei genitori, incidendo in modo rilevante sulle dinamiche delle relazioni affettive, può fare sorgere numerose problematiche, che si riflettono traumaticamente sullo sviluppo dei figli e possono manifestarsi anche a distanza di molto tempo; in particolare, da ricerche internazionali e da esperienze di operatori volontari, emerge chiaramente che l'allontanamento del genitore può esporre il figlio a situazioni difficili e a crisi di identità, le quali possono determinare comportamenti trasgressivi o depressivi indotti da angosce d'abbandono, difficoltà di raccontare la propria storia, impossibilità di progettare il futuro e di essere padroni della propria vita"⁷⁹². I sopracitati studi, inoltre, non mancano di sottolineare, come, la *restrizione affettiva* imposta durante gli anni di detenzione, produca i propri effetti negativi anche nel momento in cui il detenuto riacquisterà la propria libertà: a causa della prolungata assenza, infatti, la famiglia muta il proprio assetto, configurandosi come un'organizzazione basata su equilibri diversi fra i membri: per questo, il tanto atteso momento del *fine pena*, può risolversi, invece che nella tanto attesa riunione, nella *fine della relazioni familiari*.

A fronte delle criticità evidenziate, risulta interessante soffermarsi sulle opere dei "volontariati professionali"⁷⁹³ che, mettendo in collegamento le risorse del privato sociale con l'amministrazione penitenziaria, riescono a porre in essere scelte progettuali caratterizzate dalla riorganizzazione dell'ambiente penitenziario, in una prospettiva di sistema focalizzata sui bisogni e sui diritti dei figli

⁷⁸⁸ Dell'istituto del *colloquio*.

⁷⁸⁹ M. G. SYKES, "The society of captives. A study of a maximum security prison", New Jersey, 1958.

⁷⁹⁰ L. SACERDOTE, "Legami familiari messi alla prova in FAMIGLIA OGGI, Legami oltre le sbarre. La famiglia alla prova del carcere", Milano, 2006, p. 20.

⁷⁹¹ S. MILAZZO, B. ZAMBETTI, "Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale Cavadonna di Siracusa", in *Rass. pen. crimin.*, 2, 2012, p. 103.

⁷⁹² G. MASTROPASQUA, ripreso in S. MILAZZO, B. ZAMBETTI, "Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale Cavadonna di Siracusa", *cit.*

⁷⁹³ A titolo di esempio, si menzioni l'associazione *Bambinisenzasbarre*, promotrice di innumerevoli interventi a favore della *genitorialità in carcere*, in linea con quanto prescrive l'art. 8 della *Carte dei diritti dei figli dei genitori detenuti*.

dei genitori detenuti⁷⁹⁴ e, in generale, dei bambini che accedono quotidianamente negli istituti penitenziari italiani: “[...] *la nuova sala si prefigge lo scopo di evitare che i piccoli subiscano traumi provocati da un luogo che difficilmente può trasmettere serenità. I colori si contrappongono al grigio delle mura di un carcere e per quei momenti così, umanamente preziosi, forse madri-padri-figli, possono sentirsi a casa. [...] Abbiamo voluto creare un soggiorno di casa, non una stanza particolarmente elegante ed ordinata, ma il soggiornino di tutti i giorni, dove tutte le famiglie si incontrano, un po' disordinatamente [...] Vorremmo che entrando in questa sala, le persone, avvertano, per un momento, la felicità e la serenità del rapporto padre-figlio*”⁷⁹⁵.

Progetti che si inseriscono perfettamente nella prospettiva dell'art. 27 della Costituzione, secondo cui la pena deve avere una funzione rieducativa, e, progetti, che meritano apprezzamento anche per due ulteriori motivi: *in primis*, poichè tali *simulazioni di soggiorni familiari* sono finanziate quasi esclusivamente in via privata – indice dell'ottima *collaborazione* pubblico-privata nell'impegno sociale –; *in secundis*, anche per l'*integrazione* interno-esterno che costituisce il vero problema della pena e della sua funzione rieducativa: tali pianificazioni evidenziano, come, all'esterno, sia sempre più accolto il modello attuativo delle indicazioni costituzionali.

Appare doveroso segnalare, tuttavia, che, sebbene i numeri delle presenze di istituti a misura di bambino siano maggiori rispetto a quelli di cinque anni fa, “*i bambini continuano da innocenti a scontare la galera, in ambienti inadatti a loro ed alle loro mamme, disumani ed inadeguati, salvo rarissime eccezioni. La cosa che più sconcerta è che non si intravedono all'orizzonte, da parte di chi ne ha la responsabilità istituzionale, per la questione delle mamme detenute con i loro bambini*”⁷⁹⁶: ad oggi, infatti, sono soltanto cinque gli Icam⁷⁹⁷ presenti nel nostro territorio, di cui quattro operativi: a Torino Lorusso e Cutugno, Milano San Vittore, Venezia Giudecca e Lauro (in Campania).

4. Colloqui intimi: “non c'è nulla da ridere”!

Correva l'anno 2013, quando, una delle testate giornalistiche più rispettabili, “*The Economist*”, scalfisce la sua prima pagina con un impattante articolo dal titolo “*No laughing matter!*” (“*non c'è nulla da ridere!*”), quasi a supporre che i lettori non fossero sufficientemente pronti ad accogliere con la dovuta serietà, o semplicemente ad accogliere, la tematica delle “*conjugal visits*”. E no, non c'è nulla da ridere nel pensare a come il potere penitenziario possa incidere sul *corpo del reato*.

La repressione sessuale iniziale da parte dell'*istituzione totale per eccellenza*, è indiretta: l'ansia, l'angoscia, la ribellione del “*primo adattamento*” e la preoccupazione per gli elementi strettamente materiali accompagnano l'individuo durante tutti i suoi primi *passi in carcere* (arresto,

⁷⁹⁴ Meglio delineati nella Carta dei Figli dei Genitori Detenuti e nella recente Raccomandazione del Consiglio d'Europa (4-04-2018), firmata da tutti i 47 Stati del Consiglio, che sancisce, come principio fondamentale, che i figli dei detenuti hanno gli stessi diritti degli altri bambini, compreso quello di avere contatti regolari con i genitori, salvo che ciò sia giudicato contrario al loro superiore interesse.

⁷⁹⁶ C. BURDESE, “*Icam vs sezioni nido: cosa è cambiato?*”, www.ristrettiorizzonti.it.

⁷⁹⁷ La Legge n. 61 del 2011 accorda la possibilità del nido in carcere per i bambini fino a 3 anni, degli istituti a custodia attenuata per le detenute madri (“*Icam*”, siti in sede esterna agli istituti penitenziari) per donne con bambini fino ai 6 anni e delle case-famiglia protette (soprattutto se non si possiede un proprio domicilio) per le donne in misura cautelare con bimbi fino a 10 anni.

interrogatorio, primi colloqui con l’avvocato difensore, spoliazione dei ruoli ...), dirottando l’impiego dell’energia sessuale del detenuto in direzioni marcatamente diverse dall’eros.

Quanto avviene è un passaggio dal “*corpo*” al “*non-corpo*”, che si realizza attraverso una *metamorfosi dei sensi*, e che sfocerà nella perdita di abitudine al contatto fisico: il primo ad essere intaccato è il senso dell’equilibrio: molti detenuti, subito dopo la reclusione, soffrono di vertigini (sintomatologia dovuta alla perdita di stabilità e di riferimenti nello spazio e nel tempo, che diminuisce con l’abitudine alla vita carceraria, ma colpisce ancora il 18% dei reclusi dopo un anno), per poi passare attraverso l’impossibilità della percezione visiva in lontananza (la vista si restringe a causa della mura che circondano continuamente i detenuti); i problemi all’apparato digerente (per l’alimentazione scorretta e per lo *stress* che l’ambiente carcerario provoca); i danni alla pelle (per le carenze dal punto di vista igienico) ed i problemi all’apparato respiratorio (a causa della insufficiente aerazione delle celle dovuta sovrappopolazione nella maggior parte delle carceri, che costringe i detenuti a vivere in spazi chiusi e angusti)⁷⁹⁸.

Il senso più strettamente compromesso, tuttavia, risulta essere quello del tatto: “[...] *ben presto viene a mancare la piacevolezza del toccare, e l’intera gamma tattile, che si possedeva prima della carcerazione, inizia a perdere sfumature poiché molti oggetti di uso comune all’esterno non sono presenti nella struttura detentiva*”⁷⁹⁹.

In particolare, la privazione più forte e dolorosa è il “*tatto del tatto*”, il rapporto della propria pelle con la pelle di un’altra persona: ciò che è comunemente noto come “*contatto fisico*”. Secondo gli studi condotti da D. Gonin, la mancanza di contatto fisico causerebbe un aumento della tensione dei detenuti all’interno delle strutture, poiché “[...] *tutta la sfera della sessualità viene negata e la pulsione libidica, perché non esplode, deve essere deviata, incanalata o sublimata nelle varie attività che vengono proposte e in quelle che i detenuti inventano mettendo a frutto le loro qualità artistiche che spesso non sapevano neanche di possedere prima della reclusione*”⁸⁰⁰. E mentre *The Economist* asserisce che “*prisons increasingly allow conjugal visits. But not in Britain and America*”, nelle “*prigioni degli altri*” non vi è nulla di cui scandalizzarsi: su 47 Stati del Consiglio d’Europa, sono attualmente 31 quelli che autorizzano con differenti modalità e mezzi le visite affettive ai detenuti, in linea con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo che, all’art. 8, sancisce il “*diritto di stabilire relazioni diverse con altre persone, comprese le relazioni sessuali*”, e con la Raccomandazione del Parlamento Europeo n. 2003/2188 del 2004, che ingloba, nel novero dei diritti spettanti ai detenuti, quello di avere “*una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi*”.

È da evidenziare, sin da subito, che la vita sessuale in carcere ha trovato un riconoscimento sia in molteplici paesi europei, sia al di fuori dello spazio comunitario, dando vita ad un’articolata e differenziata serie di risultati normativi: da soluzioni più semplici, come quella di prolungare la durata del colloquio, a soluzioni più coraggiose e complesse, che passano attraverso la predisposizione di strutture apposite all’interno degli istituti.

⁷⁹⁸ Fattori individuati da Daniel Gonin (1994), un medico francese che ha condotto degli studi sullo stato di salute in carcere ed ha riportato nei suoi studi tutti gli effetti dannosi del carcere sulla salute dei detenuti, raccogliendo dati molto significativi sui danni riscontrati.

⁷⁹⁹ D. GONIN, “*Il corpo incarcerato*”, Torino, 1994.

⁸⁰⁰ D. GONIN, “*Il corpo incarcerato*”, cit.

Senza pretesa di esaustività, si proseguirà nell’analisi e nell’esplorazione di queste normative penitenziarie europee ed extraeuropee, evidenziando come molte di esse si discostano notevolmente dall’approccio *tendenzialmente* negazionista del legislatore italiano.

Volgendo uno sguardo sommario al panorama europeo, nel Canton Ticino, ai detenuti, è concesso incontrarsi con i loro *partner*, senza sorveglianza, in un’apposita struttura, la cd. “*Silva*”; in Croazia sono consentiti colloqui non sorvegliati di quattro ore con il coniuge o con il *partner*; in Germania alcuni *Länder* accordano la stessa possibilità a chi deve scontare numerosi anni di pena; in Norvegia, Danimarca e Olanda viene garantito il diritto alla sessualità grazie alla predisposizioni di piccoli appartamenti, immersi nel verde e forniti di tutti i *comfort*, in cui i reclusi possono consumare rapporti sessuali senza sorveglianza per un’ora; in Svezia è concessa la stessa possibilità in appartamenti siti negli stessi istituti di pena; in Spagna (nella comunità autonoma della Catalogna), si distinguono i “*vis a vis*”: incontri in apposite strutture attrezzate per accogliere parenti e amici.

In Francia e in Belgio, a causa delle revisioni *in itinere* al regolamento penitenziario, è in corso una fase di sperimentazione che garantirebbe al detenuto la visita della famiglia, senza sorveglianza, anche per 48 ore consecutive (con i costi a carico dei parenti del detenuto).

Inoltre, il Belgio vanta rispetto e attenzione per mogli, compagne e figli (questi ultimi, in particolare, si possono sentire al telefono anche due o tre volte al giorno, per essere il più possibile vicino alla loro crescita). Ancora, in Inghilterra, Galles e Scozia è stato previsto un piano di assistenza finanziaria per consentire alle famiglie a basso reddito di visitare i parenti in carcere: il piano prevede il rimborso delle spese di viaggio, vitto e pernottamento per le persone con le quali il detenuto viveva in rapporto continuativo e consolidato nel periodo immediatamente precedente alla detenzione, per un finanziamento massimo di due visite ogni ventotto giorni e ventisei in un anno. A ciò si aggiunge che in Scozia, per far fronte alle difficoltà relazionali dei detenuti reclusi lontani dal luogo di origine, un servizio di video-chiamata della durata di un’ora in aggiunta al numero ordinario dei colloqui⁸⁰¹.

In Romania si prevede la messa a disposizione di diverse stanze per dare espressione alla propria intimità, e in Albania, una volta a settimana, sono previste visite non sorvegliate per i detenuti coniugati.

Alla luce di quanto esaminato, viene da porsi la seguente domanda: si tratta solo di una questione organizzativa? Parte di questo quesito potrebbe già essere risolto richiamando in causa i limiti – nonché problemi – di natura oggettiva e soggettiva, evidenziati dal Giudice delle Leggi relativamente all’approccio italiano. Ma in attesa di una più esaustiva risposta, si prosegua volgendo lo sguardo alla prassi extraeuropea, soffermandosi, preliminarmente, sugli studi condotti in merito alla deprivazione affettiva e sessuale che segue alla detenzione.

Negli Stati Uniti, infatti, sono molti i ricercatori che evidenziano esplicitamente il ritardo e la disattenzione nell’approfondire gli effetti della deprivazione sessuale e affettiva che seguono alla detenzione. Già a partire dagli anni Trenta, in particolare, dal 1934, Joseph Fishman, ispettore di un carcere federale, rileva scandalizzato il silenzio riguardo alla relazione fra carcere e sesso: dopo ottant’anni, i ricercatori che si occuperanno di questo argomento non constateranno grandi cambiamenti: al di là della questione dell’omosessualità in carcere, sulla cui diffusione le statistiche sono contrastanti, “[...] *ciò che è interessante è che le conseguenze negative sull’individuo che*

⁸⁰¹ S. TALINI, “*Affettività ristretta*”, fascicolo 2, 2015, in www.costituzionalismo.it.

derivano dalla deprivazione affettiva e sessuale sono state rilevate più di cinquant'anni fa: Lindner (1948) e Skyes (1958) ne indicano alcune tra cui tendenza al comportamento regressivo, episodi di panico acuto dovuto a sensazioni omosessuali, incontrollabili fantasie sessuali, psicosi paranoidi come ultimo rifugio per ansia e senso di colpa, disturbi sessuali che possono insorgere dopo il rilascio tra cui impotenza prematura, eiaculazione precoce, sensi di colpa per aver avuto rapporti omosessuali in galera, oltre a tutte le difficoltà che possono insorgere con la propria compagna o compagno dopo lunghi periodi di lontananza. [...] Altri ancora riportano addirittura dolori gastrointestinali, forti emicranie ed episodi di vertigine”⁸⁰².

A questo punto della trattazione, è opportuno far riaffiorare come l'esperienza carceraria si ripercuote inevitabilmente ed ineluttabilmente anche sulla famiglia, il cui dolore è pari a quello delle persone detenute: Megan Comfort, studiando l'esperienza delle donne in visita ai mariti detenuti a San Quintino in California, porta alla luce la cosiddetta “*prigionizzazione secondaria*” che le mogli o le compagne dei detenuti subiscono, sperimentando la stessa restrizione dei diritti e marginalizzazione sociale, come se anche loro fossero state condannate per qualche reato⁸⁰³. Esaurita questa necessaria premessa, si procederà con uno sguardo sommario ai modelli extra-europei.

In Québec, come nel resto del Canada, i detenuti incontrano le loro famiglie nella più completa intimità all'interno di prefabbricati, siti nel perimetro degli istituti di pena, per tre giorni consecutivi. E, seppur rigidamente normativizzata, la possibilità di coltivare i propri affetti è accordata anche in alcuni paesi Paesi degli USA, precisamente in Mississippi⁸⁰⁴, New York, California, Washington e New Mexico.⁸⁰⁵ In particolare, tra gli anni '70 e '80, negli istituti di pena sono stati introdotti i cd. “*conjugal*” o “*family visitation programs*”. Questi programmi permettono ai detenuti di incontrare ogni due settimane il proprio coniuge e ogni mese tutta la famiglia, in una casa mobile sita all'interno del carcere, per tre giorni consecutivi⁸⁰⁶.

In Brasile, a dispetto delle dure condizioni detentive, ogni recluso ha diritto una volta a settimana ad un incontro affettivo di un'ora con chi desidera, indipendentemente da precedenti rapporti di convivenza riconosciuti dallo Stato. Nel carcere femminile di Caracas in Venezuela, vi sono cinque piccole camere con servizi dove le detenute possono ricevere, ogni 15/30 giorni, il marito o il fidanzato⁸⁰⁷.

A Città del Messico, sono concesse visite coniugali anche per i detenuti omosessuali, nelle stesse condizioni accordate ai loro compagni eterosessuali: la recente disposizione, ha avuto come scopo quello di evitare numerosi casi di prostituzione e violenza, spesso su minori, che sono stati denunciati nelle prigioni dello Stato, come sottolineato dal portavoce del governo.

⁸⁰² F. RAPANÀ, “*Gli effetti della deprivazione sessuale e affettiva. Stati Uniti d'America: il sesso in carcere non è un tabù*”, www.ristrettiorizzonti.it.

⁸⁰³ M. COMFORT, “*Doing time together. Love and Family in the shadow of the prison*”, Chicago, 2008.

⁸⁰⁴ In particolare, Mississippi si configura come il primo stato federato degli Stati Uniti d'America ad avere concesso, in maniera del tutto informale e senza un'azione programmata e progettata, momenti di intimità ai detenuti, ritenendolo un *diritto naturale* e fuori questione.

⁸⁰⁵ C. BRUNETTI, “*Il diritto all'affettività*”, *cit.*, p. 121.

⁸⁰⁶ M. E. SALERNO, “*Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*”, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, n. 1.

⁸⁰⁷ C. BRUNETTI, “*Il diritto all'affettività*”, *cit.*, p. 121.

Alla luce di quanto scritto, emerge, dall'esperienza comparatistica, come il diritto all'affettività, nella sua manifestazione più ampia di diritto alla sessualità, sia una realtà garantita e consolidata in numerosi paesi europei ed extraeuropei, che poggiano su normative – quantomeno da questo punto di vista – più avanzate, contribuendo al superamento del tabù della sessualità all'interno della dimensione carceraria. Non resta che proseguire il discorso delineando la posizione del tendenzialmente negazionista del legislatore italiano, evidenziando le principali preoccupazioni e motivazioni insite in questa scelta, certamente antitetica rispetto al quadro appena delineato.

5. Diritto alla sessualità al vaglio della Giurisprudenza della Corte e del legislatore italiano: umanità negata?

La Corte Costituzionale italiana ha avuto modo di interrogarsi e di esprimersi sulla *ratio* della scelta negazionista del legislatore italiano nella con la sentenza n. 301 del 2012⁸⁰⁸, dichiarando l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo loro, in tal modo, di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza⁸⁰⁹. Secondo il giudice *a quo*, «*la preclusione posta di fatto all'esercizio del diritto sarebbe in contrasto anche con il principio di uguaglianza e ostacolerebbe il pieno sviluppo della persona del detenuto; si concretizzerebbe, inoltre, in un trattamento contrario al senso di umanità, tale da compromettere la funzione rieducativa della pena in quanto l'astinenza sessuale, incidendo su una delle funzioni fondamentali del corpo, determinerebbe pratiche innaturali e degradanti, quali la masturbazione e l'omosessualità "ricercata o imposta". [...] e l'astinenza sessuale comporterebbe l'intensificazione di rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute, e non aiuterebbe uno sviluppo normale della sessualità "con nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che psicologico"*⁸¹⁰», contrastando con un precetto costituzionale di fondamentale importanza, la garanzia del diritto alla salute, *ex art. 32 Cost.*

Posto che la posizione della Corte si sia conclusa con un'ordinanza di rigetto⁸¹¹, la sentenza sopracitata merita di essere segnalata su quanto, di fatto, è stato statuito nel merito, avendo essa addotto argomentazioni volte ad evidenziare che il tema proposto con l'ordinanza di rimessione evoca “*una esigenza reale e fortemente avvertita*” e “*merita ogni attenzione da parte del legislatore*”: i Giudici costituzionali, infatti, hanno posto in rilievo come l'esigenza di permettere alle persone detenute o internate di continuare ad avere rapporti affettivi, anche a carattere

⁸⁰⁸ A seguito della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze, in relazione al secondo comma dell'art. 18 che esigerebbe il controllo a vista del personale di custodia sui colloqui, configurando, secondo il giudice *a quo*, una violazione degli artt. 2, 3, 27 co. 3, 29 co. 1, 31 e 32 della Costituzione.

⁸⁰⁹ T. GRIECO, “*La Corte Costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*”, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2013.

⁸¹⁰ Corte cost. 19 dicembre 2012, n. 301, Pres. Quaranta, Rel. Frigo.

⁸¹¹ Non potendo concludersi altrimenti, omettendo il rimettente di descrivere la fattispecie concreta, e conseguentemente, di motivare in ordine alla rilevanza della questione.

sessuale, trovi nel nostro ordinamento una risposta soltanto parziale, rappresentata dall'istituto dei permessi premio, la cui fruizione risulta, però, preclusa a larga parte della popolazione carceraria in considerazione dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1954. Si è posto in rilievo, inoltre, che un numero sempre crescente di Stati ha riconosciuto, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria⁸¹², demandando conseguentemente al legislatore, il compito di definire i modi e le forme di esplicazione del diritto alla sessualità, forte della varietà delle soluzioni prospettabili, peraltro già racchiuse negli innumerevoli progetti di legge formulati al riguardo. Quanto alle principali ragioni sottese alla scelta del legislatore italiano, meritano senz'altro di essere segnalate tanto le ragioni ambientali quanto quelle etico morali: le prime fanno riferimento alla situazione reale delle carceri italiane e, quindi, alla mancanza di strutture logistiche in un contesto di preoccupante sovraffollamento. Condizioni di questo tipo potrebbero provocare una riduzione degli ordinari controlli, con il conseguente rischio di indirettamente facilitare, ad esempio, l'ingresso e il contrabbando di oggetti illeciti e droga all'interno delle strutture penitenziarie. Da un punto di vista etico-morale, se il diritto all'affettività e sessualità è considerato un diritto ineliminabile di tutti, come garantire tale diritto a quella numerosa fetta di detenuti composta da celibi e stranieri? Senza contare la questione da risolvere inerente alle malattie sessualmente trasmissibili, la procreazione, la distribuzione di preservativi⁸¹³. Inoltre, si è rilevato come la cultura esterna al carcere tenda a considerare le relazioni affettive ed intime una sorta di premio o privilegio, non un diritto fondamentale di cui anche i ristretti sono titolari. Ciò non si verifica nei paesi in cui la sfera sessuale dell'affettività nell'ambiente carcerario è una realtà consolidata. In questi casi è, infatti, diffusa nell'opinione pubblica, la consapevolezza della positiva influenza che i rapporti affettivi hanno sul detenuto e, di riflesso, sulla società nel suo complesso⁸¹⁴. E allora occorre domandarsi che pretese si possano avere nel riconoscere un diritto preesistente così importante nel contesto intra-murario, quando facciamo così fatica a riconoscerlo fuori. In fondo, si parla di una donna costretta a sentire, ancora, su di sé, il peso della colpa del peccato originale. Di una sessualità condizionata da qualsivoglia tabù, che a forza di essere categorizzata e di essere considerata più o meno giusta o più o meno sbagliata, si allontana. Anzi, la si allontana.

⁸¹² T. GRIECO, "La Corte Costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità", cit.

⁸¹³ Come evidenzia C. Brunetti ne "Il diritto all'affettività", nel "Family Visiting Program", le seguenti problematiche sono state gestite e normativizzate in questo modo: in California sono esclusi i detenuti sieropositivi, mentre in altri Stati possono essere autorizzati se si sottopongono a sedute di counseling con la moglie (New Mexico), oppure se questa rilascia una dichiarazione in cui si assume la responsabilità di un'eventuale trasmissione (Mississippi); ancora, in alcuni Stati sono esclusi i detenuti condannati per reati sessuali (New York e California) mentre in altri Stati devono sottoporsi ad esame psichiatrico preliminare (New Mexico); lo Stato di New York fornisce i preservativi, lo Stato di Washington anche altri contraccettivi, la California nessuno dei due.

⁸¹⁴ M. E. SALERNO, "Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa", cit.

E se le concezioni politiche, quantomeno in parte, riflettono quelle sociali, merita di essere segnalata l'ultima proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, il cui testo attinge dai lavori degli Stati Generali dell'esecuzione penale conclusi nel 2016, su iniziativa del Ministro della Giustizia, l'On. Andrea Orlando: in particolare, si fa riferimento al Tavolo 6, coordinato da Rita Bernardini; Tavolo che ha posto una speciale attenzione alle relazioni che intercorrono fra i figli minori di età e i genitori detenuti; le limitazioni a cui sono sottoposti i detenuti in regime di 41-bis; la concessione di permessi anche nei casi di “particolare rilevanza” per la famiglia del detenuto; l'introduzione di una nuova fattispecie di permesso definito “permesso di attività”; l'aumento della durata delle telefonate e l'introduzione dell'istituto della “visita”, che si distingue dal colloquio proprio perché garantisce ai detenuti incontri privi di controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di sorveglianza.

Nonostante gli sforzi profusi dagli Stati generali dell'esecuzione penale e nonostante i lavori svolti dalle Commissioni ministeriali, coordinate dal Prof. Glauco Giostra (sempre di nomina ministeriale) per proposte di sviluppo della legge delega n. 203 del 2017, nei decreti legislativi nn. 121, 123, 124 del 2 ottobre 2018 (entrati in vigore il 10 novembre 2018) di affettività se ne parla poco. Il problema dell'affettività in carcere infatti risulta essere pressoché irrisolto⁸¹⁵.

6. “Mia la pena, ma tuoi i diritti”: considerazioni finali.

Giunti a questo punto della trattazione, che l'esecuzione penale si configuri come un “proiettile a frammentazione” che incide gravemente sui legami affettivi del detenuto, lacerando il tessuto delle relazioni fra il reo e tutte le persone a questo prossime affettivamente, dovrebbe essere patrimonio conoscitivo consolidato; così, come, dovrebbe esserlo, quanto Sykes tratteggia come “modern pain of imprisonment”: l'interruzione forzata di qualsiasi rapporto esterno e della società civile che segue alla detenzione e che comporta, per il detenuto, l'impossibilità di continui e regolari rapporti con i propri familiari, edificando un forte senso di smarrimento, di solitudine, di depressione e ansia, ulteriormente aggravato dal processo di stigmatizzazione ed emarginazione che subiscono le persone ad egli care, considerate “guilty by association” dalla società.

Nel quadro appena prospettato, numerose sono state le iniziative da parte di associazioni nazionali e sovranazionali che hanno voluto rendere più agevole quello che si è descritto come “il percorso ad ostacoli di un familiare a colloquio”, contribuendo a predisporre spazi più idonei al fine di tutelare il fondamentale diritto a mantenere un legame stabile tra il detenuto ed i propri cari, ed in particolare tra il detenuto e la prole: allestimento di Aree Verdi; di “spazi incontri” forniti di giochi per i bambini; la predisposizione di Nidi e Ludoteche; la possibilità di accompagnamento dei bambini a colloquio nel caso di contingenti difficoltà dei familiari; la creazione di “gruppi di incontri”, “gruppi dei sogni”, “counseling” e “colloqui individuali e di sostegno psicopedagogico”, nei quali il genitore detenuto ha la possibilità di esprimere timori, sensi di colpa, ma anche desideri e propositi riguardo il ruolo educativo assunto durante la carcerazione. In questo senso, ha ricoperto una notevole rilevanza anche la firma del Protocollo d'Intesa fra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e l'Associazione Bambini senza sbarre Onlus, contribuendo alla creazione

⁸¹⁵ Sul punto, vedi E. DOLCINI, “La Riforma Penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione”, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2018.

della “*Carta dei figli dei genitori detenuti*”, finalizzata a tutelare l’interesse superiore del bambino, al quale deve essere garantito il mantenimento della relazione affettività con il genitore detenuto.

Quanto all’altra sfera della dimensione affettiva, vale a dire la “*sessualità*”, è emerso, a seguito dell’indagine condotta con una prospettiva di analisi comparata e di “*best practices*”, come il legislatore italiano ed il Giudice delle Leggi adottino attualmente un approccio tendenzialmente negazionista, preoccupandosi di tutelare la preliminare esigenza di assicurare le condizioni di sicurezza nelle carceri, e, più in generale, quelle di ordine, sicurezza pubblica, e prevenzione dei reati, fermo restando che, ragionare intorno alla *ratio* di questa negazione, non significa fare valutazioni in termini etici e morali, quanto piuttosto ragionare secondo la logica di bilanciamento dei valori costituzionalmente coinvolti⁸¹⁶.

A dispetto dell’approccio prudente fatto proprio dalla Corte Costituzionale, è opportuno evidenziare come la normativa europea abbia espresso, chiaramente, l’esigenza di predisporre a livello nazionale degli strumenti idonei a garantire la piena esplicazione dell’individualità del detenuto, con un riferimento espresso alla sfera della sessualità. In linea con quanto appena scritto, la Corte Europea, non ha mancato di esprimere approvazione per i percorsi di riforma attuati in diversi stati europei in favore del regime delle “*conjugal visits*”, tese al miglioramento delle condizioni detentive e al reinserimento sociale del reo per mezzo del mantenimento dei legami familiari.

Tuttavia, nonostante le innumerevoli sollecitazioni della Corte di Strasburgo, il legislatore italiano non ha colto le occasioni di bonifica penitenziaria, contribuendo a mantenere l’immagine del carcere come *istituzione totale per eccellenza* che si avoca il potere di ingoiare ogni singolo aspetto dell’individuo: la pena del detenuto, ed anche i suoi diritti.

Perfino i più intimi, quelli che dovrebbero essere indiscutibilmente attribuiti a tutti in quanto propri del *genus* di uomo, e a che a tutta la stragrande maggioranza della popolazione extramuraria appaiano scontati.

Il diritto a una carezza. A un bacio. A delle effusioni. Il diritto a conservare un tatto.

Un diritto che è prima di tutto arricchimento della personalità umana e che è parte integrante della comunicazione dell’essere umano, in accordo con la definizione attribuita dall’OMS, secondo cui “*la salute sessuale è l’integrazione degli aspetti somatici, affettivi, intellettuali e sociali dell’essere sessuato, allo scopo di pervenire ad un arricchimento della personalità umana e della comunicazione dell’essere*”. L’auspicio, è che la scelta del legislatore italiano segua le orme dell’esperienza di altri Paesi nella sua espressione più cauta, lasciando spazio ad un approccio “*empirico*”, che preveda un periodo di sperimentazione e di conseguente valutazione dei risultati ottenuti, in termine di agevolazione del reinserimento sociale del reo e di recidiva⁸¹⁷; fase sperimentale che si può attuare a partire da una maggiore considerazione degli spunti, sempre validi, offerti dal Tavolo n. 6 degli Stati Generali dell’esecuzione penale.

⁸¹⁶ M. E. SALERNO, “*Affettività e sessualità nell’esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L’atteggiamento Italiano su una questione controversa*”, cit.

⁸¹⁷ M. E. SALERNO, “*Affettività e sessualità nell’esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L’atteggiamento Italiano su una questione controversa*”, cit.

Amare in carcere.**Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva.**di *Massimiliano Baroni**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Italia 2018: lacune in prospettiva comparata. Il ruolo della Corte costituzionale. – 3. (*Segue*): Il diritto all'affettività come diritto poliedrico. – 4. Brevi cenni *de iure condendo*. Il “minimo vitale” come aspirazione finalistica dell’ordinamento. – 5. Perché non ci riusciremo: cause apparenti e cause reali.

1. Introduzione.

La riforma dell’ordinamento penitenziario del ’75 fu da più parti salutata con estremo favore, per i numerosi aspetti che ne facevano una riforma intrinsecamente moderna, attenta alle esigenze del tempo e – soprattutto – portatrice di una rinnovata concezione della pena. Con la Legge 26 luglio 1975, n. 354, seguita dalla “legge Gozzini”, in cui si è sancita la necessità di perseguire “*il graduale reinserimento del soggetto nella società*”, la risposta sanzionatoria dello Stato nei confronti del *reo*, sino a quel momento innegabilmente ancorata a caratteri di austerità e di moralità, oltre che di precipua afflittività, subì una decisa (seppur non decisiva, v. *infra*) virata verso il finalismo rieducativo della pena. L’obiettivo, almeno nell’intenzione del legislatore del tempo⁸¹⁸, consisteva nella progressiva sostituzione del carcere, in precedenza inteso come luogo impermeabile, isolato dalla società moderna, con una concezione dinamica della funzione riabilitativa intramuraria, in grado – innanzitutto – di fornire adeguato riscontro alle istanze socializzanti, figlie – tra le altre cose – dell’intervenuto avvicendamento tra il modello statuale classico-liberale e sociale. Nondimeno, la riforma offriva finalmente una lettura costituzionalmente orientata, ai sensi innanzitutto dell’art. 27 Cost.⁸¹⁹, dell’istituto della carcerazione, candidandosi quale protagonista del pensionamento – pur tardivo – del regolamento carcerario classe 1931, modellato su concezioni e bisogni risalenti all’epoca fascista, e per questo non più attuali (oltre che, per certi profili, del tutto anacronistici). Ciononostante, è oggi sufficiente uno sguardo cursorio alla dottrina costituzional-penalistica inerente la tematica dell’attuale condizione individuale nelle carceri per comprendere come la riforma in parola abbia costituito per il nostro Paese, con tutta probabilità, l’ennesimo esempio di occasione persa. Da più parti, infatti, viene ribadita la centralità della funzione rieducativa della pena, della

* Laureato presso *Alma Mater Studiorum* Università di Bologna.

⁸¹⁸ I lavori preparatori alla L. 354/75 sono liberamente consultabili sul sito della Camera dei Deputati. Per la discussione finale si veda VI Legislatura, Discussioni-Seduta del 19 dicembre 1974.

⁸¹⁹ Tale articolo è, senza dubbio, quello che meglio si presta ad essere invocato in tema di detenzione carceraria. Non è, tuttavia, l’unico: vengono in rilievo l’art. 3 Cost., inteso come riconoscimento e garanzia della pari dignità sociale; oltre che l’art. 2 Cost, sede di un moderno principio all’autodeterminazione individuale (per cui, tra le altre, Corte cost., sent. n. 561/87, in cui i giudici costituzionali descrivono la sessualità come “*uno degli essenziali modi di espressione della persona umana*”); ovvero l’art. 32 Cost., per ciò che attiene alla concreta esplicazione del diritto alla salute nell’ambiente carcerario (per cui *infra*, § 3).

Tra gli altri, sul punto, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

necessità di un ambiente risocializzante per il *reo*, della valenza sociale che dovrebbe essere propria del percorso detentivo. Ebbene, l'impressione è che la – persistente – rivendicazione di tali tematiche sottintenda, in realtà, la mancata, piena applicazione pratica dei principi cui la riforma del 1975 si ispirava (anche nella titolazione originaria)⁸²⁰ e della cui realizzazione effettiva doveva essere, in definitiva, il primo strumento. Che bisogno ci sarebbe, invero, di riaffermare verbalmente i criteri direttivi cui la vita carceraria dovrebbe aspirare (ed ispirarsi), se questi fossero già parte costituente dell'ordinamento penitenziario⁸²¹?

Certo, sarebbe inverosimile pensare che sia sufficiente la promulgazione di una legge, per quanto “rivoluzionaria”, a modificare, ed anzi innovare profondamente, le radici di ciò che, per la propria vastità tematica e per le proprie complessità – organizzative, di interazione sociale ed economiche, oltre che etico morali – può senza timore di smentita definirsi un universo a sé stante; ma non è forse, a ben vedere, altrettanto inverosimile (o inaccettabile?) che a più di tre decenni da ciò che poteva costituire un cambiamento di rotta, l'Italia sia stata condannata di fronte alla Corte europea dei diritti umani per violazione dell'art. 3 CEDU⁸²², o che ancora nel 2012 la Corte costituzionale abbia dovuto sottolineare, con chiara valenza monitoria, come il «*permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale fosse una “esigenza reale e fortemente avvertita”*»⁸²³?

2. Italia 2018: lacune in prospettiva comparata. Il ruolo della Corte costituzionale.

Le brevissime considerazioni sopra riportate richiederebbero, per poterne sviscerare le singole, innumerevoli chiavi di lettura, ben altro spazio. Tra le numerose questioni su cui ci si potrebbe soffermare, tuttavia, uno spazio di assoluto rilievo spetta necessariamente al tema introdotto dall'ultima giurisprudenza richiamata (Corte cost. 301/2012). L'affettività in carcere è, senza dubbio, questione per antonomasia classificabile tutt'oggi come un tabù, che l'esperienza penalistica (italiana) fatica ancora a superare, tanto da poter essere elevata a simbolo di una generale carenza sistemica dell'ordinamento carcerario nel suo complesso (forse, pari per rilevanza solo al problema

⁸²⁰ Ne è dimostrazione la titolazione originaria del dd. 2798/C (ddl della futura “legge Orlando”), presentato alla Camera in data 23 dicembre 2014 e che espressamente finalizzava le modifiche ivi contenute alla “*effettività rieducativa della pena*”. Per un approfondimento si veda P. BRONZO, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in www.la legislazione penale.it.

⁸²¹ Così P. BRONZO, *ibid.*

⁸²² Corte EDU, Sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, in cui – con decisione unanime – la Corte ha condannato l'Italia per trattamenti contrari al senso di umanità, statuendo altresì che “*la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato*”. Il principio di diritto, per cui lo *status* di detenuto non comporta né può comportare l'annullamento dei diritti inalienabili, era stato già enunciato da Corte cost. sent. n. 26/1999.

Il filosofo Margalit parla di “istituzioni decenti”, ove “*decente è una società in cui le istituzioni non umiliano le persone*”. In A. MARGALIT, *The decent society*, Guerini & Associati, Milano, 1996.

⁸²³ Corte cost., 301/2012.

del sovraffollamento, rispetto al quale conserva comunque un impatto mediatico certamente superiore).

Una situazione, si noti bene, che persiste nonostante l’ormai raggiunta, piena cittadinanza su cui il diritto all’affettività e alla sessualità può contare a livello sovranazionale ed europeo: è solo il caso di ricordare, a tal proposito, la Conferenza internazionale delle Nazioni Unite sui diritti dell’uomo (Teheran 1968), in cui per la prima volta venne messa nero su bianco la piena corrispondenza esistente tra “diritti umani” e “diritti riproduttivi” (espressione in seguito ripresa anche dalla Conferenza Internazionale delle donne a Città del Messico, 1975), nonché la Conferenza Internazionale del Cairo (1994), oltre alle c.d. Regole di Bangkok⁸²⁴, adottate nel 2010 in seno alle Nazioni Unite.

Tali affermazioni hanno poi trovato una declinazione ulteriore sul fronte strettamente europeo, in cui il generale “diritto all’affettività e alla sessualità” è stato sviscerato con specifico riferimento ai detenuti. Il ruolo di protagonista spetta alle Raccomandazioni del Consiglio (Racc. 1340/1997 e Racc. 2/2006), che, nell’ambito delle Regole penitenziarie europee, invitano rispettivamente gli Stati membri a predisporre misure che possano consentire ai detenuti di incontrare i propri famigliari in un ambiente rispettoso della *privacy* e a permettere loro di “*mantenere e sviluppare relazioni famigliari il più possibile normali*”⁸²⁵. Ancora più perentorio è il testo della Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI), che testualmente parla di “vita affettiva e sessuale” dei detenuti, prescrivendo agli stati membri di mettere in campo ogni misura necessaria, anche spaziale, per poter garantire effettività a tale diritto.

A tali enunciazioni ha fatto seguito, quantomeno nell’esperienza comparata, una vera e propria istituzionalizzazione del diritto, attraverso cui si è potuto normativizzare il bisogno di affettività del detenuto, tanto come mantenimento delle relazioni del ristretto con soggetti (a lui cari) esterni, quanto nelle vesti della sessualità vera e propria⁸²⁶. Tra gli esempi maggiormente significativi possono ricordarsi il caso tedesco, con la riconosciuta possibilità – per i condannati a pene particolarmente lunghe e gravose – di incontrare gli affetti in veri e propri piccoli appartamenti; o la situazione nelle repubbliche nord-europee, in cui l’ambiente carcerario è quanto di più lontano vi sia rispetto alla concezione italiana⁸²⁷, o l’esperimento francese delle “*Unités de Vie Familiale*”, grazie al quale

⁸²⁴ All’interno del cui compendio positivo possono ricordarsi, tra le altre, le disposizioni ispirate al principio di territorialità della pena, volte a limitare i disagi arrecati alle famiglie dei detenuti a causa del trasferimento da un istituto penitenziario all’altro (tema particolarmente delicato e che viene altresì affrontato dalla prospettiva della prole del detenuto, oltre che del coniuge). Per una disamina più completa si vedano, in particolare, gli artt. 23, 26, 28 delle Regole.

⁸²⁵ Regola n. 24 comma 4, Racc. 2/2006.

⁸²⁶ Sulla differenza, e la distanza, tra affettività e sessualità sarebbe necessario un discorso a sé stante, tuttavia, pur nella consapevolezza della differenza tra l’uno e l’altro concetto (che, invero, possono esistere anche separati: vi può essere affettività senza la componente sessuale, come può esservi questa senza la prima), nel presente contributo il diritto alla sessualità viene affrontato come una declinazione del più ampio diritto all’affettività.

⁸²⁷ Ne sono vivido esempio lo scandalo e l’indignazione causati dalle fotografie, pubblicate da alcuni quotidiani nel 2012, della cella di Anders Breivik, tanto “umana” da essere definita come “a 5 stelle” (la cella prevede, infatti, tre stanze separate di cui una adibita a mini palestra, una televisione e perfino un computer, seppur non connesso a *internet*).

alcuni detenuti possono trascorrere con i propri famigliari, in stanze adibite allo scopo e prive di sorveglianza, sino a 48 ore consecutive. Senza soffermarsi, poi, sugli esempi svizzero, spagnolo, canadese e persino venezuelano (in questo caso, tra l'altro, pensato per le detenute donne)⁸²⁸. L'elenco è lungo, e potrebbe continuare.

Nulla di tutto questo, tuttavia, trova spazio nell'ordinamento penitenziario italiano, in cui ancora fatica ad affermarsi il rapporto bilaterale esistente tra dignità e sessualità. Con il rischio, come facilmente intuibile, di permettere la degradazione del diritto a mero principio programmatico, dotato di un notevole afflato teorico ma privo di effettività, e come tale inidoneo alla piena realizzazione del principio personalista e di partecipazione sociale. Si tratta, d'altronde, di due concetti fortemente interconnessi, tanto da poter essere letti in rapporto di interdipendenza reciproca: se è vero, come è vero, che l'individuo *é* in quanto parte della società, in cui l'effettivo godimento dei diritti costituzionalmente tutelati trova la propria, naturale, espressione, è evidente che la privazione della sfera relazionale (*a fortiori* ove arrivi ad intaccare i legami più intimi) si traduce in una negazione *tout court* dell'individualità stessa del detenuto.

Scrivendo Foucault, a proposito, che "*considerare la privazione sessuale coesistente allo stato restrittivo equivale a concepire l'astinenza forzata come uno dei modi attraverso i quali il carcere fa presa sul corpo*"⁸²⁹. Al concetto di persona in quanto tale si accostano allora, necessariamente, quello – appunto – di corpo, e di persona situata, in una visione dinamica e antropologica del diritto all'affettività, primo tra i c.d. "diritti sommersi" del detenuto. In altre parole, la sola centralità teorica riconosciuta alla figura del *reo* è condizione necessaria ma non sufficiente al raggiungimento del finalismo rieducativo della pena, dovendo invece necessariamente accompagnarsi all'eliminazione di quegli ostacoli che ne limitano la capacità di autorealizzazione, spogliandola del proprio reale significato (sul punto, *infra* § 4).

L'attuale assetto dell'ordinamento penitenziario italiano prevede per il detenuto unicamente due vie d'accesso ai legami familiari esterni al carcere. Da un lato i colloqui (artt. 18 OP e 37 reg. es.)⁸³⁰, che si prevede debbano necessariamente svolgersi sotto il controllo visivo costante del personale di custodia, in locali o comunque aree appositamente adibite allo scopo, e dall'altro i permessi premio *ex art. 30-ter* OP. Due strumenti che, pur differenziandosi nelle concrete modalità attuative, oltre che nei presupposti applicativi e quindi – in definitiva – nei destinatari cui si rivolgono⁸³¹, sono entrambi accomunati da una carenza di fondo, che li rende spiccatamente inadatti a perseguire scopi di reale riavvicinamento del *reo* con i propri affetti. Quanto ai permessi premio, basterebbe ricordare la

⁸²⁸ Una disamina dettagliata del panorama comparato si trova in M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*, cit.; nonché in V. CITRARO, *Visite coniugali in carcere: il diritto del detenuto all'affettività*, in *De Iure Criminalibus*, 2018.

⁸²⁹ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976.

⁸³⁰ Lo spettro applicativo dello strumento in parola è stato, seppur lievemente, ampliato con gli ultimi approdi della riforma penitenziaria (D. Lgs. 123 e 124/2018), pur limitandosi tuttavia – tale modifica – ai colloqui con il difensore.

⁸³¹ Se infatti l'istituto dei colloqui è parte integrante della vita carceraria *tout court*, e diritto spettante ad ogni detenuto, così non è per i permessi premio, la cui fruibilità da parte del soggetto è subordinata ad una concessione del Magistrato di sorveglianza, su determinati presupposti (es. buona condotta) e unicamente per i condannati.

preclusione che, in materia, vige per chiunque non sia condannato con formula definitiva, per rendere evidente *ictu oculi* il carattere di assoluta residualità dello strumento in questione⁸³². In riferimento ai colloqui si può notare, ad esempio, come l’attuale modello possa persino essere la causa del progressivo deterioramento dei rapporti tra *reo* e familiari, il che determinerebbe una situazione paradossale in cui lo strumento previsto dall’ordinamento si rivela non solo inadatto al perseguimento dello scopo per cui fu concepito, ma addirittura come il primo ostacolo in tale direzione. Sempre dei colloqui, e del relativo obbligo di controllo a vista del detenuto da parte del personale carcerario, si è recentemente interessata la giurisprudenza di sorveglianza, che –pur se con alcune lacune di non poco conto⁸³³ – ha avuto il grande merito di riuscire a portare il tema all’attenzione della Consulta⁸³⁴, offrendo ai Giudici costituzionali una duplice occasione: ribadire la rilevanza della questione, che per la propria delicatezza implica necessariamente un bilanciamento tra differenti ed apparentemente antitetiche esigenze, e al contempo sottolineare la non sopita esigenza di un intervento legislativo sul tema⁸³⁵.

Quanto al primo profilo evidenziato dalla Corte, è di tutta evidenza che la sede naturale di composizione dei conflitti interni all’ordinamento non possa essere altra se non quella del bilanciamento tra diritti. Solo tramite tale operazione, invero, può addivenirsi a quella coesistenza tra differenti esigenze che altro non è, a ben vedere, se non il paradigma del moderno stato sociale democratico (non sorprende, quindi, che il bilanciamento sia stato definito come “garanzia giurisdizionale della Costituzione”⁸³⁶).

In tema di affettività in carcere, non è difficile individuare i termini dell’operazione, tali essendo – da un lato – il diritto del detenuto a preservare i propri legami affettivi nonostante la privazione della propria libertà personale, e – dall’altro lato – le esigenze general-preventive della collettività.

⁸³² Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alla percentuale di detenuti attualmente in attesa di giudizio. Al 31 marzo 2017 i detenuti in Italia erano in totale 56.289, per 50.211 posti disponibili. Sul totale dei detenuti 9.749 erano in attesa di un primo giudizio e quasi altrettanti (9.641) erano condannati non definitivi.

⁸³³ *Infra*, nota 19.

⁸³⁴ Corte cost., *sent. cit.*

⁸³⁵ Pur non essendo questa la sede per una disamina approfondita della decisione in parola, vale comunque la pena sottolinearne i passaggi chiave. La Corte ha infatti rigettato la q.l.c. postale dal giudice *a quo* per numerose, differenti ragioni. Preliminarmente, la stessa ordinanza di remissione appariva priva di quei requisiti minimi formali e sostanziali (tra cui il criterio c.d. della rilevanza) tali da poter superare il vaglio di ammissibilità. In secondo luogo, pur non essendone vincolata la Corte ha deciso di addentrarsi nel merito della questione, chiarificando che innanzitutto la norma oggetto del giudizio persegue “*finalità generali di tutela dell’ordine e della sicurezza all’interno degli istituti penitenziari*” e non mira, quindi, ad impedire in modo specifico i rapporti affettivi intimi con il *partner*. In secondo luogo, poi, una decisione di accoglimento sarebbe stata comunque impossibile, in quanto “*l’esigenza di consentire ai detenuti di praticare attività sessuali con il coniuge o con il convivente non sarebbe soddisfatta dalla semplice ablazione della norma in esame*”, essendo invece necessaria “*una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto*” (nei cui confronti il legislatore gode di una discrezionalità pressoché assoluta, tanto da escludere anche la possibilità di una mera additiva di principio).

⁸³⁶ A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano, 2008.

Più complesso, invece, è comprendere cosa realmente si collochi sui rispettivi piatti della “bilancia”. Ad uno sguardo più approfondito, il diritto del detenuto assume significati ulteriori, dotati di numerose sfaccettature e maggiori criticità.

3. (Segue): il diritto all'affettività come diritto poliedrico.

Sono ormai innumerevoli gli studi che hanno contribuito a disvelare il rapporto diretto esistente tra sessualità, autodeterminazione e dignità umana⁸³⁷. Non a caso l'O.M.S. ha definito la “*salute sessuale*” come “*l'integrazione degli aspetti somatici, emotivi, intellettuali e sociali dell'essere sessuato, in modo che arricchiscano positivamente e sviluppino personalità, comunicazione e amore*”⁸³⁸. In altre parole, costituisce violazione della salute e della dignità individuale anche (ed a fortiori, potrebbe aggiungersi) una violenza che, pur non prettamente fisica, vada a minare il nucleo fondante dell'individualità soggettiva.

Costretto ad una prolungata e forzata astinenza sessuale, di fronte all'impossibilità di sopire definitivamente un istinto che – per quanto culturalmente sommerso – è parte ineliminabile della natura umana, l'individuo in carcere genera meccanismi di autodifesa e di adattamento all'ambiente, prima cercando nell'autoerotismo un soddisfacimento che non potrà tuttavia mai essere definitivamente appagante e poi sviluppando una “*omosessualità indotta*”, modellata dalla costrizione, dunque innaturale e causa di depersonalizzazione. Da eterosessuale a omosessuale, non per libera scelta ma quale forma di sopravvivenza: evidenti le possibili ricadute sul piano individuale, psicologico e relazionale. Anche per questo, già nel 1985 la Corte costituzionale elevava l'identità sessuale del soggetto ad “*aspetto e fattore di svolgimento della personalità*”⁸³⁹. Come spesso accade in simili casi, insomma, assumere come chiave di lettura la privazione del diritto (e le conseguenze da questa ipoteticamente derivanti) permette di accostarsi al tema non in termini di “privilegio” quanto, piuttosto, di esigenza reale, imprescindibile sul piano di un trattamento carcerario concretamente modellato sul principio di umanità e di dignità.

A confutare la rilevanza delle posizioni giuridiche soggettive dei detenuti intervengono, sul versante opposto, le richieste della collettività. In parte perché poco avvezza a temi che sfuggono alla quotidianità, in parte perché – consapevolmente o meno – continua in essa a sopravvivere l'idea della carcerazione come “punizione”, di per sé necessariamente afflittiva, la società esterna fatica a soppesare le esigenze dei detenuti, privilegiando un atteggiamento di diffidenza e di respingimento di ciò che avviene tra le mura degli istituti penitenziari. Dimenticando, spesso e volentieri, il ruolo giocato dal finalismo rieducativo in materia di prevenzione speciale e, in una prospettiva di più

⁸³⁷ *Ex multis*, D. CLEMMER, *The Prison Community*, Cristopher Publishing House, Boston, 1940; G. SYKES, *The society of captives*, Princeton University Press, 1958; F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti ambientali, psicologici e comportamentali* e A. SOFRI, *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, in A. Sofri, F. Ceraudo, *Ferri Battuti*, Pisa, 1999.

⁸³⁸ W.H.O., *Education and treatment in human sexuality. The training of health professionals. Report of a WHO Meeting (WHO Technical Report Series, No. 572)*, Ginevra, 1975.

⁸³⁹ Corte cost., sent. n. 161/85.

ampio respiro, di prevenzione generale (scriveva Baratta che “*garantire la sicurezza dei diritti è il miglior modo per assicurare anche il c.d. diritto alla sicurezza*”)⁸⁴⁰.

La questione si complica ulteriormente quando si tratti del c.d. regime di “carcere duro”, inizialmente introdotto nell’ordinamento come misura provvisoria determinata dalle contingenze, salvo poi essere recepita e codificata in via definitiva. Trattasi, come noto, di un ordine di situazioni in cui le esigenze di tutela della collettività si fanno più pressanti ed esigono maggiore rigore nella concreta modalità di espiazione della pena inflitta al condannato. Ciononostante, è pur vero che l’istituto del “41-bis” trova la sua *ratio* nella volontà, da parte del legislatore, di privare il *reo* di canali comunicativi con l’organizzazione di appartenenza⁸⁴¹, ed è unicamente a tale obiettivo che deve essere improntata la relativa disciplina carceraria. Con la conseguenza che ogni privazione o limitazione imposta al soggetto, ancorché non strumentale a tale esigenza, si risolve, inevitabilmente, in un *quid pluris* di pena, gratuitamente afflittivo e –per ciò solo – estraneo al concetto costituzionale di rieducazione (perciò, in definitiva, degradante).

Vi sono poi casi, tra cui quelli relativi a minori, in cui il diritto del detenuto diviene diritto (ed interesse) di un soggetto esterno, su cui la vita carceraria si riverbera. Vero è che un certo grado di assenza della figura genitoriale, quando questa sia ristretta, appare ineliminabile, purtuttavia non deve dimenticarsi che la cesura degli affetti rischia, su un soggetto di minore età, di avere conseguenze esponenziali (e merita, quindi, una protezione *ad hoc* da parte dell’ordinamento, cui compete il dovere di tentare di arginare per quanto possibile le condizioni pregiudizievoli derivanti da una sfera affettiva “mutilata”, anche in un’ottica tesa a privilegiare gli interessi del minore, o comunque del legame genitoriale e materno, piuttosto che le esigenze punitive statali).

Altro esempio della diffusività della negazione istituzionale dell’affettività è costituito dai c.d. “matrimoni bianchi” in carcere, mai consumati a causa dello stato detentivo in cui versa uno dei due coniugi. Il tema, coniugandosi con quello – già citato – della detenzione ai sensi del “41-bis”, è recentemente giunto sino alla Corte di Cassazione, senza tuttavia trovare nel giudice di legittimità alcun terreno fertile: con la sent. 882/16, la Prima Sezione penale ha negato ad un detenuto in regime di carcere duro di poter godere di un permesso per consumare il matrimonio, ponendo l’accento sul carattere emergenziale che assume nel nostro ordinamento il c.d. “*permesso di necessità*”⁸⁴².

Nondimeno, la sessualità in carcere porta con sé la questione del diritto alla salute nelle forme del bilanciamento “intra-valore”, declinato come il contrasto esistente tra “*la dimensione soggettiva e la*

⁸⁴⁰ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma, S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001.

⁸⁴¹ L’istituto del “41-bis” viene definita dalla Corte costituzionale come una misura “*volta a far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà*” (Corte cost. n. 376/97).

⁸⁴² In particolare, secondo la Corte di Cassazione, “*l’esercizio dell’affettività, inteso come espressione della sessualità, allo stato della normativa vigente è assicurato al detenuto dal permesso premio e non dal permesso cosiddetto di necessità, che l’interessato ha invocato anche al fine di evitare l’annullamento del matrimonio per mancata consumazione*”. Permesso, quello di cui all’art. 30 OP, la disciplina del quale “*rientra nella discrezionalità propria del legislatore*”, al cui interno si collocano anche i presupposti e le concrete modalità di fruizione dell’istituto in parola.

*dimensione oggettiva di interessi afferenti ad uno stesso valore*⁸⁴³, e di cui l’art. 32 Cost. ne è un esempio lampante, anche quando inserito nella dimensione carceraria. Così, assumendo come dato acquisito l’esistenza di un diritto alla sessualità da parte del detenuto, pare di conseguenza difficile non riconoscergli altresì un diritto soggettivo ad avere rapporti sessuali protetti. Correlativamente, il medesimo diritto assume un profilo di più ampio spettro quando si riverbera sulla comunità carceraria nel suo complesso, alla quale certamente compete la rivendica di un diritto alla salute quale interesse primario della collettività, da raggiungersi anche tramite misure preventive – tra cui i profilattici – del resto analoghe a quelle presenti nella comunità territoriale *extra moenia*.

4. Brevi cenni de iure condendo. Il “minimo vitale” come aspirazione finalistica dell’ordinamento.

Il grado di articolazione delle possibili ramificazioni del diritto all’affettività in carcere permette di comprendere facilmente perché l’apporto giurisprudenziale, per quanto sempre più significativo anche nei paesi di *civil law*, sia ben lungi dal potersi definire risolutivo. Gli aspetti problematici, d’altronde, appaiono eccessivamente numerosi e diffusi per poter sperare nell’efficacia di una regolazione costituita unicamente da silenzi normativi e interventi giurisprudenziali, tanto più ove si consideri l’atteggiamento di *self-restrain* tipico delle massime Corti (di cui è uno strenuo sostenitore anche il Giudice delle leggi italiano, costantemente attento a non travalicare il limite della discrezionalità legislativa. In tal senso, la citata 301/2012 ne costituisce uno degli esempi più chiari, seppur non l’unico)⁸⁴⁴.

Posto che non sia (più) possibile parlare dell’affettività in carcere in termini di “concessione” al singolo individuo, pena una di per sé evidente negazione del “diritto” (tale essendo unicamente quella posizione giuridica soggettiva direttamente rivendicabile nei confronti dei soggetti esterni, in termini di propria autonoma spettanza), è naturale spostarsi dal piano del mero riconoscimento teorico (per quanto autorevole), a quello, maggiormente pratico, dell’inserimento di tale diritto nell’ordinamento positivo.

L’istituzione del Garante per i diritti dei detenuti costituisce, in proposito, una novità da salutare con favore. Pur con le lungaggini proprie della politica nostrana (la nomina del Collegio e la costituzione dell’Ufficio risalgono ormai al 2013), l’Organismo in questione potrà comunque, se dotato degli strumenti a ciò necessari, garantire una maggiore effettività alle istanze migliorative della condizione intramuraria (rientrano nella competenza del Garante, infatti, tutte le forme di privazione della libertà).

Si potrebbe valutare, poi, accanto alla possibilità di visite ai famigliari prive di sorveglianza (misura, invero, fortemente caldeggiata anche tra i tavoli di lavoro degli Stati Generali sull’Esecuzione Penale, sul modello di quanto fu all’epoca respinto dal Consiglio di Stato, v. *infra* § 5), anche una fruibilità privilegiata di tali permessi da parte di quei detenuti che non possono godere degli istituti

⁸⁴³ A. MORRONE, *op. cit.*

⁸⁴⁴ In tema di politica criminale può ricordarsi, a titolo meramente esemplificativo, la n. 15/82, in cui la Corte, astenendosi da qualsiasi giudizio nel merito, offre un vivido esempio del funzionamento del sistema c.d. “*checks and balances*”.

“tradizionali” tra cui quello previsto dall’art. 30-ter OP, cercando così di contemperare le esigenze di entrambe le categorie, ottimizzando spazi e personale disponibile.

Vale certamente la pena segnalare, sul punto, la recente introduzione nel carcere di Milano Opera delle c.d. “stanze dell’affettività”, collocate all’interno dell’istituto penitenziario e nelle quali alcuni detenuti possono trascorrere una intera giornata con i propri famigliari, senza controllo visivo. Di notevole interesse sono inoltre i presupposti di accesso all’unità abitativa, relativi non tanto ad una supposta meritevolezza del condannato quanto alle necessità del nucleo familiare: un rovesciamento di prospettiva affatto banale, che evidenzia come si tratti non di un premio o di una concessione, ma del riconoscimento di un diritto. Nessuna preclusione dovrebbe neppure sussistere in base al tipo di reato per cui il soggetto risulta ristretto, trattandosi di una prerogativa direttamente afferente alla propria individualità ed in quanto tale comprimibile unicamente per determinate ed accertate esigenze di sicurezza (non catalogabili a priori in base al solo titolo di reato della condanna in esecuzione)⁸⁴⁵.

Particolarmente interessante era la proposta, introdotta dagli Stati Generali dell’esecuzione penale, di fornire al detenuto un “peculio di libertà”, costituito da una manciata di giorni all’anno usufruibili da parte del soggetto ristretto, e la cui gestione sarebbe stata rimessa al detenuto stesso (anche in ottica di maggiore responsabilizzazione individuale).

Un ruolo di primo piano dovrebbe venire svolto dagli operatori – anche volontari – dell’area socio-psico-pedagogica, nonché, per gli stranieri, dai mediatori culturali⁸⁴⁶.

Sarebbe inoltre necessario, non essendo i ristretti un gruppo omogeneo, stabilire una disciplina improntata al principio di sussidiarietà nelle decisioni, così da permettere una migliore adesione (fattuale, e non meramente programmatica) al caso concreto. Per ciò che concerne la possibilità di agire sul fronte extra-carcerario, implementando le misure alternative alla detenzione, ci si può limitare a segnalare – non senza rammarico – che la maggior parte delle proposte di riforma, studiate dagli Stati Generali e recepite nel primo testo della riforma Orlando, non è sopravvissuta ai successivi avvicendamenti governativi e non ha trovato alcuno spazio, com’era prevedibile, nel testo finale della legge sull’ordinamento penitenziario⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵ Salvo, proprio in virtù di quanto illustrato, il caso dei c.d. *sex offenders*, in cui – come facilmente intuibile – la limitazione del diritto all’affettività nel proprio “contenuto essenziale” ben potrebbe essere giustificata da necessità di tutela dei soggetti che si dovrebbero relazionare con il *reo*. Anche in questo caso, tuttavia, sono numerosi gli aspetti che meriterebbero ben altro tipo di approfondimento (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al caso in cui l’incontro fosse voluto non dal soggetto ristretto quanto dal relativo *partner*: come coniugare, in quel caso, esigenze di tutela con la libertà di scelta, se consapevole?). Percorsi di assistenza ai *sex offenders* sono in corso, ancora in via sperimentale, a Milano, nel carcere di Bollate, ove si pone l’accento sulla apparente inconciliabilità tra la sfera aggressiva e quella delle fragilità morali dei *sex offenders*. Sulla possibilità di operare una compressione del diritto del detenuto, seppur non con espresso riferimento ai *sex offenders*, solo in presenza di comprovate esigenze di ordine e sicurezza, Cass. Pen. n. 6754/2003.

⁸⁴⁶ Ci si permette, sul punto, di rinviare alla relazione finale degli Stati Generali, parte settima, par. 3.2 e 3.3.

⁸⁴⁷ Tra le opportunità offerte dalla legge delega e non sfruttate dai Decreti legislativi 123 e 124 del 2018 spiccano altresì, in negativo, il mancato potenziamento dell’assistenza psichiatrica e quello – per quanto maggiormente qui rileva – del diritto all’affettività.

Non vi è comunque più alcun dubbio, né in dottrina né tantomeno in giurisprudenza⁸⁴⁸, sulla necessità di addivenire ad un impianto normativo che possa garantire effettività all'affettività, incidendo sulle modalità di esecuzione ed espiazione della pena, e segnatamente sulle condizioni di durata e luogo degli incontri affettivi.

Il che porta ad una consapevolezza: l'insufficienza, nel caso di specie, della nozione di “*contenuto essenziale*” del diritto. Tale è, infatti, quella “*misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con elusione dei precetti costituzionali, la violazione del diritto*”⁸⁴⁹, e la cui protezione risiede saldamente nelle mani del Giudice delle leggi. Tuttavia, se è vero che l'operazione di bilanciamento assume come limite invalicabile il contenuto essenziale di ognuno dei termini oggetto del giudizio (riassumibile nel brocardo per cui “*è ammissibile la compressione del diritto, ma non il totale sacrificio dello stesso*”), è però altrettanto vero che vi sono casi – e il diritto all'affettività pare essere uno di questi – in cui la (sola) salvaguardia del nucleo essenziale del diritto ne assicurerebbe la tutela costituzionale, ma, al contempo, renderebbe il diritto stesso inadeguato per il raggiungimento dello scopo ultimo (che, si noti bene, non è la tutela dell'affettività fine a sé stessa, bensì – tramite questa – la tutela della dignità e la funzione risocializzante della pena, in un'ottica nella quale i diritti “*siano davvero occasioni per costruire vite dignitose*”)⁸⁵⁰.

La nozione cui si deve tendere appare quindi essere non quella di contenuto essenziale del diritto, ma quella di “*minimo vitale*”, con ciò intendendosi il diritto (tutelato nel suo nucleo e) corredato da un *quid pluris*, costituito dalle prestazioni necessarie alla realizzazione della personalità e della dignità⁸⁵¹. Solo così si potrà addivenire ad un sistema che, in breve, possa realizzare una detenzione dignitosa e possa, altresì, effettivamente dirsi socialmente costruttivo, in grado di adempiere al proprio compito di reinserimento e riclassificazione del detenuto nella società.

5. Perché non ci riusciremo: cause apparenti e cause reali.

A ben vedere, oltre alle “prevedibili inerzie culturali” e alle “rigidità strutturali e organizzative”⁸⁵² due paiono essere i principali ostacoli che tutt'oggi impediscono la realizzazione di quanto – in parte

⁸⁴⁸ *Ex multis*, Cass. Pen. sent. n. 6754/2003, nelle cui righe gli Ermellini hanno espressamente riconosciuto i rapporti affettivi come “*tanto più preziosi in quanto costituiscono l'unico ambito nel quale possono trovare riconoscimento istanze fondamentali quali quelle alla, e della, famiglia, comprimibili solo ove ricorrano comprovate e motivate esigenze di ordine e sicurezza*”.

⁸⁴⁹ Corte cost., sent. n. 27/1998.

⁸⁵⁰ In tema di “*capabilities approach*” si veda, su tutti, M. C. NUSSBAUM, A. SEN., *The Quality of Life*, Oxford University Press, Oxford, 1993.

⁸⁵¹ L'espressione è presa in prestito dalla giurisprudenza costituzionale tedesca (tra le altre, *BVerfGE*, 1 *BvL* 1/09; *BvL* 3/09; *BvL* 4/09), che ne ha tratteggiato i contorni in relazione al rapporto tra diritti sociali e *welfare state*. Sul rapporto tra diritti sociali e bilancio nel panorama tedesco si vedano, tra gli altri, V. NEUMANN, *Menschenwürde und Existenzminimum*, Antrittsvorlesung, 1994; P. HÄBERLE, *Stato costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2000; F. PEDRINI, *La sistematica della costituzione finanziaria tedesca e i suoi sviluppi giurisprudenziali*, in *La costituzione finanziaria*, A. Morrone (a cura di), Torino, 2015.

⁸⁵² G. GIOSTRA, in qualità di Coordinatore Scientifico degli Stati Generali dell'esecuzione penale, in *Che fine hanno fatto gli Stati generali?* (a cura di), in *Dir. pen. cont.*, 2017.

– è già stato raggiunto da numerosi altri Paesi, anche extra-UE, e che l’ordinamento penitenziario italiano si trova dunque a dover affrontare.

Innanzitutto, il muro economico. Anche il diritto all’affettività – come d’altronde tutti i diritti, e non solo quelli di prestazione⁸⁵³ – è necessariamente sottoposto alla c.d. riserva del possibile (per cui, come noto, all’infinita dei diritti corrisponde la finitezza delle risorse disponibili). Ben può dirsi, quindi, che anche tale diritto sia incondizionatamente condizionato alle possibilità di spesa dello Stato, con cui anche il più ottimista e volenteroso dei riformatori sarebbe costretto a confrontarsi. L’adeguamento dell’universo carcerario a bisogni tanto strutturati implicherebbe l’utilizzo di un quantitativo di risorse a dir poco ingenti (una cui stima, pur approssimativa, pare essere materia troppo sottile per essere trattata di passata, e per la cui analisi, comunque, non è questa la sede). Basti pensare, a titolo puramente esemplificativo, a come nel corso degli ultimi anni l’attività del legislatore si sia concentrata nel trovare numerosi e differenti motivi per diminuire il numero dei detenuti (“indulto”; “svuotacarceri”) piuttosto che nel varare progetti di riqualificazione delle strutture penitenziarie (ed anche in questo caso, come troppo spesso accade, vi sono pochi dubbi sul fatto che si sia scelto di percorrere, molto banalmente, il sentiero più semplice). In poche parole, i soldi per gli investimenti, quando non sono del tutto assenti, scarseggiano a tal punto che il loro sapiente utilizzo implicherebbe un’ottimizzazione delle modalità di riparto della spesa e di allocazione delle risorse. Esigenze dalle quali la macchina statale pare ancora eccessivamente distante. Qualcuno potrebbe far notare, tuttavia, come le risorse economiche, pur se non immediatamente a disposizione, siano comunque sempre disponibili, *in primis* tramite il ricorso al *deficit*. Vero solo in parte. Da un lato, gli (auto)vincoli⁸⁵⁴ introdotti dalla L. cost. 1/2012 impediscono il ricorso a politiche keynesiane disinvolute, cui nei decenni precedenti si era fatto ricorso più o meno costantemente, dall’altro – e contemporaneamente, proprio per le limitazioni di cui si fanno portatori pur non impedendo *in toto* il ricorso all’indebitamento – obbligano gli organi decisionali a scelte consapevoli, sulla base di un giudizio di priorità (il che porta, v. *infra*, al secondo problema). La risultante di tali fattori è una evidentissima sfasatura tra l’attenzione suscitata dall’affettività intramuraria negli addetti ai lavori e la pochezza dei risultati con cui la stessa sembra destinata a scontrarsi nella realtà, schiacciata dal freno economico. In buona sostanza, quindi, la – vera o apparente che sia – assenza di risorse economico-finanziarie assume una rilevanza tale che potrebbe ragionevolmente apparire, almeno *prima facie*, come la principale causa del mancato adeguamento dell’ordinamento penitenziario italiano alle istanze di umanizzazione della pena.

Nulla esclude, tuttavia, che in un prossimo futuro si riesca ad arginare gli effetti della negativa congiuntura economica, o che comunque questa affievolisca le proprie, strette, maglie, regalando ai governi un maggior spazio di manovra. Per quanto insuperabile, quindi, rimane pur sempre un problema temporalmente determinato, in definitiva superabile, e quindi “apparente”.

⁸⁵³ Sul punto si veda esemplificativamente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC* n. 3/2016; e già M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Rivista AIC*; S. HOLMES - C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York-London, W.W. Norton, 1999, trad. it. di E. CAGLIERI, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

⁸⁵⁴ G. RIZZONI, *Il “semestre europeo” fra sovranità di bilancio e autovincoli costituzionali: Germania, Francia e Italia a confronto*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011.

Il secondo ostacolo ad una piena realizzazione del diritto all’effettività nelle carceri italiane è invece fonte di criticità – e preoccupazioni – maggiormente profonde, principalmente dovute alle evidenti difficoltà di instaurazione di un dialogo partecipativo sul tema con il legislatore.

Anche a fronte delle notevoli pressioni, esogene e di provenienza interna, cui è stato sottoposto, colui che dovrebbe essere il promotore delle istanze di rivendicazione sociale sembra aver deciso, al contrario, non solo di fuggire tale ruolo, bensì di rifiutare (talvolta, apertamente)⁸⁵⁵ anche la posizione di interlocutore privilegiato di giurisprudenza e dottrina, la cui attività appare ridotta – davanti all’immobilismo legislativo sul tema – a mera comparsa priva di efficacia. Una vivida fotografia di tale situazione risiede nell’ipersemplificazione del linguaggio politico, in cui il carcere viene oramai accostato unicamente ad esigenze repressive, divenute la prima (invece che l’ultima, estrema, ndr) risposta alle fonti di allarmismo ed alle conseguenti istanze di sicurezza sociale (con buona pace di un sistema sanzionatorio “socialmente costruttivo”)⁸⁵⁶. La recente riforma del codice penale ha inasprito le pene per i reati c.d. “minori”, operando una scelta di politica criminale che – indipendentemente dai giudizi, anche soggettivi, cui potrebbe prestarsi – si caratterizza sicuramente come una scelta netta e perentoria. *Rebus sic stantibus*, non stupisce affatto che un tema così sfaccettato come il diritto all’affettività e alla sessualità in carcere, suscettibile di letture anche tra loro antitetiche e controverse, non trovi spazio nell’attuale dibattito politico.

Ne sono dimostrazione i numerosi progetti di legge che in Parlamento sono nati e naufragati. Tra le poche eccezioni che non si sono semplicemente arenate tra gli scranni dell’Assemblea può ricordarsi, per il grado di innovazione di cui era portatrice, la proposta relativa all’introduzione, tramite l’art. 61 OP, di un permesso *ad hoc* che avrebbe consentito al detenuto di trascorrere con i propri famigliari e/o *partners* fino a 24 ore continuative in apposite unità immobiliari, sorvegliate solo esternamente. Una pietra tombale alla proposta fu comunque messa dal parere sfavorevole del Consiglio di Stato, il quale ebbe a evidenziarne la sostanziale irrealizzabilità “*stante il forte divario tra modello trattamentale teorico e inadeguatezza del carcere reale*”⁸⁵⁷ (il che, a ben vedere, conferma la perniciosità della risultante tra il fattore economico e quello della latitanza, e/o del negazionismo, legislativo). Ricorrendo ancora alla Consulta può ricordarsi, a titolo esemplificativo, la 279/2013, in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla (mancata) affettività dei detenuti in carcere, specificò –

⁸⁵⁵ Ne sono dimostrazione gli ultimi Decreti legislativi approvati sul tema (D.Lgs. 123 e 124 del 2018), nei quali – pur essendosi previste, ad onor del vero, alcune disposizioni finalizzate ad un generale miglioramento della quotidiana qualità della vita detentiva – viene comunque espressamente dichiarato che trattasi di “*un testo diverso, nelle opzioni di fondo, rispetto al precedente, con conseguente superamento dell’assetto complessivo della riforma reso oggetto dei pareri contrari*”, caratterizzato dalla “*scelta di mancata attuazione della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell’accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi*” (oltre che per quanto attiene all’affettività e non solo, v. *supra*).

⁸⁵⁶ Sull’importanza della percezione collettiva delle riforme penitenziarie si veda G. GIOSTRA, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo*, 2015. Il tema del necessario ritorno al carcere come *extrema ratio* ordinamentale viene toccato anche dagli Stati Generali (Parte prima, cap. 4., Linee per una riforma); mentre l’Associazione Antigone parla di “*riflesso pavloviano*” in riferimento alla tendenza del ricorso alla soluzione carceraria.

⁸⁵⁷ Parere del Consiglio di Stato, n. 61 del 17 aprile 2000.

tramite quella che è stata definita una “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”⁸⁵⁸ – come non fosse più tollerabile “*l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine a tale grave problema*”. E ciò, si noti, non accade per un mero fatto di priorità (il che sarebbe, sotto il profilo formale, non criticabile). Piuttosto, l’attuale stato di salute dei processi decisionali depone per una scelta deliberata e consapevole, in cui i principali interlocutori democratici (i partiti) hanno deciso di impostare la propria attività sulla base di rendite di posizione. Vero è che la democrazia ha sempre mostrato “*una certa parzialità nei confronti del presente*”⁸⁵⁹, tuttavia, nel tema in parola lo sguardo del tempo corrente sembra rivolto, più che altro, al passato. Quel medesimo passato che, con la riforma del 1975, si era tentato di modificare.

L’assenza di interlocutori istituzionalmente credibili e una generale deresponsabilizzazione governativa appaiono, in tal senso, ostacoli di gran lunga maggiori della (semplice) carenza di risorse economiche disponibili. L’impegno a rendere più “umana” e meno afflittiva la pena per il detenuto, per non parlare della possibilità di introduzione e regolamentazione dell’atto sessuale in carcere o della “concessione” di alcuni “privilegi” al regime di 41-bis OP sono, in tutta evidenza, argomenti elettoralmente difficili, portatori di una forza mediatica che – loro malgrado – rivitalizza una concezione prettamente punitiva della pena da cui il sentimento popolare non sembra essersi mai veramente affrancato, offuscandone contemporaneamente i precisi caratteri di riclassificazione sociale e reinserimento nella società del detenuto. Trattasi, quindi, di tematiche nei cui confronti risulta spesso più facile – e conveniente – l’assunzione di un atteggiamento diffidente, quando non apertamente avverso. Con il rischio, in parte già concretizzatosi, di ridurre progressivamente il confronto parlamentare ad una voce unica, prima causa del silenzio normativo sul tema.

Stando così le cose, allo stato attuale (nonché nel prossimo futuro), un cauto pessimismo è probabilmente sinonimo di realismo. Dal necessario rinnovamento culturale e politico al piano infrastrutturale, organizzativo, di formazione ed istituzionale, gli sforzi richiesti ai differenti attori (tra cui, come visto, *in primis* al legislatore) paiono essere troppi e troppo grandi. Invero, mai come oggi – specie per poter avviare un sereno confronto su un tema così particolare e a suo modo controverso – servirebbero una rivitalizzazione del processo democratico e un ripensamento generale degli istituti partecipativi, in ottica di sensibilizzazione politica e, in ultima istanza, di giustizia sociale.

⁸⁵⁸ A. RUGGERI, *Ancora una decisione d’incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in *Consultaonline*, 2013.

⁸⁵⁹ R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008.

SEZIONE VII

La sessualità e la paternità: passato, presente e futuro come diritti fondamentali della dignità dell’essere umano

INTRODUZIONE

di *Roberto Bezzi**

1) Commento al testo Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità, della riduzione del danno e delle c.d. “love rooms” di Sandro Libianchi.

I rapporti affettivi e sessuali sono un elemento essenziale della vita umana, da un punto di vista medico il loro esercizio è strettamente collegato alla salute psico-fisica (l’Organizzazione Mondiale della Sanità correla il buono stato di salute generale anche a una vita sessuale soddisfacente), nonché parametro per “misurare” il livello di raggiunta aduldità dalle scienze pedagogiche e psicologiche (Freud riteneva che una delle funzioni che definiva l’adulto sano era la capacità di amare e di avere relazioni).

Proprio alla luce della necessità di garantire le prosecuzione delle relazioni affettive, anche in regime detentivo, trovano spazio nella normativa penitenziaria alcuni istituti che, nell’intento del legislatore, avrebbero dovuto consentire il mantenimento e il miglioramento delle stesse (dai colloqui ai permessi premio).

L’apparato normativo, con la previsione dell’art. 18 della legge 354 del 1975 (che impone che i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale) di fatto impedisce un ambito, invece, centrale sia per coltivare gli interessi affettivi sia per mantenersi in uno stato di salute idoneo, come quello dei rapporti sessuali.

Il detenuto, nel nostro sistema penitenziario, rischia, pertanto, di sviluppare una sorta di disadattamento relazionale dovuto allo stato di ibernazione sessuale che incide sia sulla qualità delle relazioni affettive sia sul rapporto con la sessualità in genere.

La previsione normativa rende impossibile la consumazione di rapporti sessuali e ciò, oltre che per ragioni di sicurezza, appare un retaggio di quella penalità corporea che, invece, proprio l’introduzione del carcere doveva superare (scriveva Foucault che con il superamento delle corporali veniva introdotta una pena incorporea, per colpire l’anima).

Invece, in quest’ambito, colpisce anche il corpo.

L’impossibilità di consumare rapporti sessuali con le proprie mogli/compagne/compagni rende il sesso una sorta di tabù nel sistema penitenziario, anche acuendo la sua valenza, cioè, proprio perché proibito, diventa una sorta di “*iper tema*”, onirico, da sublimare, quando non da consumare in modo celato e con senso di colpa.

Più volte è stato sollecitata, da più parti, una modifica della normativa e la conseguente organizzazione interna (sia in termini di spazi sia in termini di cultura dell'organizzazione e del personale) ma non ha mai visto la luce alcun mutamento in tal senso.

Le Regole Penitenziarie Europee del 2006 stabiliscono (al punto 4 della regola 24) che *le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali* e in senso positivo verso le iniziative favorevoli i colloqui intimi si sono espresse alcune raccomandazioni del Consiglio d'Europa (1340/1997 e 2/2006).

In merito all'intimità della coppia si è espressa la Corte Costituzionale (con la sentenza 301 del dicembre 2012) evidenziando l'opportunità di inserire nella normativa penitenziaria i “permessi di affettività”.

Nel 2015 il Tavolo 6 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale ha proposto di introdurre, a fianco dell'istituto dei colloqui, quello della visita, senza controllo visivo da parte del personale penitenziario.

Certamente l'ipotesi di concedere degli spazi per i rapporti sessuali porta con sé tutta una serie di difficoltà: gestionali (in alcuni Paesi è consentito solo per le persone sposate o comunque per chi dimostra di avere con il *partner* una relazione stabile e quindi creando una notevole discriminazione verso le persone che non si trovano in quella condizione), di spazi (si pensi a quanto sia già difficile in molti istituti lo svolgimento dei regolari colloqui per la carenza di idonei spazi), giuridici (come nel caso delle detenute che potrebbero restare incinte e usufruire del differimento della pena), culturali (alcuni detenuti ritengono disdicevole far entrare le proprie mogli per motivi sessuali).

Si tratta comunque di problemi risolvibili, molto più facilmente dell'impatto che una previsione di questo tipo avrebbe sull'opinione pubblica, sempre più orientata a una visione punitiva della pena.

Il *paper* di Sandro Libianchi affronta il problema, partendo da un presupposto di carattere sanitario, sia perché la sessualità è parte dello stato psico-fisico della persona, sia per i rischi relativi alla trasmissione di malattie.

Nella prima parte, basandosi su alcune ricerche statunitensi, l'autore analizza i comportamenti sessuali in carcere (dall'omosessualità consensuale alla violenza sessuale) e si rileva che secondo il *Bureau of Justice Statistics* dal 10 al 36% dei detenuti hanno raccontato episodi di violenza sessuale. Essenziale il concetto di omosessualità di contesto o situazionale, che evidenzia proprio la mancanza di spontaneità e di reale condivisione del rapporto consumato in carcere tra pari.

Una parte è dedicata al problema della difficile prevenzione di malattie sessualmente trasmissibili per ragioni culturali che vedono l'accettazione della distribuzione di profilattici come l'ammissione di avere rapporti con compagni, tema fortemente censurato tra la popolazione penitenziaria, pur alla luce dell'ovvia necessità di prevenire le patologie di questo genere, tenuto conto che *prisoners are the community. They come from the community, they return to it. Protection of prisoners is protection of our community.*

Il testo analizza le esperienze di molti Paesi che prevedono la possibilità di avere rapporti sessuali, in taluni vengono escluse alcune categorie di detenuti (per motivi di sicurezza o disciplinari) il che rende la previsione non già un diritto ma un istituto quasi premiale.

L'autore riporta anche alcuni interessanti studi sulla correlazione tra la possibilità di avere rapporti sessuali durante la detenzione e la recidiva, dai quali si evince, laddove è prevista questa opportunità minori, sono le prospettive di recidiva e ciò perché la sessualità aiuta il rapporto coniugale (che alla dimissione dal carcere è pertanto più solido) e per ragioni di abbassamento dell'aggressività.

Nella parte finale del *paper* l'autore analizza, in forma di ipotesi, i passaggi da mettere in atto in caso di introduzione nel nostro sistema della possibilità dei colloqui intimi.

Per ora, e forse ancora per molto tempo, in forma di mera ipotesi.

2) Commento al testo “Padre e figlio: un legame oltre le sbarre” di Michela Salvetti.

Il tema della genitorialità in carcere, e più in generale dei rapporti affettivi, rientra tra i nodi centrali e più problematici della detenzione.

Il difficile bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e il riconoscimento/mantenimento dei diritti del detenuto nelle relazioni affettive coinvolge, necessariamente, anche figure terze, non coinvolte nelle responsabilità penali ma oggetto delle conseguenze della detenzione.

Se ciò accade nelle coppie – e cioè tra persone adulte – ancor più evidente è la ricaduta nelle relazioni genitoriali, in particolare in quelle con figli in età minore.

Pur negli sforzi messi in atto negli anni dal legislatore e l'inserimento di specifiche previsioni per tentare di lenire gli effetti evidentemente deleteri sulle relazioni genitoriali, nonché nonostante assunzioni di responsabilità anche da parte dell'Amministrazione Penitenziaria (come con il Protocollo-Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti del 2014 che recepisce le raccomandazioni sovranazionali), il carcere in quanto tale, per la sua natura segregante, non può che essere luogo di fratture affettive e quindi inottemperante al principio del *best interest of the child*, più volte citato nella Convenzione di New York.

Se ciò si riscontra nei regimi “comuni”, la complessità relazionale aumenta più aumenta il livello di sicurezza richiesto nei circuiti dove l'aspetto securitario prevale, come nei regimi di alta sicurezza e ancor di più nell'applicazione dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

Al centro della normativa, come è ovvio, c'è il condannato e quindi il minore è attore terzo, come le altre persone con le quali il detenuto ha rapporti affettivi e anche se la normativa riconosce ai rapporti con la famiglia una valenza educativa (non a caso tali rapporti sono annoverati tra i principali elementi del trattamento all'art. 15 della legge) la tematica è affrontata “dalla parte del detenuto”, quindi per la ricaduta educativa che i rapporti affettivi hanno sul soggetto recluso (e non con lo sguardo dei minori).

L'art. 27 del regolamento di esecuzione, che tratta il procedimento di osservazione della personalità, prevede che venga *espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte anti-giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo*, in queste ultime, è ricompresa anche la sofferenza per gli effetti deleteri che il reato produce nelle relazioni affettive.

In realtà i soggetti che maggiormente sperimentano le “conseguenze negative” di tali condotte sono spesso i figli minori dei detenuti, avviati sin dalla tenera età a subire traumi relativi all'attaccamento con la figura genitoriale, lo sviluppo di sindromi abbandoniche e processi di deprivazione secondaria.

All'interno di questo complesso perimetro tematico si muove il *paper* “Padre e figlio: un legame oltre le sbarre” di Michela Salvetti.

Grazie anche all'esperienza come psicologa penitenziaria dell'autrice, la stessa ripercorre, tra considerazioni sull'impianto normativo e la narrazione di quanto appreso dalla voce diretta degli

attori principali della pena, i nodi critici e le problematiche connesse al mantenimento del ruolo (e della relazione) genitoriale tra detenuto e figli.

Nel testo emergono considerazioni sociologiche sullo stigma che i figli dei detenuti vivono nelle relazioni tra pari, scrive l'autrice che: *il pregiudizio diminuisce in ambienti dove c'è un maggior tasso di criminalità con il conseguente rischio di normalizzazione della devianza e di avvicinamento precoce a contesti e culture delinquenti.*

Dai racconti dei detenuti padri riportati nel *paper*, emerge l'importanza delle modalità e del contesto in cui i contatti tra padri e figli avvengono, che, pur all'interno dei limiti normativi, lascia alle direzioni penitenziarie un ampio margine di azione.

L'autrice, partendo dalle sollecitazioni dei giudici della Corte costituzionale recentemente attivi in alcuni istituti di pena per incontri con la popolazione detenuta, si muove tra l'analisi di alcune importanti sentenze della Suprema Corte e le circolari del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, facendo emergere l'importanza della creazione di una rete di servizi e operatori dedicati al sostegno delle relazioni genitoriali, quale unica modalità supportiva possibile a ciò che, comunque, resta un elemento traumatico nella vita del minore.

Poiché il carcere, nella migliore delle ipotesi, mette al centro il detenuto e non può essere, pertanto, *child-centered*.

* Capo Area Educativa, Casa circondariale di Bollate, Milano.

**Argomenti di prevenzione
ed igiene pubblica in carcere:
la questione della sessualità, della riduzione del danno
e delle c.d. “love rooms”.**

di Sandro Libianchi*

(“[...] prisoners are the community. They come from the community, they return to it. Protection of prisoners is protection of our communities” UNAIDS, 2001)

SOMMARIO: 1. Introduzione. Benessere, sessualità e diritti. – A. La salute sessuale delle persone detenute. – B. La riduzione del danno nei settings penitenziari. – C. Le visite coniugali, familiari ed i colloqui riservati nei diversi Paesi. – Gli incontri riservati in Italia. Una progettazione complessa. – E. Conclusioni. – F. Citazioni e bibliografia.

1. Introduzione. Benessere, sessualità e diritti.

L’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS-WHO) e la Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) (154) definiscono la salute quale: “... *stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell’assenza di malattie o infermità ... I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi fronte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate*”.

Nonostante ciò, numerose personale e collettivo sono state le segnalazioni nelle carceri di molti paesi, il tema della salute e del benessere sia negletto o poco considerato, nonostante il principio dell’equivalenza dei trattamenti sanitari dentro e fuori di esse.

Nel documento “Educazione e trattamento nella sessualità umana” (OMS-WHO, 1975) (152,156,158) l’Organizzazione Mondiale della Sanità inizia ad occuparsi anche di salute sessuale definendola quale: “... *l’integrazione degli aspetti somatici, affettivi, intellettuali e sociali nell’essere sessuato al fine di pervenire ad un arricchimento della personalità umana, della comunicazione e dell’amore*”.

Nel 2000, compare il termine “diritto” per cui: “*La sessualità è un aspetto centrale dell’esistenza umana e accompagna l’intero corso di vita. La sessualità è sperimentata ed espressa attraverso pensieri, fantasie, desideri, credenze, attitudini, valori, comportamenti, pratiche, ruoli e relazioni. In particolare si tratta di una forma di comunicazione attraverso la quale si ricercano piaceri ed emozioni. La sessualità è un diritto ed è un determinante della salute; infatti essa è influenzata dall’interazione di fattori biologici, psicologici, sociali, economici, politici, culturali, giuridici, religiosi e spirituali*”. Inoltre, per il WHO-OMS: “*La salute sessuale è uno stato di benessere fisico, emotivo, mentale e sociale correlato alla sessualità e non è meramente l’assenza di malattie, disfunzioni o infermità. La salute sessuale richiede un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e alle relazioni sessuali, così come la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure,*

libere da coercizione, discriminazione e violenza. Per raggiungere e mantenere la salute sessuale devono essere rispettati, protetti e adempiuti i diritti sessuali di tutte le persone" (155).

Inoltre, devono essere considerati anche altri importanti documenti, quali la "*Dichiarazione sui Diritti Sessuali*" (Associazione Mondiale per la Salute Sessuale (1), la Conferenza Internazionale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo (Teheran, 13 maggio 1968) (149), la Conferenza Internazionale delle donne (Città del Messico, 1975), il Programma di Azione su Popolazione e Sviluppo della Conferenza Internazionale sulla sessualità umana (2), il Programma di Azione presentato alla Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne (Pechino, 1995)(153), *Programme on Women's Economic-PWESCR* (4,5) ed altri.

A. La salute sessuale delle persone detenute.

Le carceri ed i luoghi di deprivazione delle libertà personali sono nella quasi totalità dei casi dei luoghi rigorosamente monosessuali, dove la normale convivenza ed espressione dell'eterosessualità è persa. Rarissime sono le carceri con presenza contemporanea di uomini e donne seppur ben separati nei rispettivi contesti. Per questo motivo, un ambiente monosessuale, l'assenza di efficaci controlli sociali, la spersonalizzazione delle relazioni sociali, la cultura carceraria, come anche i tratti sociodemografici e di personalità, favoriscono manifestazioni sessuali inconsuete o francamente aberranti, quali uniche forme di espressione genitale possibile.

Lo studio della letteratura scientifica è ancora lungi dal fornire dati attendibili su questi aspetti, in quanto la fonte è rappresentata quasi esclusivamente dai dati anamnestici o da questionari autocompilati sui quali gravita il timore, da parte dei detenuti, che le notizie fornite per la ricerca possano essere rese note a terzi con effetti dannosi per la persona che le ha rese. L'analisi e la descrizione delle attività sessuali in carcere ha sempre subito il condizionamento di essere oggetto di grandi speculazioni di tipo diverso e di conseguenza sono molto difficili da condurre e da interpretare. Nonostante ciò è possibile reperire diversi *reports* e metanalisi, da fonti attendibili che contribuiscono ad una migliore comprensione del fenomeno.

In America sono stati condotti numerosi studi sul sesso e la sessualità in carcere (5,6) e dal 2007 il *Bureau of Justice Statistics* pubblica annualmente i dati relativi all'analisi degli incidenti avvenuti per violenza sessuale evidenziando che questo fenomeno ha riguardato una percentuale che vede coinvolti dal 10 al 36% dei detenuti in tutte le strutture penitenziarie considerate (7,8,9,10,11,12,13,14).

Il caratteristico stato di deprivazione intrinsecamente correlato alla carcerazione, riguarda diversi aspetti: la libertà, i beni e servizi vari, l'autonomia che è costretta dalla soggezione ambientale, la paura delle aggressioni da parte di altri detenuti ed in ultimo la deprivazione della gratificazione fisiologica ed emozionale delle relazioni eterosessuali. La sommazione di questi intimi meccanismi di frustrazione determinano un capovolgere della percezione di una consueta sessualità e possono determinarne una modifica anche estrema. In molti studi condotti direttamente, con interviste o questionari, emerge che la prevalenza delle attività sessuali in carcere risultano molto variabili a seconda del metodo di raccolta dei dati, della classificazione del livello di sicurezza dei detenuti, della localizzazione geografica del carcere, dell'etnia, dell'età anagrafica e di altri fattori.

È possibile distinguere diversi tipi di attività sessuale in carcere (15), quali:

- a) Omosessualità consensuale;

- b) Masturbazione;
- c) Transessualismo;
- d) Prostituzione;
- e) Sesso tra detenuti/e e *staff* penitenziario;
- f) Violenza sessuale;
- g) Visite coniugali.

Nella disamina di questi aspetti bisogna segnalare, come molti autori hanno tentato fare, che non è affatto semplice ridefinire il termine di “omosessualità” quando si è in un ambiente forzato ed irreversibile, come nel carcere, dove si potrebbe iniziare a definire una:

- a) **“omosessualità di contesto o situazionale”** che presenta caratteri peculiari. Questa omosessualità volontaria o consensuale definisce uno stato in cui la persona ha un comportamento di scelta (obbligato) o facoltativo (volontario) e che questo sia legato sia ad un precedente stato di omosessualità, sia in relazione alla lunghezza della pena da scontare. L’omosessualità volontaria in carcere è considerata come un semplice diversivo sessuale e generalmente viene ignorato sia dalle autorità che dagli altri detenuti. Inoltre, la disponibilità di presidi sanitari di prevenzione, come profilattici, lubrificanti o disinfettanti, risulta sempre scarsa o completamente assente, il che costituisce un incentivo negativo ed un rischio concreto. Queste manifestazioni (omosessuali) fino al 1968 erano considerate uno stato patologico, classificate come tali dall’*American Psychiatric Association* (16) e sanzionate come illegali in diversi Paesi come l’Australia fino al 1984. Ogni politica di gestione e controllo delle manifestazioni omosessuali in carcere deve regolamentarsi sulla sicurezza interna (sanitaria e penitenziaria) prima ancora che sull’aspetto morale percepito dall’esterno ed i timori che è necessario superare sono correlati all’aumento di aggressioni, alla trasmissione di malattie veneree, all’autolesionismo, fino al suicidio. Alcune esperienze di raccolta dati diretta attraverso interviste semistrutturate ha portato all’evidenza che talvolta, nonostante la distribuzione gratuita di *condom*, permangono rapporti sessuali non protetti. Ciò richiama l’importanza di mettere in atto strategie di informazione, di verificare la reale attuabilità di ogni programma da mettere in atto, di misurarne i loro esiti correlandoli all’esecuzione dei *test* sierologici per HIV e per le malattie sessualmente trasmesse (MST) all’entrata in carcere e durante la carcerazione (17,18,19,20);
- b) La **masturbazione**, come anche l’omosessualità, ha sempre risentito sia della componente moralistica che di quella della vecchia concezione popolare che la considerava l’anticamera di numerose e gravi malattie quali la epilessia, la cecità ed il rachitismo. In passato queste manifestazioni erano infatti trattate come malattie con la dieta, l’oppio, fino alla castrazione o alla vasectomia. Per le donne era prevista anche la clitoridectomia. Attualmente la masturbazione in carcere non viene percepita come un disvalore sociale o morale, ma molto più spesso come una necessità di tipo biologico correlato a fantasie per lo più eterosessuali praticate anche attraverso riviste pornografiche di regolare acquisto attraverso i canali ufficiali di spesa interna. A tal proposito vale la pena ricordare che l’art. 18, co. 6 OP (21), recentemente aggiornato, prevede che “*i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici ed i libri in libera vendita all’esterno e di avvalersi di altri mezzi di informazione*”. La masturbazione sembra che come forma di attività sessuale sia poco più frequente di quella omosessuale. A differenza del materiale pornografico, non si ha alcuna notizia da parte delle autorità penitenziarie dei paesi esteri circa l’eventuale

autorizzazione ad acquistare e detenere *sex toys*, sia per uomini che per le donne, che in Italia non sono autorizzati (22);

- c) I **transessuali detenuti/e** sono persone portatrici di numerose e complesse problematiche, psicologiche, mediche, sociali, relazionali, disciplinari e gestionali. Generalmente sono allocati in sezioni riservate a seconda dello stato genitale. In Italia, i transessuali operati e fenotipicamente femmine (casi molto rari) sono ospitati nelle carceri femminili e vivono nella comunità femminile detenuta, anche per la rarità di tali presenze che, qualora relegati, ne configurerebbe un reale isolamento. Nel caso invece dei detenuti transessuali fenotipicamente maschi, che hanno pertanto conservato i genitali esterni, questi sono allocati in sezioni speciali delle carceri maschili, anche perchè sono più numerosi. I detenuti di queste sezioni non hanno contatto diretto con gli altri e la vita in comune prevede percorsi differenziati, come anche i programmi di trattamento penitenziario. Stante la scarsità del campione e dei relativi studi comportamentali non si ha certezza circa le condotte sessuali in carcere di questi ultimi, ma in ogni caso traspare ben evidente una rilevante fragilità emotiva e sociale. Sono persone esposte alla violenza degli altri detenuti, allorché la separazione non è completa e sono bisognosi di particolari attenzioni estetiche come l’acquisto di *make up*, rossetto ed altri cosmetici tipicamente femminili che permettono il mantenimento di un minimo stato di benessere. Anche per l’amministrazione della giustizia essi costituiscono un polo di particolare attenzione per l’elevato rischio di autolesionismo grave, fino al suicidio, spesso evocati dalle frequenti frustrazioni a cui possono essere esposti, quali una sentenza ad esito sfavorevole, una richiesta negata od un familiare ostile. Inoltre, deve essere considerata l’esigenza del trattamento ormonale a cui si sottopongono sia per evocare che per mantenere caratteristiche consone al loro stato psichico e cioè quello femminile. Per questo problema non è facile trovare centri con endocrinologi esperti che possano prendere in carico e controllare terapie del genere, poco frequenti anche nella pratica comune. Un problema aggiuntivo è rappresentato dal fatto che i farmaci che si usano in questi casi devono essere acquistati in farmacia, a carico di persone a basso o nullo reddito e ciò può essere un problema aggiuntivo. Questo accade a causa del mancato riconoscimento di questi farmaci nei L.E.A. (Livelli Essenziali di Assistenza della sanità pubblica). Una sentenza della Cassazione penale, Prima Sezione (n. 23774/12), ha riconosciuto l’obbligo della ASL, che aveva impugnato un provvedimento del Tribunale di Sorveglianza, a fornire i farmaci a base di ormoni femminili al detenuto transessuale. Nel volume dell’WHO “*Prison and Health*” (23), è dedicato un intero capitolo a questa popolazione particolarmente vulnerabile e si forniscono alcune indicazioni preliminari all’accoglienza del detenuto con “sospetta disforia di genere” in accordo con le linee guida internazionali (*Standard of Care del WPATH-World Professional Association for Transgender Health*) che sono state riprese anche da organizzazioni nazionali (24,157). Una recente rassegna della letteratura riguardante le persone *transgender* detenute in Gran Bretagna e Galles (25), ne ha potuto mettere in evidenza la grande fragilità e documentarne la grande attenzione che queste persone richiedono in termini di assistenza sanitaria e penitenziaria (26,27). Il medico accettante un detenuto all’ingresso in carcere che affermi o si sospetti essere portatore di una simile problematica, deve condurre una diagnosi preliminare, distinguendo persone che dichiarano:
- problematiche inerenti alla disforia di genere od omosessualità;
 - di essere in trattamento ormonale per transizione *cross-sex*;
 - che hanno subito l’intervento;
 - che hanno ricevuto la riattribuzione di sesso anagrafico.

Nella estesa variabilità delle problematiche sessuali che si possono riscontrare in carcere, come nella vita da liberi, è necessario considerare anche altre possibilità, che si possono presentare al medico del carcere, quali:

- il *Crossdressing* (o travestitismo): persone che indossano abiti dell’altro sesso al quale non appartengono anatomicamente, adottando anche un ruolo di genere non conforme al proprio;
- *Genderqueer*: designazione di identità utilizzata da persone con identità e/o ruolo di genere non conforme alle categorie di uomo o donna-maschio o femmina;
- *Transgender*: termine utilizzato per descrivere un gruppo molto eterogeneo di persone che attraversano o trascendono le due categorie di genere definite. L’identità di genere delle persone transgender differisce in misura diversa dal sesso che è stato loro assegnato alla nascita;
- *Transessuale*: aggettivo che indica persone maschi o femmine genetici che vogliono od hanno cambiato le caratteristiche sessuali primarie e/o secondarie con interventi medici e/o chirurgici e presentano una mutazione del ruolo di genere.

In Italia, dovrebbe essere dedicata una particolare e maggiore attenzione a quelle persone che vivono una difficile situazione ambientale in quanto portatori di tali problematiche, ma che non avendo subito interventi chirurgici, ma solo farmacologici, sono allocati in carceri maschili, sebbene in reparti o ambienti separati dal resto dei detenuti, per cui vivono una segregazione maggiore rispetto agli altri (V. Tab. I):

Regione di detenzione	Istituto	Tipo	Tipologia sezione	Presenze
Emilia Romagna	REGGIO EMILIA “C.C. E C.R.”	IP	Transessuali	4
Lazio	ROMA “R. Cinotti” Rebibbia N.C.1	CC	Transessuali	13
Lombardia	COMO	CC	Transessuali	10
Veneto	BELLUNO	CC	Transessuali	3
Campania	NAPOLI “G. SALVIA” Poggioreale	CC	Transessuali a custodia aperta	1
			Transessuali DISABILI a custodia aperta	1
Piemonte	Ivrea	CC	Transessuali a custodia aperta	11
Toscana	Firenze “Sollicciano”	CC	Transessuali a custodia aperta	9
Veneto	Belluno	CC	Transessuali a custodia aperta	4
Tot.				56

TAB. I: Detenuti presenti nelle sezioni per transessuali degli istituti penitenziari italiani (al 30 settembre 2018); fonte dati: DAP - Ufficio del Capo del Dipartimento, Segreteria generale, Sezione Statistica.

- d) La **prostituzione maschile “men-to-men”** nelle carceri è una pratica nota e riguarda soprattutto detenuti già omosessuali, anche in libertà che assumono normalmente uno *status* femminile con un ruolo più frequentemente ricettivo ed il carcere costituisce uno scenario

pronto e favorevole per la prosecuzione delle loro scelte precedenti. Questi detenuti, che nello *slang* carcerario americano sono denominati "*fags*" o "*prison witches*", evidenziano le loro attitudini con gestualità e modelli di comportamento peculiari. La moneta di scambio in carcere, che non può essere il denaro in quanto ne è interdetta la circolazione, è rappresentata da generi vittuari, tabacco, droga, protezione da aggressioni fisiche o sessuali da parte di altri detenuti, ecc. Dal punto di vista della sicurezza penitenziaria questo tipo di attività sessuale non pone particolari problemi, mentre dal punto di vista della salute pubblica è il tipico caso di rapporti ad altissimo rischio e con pochi o nessun mezzo di protezione. Per tale motivo è necessario prendere in considerazione l'adattabilità degli approcci di "*minimizzazione o riduzione del danno*" descritti nella seconda parte di questo lavoro;

- e) Gli **atti sessuali tra detenuti e personale penitenziario** sono espressamente criminalizzati nella maggior parte delle nazioni e rappresentano una reale violenza, anche qualora ritenuti consensuali, per il chiaro stato di sottomissione a cui sono assoggettati. Nonostante ciò si registrano ancora episodi del genere e si ritiene che quelli registrati rappresentino solo una piccola parte di quelli che avvengono nella realtà. In Italia le sezioni penitenziarie femminili sono gestite esclusivamente da personale di custodia femminile e lo stesso quelle maschili: Gli agenti di sesso diverso da quello delle persone detenute sono utilizzate solo in servizi che non contemplino il contatto diretto o segregato di questi con la persona detenuta (controllo visitatori, uffici, sorveglianza generale, assistenza agli incontri con i parenti e visitatori, ecc.). Questo tipo di problema, che potrebbe mettere a repentaglio la sicurezza della struttura penitenziaria, è stato descritto dettagliatamente in un rapporto di una organizzazione non governativa (28,29). In questa pubblicazione sono riportati in dettaglio numerosi episodi agghiaccianti di atti sessuali che coinvolgono detenute donne negli Stati Uniti. I casi riportati descrivevano personale penitenziario di sesso maschile e personale civile impegnati in contatti sessuali con detenute in alcuni stati (California, Washington DC, Georgia, Illinois, Michigan e New York). In un altro più recente editoriale (30,31) viene denunciata la situazione in alcune carceri degli Stati Uniti, dove la cattiva condotta sessuale degli agenti sulle detenute non è considerata un reato specifico. In alcune carceri del New South Wales in Australia, sono stati registrati diversi casi documentati di violenza sessuale tra personale infermieristico e penitenziario di sesso femminile e detenuti di sesso maschile;
- f) La **violenza sessuale in ambito carcerario** ha sempre rappresentato un problema di alto profilo sia in tema di sicurezza penitenziaria e legale, che di sicurezza sanitaria. Essa viene definita quale "*atto sessuale tra persone detenute perpetrato con minacce, forza e coercizione su di un soggetto non consenziente*". La percezione che il violentatore vuole dare al contesto è sempre collegata all'espressione di un potere interno di gestione sul resto della popolazione, facendolo anche vivere talvolta quale 'punizione' per comportamenti disapprovati o non autorizzati da parte del violentatore. In ogni caso le motivazioni prevalenti dello stupro risiedono nell'esercizio del dominio e della violenza, più che dell'esercizio di una manifesta omosessualità (32,33,34). Un'altra modalità per giustificare tali comportamenti delinquenti risiede nella colpevolizzazione della vittima che con i suoi comportamenti avrebbe provocato quella che viene descritta come una giusta reazione ad essi. Ovviamente, nel caso di rapporti violenti non consensuali la vittima di tali aggressioni è a rischio di autolesionismo o autosoppressione (151) e deve essere contemplato il trasferimento in altra struttura penitenziaria od in una sezione non collegata con la precedente sede di violenza. Tale separazione non è sempre semplice in quanto nei penitenziari americani ci sono molti momenti di comunicazione diretta tra detenuti, quali i

passaggi all'esterno, la mensa, le funzioni religiose i gruppi sportivi, ecc. Le vittime devono essere identificate e sostenute dallo staff che deve attuare strategie efficaci per la prevenzione e la loro identificazione precoce offrendo consulenza adeguata, supporto legale e psicologico. Una ricerca dimostra che almeno il 7-12% dei detenuti maschi che hanno risposto ai questionari rispondono sono stati violentati con una media di nove volte. Negli Stati Uniti (35), a fronte di una popolazione carceraria di 2 milioni di persone, diverse decine di migliaia di detenuti maschi risultano esposti allo stupro e, di conseguenza, all'HIV ed alle altre malattie a trasmissione sessuale (MST). Considerando l'elevato numero di transiti annui nelle carceri, le conseguenze degli stupri non sono più soltanto un problema penitenziario, bensì di salute pubblica. Questi fenomeni appaiono essere ancora più frequenti in alcuni paesi dell'Africa dove le percentuali di pratiche sessuali appaiono elevate ed incontrollate (36). Il rapporto pubblicato da *Human Rights Watch* nel 2001 (37) è molto eloquente in questo senso e mostra che molti detenuti, soprattutto i più deboli e quelli più giovani, sono vittime di violenza sessuale. Scarsi sono i corrispondenti fenomeni e ricerche in ambito femminile, laddove la massima parte di questi eventi appare legata al procacciamento di droga e abitualmente avvengono dopo le visite dei parenti nell'idea che essi abbiano potuto portare sostanze stupefacenti alle detenute (38). In questi casi lo stupro è finalizzato al ritrovamento di droga con occultamento vaginale (“*crutching*”) od occultamento anale (“*plugging*”). Se si vuole connotare specificamente questi atti ci rendiamo conto che esaminando il contesto di coercizione e violenza sessuale, si valuta che si tratti più di episodi di bullismo che atti di natura strettamente sessuale ed espressione di dominio, di aggressività ed ostilità (39,40).

Un ulteriore tema che merita di essere analizzato e che in letteratura è molto poco citato, è rappresentato dalla popolazione che entra in carcere da minorenni ed è condannata anche per lunghi periodi. In questi casi ci si dovrebbe dotare di specifici programmi educazionali per garantire un corretto sviluppo della maturazione emotiva e sessuale del minore. Purtroppo tali programmi risultano assolutamente assenti o marginali nella quasi totalità dei paesi dove ci si preoccupa molto di più ad applicare misure alternative che a sostenere coloro che sono destinati a restare lunghi periodi in carcere nelle età dello sviluppo.

B. La riduzione del danno nei *settings* penitenziari.

A livello internazionale i cittadini detenuti sono considerati una popolazione (*key population*) (41) ad alto rischio di contrarre malattie infettive quali l'infezione da HIV, le epatiti e le malattie a trasmissione sessuale, MST). Questa specificità è causata dall'alta prevalenza di comportamenti a rischio messi in atto durante il periodo detentivo, quali l'uso iniettivo di droghe e la condivisione di aghi per i tatuaggi, nonché i rapporti sessuali non protetti, i traumi da colluttazione (42,43,44).

Grazie alla positiva presa in carico da parte di molti governi, evidenziato anche dalla rilevante espansione della letteratura scientifica e di divulgazione sulla riduzione del danno e della sua importanza e ricaduta sulla salute pubblica, si è assistito ad un effettivo miglioramento di essa, soprattutto nell'ambito delle popolazioni emarginate. Un altro effetto dell'applicazione di questi principi è stata la riduzione delle spese per la sanità pubblica (minori infezioni, minori costi per farmaci) con la possibilità di riconvertire questi risparmi in altre iniziative a valenza socio-sanitaria.

Come in altri settori in forte e rapida espansione, sottoposti a giudizi morali e politici, anche all’inizio delle politiche di riduzione del danno si è assistito all’adozione di una terminologia non univoca. I termini utilizzati sono stati oggetto di molte controversie non solo lessicali, ma anche politiche, etiche e confessionali. Così si coniarono nuove terminologie: “*harm reduction*”, “*harm minimization*”, “*risk reduction*” e molti altri. Il terreno disciplinare da dove si partì fu quello che riguardava inerente i consumatori di stupefacenti che in quegli anni (1980 e successivi) prevalevano nella forma iniettiva ed erano a rischio severo di contrarre malattie infettive molto gravi, quali l’HIV e l’HCV. Questi malati poi, oltre al danno generazionale che producevano, in quanto la loro vita era di molto abbreviata, rappresentavano un costo da sempre ritenuto difficile da sostenere, soprattutto nella visione che la causa risiedeva nel “vizio” che avevano questi soggetti di assumere droga. All’inizio gli sforzi si sono concentrati sull’evitare le infezioni, estendendo progressivamente il concetto di danno anche alle overdose, alle terapie per la tossicodipendenza ed oltre. Oltre ciò questa popolazione dedicata al consumo di droga era soggetta a commettere reati ed a subire numerose condanne e carcerazioni.

Attualmente il concetto di “riduzione del danno” è stato esteso a tutte quelle pratiche personali ed interpersonali che potrebbero causare un danno da malattia trasmissibile, anche non direttamente correlabili all’uso iniettivo di sostanze stupefacenti. Pertanto gli interventi ritenuti coerenti con queste pratiche si sono estese al counselling, alla profilassi pre e postesposizione, alla programmazione sanitaria, alla formazione professionale ed interprofessionale, alla fornitura di materiale sterile e disinfettante, anche in *toolkit*. Il carcere ha sin dall’inizio rappresentato un *focus* di massima attenzione, anche se il tempo necessario per mettere in atto singole pratiche di prevenzione è stato sempre molto lungo e poco agevole. Basti pensare all’uso del solo metadone che, incomprensibilmente, è stato bandito per anni da molti sistemi penitenziari. Altri presidi di prevenzione quali la distribuzione di profilattici, di disinfettanti o di siringhe sterili, ancora rappresenta un serio problema di accettazione da parte delle autorità penitenziarie e sono molto poco diffusi, per motivi di sicurezza e morali (45). Gli aghi e le siringhe sono considerati una possibile arma di offesa e la distribuzione di profilattici coincide con la presa d’atto di una sessualità (omo) espressa fisicamente in carcere e sempre non approvata dalla percezione popolare che coinvolge anche chi permette queste pratiche.

Nel 2001 il *Joint United Nations Programme on HIV/AIDS-UNAIDS*: “*Statement on HIV/AIDS in Prisons*” (46), analizzando il problema della detenzione in carcere, circa la possibilità del contagio di malattie trasmissibili specialmente tra la popolazione che faceva uso di sostanze stupefacenti per via venosa in modo clandestino, si preoccupava di prevedere e prevenire la ricaduta anche sul resto della popolazione libera di queste malattie (“... *prisoners are the community. They come from the community, they return to it. Protection of prisoners is protection of our communities*” (47). Non c’è dubbio che le elevate percentuali di sieroprevalenze di HIV e HCV sono largamente presenti in tutte le carceri del mondo ed essendo queste malattie prevenibili specialmente in carcere, si riconferma il diritto dei detenuti a presidi sanitari di prevenzione ed a tutti quelli disponibili per le persone libere senza alcuna discriminazione legata al loro particolare stato giuridico. L’efficacia di questi modelli di prevenzione è ampiamente dimostrata da vasti studi di *evidence-based medicine* e costi-efficacia, riportati in documenti sovranazionali: *Universal Declaration of Human Rights*, Article 12 (48); *European Social Charter*, Article 16; (49,50); *African Charter on Human and Peoples’ Rights*; (51,52); *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Article 35; (53,54); *UN Basic*

Principles for the Treatment of Prisoners, Principle 9; (55); *WHO Guidelines on HIV Infection and AIDS in Prisons* (56,57,58,59,60); *Center for Disease Control and Prevention* (44).

Un'altra considerazione da porre è relativa alla maggioranza (90-95%) della popolazione detenuta nel mondo che è di sesso maschile con una fascia di età sessualmente attiva compresa tra la seconda e la quarta decade. Una influenza determinante per lo sviluppo di tali patologie è connessa anche alle stesse strutture penitenziarie il cui ambiente sovraffollato e poco ventilato si rivela un ottimo incubatore per ogni malattia trasmissibile, inclusa la TBC. Ma anche altre istanze possono giocare un ruolo negativo nel creare ulteriori ostacoli alla prevenzione, quali l'omofobia, le scarse risorse economiche e di investimento e la mancanza di una visione olistica nei confronti della salute. Inoltre, la tutela della salute non è l'argomento principale del carcere che ha altre funzioni ed è una realtà confinata e frammentata in regolamenti ognuno diverso dall'altro, nei diversi paesi. Tutti questi aspetti risultano determinanti per far sì che la prevenzione risulti globalmente scarsa e/o inefficace. Nella seduta del 26 luglio 2012 della *Washington XIX International AIDS Conference*, UNODC, nella sessione "*Turning the Tide: Not Without Prisons*", è stata messa a punto una strategia di intervento che focalizzò 15 punti chiave di azioni di prevenzione in carcere e all'esterno di esso ("*HIV prevention, treatment and care in prisons and other closed settings: a comprehensive package of interventions*"). Le linee strategiche proposte (55) tenevano anche in considerazione che il detenuto una volta rilasciato, laddove fossero stati adottati tutti gli strumenti per prevenire ogni malattia trasmissibile, avrebbe potuto riprendere la sua relazione etero/omosessuale con maggiore sicurezza di non essere un vettore infettivo. La difficoltà che si riscontra più frequentemente nell'applicazione delle regole delle organizzazioni internazionali come le Nazioni Unite, risiede nella politica di gestione delle carceri e delle pratiche sessuali (omo) consensuali, risultando equivoca e contraddittoria. Ciò lascia anche il personale del carcere impegnato sulla prima linea, resti incerto su come rispondere in modo adeguato. I detenuti a loro volta risultano incerti sui propri comportamenti, non prevedendo quali risposta riceveranno per le proprie condotte. Nonostante che in USA la percentuale nazionale di HIV positività in carcere risulta di circa cinque volte superiore a quella della popolazione generale, l'attuazione dei programmi di riduzione del danno è ancora molto ridotta e poco favorita (61).

Gli Stati Uniti attualmente hanno il più alto tasso di incarcerazione nel mondo. Gli individui a maggior rischio di HIV tendono anche a essere tra quelli a rischio elevato di incarcerazione. L'epidemia di HIV è determinata dall'uso di droghe iniettive e dal comportamento sessuale, e le stime sul comportamento sessuale carcerario variano ampiamente. Uno studio recente (62) ha esaminato il comportamento sessuale di 1.369 uomini e donne incarcerati nell'area di New York City. Circa il 13% del campione ha riferito di essere sessualmente attivo mentre era incarcerato nei precedenti 6 mesi. Alcune variabili del campione identificava quelli che erano associate a maggiori attività sessuale nei sei mesi precedenti: genere femminile, razza nera, storia di uso di droghe, bisessualità od identità omosessuale e partecipazione al programma delle visite coniugali. Strategici appaiono i programmi educativi riguardanti le infezioni trasmesse sessualmente e adeguate misure di riduzione del danno che, specie se congiunti ai programmi di visite coniugali, possono essere determinanti per ridurre il rischio di trasmissione di malattie infettive in questi ambienti.

In California alla necessità di policies specifiche è stata data una risposta attraverso diversi documenti, quali: il "*National HIV/AIDS strategy*" (63), il "*The affordable Care Act*" ed al "*2014 Prisoner Protections for family and Community Health Act*" che, abilita sia la prescrizione che la

consegna di profilattici, solo “*se nel giudizio clinico del medico v'è un rischio per infezione HIV o MST*”. Anche nel Regno Unito è possibile avere traccia di documenti che analizzano il problema dell'igiene sessuale nelle carceri (attraverso il “*Prison Service Order 3845*” (64). Nonostante ciò, solo ad alcuni singoli detenuti, in alcuni istituti, sono riforniti di preservativi ed anche se la procedura per chiederli è legittima, talvolta essi sono scoraggiati nelle loro richieste. L'incarcerazione è stata identificata come una variabile chiave da affrontare per arrestare l'epidemia di HIV tra gli afroamericani. Valutando gli interventi di prevenzione dell'HIV per i detenuti e le loro famiglie dall'inizio degli anni '90, compresi gli interventi specificamente adattati ai bisogni delle donne con *partner* in carcere, si è potuto descrivere lo sviluppo e l'implementazione di un intervento multicomponente di prevenzione dell'HIV per donne con *partner* incarcerati. Queste donne hanno riportato bassi tassi di utilizzo del preservativo e *test* dell'HIV combinati con una mancanza di informazioni sui rischi delle MST legati alla frequentazione del carcere. In questi casi la tecnica dell'educazione tra pari si è rivelata quale intervento efficace per raggiungere donne con il partner in carcere (65,66).

Dall'analisi delle principali rilevazioni presenti in letteratura è possibile formulare alcune Raccomandazioni per favorire il controllo della diffusione di malattie infettive in carcere e nella società (67) al momento della liberazione del detenuto/a:

- Facilitare la distribuzione di condom nei luoghi di attività sessuale, anche presunta;
- Informazione anche con *peer education*;
- Favorire la profilassi preesposizione (68);
- Creare alloggiamenti riservati per i *transgender* (27);
- Organizzare *screening* per MST ed epatiti anche all'uscita dal carcere;
- Considerare nei programmi educazionali i comportamenti del tipo “serodiscrimination”; dove la scelta del *partner* è condizionata dal proprio stato sierologico di positività o meno;
- Gli incontri coniugali debbono essere maggiormente considerati quali contesto di alta di vulnerabilità ed occasione prevenzione.

C. Le visite coniugali, familiari ed i colloqui riservati nei diversi Paesi.

A livello europeo, l'art. 8 e 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo sancisce il “*Diritto di stabilire relazioni diverse con altre persone, comprese le relazioni sessuali. Il comportamento sessuale è considerato un aspetto intimo della vita privata*”. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, ha precisato che lo stato di condannato non implica l'eliminazione di una qualunque sfera di libertà. Anzi, “*le persone ristrette continuano a godere di tutti i diritti e le libertà fondamentali nella misura in cui il loro esercizio non risulti incompatibile con lo stato di detenzione*”.

Con queste premesse, anche in Europa si sta avviando la discussione di come concepire, organizzare e gestire spazi dedicati ad incontri affettivi ed intimi in ambito penitenziario soprattutto per quei detenuti che non hanno la possibilità di ottenere un permesso di uscita od una misura alternativa alla carcerazione. A tale proposito ogni paese ha avviato una discussione a vari livelli: parlamentare, nei tribunali per la negazione di un diritto, tra detenuti in carcere per petizioni alle autorità, sul territorio con le associazioni di settore.

Uno delle questioni che dovrebbe precedere ogni progettazione in tal senso, risiede nella necessità di denominare (e descrivere) con esattezza progettuale ciò di cui si sta parlando, fornendo una definizione precisa. Purtroppo ciò non accade, tanto che esiste una serie di terminologie usate per indicare questi luoghi e contesti (in genere intracarcerari) dove persone di sesso diverso o meno si possono incontrare per esplicitare attività sessuali o affettive (Tab. II). Ciò viene confermato dall’esame della letteratura scientifica, dei periodici, dei quotidiani e della letteratura “grigia”, che permette di valutare le variazioni linguistiche dei termini utilizzati. L’estrema variabilità dei modelli attuativi di normative locali e nazionali, in relazione a norme e regolamenti differenti da un paese all’altro, comporta che le denominazioni talvolta si riferiscono a luoghi fisici (*visiting rooms, parlours*) e talaltra ad attività concrete (*extendend visits*, colloqui intimi). Un altro elemento che ha reso possibile una profonda differenza in seno a tali iniziative, è stata la loro mutevolezza nel tempo, spesso parallela alla variata percezione moralistica di tali attività. Infatti, in molti casi l’organizzazione di “visite coniugali” è successiva a sentenze di Corti locali di quello specifico paese, in altri segue a provvedimenti dei rispettivi Ministeri della Giustizia, anche assieme a quelli della Sanità per l’applicazione di linee guida internazionali. Tecnicamente questi programmi non presenterebbero grosse difficoltà attuative, ma nei fatti risultano a complessità differenziate nei diversi stati o regioni in funzione delle variabili su elencate ed in relazione a vari aspetti legali (69,70).

La prima difficoltà nella loro attuazione – come abbiamo affermato precedentemente – risiede nel fatto di trovare una denominazione che indichi la funzione o una serie di denominazioni per tipologie differenti ed a tale proposito numerose risultano le proposte semantico-normativo:

- Private family visiting/visiting room
- Conjugal visit/visitation
- Meetings as part of Family reunion program
- Conjugal association (practices) in prison
- Family visiting programme (overnight visits)
- Love rooms in prisons
- Family Overnight & Weekend Furlough Visitation
- Prison visiting rooms
- Extended visits
- Spousal visit (time)
- Family visitation
- Special visitation
- Incontri interni
- Appointment for a visit
- Unité de vie familial
- Visites familial privé (Canada)
- Parloirs familiaux
- Salon familial
- Colloqui intimi, “visita”, unità abitative

Tab. II: Terminologie Internazionali degli incontri.

Inoltre, l'altro elemento da superare è l'opposizione allo svolgimento di visite coniugali che deriva dalle autorità di custodia e di polizia in relazione ai potenziali rischi di violazione dei sistemi di sicurezza per eventuali scambi di droga o materiali non permessi, di farmaci, di telefoni cellulari. In realtà è difficile pensare che una persona che entra in carcere per una normale visita ad un congiunto detenuto sia più pericolosa dal punto di vista della sicurezza, rispetto ad un'altra che entra per colloqui intimi, giacché i controlli sono sempre i medesimi e un contatto più ravvicinato ed intimo non aumenta le possibilità di scambio di generi illeciti.

In tali casi si pensa che i pregiudizi morali degli addetti alla custodia possano svolgere un ruolo determinante, come anche nell'ambito delle politiche nazionali o locali.

Una politica che si mostri consenziente per un approccio più lieve alla pena potrebbe non essere vista di buon occhio dal punto di vista della parte più conservatrice della popolazione.

Un'altra delle obiezioni che viene posta frequentemente risiede nel fatto che questi programmi sono poco compatibili con il concetto di punizione che deve conservare il carcere nella concezione di una parte della popolazione. La percezione di una componente prevalentemente fisica di questi programmi poi, li può rendere poco compatibili con i costumi morali di alcuni paesi o con specifiche religioni. La Corte Suprema e molti tribunali statunitensi Uniti hanno decretato che le visite coniugali non sono un diritto riconosciuto dalla costituzione, per cui le amministrazioni penitenziarie locali dei diversi stati, non hanno l'obbligo di organizzare questo tipo di modelli operativi.

In Europa si sono avute precise determinazioni al riguardo da parte del Consiglio d'Europa, quali la Racc. 1340/1997 (art. 6: "*si invitano gli Stati membri a migliorare le condizioni previste da parte delle famiglie dei detenuti, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli*"), la che alla regola n. 24, comma 4 recita: "*Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali*". Il Parlamento Europeo in data 9/3/2004, emanava una raccomandazione (Racc. 2/2006) allo stesso Consiglio d'Europa di considerare un vasto elenco di diritti dei detenuti (adottata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri Italiana l'11 gennaio 2006) fra le quali, alla lettera 1c, si rammenta il "*diritto ad una vita affettiva e sessuale, prevedendo misure e luoghi appositi*". In tutti questi importanti documenti viene concordemente ribadito il diritto-dovere da parte delle autorità penitenziarie di garantire una vita affettiva e sessuale (71).

Da lungo tempo la letteratura scientifica, testimonia come contatti regolari e significativi tra detenuti e familiari o amici possono compensare almeno in parte il c.d. "danno da carcere" (72,73,74,75,76) che è stato anche analizzato su campioni significativi (77). Esso è sempre risultato proporzionale, alla lunghezza del periodo della pena. Lo stigma che si percepisce nei riguardi delle persone condannate all'ergastolo aggrava questo danno personale (78). Inoltre, si ritiene che le "visite coniugali" possano contribuire a mantenere una certa stabilità familiare sia negli uomini che nelle donne detenute, anche se una certa quota di detenuti ritenga che sia più favorevole al loro equilibrio emotivo non incontrare familiari o congiunti in una situazione che ritengono disdicevole e di cui hanno vergogna. Paradossalmente, può anche accadere che la sofferenza possa nascere durante gli stessi incontri rievocando i momenti belli della vita, sentendo i profumi della persona amata, la sua voce; in queste occasioni si riaccende la coscienza di quanto si è perduto e di quanto ancora resta da perdere, restando in prigione anche per lunghi periodi (79).

Proprio partendo da queste considerazioni che in molti paesi è stato avviato un percorso per studiare come consentire ed organizzare incontri riservati tra coniugi di cui uno fosse detenuto. Ciò, anche per superare alcuni quesiti etici che erano stati sollevati in merito alla questione. Tra questi, la crescente e problematica omosessualità nelle carceri maschili e femminili che si scontra fortemente con i dettami religiosi musulmani e cattolici (80,81). Un altro motivo era rappresentato dal legittimo desiderio di procreare con un/a *partner* che avrebbe potuto essere in menopausa al momento della liberazione. Nonostante ciò, sono state formulate alcune ipotesi per superare il problema della procreazione attraverso procedure di inseminazione artificiale che comunque risultano tecnicamente difficoltose ed insicure. Ma anche queste tecniche trovano opposizione in Paesi molto tradizionalisti. In ogni caso le gravidanze che possono scaturire da questi incontri sollevano il tema di favorire la nascita di bambini per i quali è già scontata l'assenza del genitore detenuto, più spesso il padre, anche per tutta la vita e ci si interroga come sia possibile eticamente proteggere i diritti di questi bambini (82).

Mentre diversi ricercatori hanno studiato l'impatto psicologico della separazione dei genitori nei casi di detenzione, ovvero i costi sociali derivanti da una carcerazione, studi che misurino il valore dell'impatto sociale del mantenimento dei legami familiari in caso di detenzione, o dei programmi attuati, sono estremamente rari. Oltre ciò non vi è, nessuna pubblicazione regolare di statistiche ufficiali sui detenuti che beneficiano di tali infrastrutture e sugli effetti sociali e riabilitativi della loro partecipazione a queste attività. In Italia, con sentenza 11.259/2009, la Corte di Cassazione ha consentito la procreazione assistita per i detenuti affetti da malattie virali con relativo elevato rischio di infezione al partner o al feto. La sentenza segue quella che consente la fecondazione assistita per i detenuti in regime di alta sicurezza. Per questa sentenza la Corte ha ritenuto applicabile il Decreto 11 aprile 2008 del Ministero della salute di approvazione delle "*Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita*" (GU Serie Generale n.101 del 30-04-2008) in quanto la condizione che si realizza in tali casi realizza di fatto una situazione di infertilità per l'elevato rischio di trasmissione virale al *partner* od al nascituro.

Un discreto numero di studi sono stati condotti per evidenziare gli effetti della deprivazione sessuale tra i detenuti e le detenute, sulla prevenzione delle infezioni in ambito intra ed extracarcerario, sulla recidiva criminale (83). Relativamente scarsi invece, sono stati quelli che hanno analizzato i programmi interni di riabilitazione e le loro ricadute sulle famiglie. Tuttavia, sono stati pubblicati diversi progetti di ricerca in questo ambito che hanno fornito elementi di rinforzo per la convinzione che gli incontri intimi in carcere tra coniugi o nell'ambito delle famiglie comunque costituite o dei vincoli affettivi comunque espressi, siano un elemento determinante della riuscita di ogni piano trattamentale penitenziario.

Utilizzando interviste semistrutturate si sono studiate le motivazioni espresse dagli uomini detenuti per rimanere sposati con le loro mogli in costanza di detenzione. Spesso si è rilevato che essi descrivono l'incarcerazione come una sfida che esalta la responsabilità reciproca e l'impegno per superare le difficoltà legate alla separazione fisica e la mancanza di intimità. Queste difficoltà sono percepite come le maggiori per mantenere le loro relazioni matrimoniali, ma al contempo anche la lunghezza della reclusione è stata messa in relazione con la decisione se continuare o interrompere i rapporti matrimoniali (84). È necessario comunque considerare anche altri aspetti non positivi di queste esperienze, come quello che le autorizzazioni ad intrattenere colloqui intimi, riguardano solo una parte dei detenuti e molti altri ne vengono esclusi creando rivalità e ostilità degli uni verso gli

altri. Per questo motivo si discute sull'importanza di dare questa opportunità proprio a quelle persone che risultano a trattamento più difficoltoso o non coniugati, al fine di favorire un'azione riabilitativa congrua. (85). Un'altra tesi a favore dell'opportunità delle visite coniugali è che esse riducano i comportamenti violenti in carcere e le aggressioni, incluse quelle a fondo sessuale e l'omosessualità (86,87,88,89). Anche il sospetto o la notizia del tradimento del *partner* può costituire un momento di grande sofferenza per la persona detenuta e l'espressione di affettività può ridurla.

Nonostante tutto ciò, pochissimi sono stati gli studi che hanno valutato l'impatto di questi progetti sul personale penitenziario, tra i quali si è valutato che il consenso resta ancora molto basso, permanendo pareri ancora molto discordanti: solo il 13% approvava le visite coniugali, mentre il 56% ha espresso franca opposizione (90). Altri dati evidenziano che la metà del personale di polizia aveva potuto documentare una riduzione dei problemi disciplinari e il 69% ha dichiarato di ritenere che le famiglie che effettuavano colloqui personali, ne fossero rinforzate. Altri lavori analizzano l'impatto della separazione, soprattutto sui bambini figli di detenuti ed altri sottolineano i problemi connessi alle conseguenze sociali della carcerazione e dei mezzi per limitarli evidenziando come il profilo medio delle persone detenute mostra che la maggior parte di questi hanno figli, un coniuge o un *partner* ed i genitori ancora in vita, quindi dei nuclei famigliari attivi.

Tuttavia, non tutti gli studi riportano una percezione positiva da parte del personale penitenziario circa le aggressioni sessuali, l'omosessualità ed i comportamenti violenti in carcere; anche per ciò che attiene alla recidiva del reato, la metà degli intervistati riteneva che tali programmi non la riducessero (90). Per il positivo impatto sulla vita detentiva e nei rapporti con gli altri detenuti, la concessione di questi programmi è utilizzata dalle autorità penitenziarie per supportare le decisioni di liberazione anticipata. Nel 1980, il Dipartimento di Giustizia americano nell'ambito del riconoscimento delle persone in stato di detenzione quali cittadini a pieno titolo, ha dichiarato che l'attuazione di programmi per la conservazione dei legami familiari è stata una parte fondamentale degli standard di detenzione e deve essere rispettato dagli istituti penitenziari (91). Questo provvedimento prese avvio dalla constatazione che la vita e le relazioni coniugali sono molto influenzati dalla reclusione di una persona e infatti si assiste al deterioramento finanziario della famiglia, all'insorgenza di conflitti, tensioni e dissensi, spesso collegati con i problemi educativi delle decisioni prese dal genitore fuori dal carcere. Tutti questi elementi sono giudicati critici per l'insorgere di una recidiva criminale (147).

Anche la valenza comportamentale sui nuclei famigliari indotta dalla struttura penitenziaria dove si svolgono i colloqui incide sulla spontaneità dei rapporti ed i ritmi stessi interni alla famiglia, rimodulandoli, anche in maniera negativa rispetto ai precedenti fuori dal carcere (92).

Uno studio condotto a metà del 1990 mostra che quasi il 45% dei detenuti in America ha un coniuge ed il 60% ha dei figli. Negli Stati Uniti, nel 1999, di 1,5 milioni di genitori di figli minori ben 721.500 erano in carcere; il 46% di questi genitori prima della carcerazione viveva stabilmente con i loro figli (64,3% per le donne detenute) e la maggior parte di questi (80-93%) ha affermato di mantenere i legami con i loro figli nonostante l'incarcerazione, sia per telefono, che per lettere o visite. Più in particolare, il 40% dei padri e il 60% delle madri detenuti ha avuto un contatto settimanale con i loro figli. Se si aggiungono legami con i genitori, fratelli e sorelle, si può dire che la maggior parte di queste persone mantengono legami familiari durante la detenzione. La questione della influenza della famiglia sulla condotta criminale e sulla reintegrazione sociale dei detenuti ha ricevuto attenzione solo da alcuni anni. La questione del legame tra grado di integrazione sociale e/o

il matrimonio e il rischio di commettere un reato è stato analizzato più volte. Alcuni autori (93,94) tendono a pensare che il matrimonio o la paternità abbia un effetto stabilizzante, forse anche fino al punto di ridurre i comportamenti antisociali. In particolare, sembrano produrre una riduzione nel consumo di alcool e droghe, e quindi un comportamento legato a crimini (30). In uno studio del 1990, sulla qualità delle relazioni familiari, Sampson e Laub concludono che *“l’attaccamento al coniuge in età adulta è stato collegato con una riduzione significativa e sostanziale nel comportamento antisociale”*. La situazione è più problematica per le donne, che sono spesso madri di bambini molto piccoli e possono avere una famiglia monoparentale con o senza *partner* spesso in carcere anche lui. Sebbene il legame tra la vita familiare e l’autore di reato non sia così netta come alcuni ricercatori affermano, di regola, la riabilitazione sociale sembra essere più facile per i trasgressori con forti legami familiari. Altri studi hanno dimostrato che i detenuti che hanno mantenuto un interesse attivo per la loro famiglia durante la loro detenzione, hanno avuto un tasso di successo del 75% quando viene rilasciato sulla parola (parolee, rilasciati sulla parola/cauzione/condizionale), in contrapposizione al 34% per i trasgressori senza un riferimento familiare (79). Analogamente, l’analisi della correlazione tra il numero medio di visite ricevute da un detenuto e il tasso di peggioramento del comportamento, tende a mostrare che i detenuti che ricevono più sostegno familiare ed hanno stretti contatti con i loro cari durante la detenzione, avevano un tasso di recidiva criminale inferiore (72). In un recente studio americano si è dimostrato che quando il padre aveva frequentato programmi “father-son” durante la sua detenzione, questo ha trovato più facile il ritorno presso la sua famiglia e la comunità (95). Uno studio canadese sui fattori che contribuiscono al positivo reinserimento sociale, dimostra che i legami familiari svolgono un ruolo non trascurabile in questo senso (96). Quindi appare chiaramente dimostrato che se i trasgressori ricevono sostegno da parte della famiglia durante la carcerazione, quando lasciano il carcere hanno una maggiore probabilità di reinserimento sociale, anche per la loro maggiore determinazione a cambiare per raggiungere una positiva stabilità comportamentale.

Raramente sono stati effettuati studi sulla componente sessuale di questi incontri tesi a valutare modificazioni del comportamento di coppia laddove il setting era una struttura carceraria, quindi un luogo del tutto innaturale per esprimere la propria affettività. In tali studi si osserva che la presenza o meno di soddisfazione sessuale era un fattore predittivo negativo, significativo per la salute psicologica solo per i membri del gruppo sessualmente astinente che mostrava disagio, spesso ingravescente durante la detenzione. In questo studio sono state condotte interviste personali con 82 maschi e 91 femmine che vivevano in moduli separati in un penitenziario spagnolo a Topas (77).

Le donne appaiono sempre molto meno considerate in tutti gli studi, anche in ragione del loro basso numero che risulta essere di circa il 5-8 % del totale delle persone detenute (91). È stata anche considerata la qualità dei rapporti sessuali delle donne nel contesto delle visite coniugali con i loro compagni in carcere valutandone anche le condizioni psicologiche. Questo studio controllato ha coinvolto 124 donne di età compresa tra i 18 ei 40 anni che hanno avuto rapporti sessuali in carcere con i loro compagni (gruppo di visite coniugali) o con i loro partner a casa (gruppo di controllo). La funzione sessuale è stata valutata utilizzando un questionario semi-strutturato per l’indice della funzione sessuale femminile; i parametri psicologici sono stati valutati utilizzando una specifica scala di valutazione per l’ansia e la depressione. I punteggi totali degli indici delle funzioni sessuali femminili erano simili nei 2 gruppi, sebbene i punteggi delle scale di ansia e depressione erano più alti nel gruppo di visite coniugali in carcere, risultandone un fattore di grave rischio di disfunzione

sessuale. Le pratiche sessuali in carcere comunque, non rappresentavano un rischio per una reale disfunzione sessuale in questo campione (97). Sono stati anche sperimentati programmi (HAPPEN) specificamente costruiti per la prevenzione della salute psicologica di donne che intrattengono rapporti intimi con i loro partner detenuti (98) ed anche in questo caso non sono stati riscontrati *deficit* o insorgenza di problematiche di particolare entità. Un altro studio ha cercato di identificare e analizzare l'atteggiamento di donne detenute nei confronti delle visite coniugali attraverso la descrizione delle loro dinamiche ed il significato di questi programmi. I risultati mostrano che le detenute percepiscono questi incontri come parte di programmi significativi e positivi, sebbene svolti in carcere, che queste visite alleviano il loro dolore per la carcerazione del compagno e contribuiscono a rafforzare la loro relazione. Tuttavia, quasi immancabilmente vengono espresse critiche sullo stato degli impianti, dei locali e della loro manutenzione che ritengono non soddisfacente e che tali condizioni possono limitano la loro capacità di agire liberamente durante gli incontri (99,100). La maggior parte delle prigioniere ebraiche e musulmane esprimono atteggiamenti negativi verso i rapporti omosessuali in carcere, ma, nonostante questo, frequente ne è la loro partecipazione. Nella maggior parte delle carceri in Israele mancano le strutture per i rapporti familiari. Nel caso delle madri detenute si osserva che l'idea che si costruiscono di aver abbandonato il loro bambino o bambini, induce depressione e vergogna (101,102,103). Altri studi dimostrano che il problema tocca sempre più anche i padri, suscitando sentimenti di colpa e la paura che ai loro figli possa mancare attenzione a causa della loro assenza (104). Allo stesso modo, alcuni studiosi sostengono che le famiglie dei prigionieri sono “*vittime nascoste della criminalità di un loro membro*” e che anche queste ultime debbano/siano in qualche modo punite.

La partecipazione di famiglie alle visite o le stesse visite coniugali possono limitare queste difficoltà e l'espressione di una “libera” genitorialità, intendendo con questo termine una gamma completa di attività, sia a livello educativo che sociale. In questo modo l'organizzazione di visite familiari private durante le quali l'intera famiglia può ricreare una situazione di vita in comune, anche se solo in parte e relativamente superficiale, con la preparazione dei pasti, i giochi e la condivisione di altre attività, rafforzando i legami affettivi e familiari. Queste attività consentono al genitore di rimanere coinvolto nella educazione dei suoi figli, di trascorrere del tempo con loro e di intervenire e per discutere dei normali problemi educativi che possono sorgere. Inoltre, essi consentono al genitore detenuto di recuperare il suo status parentale, almeno in parte. Un recente studio americano mette a confronto le strategie in America sulle politiche delle visite in carcere nei cinquanta stati e nel sistema gestito dal *Federal Bureau of Prisons*, dimostrando come le vite stesse dei detenuti e delle loro famiglie siano profondamente influenzate dalle politiche di questi incontri. Non è presente alcun tentativo da parte delle autorità federali di tentare un confronto sistematico tra gli stati e l'applicazione di queste misure per apprezzarne i migliori risultati e creare un modello esportabile ed uniformemente applicabile, proprio in ragione delle frequenti e rilevanti differenze locali (105). Un fattore perennemente limitante è rappresentato dalle risorse economiche messe in campo dall'attuale amministrazione statale americana (159).

Stati Uniti e America del Sud. I primi documenti che testimoniano l'avvio di tali iniziative descrivono alcuni esperimenti negli Stati Uniti dove il primo è stato condotto a Parchman (Mississippi) probabilmente intorno al 1900 per i detenuti ammessi al lavoro all'esterno lavoratori esterni, formalizzato stabilmente dal 1918. Notevole è stato anche rilevare, dalla documentazione storica, che in quei luoghi erano attive anche prostitute delle quali era nota anche la tariffa, pari a 50

cent, quando la paga giornaliera era di un dollaro. La struttura constava di una palazzina di alloggi suddiviso in stanze che non permettevano la necessaria *privacy* degli incontri che venivano fatti soprattutto con le relative mogli (106) Nel 1960 il programma prese avvio come “*Spousal visit time*”. Oggi questa struttura è stata sostituita da una casa mobile all’interno del perimetro del carcere, sebbene le visite coniugali siano state interrotte nel Mississippi dal 1° febbraio 2014. Un altro esperimento di quegli anni fu condotto allestendo una casa nelle vicinanze del carcere in South Carolina nel tardo 1800 (91). In tutti questi casi si trattava sempre di detenuti maschi, mentre il problema delle donne detenute non è stato considerato fino al 1972 con singoli, sporadici esperimenti, anche in altri paesi del sud America dove si organizzavano visite private. La durata degli incontri variava da alcune ore fino a 3 giorni, da una volta a settimana a una volta ogni due mesi, con la possibilità che oltre alle mogli ufficiali potevano accedere anche le prostitute. Gli obiettivi che le amministrazioni penitenziarie si ponevano di volta in volta erano anche loro variabili. Alcune situazioni erano improntate sulla base della soddisfazione delle pure esigenze sessuali dei detenuti, mentre in altri contesti si mirava ad attuare pratiche che volevano difendere la famiglia dal frequente divorzio o dalla separazione a causa della lunghezza della pena da scontare. In tutti i casi comunque veniva sostenuta una specifica argomentazione per giustificare l’organizzazione di questi incontri. La soluzione della casa mobile che si posiziona all’interno della struttura carceraria è stata adottata anche da solo altri quattro stati americani, quali lo stato di New York (62), Washington, Connecticut, New York, California-Soledad, dal 1975 (72). Questi Stati, al 2018, sono gli unici in America ad avere questi progetti ancora in atto. La California concede “family visits”, riconoscendole quale mezzo per migliorare la sicurezza delle carceri, nonché per stabilire e mantenere connessioni significative con la famiglia e la comunità; tuttavia, le visite di famiglia restano un privilegio concesso ai detenuti e non un diritto ed in quanto tali sono autorizzate attraverso modifiche ai regolamenti penitenziari e non come applicazione di emendamenti costituzionali. Per questo motivo possono essere limitate o eliminate mediante semplice modifica o abrogazione di tali regolamenti. (107,108). Le visite familiari avvengono in unità private designate all’interno del carcere o in aree di detenzione. I detenuti ed i loro visitatori durante la notte non sono soggetti a costante e diretto controllo da parte del personale di custodia. Essi possono essere controllati periodicamente anche soltanto rispondendo a una chiamata o partecipando a un conteggio diretto. Inoltre, il *California Department of Corrections and Rehabilitation* (CDCR) ha stabilito una priorità nei suoi regolamenti per quei detenuti che, in base al loro impegno, reato, lunghezza della pena e concrete prospettive di affidabilità e comportamento durante la custodia, trarranno maggior beneficio dalle visite. Nel 1996, il CDCR promulgò regolamenti che limitavano le visite familiari a causa dell’ampiezza della popolazione detenuta, della mancanza di personale penitenziario disponibile e per la carenza di locali. Il CDCR stabilì in quell’occasione che il privilegio delle visite familiari sarebbe dovuta essere concessa solo a quei detenuti che possono ottenere i benefici più rapidi e tangibili, cioè quei detenuti che ritorneranno alle loro famiglie entro un periodo di tempo noto, non hanno violato la fiducia della loro famiglia da atti violenti contro di loro, non hanno dimostrato una minaccia per la società con atti di predazione sessuale e non si sono resi responsabili di violazioni regolamentari penitenziarie. Le attuali normative escludono i detenuti appartenenti ad alcune categorie dalla partecipazione alle visite di famiglia, come i condannati a vita senza possibilità di libertà condizionale. Il 27 giugno 2016, il Senato [*Bill* (SB) 843] ha stabilito di eliminare l’esclusione dalla partecipazione alle visite di famiglia per gli ergastolani, espandendo le

visite familiari che sono state allargate anche a questi detenuti, qualora idonei. In questi contesti viene distribuito materiale informativo, anche sanitario. Sono ammesse coppie omosessuali se coniugate o in unione civile, dal 2007. Lo stato del New Mexico, metteva a disposizione condom per le visite coniugali distribuiti dal personale di polizia (109,110,111) ed uno specifico *booklet* per le famiglie dove viene spiegato che ogni carcere ha un differente programma di visite notturne. Sono ammessi solo i bambini che compaiono sul certificato di stato di famiglia presentato dal detenuto, per un massimo di tre bambini con qualche possibilità di deroga. I detenuti sono sottoposti ad esame delle urine per la ricerca di sostanze stupefacenti, prima ed immediatamente dopo la visita. L'area di visita deve essere provvista di riscaldamento, cucina, elettricità, acqua, refrigerazione ed effetti lettereschi. L'amministrazione provvede a fornire lenzuola, asciugamani e coperte, nonché servizi igienico-sanitari; tutta la biancheria usata verrà rimossa dopo ogni visita. Anche lo Stato di New York autorizza i "*Family Reunion Program*" (91), ma gli ospiti devono produrre documentazione che non sono portatori di malattie contagiose e sono ospitati in una casa mobile nel perimetro del carcere (91,112). Dal 2011 sono accettate coppie omosessuali (62). Dal 1 maggio 2014 si è registrata una sospensione dei programmi per carenza di risorse, come anche nel Mississippi. Lo stato di Washington ha organizzato il programma "*Extended Family Visit (EFV)*" per le visite nelle strutture penitenziarie tra detenuti idonei e la compagna in una unità abitativa privata. I requisiti per i visitatori sono gli usuali, con una particolare attenzione alle terapie in atto di entrambi. Nel 2017 sono state effettuate 3.417 visite familiari (113). Lo stato del Connecticut (114) ha un programma di "*Extended Family Visits*" incluse le "*conjugal visits*", che si svolge in unità simili a un appartamento con due camere da letto, un bagno, cucina, sala da pranzo, soggiorno con TV, DVD e videoregistratore, una scrivania. La cucina è attrezzata con frigorifero e *freezer*, piano cottura e forno, microonde, macchina per il caffè, tostapane, utensili, pentole e padelle. La stanza include anche giochi da tavolo. Attualmente le visite coniugali sono possibili soltanto in alcune State Prisons, ma non nelle Federal facilities. In Ohio, numerose petizioni non hanno ancora avuto alcun effetto non superando le storiche resistenze della popolazione (115).

In Sud America, in Venezuela, nel carcere femminile di Caracas, sono state allestite cinque camere con servizi essenziali dove le detenute possono incontrare marito o fidanzato una volta ogni 15 o 30 giorni, ma le condizioni generali del paese non garantiscono alcunché relativamente ai diritti dei detenuti.

In Brasile, tutti i detenuti, apparentemente senza distinzione, hanno diritto ad un 'incontro affettivo' di un'ora a settimana, con chi si vuole e senza limitazioni (116). Particolare attenzione al progetto "APAC" (Associazione di protezione e assistenza ai condannati, che consiste in un sistema di detenzione alternativo, senza guardie né armi, che responsabilizza i detenuti, coinvolge le comunità locali e i giudici) dove sono previsti appartamenti riservati alle sole coppie regolarmente sposate (147).

In Colombia, a parte il sovraffollamento che limita ogni tipo di visita, le visite coniugali sono di routine. Altri esperimenti sono stati condotti in Cile, Porto Rico, Argentina (90) e Messico dove queste pratiche sono universali ed indipendenti dallo stato coniugale; qualche struttura carceraria ha appartamenti per famiglie per ospitarli per periodi lunghi (111). Nella città del Messico, a luglio 2007, il Dipartimento delle carceri ha avviato visite coniugali per *gay* maschi e femmine.

In Jamaica da gennaio 2018 è in corso una profonda discussione accolta con molte critiche da parte della popolazione (117). In Costa Rica (118) 15 giugno 2015, la corte costituzionale ha ordinato di provvedere all'organizzazione degli incontri coniugali.

Canada. Molti Paesi, come il Canada, affrontano il tema della detenzione soprattutto per le pene brevi e puntando molto sulla riabilitazione e nel rientro nella società, cercando di annullare il rischio della recidiva (119), anche attraverso intensi programmi personalizzati sulle specifiche esigenze sociali dei detenuti. In aggiunta a questi programmi è stata creata la possibilità di intrattenere “*colloqui famigliari lunghi e riservati*”, come parte del programma stesso finalizzati a mantenere i legami famigliari e coniugali in costanza di detenzione, riducendo nel contempo la pressione sulle famiglie determinata dall'assenza di un *partner*. In Canada, il programma di visite famigliari in istituti penitenziari risale al 1980. Fino ad allora era organizzato solo in alcune strutture provinciali per detenuti con pene non inferiori ai due anni, sin dal 1960. Lo scopo dell'introduzione di questi programmi è quello di consentire a coppie e membri di una stessa famiglia incontri di coppia per avere rapporti intimi con l'obiettivo dichiarato di favorire la riabilitazione sociale. Ciò è favorito anche con i permessi con libertà vigilata che permettono ai detenuti di intrattenere i rapporti con i loro familiari ed altre persone, in modo da migliorare i loro rapporti con la comunità. Questo mira a consentire a coloro che hanno commesso reati di sviluppare relazioni costruttive con il mondo esterno in modo anche da facilitare il loro rilascio ed il loro rientro. L'attuazione di questi programmi corrisponde allo sviluppo di una specifica filosofia di recupero sviluppata ed ampliata nel 1970, ma entrata in piena attuazione nell'ambito del *Correctional Service of Canada* (CSC) negli anni '80 e '90. In tale visione politica prevale l'idea che per neutralizzare un'attitudine al reato è più produttivo attivare misure sociali che facilitano il cambiamento comportamentale del reo. A tale proposito sono stati sviluppati numerosi programmi specifici per “... *contribuire al mantenimento di una società giusta, pacifica e sicura per aiutare il reinserimento dei detenuti nella comunità*” come il “*Family Violence Prevention Program*”, finalizzato a combattere il rischio di violenza coniugale. Altri dati dell'amministrazione della giustizia del Canada dimostrano che se la famiglia di un detenuto è ancora intatta e pronta a riaccettarlo, le sue possibilità di condurre una vita onesta è notevolmente migliorata. Poiché l'oggetto di queste visite è quello di mantenere i rapporti sia all'interno della coppia e legami famigliari e sociali, questi programmi sono aperti a tutti nell'*entourage* del prigioniero. I potenziali visitatori includono non solo i membri della famiglia nella accezione più ampia, ma anche *partner*, genitori, genitori adottivi, fratelli, nonni, e le persone con le quali, a giudizio del servizio penitenziario, è chiaramente stabilito che l'autore del reato ha un rapporto forte, anche a prescindere da qualsiasi legame familiare, ivi incluse le persone dello stesso sesso, quindi sono concessi incontri sentimentali di tipo omosessuale.

Il “*programma di visita di famiglia privata*” è aperta a tutti i detenuti indipendentemente dal loro livello di sicurezza, con rare eccezioni. Tuttavia, alcuni detenuti possono essere esclusi dal programma, sia perché c'è un rischio di violenze coniugali, sia per comportamenti precedenti non idonei per cui è ritenuto responsabile di un illecito disciplinare (l'introduzione di oggetti proibiti, possesso di armi o strumenti suscettibili di utilizzo per la fuga, rissa, ecc.). La richiesta di incontro viene consegnata dal capo della struttura e prima di ogni visita sono effettuati i consueti controlli di sicurezza ed allo stesso tempo, il visitatore deve firmare una “*dichiarazione di partecipazione volontaria e il consenso*” e deve avere un incontro con il funzionario incaricato del caso, il quale determina se la persona è completamente disposta a partecipare a questo tipo di visita e non ha

ricevuto alcuna pressione per farlo. Lo stesso ufficiale valuta se *“la relazione sentimentale è ben fondata, stabile e positiva”*, anche attraverso informazioni ed indagini all'interno della comunità e della famiglia, tra i vicini di casa ed i datori di lavoro. Dopo ogni visita privata, un membro del personale verifica se *“la visita è andata bene”*. Gli incontri che vanno da 72 ore a 3 giorni, possono essere autorizzati ogni 2 mesi e si svolgono nei locali del carcere, in una zona speciale dotata di piccoli appartamenti completamente arredati con una o due camere da letto, cucina, soggiorno e bagno ed uno spazio esterno con un cortile o un giardino. Gli oggetti e gli alimenti consentiti nel corso della visita sono chiaramente identificati dai regolamenti carcerari e sono controllati prima di ogni visita. Durante la visita, il personale deve avere contatti regolari sia con il prigioniero e ai visitatori, per garantire la loro sicurezza e monitorare la loro presenza. Questi controlli sono programmati in anticipo per evitare di disturbare l'intimità della famiglia. Secondo i ricercatori del *Correctional Service of Canada*, in accordo con altre osservazioni riportate dalla letteratura scientifica, *“il mantenimento di un interesse familiare attivo durante la detenzione e la creazione di un rapporto reciprocamente soddisfacente dopo il rilascio sono stati associati con la diminuzione della recidiva”* (120,121). Probabilmente questo modello è il più idoneo a realizzare anche i nostri dettami costituzionali, una volta che fosse implementato anche in Italia.

Australia. In molte carceri private dello Stato di Victoria ed in qualche altro stato australiano, la procedura con cui si dà ai detenuti il permesso di avere questo “privilegio” non è formalmente dichiarata, ma alcuni agenti di custodia sono noti per garantire detenuti accesso a partner sessuali del sesso opposto secondo il proprio parere personale e senza una regola scritta, aprendo però la strada a favoritismi o discriminazioni. Nel Western Australia e nel Queensland non sono tollerate tali attività (122).

Russia. In Russia i detenuti hanno diritto a due visite di 72 ore due volte l'anno e durante questi permessi sono esclusi dal lavoro, se hanno lavorato ore in anticipo o le recuperano successivamente, essendo il lavoro obbligatorio. Le visite hanno luogo in piccole suites di appartamenti all'interno delle mura del carcere. Il controllo di polizia è minimo ed è permesso portare cibo e abiti (116, 123).

Stati Orientali E Medio-Orientali. In Kuwait, le autorità di custodia l'anno scorso hanno permesso ai detenuti sposati di usufruire di visite coniugali ogni tre mesi (Al-Najjar MY, 2001, comunicazione personale riportata in 15). Il Sultanato di Oman dal 18 febbraio 2018 ha avviato la riorganizzazione in tal senso dopo la sentenza favorevole ad un detenuto che aveva fatto ricorso in quanto non veniva concesso un trattamento dignitoso (124). In Pakistan (117) il locale dipartimento delle carceri garantisce i diritti coniugali ai detenuti permettendo incontri di un giorno od una notte ogni tre mesi. In India il 7 gennaio 2015 la Punjab and Haryana High Court, dopo un ricorso di una coppia, ha ordinato al comitato per le riforme carcerarie indiano di rispettare i diritti coniugali delle persone detenute con visite coniugali o inseminazione artificiale. (125). Nelle Filippine esiste un interessante esperimento che supera le semplici visite coniugali ma permette addirittura la vita insieme in case che fanno parte di un penitenziario del tutto particolare con più di 3.000 detenuti e loro famiglie. È la Hwahig Penal Colony con l'annessa Penal Farm che è una delle più grandi “carceri all'aperto” del mondo, a soli 14 km da Puerto Princesa, capitale della provincia di Palawan. La prigione è circondata da una recinzione metallica al posto dei muri di cemento ed una sola guardia all'ingresso accoglie turisti e parenti dei detenuti senza ispezionarli. Creata nel 1904, oggi, ospita una trentina di detenuti a bassa sicurezza che vivono con le loro famiglie all'interno del perimetro carcerario (126).

Visite coniugali sono riportate anche in Arabia Saudita, dove i detenuti possono avere una visita coniugale al mese, per ogni moglie. Lo stesso in Qatar, Turchia e Iran. In Egitto è in corso una profonda discussione sugli incontri tra coniugi (127). In Israele sono permesse le visite private con familiari ed altri detenuti, anche nell'unico carcere femminile del paese (Neve Tirza Prison) (100). Le visite hanno avuto inizio nel 1994 in altre carceri e sono permesse sia ai coniugati che a coloro che sono legati da rapporti affettivi. Le regolamentazioni molto strette per l'accesso a tali benefici, rende conto che solo il 15% circa dei detenuti può usufruirne.

Continente Africano. In Nigeria da circa due anni si sta discutendo come applicare le norme per le visite coniugali, ma le critiche vengono mosse da coloro che aspettano una risposta dal governo e nell'attesa si infrangono diritti. Anche in Uganda il Parlamento interrogando il direttore delle carceri, questi asserì che la legge non prevede tali benefici per coloro che hanno commesso gravi reati contro la comunità ed in aggiunta a ciò le ristrettezze economiche non permetterebbero tali riforme, sebbene la popolazione le ammetterebbe. Nello Zimbabwe, sin dal 1998, lo stato ha cominciato a considerare l'introduzione delle visite coniugali anche in considerazione dell'incremento esponenziale della malattia da HIV (116).

Europa. In Svizzera, nell'istituto penitenziario del Canton Ticino, esistono vari tipi di colloqui tra detenuti e familiari: dalle visite con pranzo, dette "colloqui gastronomici", agli incontri interni alla sezione "Silva", o "Pollicino" riservata alle visite per i figli. La "Silva" è uno chalet in legno, separato dal penitenziario, ai margini del bosco che circonda il carcere. Esso è composto da soggiorno, cucina, camera da letto e bagno con doccia. Non ci sono sbarre alle uscite ed alle finestre. Le visite sono denominate "incontri interni", ma non si fa alcun cenno ai termini del tipo "sessualità" o "amore" in quanto questi incontri non sono riservati alle relazioni sessuali, bensì anche con amici, parenti e prossimi vari. (128).

In Norvegia (Halden Prison) i detenuti sono autorizzati a ricevere le loro famiglie, i *partner* o gli amici, privatamente, due volte a settimana, per due ore. Le singole stanze contenenti un divano, un lavandino e un armadio con lenzuola, asciugamani e preservativi sono disponibili per le visite di una sola persona. Per quelli con le famiglie, è disponibile una stanza più grande con giocattoli e attrezzature per i bambini. I detenuti vengono controllati dopo le visite e, se vengono trovati oggetti illegali, possono perdere i loro diritti a visite private. Questo diritto è negato laddove vi siano visitatori ad alto rischio o con storie di reati correlati alla droga o stranieri. C'è anche una casa separata in stile chalet dove i detenuti possono ricevere visite dai familiari e stare con loro per 24 ore, ma solo dopo aver completato il loro programma di rieducazione familiare per l'educazione dei bambini; la casa ha una piccola cucina, due camere da letto, un bagno, un soggiorno con un tavolo da pranzo, un divano e un televisore, nonché un'area giochi all'aperto con giocattoli. Durante le visite, lo *staff* controlla regolarmente i prigionieri e le loro famiglie (129).

In Croazia sono consentiti incontri anche intimi e non sorvegliati di quattro ore con il partner o il coniuge. In Germania hanno allestito alcuni piccoli appartamenti dove i detenuti con pene lunghe possono incontrare le loro famiglie, ma solo alcuni *Lander* hanno predisposto tali sistemazioni. Nel 2010 si è purtroppo registrato un omicidio durante i colloqui che ha rimesso in discussione sia la loro esistenza che la sorveglianza da parte del personale penitenziario (130,131). In Olanda e Danimarca sono stati predisposti dei miniappartamenti con servizi e cucina al fine di ricreare il più possibile un'atmosfera familiare, senza preclusioni per lo stato giuridico dei detenuti. La Danimarca, dal 2001, è sede di una sperimentazione delle c.d. carceri miste dove vivono in quattro strutture diverse

di cui una mista con celle separate ma servizi in comune. Uomini e donne possono formare coppie stabili. Le attività sessuali sono teoricamente proibite, ma possono essere svolte in sale attigue.

In Finlandia sono ammessi a tali colloqui solo coloro che non possono usufruire dei permessi. In Inghilterra, Galles, Scozia ed Irlanda non sono previste visite familiari, sebbene sia presente una rilevante pressione dall'interno delle strutture carcerarie per ottenerle, ma per il momento sembrano prevalere politiche punitive. Il 6 dicembre 2017 è stata sottoposta una petizione al parlamento inglese, ma è stata rigettata. Attualmente i regolamenti penitenziari permettono di “*Reasonable physical contact between prisoner and visitor is permitted . A prisoner is allowed to embrace their visitor at least at the beginning and end of the visit*”. Sono considerate le attività di riduzione del danno e del pericolo delle infezioni trasmesse per via ematica e/o sessuale (160). In Francia l'attuazione di queste progettazioni era in discussione da lunghissimo tempo (1814) ed era anche stato ipotizzato un sistema di “*cabanon*” (tr. casetta, capannino), ma solo recentemente sono state approvate variazioni di regole penitenziarie che permettono la permanenza fino da 6 a 72 ore in appartamenti attrezzati con costi a carico delle famiglie. Non è prevista sorveglianza da parte della Polizia penitenziaria, pur restando possibile un intervento da parte loro attraverso controlli periodici avvertendo i presenti allo scopo di accertare la presenza del detenuto all'interno della casa. Il personale può intervenire a chiamata; l'amministrazione rende disponibili gli accessori igienici e gli effetti lettereschi. Queste “*Unitès de Vie Familial*” (UVF) sono situati dentro il terreno del carcere, ma al di fuori degli spazi di detenzione. A luglio 2018 solo 48 stabilimenti penitenziari su 188 erano realmente funzionanti con 156 UVF in totale dalla data di avvio del programma nel 2003 (39 carceri a febbraio 2018) (132,133). L'implementazione di questi programmi ha preso avvio dopo la modifica del regolamento penitenziario del 2009. Una situazione simile alla Francia la si può ritrovare in Belgio dove è permesso l'incontro per tre notti o per 48 ore, ma con costi a carico delle famiglie (116). In Austria sono previsti incontri di almeno 14 ore. Recentemente si è assistito a polemiche per il trasporto con *bus* verso zone rurali (Wienviertel) di detenuti che incontravano persone per visite intime (134). In Spagna i detenuti possono avere visite coniugali ogni 4-8 settimane in camere riservate potendo restare fino a tre ore con fornitura di effetti igienici e *condom*. Nel carcere di Madrid sono state allestite tre camere con servizi per le “relazioni affettive”. Sono permessi anche incontri tra detenuti e detenute che dimorano nello stesso stabilimento, ma per tempi più brevi. A Barcellona (Brians1, carcere misto), coppie di detenuti partner anche all'esterno possono incontrarsi due ore ogni 15 giorni (77). In Albania sono previste visite non sorvegliate ma solo per i detenuti coniugati (135).

Dall'esame dei dati riportati sulle regolamentazioni dei diversi paesi in tema di incontri familiari appare evidente la difficoltà di interpretare correttamente la realtà attuale sia da un punto di vista legale e formale, sia da quello scientifico. Ciò è legato a diversi motivi. In primo luogo la letteratura scientifica riporta una importante quota di lavori di indagini prevalentemente qualitative che studiano l'adattamento allo stress da carcerazione, la recidiva penale relativa in ogni singolo paese con le leggi di quel paese, gli episodi di violenza, l'omosessualità o lo stupro o alcune forme di protesta. Di contro, gli studi quantitativi, magari estesi a più paesi con legislazioni simili ed a supporto di quelli qualitativi, risultano essere ancora molto scarsi. Inoltre una diversa difficoltà è data dall'abbondante letteratura grigia (la “*letteratura grigia*”: è composta soprattutto da materiale tecnico, scientifico e industriale. Sono inclusi in questa dizione i Rapporti: Preprints, Rapporti tecnici, Documenti ufficiali, Rapporti di avanzamento, Relazioni di comitati, di commissioni e di gruppi di studio e di

lavoro, Rapporti di ricerche di mercato; Tesi di Laurea e di Dottorato di Ricerca; Relazioni e Comunicazioni a congressi, seminari, tavole rotonde, conferenze etc.; Saggi in attesa di accettazione da parte di periodici accademici; Statistiche e Bibliografie). I numerosi riferimenti in Internet risentono di una scarsa affidabilità scientifica, ma purtroppo spesso sono gli unici reperibili per determinati argomenti, per cui è necessaria una severa selezione di quelli citabili. Sull'argomento specifico si avverte la necessità di studi che analizzino argomenti a forte ricaduta pratica, quali l'impatto sociale di queste iniziative, l'impatto di questi sulle liberazioni anticipate o le misure alternative, il numero degli episodi di violenza o il mantenimento delle relazioni coniugali in modo stabile

Gli operatori sanitari hanno un ruolo importante, se creano un ambiente privo di giudizi e confidenziale in cui le persone si possano sentire libere di condividere eventuali preoccupazioni e problemi legati alla loro sessualità. Chiunque sia coinvolto nel fornire educazione sessuale e relazionale dovrebbe ricevere una formazione continua, per garantire che le informazioni e la consulenza fornite siano accurate, appropriate e lontane da discriminazione, pregiudizi di genere e stigma (136).

Un cenno particolare va sempre messo in evidenza riguardo alle persone LGBTI (*Lesbian, Gay, Bisexual, Trans(gender) and Intersex*), che molto frequentemente subiscono vere e proprie discriminazioni in ragione del loro stato ed indipendentemente dal fatto che siano o meno in un'unione civile. Essi, dopo un attento inquadramento socio-sanitario, devono poter essere messe in condizione di esercitare il loro diritto e senza discriminazioni alle c.d. "visite familiari", laddove i termini "famiglia", "coniuge", "*partner*" siano interpretati in senso ampio. Le regole adottate per gestire questi incontri per gli altri detenuti dovrebbero essere le stesse. Ne caso di bambini con genitori dello stesso sesso deve prevalere l'interesse dei bambini, non impedendogli di incontrare i propri genitori insieme (148).

D. Gli incontri riservati in Italia. Una progettazione complessa.

La popolazione detenuta in Italia nei 190 Istituti penitenziari attivi (136,137,138) è pari a 59.275 soggetti, di cui 2.556 donne e 20.098 stranieri, a fronte di una capienza regolamentare di 50.622 posti (fonte dati: Ministero della Giustizia al 30 settembre 2018). I detenuti minorenni entrati negli istituti per minorenni nell'anno 2017 sono stati 1.057 con una presenza media giornaliera di 463,9 unità.

Di tutti i soggetti in stato di detenzione quelli che non avevano ricevuto una condanna definitiva o ancora nessuna condanna è pari a 29.654 unità. I condannati definitivi invece sono pari a 39.078 unità, inclusi 366 persone internate. Considerando poi la lunghezza della pena inflitta ai soli condannati si rileva che con 0-1 anno di condanna abbiamo 1.904 soggetti; 1-2 anni: 3.466; 2-3 anni: 4.301; 3-5 anni: 8.380; da 5-10 anni 10.052; da 10-20 anni: 2.285; inoltre ci sono 1.726 ergastolani per un totale di 38.709 soggetti.

Sempre al fine di poter analizzare i dati utili per una programmazione di interventi specifici nel settore, è necessario anche osservare un altro dato, come quello del numero dei figli dei detenuti (uomini e donne). In particolare i detenuti con 1 solo figlio sono 8.056, con 2 sono 9.189, con 3 sono 5.299, con 4 sono 2.185, con 5 sono 777, con 6 sono 320, oltre 6 sono 291, per un totale di 25.117 detenuti con un numero di figli rilevato. I detenuti senza figli dichiarati o altrimenti noti al rilevatore, sono 33.158.

Per ciò che attiene alle classi di età i detenuti appartenenti alla fascia 18-29 anni sono 11.672, quelli della terza decade sono 17.051, quarta decade: 15.789, quinta decade: 9.608, sesta decade 3.795, oltre i 70 anni: 833.

Circa lo stato civile i celibi/nubili sono 19.516, i coniugati sono 17.031, i conviventi sono 7.357, i vedovi/separati/divorziati sono 14.855.

In Italia, alla data attuale ed a leggi vigenti, l'unica modalità per un detenuto di poter avere rapporti sessuali ed affettivi consiste nell'ottenimento di un "permesso premio" che prevede un'uscita dal carcere per un numero variabile di giorni che al massimo sono quindici. A questo beneficio possono afferire, solo poche categorie di detenuti, tanto che in tutto l'arco di tempo dell'anno 2017 in Italia si sono registrati solo 34.105 permessi premio di durata variabile, pari a circa 93 permessi al giorno, meno di uno ogni due carceri.

In Italia, la principale questione che non permette alcuna intimità con il proprio partner è quella contenuta nell'art. 18 dell'Ordinamento Penitenziario: "*I colloqui si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia*". Il D. Lgs. n. 123 del 2 ottobre 2018 (G.U. 26 ottobre 2018), recentemente approvato dalle Camere, modifica il testo originale aggiungendo al rigo precedente: "*I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio ed essere collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. articolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici*".

Appare del tutto evidente che nulla cambia al fine di realizzare relazioni di tipo affettivo e sessuale per le persone detenute. Oltre ciò, sulle manifestazioni affettive in carcere grava sempre l'articolo 527 del codice penale che recita: "*Chiunque, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione ...*".

Nel tentativo di ipotizzare una programmazione logistica e sanitaria, che consideri i parametri numerici che si dovrebbero affrontare per rispettare un eventuale diritto, qualora esso fosse riconosciuto, è possibile ipotizzare delle proiezioni sulla ricaduta di un eventuale provvedimento in tal senso.

Nell'ipotesi di quantizzare l'impatto che avrebbe sull'organizzazione l'avvio di una attività del genere, bisogna considerare, anche alla luce delle posizioni realizzate mediamente degli altri Paesi: - categorie da ammettere al beneficio/diritto: tutte le fasce di età, ma solo coniugati o conviventi (17.031+7.357=24.388); numero di "visite coniugali" ammissibili: una al mese (24.388 visite/mese/in Italia); - impatto su un carcere medio con 100 aventi titolo e che tutti utilizzassero il beneficio: 100/mese/carcere medio = 3,8 al giorno/26 giorni/mese equivalenti a 2 visite per due turni mattina e pomeriggio (ipotizzando una durata della visita pari a tre ore); - ipotizzando che su 100 detenuti eleggibili vanno tolti coloro che stanno in particolari misure di sicurezza (divieti di incontri, disciplina, salute, ecc.) valutabili nel 20% del numero totale, avremmo circa 80 visite coniugali al mese per un carcere con 100 detenuti aventi titolo; - spazi necessari per un carcere di 100 detenuti di cui solo 80 fanno una visita al mese di tre ore, pari a 3-4 visite al giorno/6 gg. a settimana: almeno due stanze attrezzate/miniappartamenti.

Naturalmente, questa proiezione realizza una visione a "pieno regime" di attivazione delle procedure e presenta aspetti arbitrari che restano tutti da verificare, in quanto le variabili sono molto numerose ed anche imprevedibili. In ogni caso, ad una rigorosa programmazione logistica ed organizzativa, deve proseguire in parallelo un'organizzazione sanitaria che tenga conto della novità assoluta di tali provvedimenti, dei rischi per la salute pubblica, dei regolamenti e delle normative comunali e

regionali. Tali sistemazioni infatti sono del tutto simili ad alloggi alberghieri seppur temporanei, pertanto come tali vanno trattati, a meno che una normativa specifica non venga promulgata nel frattempo, ma al momento questo appare molto poco probabile (135). Conoscendo i tempi ed i modi ed i numerosi ostacoli, anche politici, che tale progettazione potrebbe avere e benché si sia ancora lontani da un'ipotesi del genere, è utile avviare ipotesi di lavoro e soluzioni che saranno necessariamente complesse per affrontare un tema, complesso anch'esso. In particolare un criterio che appare irrinunciabile è quello della gradualità dell'applicazione di tali norme e la sperimentality al fine di apportare ogni aggiustamento che si rendesse necessario in itinere. Inoltre, dovrà essere considerata, una necessaria gradualità nell'allargamento progressivo di questi incontri, a gruppi di detenuti sempre più vasti, iniziando con le categorie meno numerose. Irrinunciabile è la quantificazione delle risorse interne alle strutture carcerarie, ovvero quei locali che potrebbero essere identificati come idonei per dare avvio immediato a queste attività.

Prima di considerare la possibile creazione di locali specializzati nell'ambito degli istituti penitenziari è bene ricordare quanto insufficiente sia la qualità media delle attuali strutture penitenziarie. La ben nota “sentenza Torregiani” emessa dalla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU, sezione II, sentenza 8 gennaio 2013) si basava proprio sull'osservazione delle reali condizioni degli alloggi per detenuti, sul sovraffollamento e sulla riduzione dei singoli spazi vitali. Oltre ciò fu verificata la presenza di altre carenze di ordine igienico-sanitario, sulle acque potabile ed altre insufficienze. Non è bastato infatti che nel nuovo ordinamento penitenziario (D.P.R. 230/2000) la denominazione della “cella” fosse trasformata in “camere di pernottamento” per mutarne sia la destinazione d'uso che i *deficit* strutturali. Inoltre, la superficie effettiva e disponibile per ogni singolo detenuto prevede uno standard minimo di sei m² (esclusi i servizi sanitari) più altri quattro m² per ogni detenuto in più, con un limite massimo di quattro persone per stanza (CPT del 15 dic 2015), almeno due metri tra le pareti della cella ed almeno 2,5 metri tra il pavimento ed il soffitto della cella. Viene così a costituirsi quello che la Corte definisce “lo spazio vitale” costituito sia dalla superficie calcolata in m², sia dalla concreta possibilità di movimento al suo interno. Numerose sono state anche le segnalazioni di carente illuminazione ed aerazione degli ambienti a causa di finestre che non rientrano negli standards auspicati dalla CPT, come segnalato anche dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. D'altra parte sarebbe auspicabile che ogni paese, di concerto con il CPT, pervenisse alla formulazione di “*standard* elementari” per la creazione di sale coniugali nelle carceri, congiuntamente alla loro definizione e denominazione (139,140).

In considerazione quindi, dei numerosi e profondi deficit strutturali e funzionali delle strutture penitenziarie italiane, spesso vetuste e molto inospitali, non è agevole progettare delle sistemazioni dedicate agli aspetti più alti delle relazioni umane e cioè all'affettività ed alla sessualità. Pur tuttavia per avviare una ipotesi attuativa di queste zone riservate, devono essere considerati almeno tre aspetti che coesistono in maniera inscindibile, soprattutto in assenza di una normativa specifica:

1. la regolamentazione come locale pubblico, sia pur con accesso controllato e limitato;
2. un regolamento specifico, come locale di istituto penitenziario;
3. l'applicazione di norme di igiene collettiva di comunità confinata .

Per ciò che attiene alla regolamentazione di locali pubblici ad accesso sia pur limitato e riservato, ma pur sempre aperto ad un pubblico in maniera continuativa, essi sono soggetti ad una normativa regionale (ad es. Regolamento regionale Lazio, Lombardia) (141,142) e comunale con controlli

effettuati dalle Aziende Sanitarie Locali. Una prima questione sorge al momento dell'identificazione di tali strutture, con l'esigenza di dare loro una esatta denominazione che le distingua con esattezza da ogni altra struttura ricettiva. Le attuali classificazioni (albergo/hotel, residenze turistico alberghiere o residence, unità immobiliari adibite a strutture ricettive di tipo alberghiero, ecc.), già possiedono una specifica destinazione di uso. In base a specifiche caratteristiche oggettive o per i servizi resi possono essere distinti anche altri tipi di ricettività (centro benessere, *beauty farm* o centro estetico, centro congressuale, ecoalbergo, residenza d'epoca, albergo storico, albergo termale, *hotel* di lusso, *motel*). Come si può vedere nessuna di queste denominazioni può essere assimilata ai concetti espressi precedentemente, per cui, a fronte della peculiarità della struttura da contemplare si dovrà ricorrere a una definizione “personalizzata” e non è una questione da poco conto. Oltre ciò, l'esigenza più importante da soddisfare è rappresentata dalle caratteristiche che dovranno avere questi locali che saranno soggetti ad una ed una soltanto specifica destinazione di uso e cioè permettere “*l'incontro familiare di persone detenute, in riservatezza e garanzia di rispetto delle norme igieniche e di sicurezza penitenziaria*”. Sempre, dovrà essere garantita la salubrità degli ambienti (D.M. 5 luglio 1975: “*Modificazioni alle istruzioni ministeriali del 20 giugno 1986 relative all'altezza minima ed ai requisiti igienico-sanitari principali dei locali d'abitazione*”).

Pertanto è possibile immaginare alcuni dei requisiti minimi strutturali:

- probabili due tipologie di strutture: una per colloqui familiari anche estesi e prolungati, l'altra per incontri intimi tra loro ben distinti per la frequente compresenza di minori;
- adeguata superficie utile differenziata per finalità di uso (incontri coniugali o familiari);
- posizionamento del locale in area riservata, non prossima a percorsi o rumori od altre forme di inquinamento sensoriale (visivo, olfattivo e uditivo), adeguata illuminazione naturale ed artificiale;
- un bagno per ogni locale adibito ad incontri e dotato degli accessori minimi quali WC, lavabo, *bidet*, doccia, asciugatore ad aria, una dotazione *standard* di effetti igienici a perdere (carta, assorbenti, disinfettanti, saponi, *shampoo*, profilattici *standard*, confezioni di toletta minima con pettine, ecc.), acqua calda e fredda, specchio e presa di corrente;
- dispenser per generi alimentari e igienici;
- conformità della struttura alle norme edilizie, di sicurezza degli impianti e dei lavoratori, di superamento delle barriere architettoniche per i disabili (D.L. 81/2008 e DPR 24/7/1996 n. 503) (143,148);
- un locale cucina o angolo cottura con una dotazione *standard* (fornello elettrico, posate, stoviglie, accessori da cucina);
- il mobilio dovrà essere dignitoso e funzionale dotare la stanza di uno o più letti, poltrone sedie, TV, lettore DVD, televisione/schermo;
- ambiente per deposito biancheria sporca e pulita;
- riscaldamento ed aerazione, smaltimento rifiuti anche differenziati;
- sistema di chiamata di emergenza;
- personale selezionato ed addestrato che riesca a stabilire anche un minimo contatto empatico con le persone, costituzione di un gruppo formato *ad hoc* (*equipe* dedicata) per non incorrere nel rischio di intrusioni non legittimate.

Requisiti minimi funzionali:

- esistenza di un regolamento/carta dei servizi, reso noto e fornito agli astanti dove siano categorizzati e delineati gli aspetti salienti degli aventi titolo o delle esclusioni (*sex offenders*, presenza di patologia diffusiva, identità di genere, ecc.);
- condivisione degli obiettivi con l'utente;
- efficiente servizio di pulizia e riassetto del/i locale/i con incarichi di lavoratori a detenuti, anch'essi selezionati;
- fornitura di dispenser per cibo, bevande, profilattici, set di igiene, ecc.;
- stretto collegamento con i percorsi di entrata al carcere;
- creazione di un *setting* stabile dove l'idea di carcere si attutisca;
- relazioni di fiducia tra utente, famiglia e *staff* penitenziario.

Da quanto appare dall'esame della letteratura in tema di incontri famigliari od intimi tra detenuti e congiunti, i fattori determinanti, ovvero le difficoltà per una progettazione congrua ed efficace sono numerose e possono costituire una scusante da parte dei governi per non intervenire o per farli in termini minimali. Qualora ci fosse l'intenzione di mettere in campo una simile attività dovrebbero essere considerati aspetti diversi (v. Tab III).

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Finanziamento di avvio e di mantenimento • Rassegna delle risorse strutturali disponibili ed idonee • Stesura regolamento • Autorizzazioni locali (o nazionali) • Training del personale • Avvio di sperimentazione (indicatori) • Progressiva estensione ad altre unità |
|--|

Tab. III: L'avvio di una progettazione in Italia. Una Road map.

Pur nella convinzione che anche il nostro Paese riuscirà a creare percorsi di affettività anche intima nelle strutture penitenziarie, è facile rendersi conto della difficoltà oggettiva di una tale progettazione, anche in considerazione delle condizioni fisiche della popolazione detenuta italiana (145). Da una parte le strutture fisiche, dall'altra l'impianto normativo e amministrativo che devono essere considerati come essenziali ed irrinunciabili. È molto probabile che, una volta fatta una rassegna delle risorse esistenti e gestibili in questo senso, si potrà registrare la grande eterogeneità degli impianti attuali utilizzati per i contatti con le famiglie: ludoteche per bambini, parlatori a stanze o multipli, giardini attrezzati o nudi, ecc. Per tale motivo sono immaginabili in primo luogo iniziative locali tarate sull'esistente e successivamente attività strutturate in modo più omogeneo. Dal punto di vista regolamentatorio alcuni argomenti rappresenteranno certamente un vincolo di non poco peso, come quello relativo ai rapporti omosessuali, di prostituzione maschile e femminile, l'accesso dei *sex toys*, la poligamia di alcune etnie. Questi argomenti sono stati dibattuti nel corso degli Stati Generali dell'esecuzione penale che si sono tenuti con il patrocinio del Ministero della Giustizia (144).

Dal punto di vista sanitario, la eventuale verifica dello stato infettivologico o patologico al momento dell'accesso in carcere e l'esecuzione di *drug tests* qualora rientrassero nelle prescrizioni di accesso ed uscita dalla struttura, non pongono grossi problemi come anche la risposta alle eventuali emergenze-urgenze che si dovessero verificare a carico dei visitatori presenti. Anche l'accesso di persone con farmaci non pone particolari problemi in quanto risulta un'evenienza abbastanza

frequente durante i normali colloqui. I visitatori portatori di disagio o franca patologia psichiatrica dovranno essere considerate con attenzione.

E. Conclusioni.

Ogni persona detenuta è definibile come un "*portatore di povertà con prognosi di recidiva*" per le costanti e rilevanti problematiche socio-culturali e di salute da cui è affetto. L'opportunità di riportare, anche se in condizioni innaturali, ad un temporaneo contesto di tipo familiare, offre l'opportunità di ottenere una migliore possibilità di riconciliazione con il mondo esterno, spettatore dei suoi reati. Per questo, una progettazione che permetta la ripresa ed il mantenimento di rapporti affettivi profondi, può giocare un ruolo determinante nel decremento delle recidive e nel reinserimento nell'ambito lavorativo. Lo studio dei percorsi organizzativi, la rassegna delle risorse esistenti, la sperimentazione progressiva di queste iniziative appaiono irrinunciabili ed opportune, essendo richiesta la partecipazione contemporanea e settoriale di enti pubblici e privati di diversa competenza ed autorità. La consultazione diretta dei portatori di interessi personali e cioè delle famiglie e dei detenuti, resta un momento irrinunciabile in quanto rappresentativa di un costruttivo dialogo tra Cittadino ed uno Stato che non ne limiti la libertà di espressione (146).

F. Citazioni e Bibliografia.

* Sandro Libianchi, Coordinatore Nazionale Operatori per la Salute nelle Carceri Italiane (C.O.N.O.S.C.I.)

1. WAS, Dichiarazione del 13° Congresso Mondiale di Sessuologia, 1993, Valencia, Spagna, approvata durante il 14° Congresso Mondiale WAS di Hong Kong, Repubblica Popolare Cinese, 26 agosto 1999;
2. International Conference on Population and Development (ICPD) was held in Cairo, Egypt, from 5 to 13 September 1994:
http://dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_2_testi/d_impegni_pol_internaz/a_conf_mondiali_onu/c_conf_cairo_e+5/a_cairo_poa_engl_x_pdf/cairo_dich+pda_engl.pdf;
3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
http://www.pwescr.org/PWESCR_Handbook_on_ESCR.pdf;
4. Programme on Women's Economic (PWESCR): "Social and Cultural Rights; Human rights for all. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Handbook". First Published: August 2015, Article 11;
5. HENSLEY, C. (2002), Prison Sex: Policy and Practice, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO and London;
6. HENSLEY, C., KOSHECHSKI, M., & TEWKSBURY, R.: "Does participation in conjugal visitations reduce prison violence in Mississippi? An exploratory study"; Criminal Justice Review; 2002b; 86(27): 52-55;
7. PONT J. STÖVER H, GÉTAZ L, CASILLAS A., WOLFF H.: "Prevention of violence in prison-The role of health care professionals"; Journal of Legal and Forensic Medicine, August 2015; 34: 127-132, Epub 2015 Jun 9;
8. HENSLEY, C., TEWKSBURY, R. AND WRIGHT, J.: "Exploring the dynamics of masturbation and consensual samesex activity within a male maximum security prison", The Journal of Men's Studies, 2001; 10 (1): 59-71;
9. BARTON D.: "Sexually deprived individuals"; Medical Aspects of Human Sexuality; 1972;6(2): 88-97;

10. DOWNER AV, TRESTMAN RL.: "The Prison Rape Elimination Act and correctional psychiatrists"; *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*; 2016;44(1): 9-13.
11. NACCI P.L., KANE T.R.: "The incidence of sex and sexual aggression in Federal prisons"; *Federal Probation* 1983; 47(4): 31-36;
12. PEHLIĆ D.: "The cultivation of sexual violence inside prison walls"; *Journal of Sex Research* 2011; 48(6): 601;
13. O'DONNELL I.: "Prison Rape in Context"; *British Journal of Criminology*; 2004; 44(2): 241-255;
14. ROBERTSON J.E.: "Rape among incarcerated men: sex, coercion and STDs"; *AIDS Patient Care STDS*. 2003, 17(8):423-30;
15. AWOFESONI, NAOUM R.: "Sex in prisons a management guide". *Aust Health Rev*. 2002;25(4):149-58;
16. American Psychiatric Association; <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/meetings/annual-meeting/blog/217-boxes-of-dr-henry-anonymous>;
17. LEA C.H. III, GIDEONSE T.K., HARAWA N.T.: "An examination of consensual sex in a men's jail"; *Int. J. Pris. Health*; 2018; 14(1): 56-62;
18. ARREOLA, S., SANTOS, G.M., BECK, J., SUNDARARAJ, M., WILSON, P.A., HEBERT, P., MAKOFANE, K., DO, T.D. AND AYALA, G. (2015), "Sexual stigma, criminalization, investment, and access to HIV services among men who have sex with men worldwide", *AIDS and Behavior*, Vol. 19 No. 2: 227-3;
19. Howard League for Penal Reform (2013), *Consensual Sex Among Men in Prison*, Howard League for Penal Reform, London;
20. Howard League for Penal Reform (2014), *Coercive Sex in Prison*, Howard League for Penal Reform, London;
21. <http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1115991.pdf>;
22. HENSLEY, C., TEWKSBURY, R. AND WRIGHT, J. (2001), "Exploring the dynamics of masturbation and consensual samesex activity within a male maximum security prison", *The Journal of Men's Studies*, Vol. 10 No. 1: 59-71;
23. WHO, "Health in prison", 2007: 1-70.
24. <http://www.onig.it/drupal8/node/19>;
25. GORDEN, C., HUGHES, C., ROBERTS, D., ASTBURY-WARD, E. AND DUBBERLEY, S. (2017), «A Literature Review of Transgender People in Prison: An "invisible" population in England and Wales», *Prison Service Journal*, No. 233: 11-22; <https://www.crimeandjustice.org.uk/publications/psj/prison-service-journal-233>;
26. HEATH C., E. BOCKTING W., BOTZER M., COHEN-KETTENIS P., DE CUYPERE G., FELDMAN J., FRASER L., GREEN J., KNUDSON G., MEYER W.J., MONSTREY S., ADLER R.K., BROWN G.R., DEVOR A.H., MEYER-BAHLBURG H., HALL B.P., PFAEFFLIN F., RACHLIN K., ROBINSON B., SCHECHTER L.S., TANGPRICHA V., VAN TROTSENBURG M., VITALE A., WINTER S., WHITTLE S., WYLIE K.R, ZUCKER K.: "Standards of care for the health of transsexual, transgender, and gender nonconforming people, 7th version"; *Int. J. Transgend.*; 2011;13: 165-232;
27. HARAWA, N.T., SWEAT, J., GEORGE, S. AND SYLLA, M. (2010), "Sex and condom use in a large jail unit for men who have sex with men (MSM) and male-to-female transgenders", *Journal of Health Care for the Poor and Underserved*, Vol. 21 No. 3: 1071-87;
28. Human Rights Watch: "All too familiar- sexual abuse of women in U.S. State prisons"; New York. 1996; <https://www.hrw.org/reports/1996/WR96/>;
29. United Nations Commission on Human Rights, Resolutions, 1996;
30. Knight, B.J.; Osbourne, S.G.; West, d.J. (1977). Early marriage and Criminal Tendency in Males. *British Journal of Criminology*, 17(4) : 248-360;
31. MAC DONALD R.: "Time to talk about rape"; *BMJ*, 2000,321: 1043-5;
32. GWEE K.P., LIM L.E. & WOO M.: "The sexual profiles of rapists in Singapore", *Med Sci Law*, 2002;42(4): 344-50;

33. HENSLEY, C.: "Prison Sex: Policy and Practice", Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO and London, 2002;
34. HENSLEY, C., CASTLE, T., TEWKSBURY, R. : "Inmate-to-inmate sexual coercion in a prison for women"; Journal of Offender Rehabilitation; 2003; 37(2), 77-87;
35. STURGES, J. E.: "Visitation at county jails: Potential policy implications"; Criminal Justice Policy Review, 2002,13(1): 32-45;
36. LAWAN U.M., AMOLE G.T., SHUAIB M.J.: "Sexual Health of Prison Inmates: A Case Study of Kano Central Prison, North Western Nigeria"; Afr J Reprod Health. 2016; Mar;20(1): 98-103;
37. Human Rights Watch (2001), "No escape: male rape in US prisons-human rights watch", Prison Service Journal: 70; www.hrw.org/legacy/reports/2001/prison/ - <http://www.hrw.org/wr2k1/> - <https://www.hrw.org/legacy/wr2k1/>;
38. DEVLIN, A.: "Invisible Women", Winchester, Waterside Press (1998);
39. ALARID, L.: "Sexual assault and coercion among incarcerated women prisoners: Excerpts from prison letters". The Prison Journal; 2000; 80: 391-406;
40. STRUCKMAN-JOHNSON C., STRUCKMAN-JOHNSON D.: "Stopping prison rape: The evolution of standards recommended by PREA's National Prison Rape Elimination Commission"; The Prison Journal, 2013; 93(3): 335-354;
41. AVERT P. (2016), "Prisoners and HIV/AIDS"; www.avert.org/professionals/hiv-social-issues/keyaffected-populations/prisoners#footnote25_qb4zw5n;
42. TOAN TRAN N., DUBOST C., BAGGIO S., GÉTAZ L., WOLFF H.: "Safer tattooing interventions in prisons: a systematic review and call to action"; BMC Public Health; 2018, 18(1015): 51-7;
43. Ministero della Salute, Dipartimento della Sanità Pubblica e dell'Innovazione. Responsabilità scientifica dell'Unità Operativa Ricerca psico-socio-comportamentale, Comunicazione, Formazione. Dipartimento di Malattie Infettive - Istituto Superiore di Sanità. Uniti contro l'AIDS si vince; www.uniticontrolaids.it;
44. Center for Disease Control and Prevention (2015), "HIV among incarcerated populations"; www.cdc.gov/hiv/group/correctional.html;
45. LINES R., JÜRGENS R., BETTERIDGE G., STÖVER H., LATICEVSKI D., NELLES J.: "Prison Needle Exchange: Lessons from a Comprehensive Review of International Evidence and Experience"; Canadian HIV/AIDS Legal Network (2004). Review by: Lee H. Bowker; Contemporary Sociology; 1978; (May 7), 3 (May): 289-290; LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) NOR: JUSX0814219L-Version consolidée au 1 octobre 2013;
46. UNAIDS, 2001 Joint United Nations Program on HIV/AIDS (UNAIDS) and World Health Organization, AIDS Epidemic Update (2001);
47. UNAIDS Joint United Nations Programme on HIV/AIDS: "HIV/AIDS in Prisons. Statement by the United Nations. Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment"; 1982;
48. United Nations: "The Universal Declaration of Human Right", 1948. http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf;
49. Council of Europe: "European Social Charter", Collected texts (7th edition) (updated to 1st January 2015) ex Article 16, in <https://rm.coe.int/168007cf93>;
50. Parlamento Europeo: "Charter of Fundamental Rights of the European Union", (article 35), Official Journal of the European Communities; (7-18 dicembre 2000/C - 364/01);
51. Assembly of Heads of State and Government - Eighteenth (June 1981); Nairobi, Kenia.: "African Charter on Human and Peoples' Rights"; <http://www.achpr.org/files/instruments>;
52. African (Banjul) Charter on human and people' rights. (Adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986) http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf;

53. European Union Agency for Fundamental Rights Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU-2018: “Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU”;
54. EUROPEAN Union Agency for Fundamental Rights. Report 2011 <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/challenges-facing-civil-society-orgs-human-rights-eu>;
55. UNODOC: “HIV prevention, treatment and care in prisons and other closed settings: a comprehensive package of interventions”; (2012) Universal Declaration of Human Rights, Article 12 UN, Basic Principles for the Treatment of Prisoners, Principle 9;
56. WHO: “HIV prevention, treatment and care in prisons and other closed settings: A comprehensive package of interventions”, 6 June 2013;
57. WHO: “Good governance for prison health in the 21st century. A policy brief on the organization of prison health”; 5 November 2013;
58. WHO: “Consolidated guidelines on HIV prevention, diagnosis, treatment and care for key populations”; 10 July 2014;
59. WHO: “Consolidated guidelines on HIV prevention, diagnosis, treatment and care for key populations. Policy brief - 2016 update”; Publication date: September 2017;
60. World Health Organization (WHO): “Developing sexual health programmes. A framework for action”; Geneva, 2010; http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70501/1/WHO_RHR_HRP_10.22_eng.pdf;
61. BENNETT L. A.: “Correctional Administrators’ Attitudes Toward Private Family Visiting”; The Prison Journal, 69(1); 110-111;
62. ROWELL-CUNSOLO T.L., SZETO B., SAMPONG S.A., LARSON E.L.: “Predictors of sexual behavior among men and women in New York City area prisons”; Cult Health Sex.; 2016, 8:1-14;
63. National HIV/AIDS Strategy for the United States: Updated to 2020 and the Federal response. https://files.hiv.gov/s3fs-public/NHAS_Progress_Report_2017.pdf;
64. VISHER, C.A., YANG, Y., MITCHELL, S.G., PATTERSON, Y., SWAN, H. AND PANKOW, J. (2015), “Understanding the sustainability of implementing HIV services in criminal justice settings”, Health & Justice, Vol. 3 No. 1; 1-9;
65. GRINSTEAD O., COMFORT M., MCCARTNEY K., KOESTER K., NEILANDS T.: “Bringing it home: design and implementation of an HIV/STD intervention for women visiting incarcerated men”; AIDS Educ Prev. 2008; Aug;20(4): 285-300;
66. FIELDS J, TOQUINTO S.: “Sexuality education in the context of mass incarceration: Interruptions and entanglements”; The Palgrave handbook of sexual education; 2017; 31: 279-300;
67. MORENOFF, J.D. AND HARDING, D.J. (2014), “Incarceration, prisoner reentry, and communities”, Annual Review of Sociology, Vol. 40 No. 1: 411-29.
68. Center for Disease Control and Prevention (2016b), “Pre-exposure prophylaxis (PrEP)”; www.cdc.gov/hiv/risk/prep/index.html;
69. KENT, N. E.: “The legal and sociological dimensions of conjugal visitation in prisons”. New England Journal on Prison Law; 1975; 63(2): 125-141;
70. BOSWORTH M.: “Encyclopedia of Prisons and Correctional Facilities”; SAGE, 2005;
71. Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: “Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards”; Strasbourg, 15 December 2015, CPT/Inf (2015) 44;
72. Burstein, J.Q.: “Conjugal visits in prison: Psychological and social consequences”; Lexington, MA 02173-National Criminal Justice Reference Service (1977); <https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=41133>;
73. HENSLEY, C., RUTLAND, S., GRAY-RAY P.: “The effects of the conjugal visitation program on Mississippi inmates”; Corrections Compendium; 2000; 26(4): 1-3, 20;

74. HENSLEY C., RUTLAND S., GRAY-RAY P.: "Inmate attitudes toward the conjugal visitation program in Mississippi prisons: An exploratory study"; *Am J Crim Just*; (2000) 25: 137;
75. HENSLEY, C., RUTLAND, S., & GRAY-RAY, P.: "The effects of conjugal visits on Mississippi inmates"; *Corrections Compendium*; 2000; 25, 1-19;
76. HOPPER B. C.: "The conjugal visit at Mississippi State Penitentiary"; *J. Crim. L. Criminology & Police Sci. Northwestern University*; 1962;53(3): 340-343;
77. CARCEDO R. J., PERLMAN D., LÓPEZ F., BEGOÑA ORGAZ M., NOELIA FERNÁNDEZ-ROUCO N.: "The Relationship Between Sexual Satisfaction and Psychological Health of Prison Inmates: The Moderating Effects of Sexual Abstinence and Gender"; *The Prison Journal*; 2015; 95(1): 43-65;
78. SCHNITTKER J., JOHN A.: "Enduring stigma: the long-term effects of incarceration on health"; *J Health Soc Behav* 2007; 48(2):115-130;
79. LA VIGNE, N. G., NASER, R. L., BROOKS, L. E., & CASTRO, J. L. (2005): "Examining the Effect of Incarceration and In-Prison Family Contact on Prisoners' Family Relationships". *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21(4), 314-335;
80. ALDRIDGE R.G.: "Sexuality and incarceration"; *Corrective & Social Psychiatry & Journal of Behavior Technology, Methods & Therapy*; (1983) 29(3): 74-77;
81. BLACKBURN A.G., FOWLER S.K., MULLINGS J.L., MARQUART J.W.: "Too close for comfort: Exploring gender differences in inmate attitudes toward homosexuality in prison"; *American Journal of Criminal Justice*; (2011) 36(1): 58-72;
82. THOMPSON, C., & LOPER, A. B.: "Adjustment patterns in incarcerated woman: An analysis of differences based on sentence length"; *Behavioral Sciences & the Law*, 2006,32, 714-732;
83. MEARS, D. P., COCHRAN, J. C., SIENNICK, S. E., & BALES, W. D.: "Prison Visitation and Recidivism"; *Justice Quarterly*, 2012, 29(6): 888-918; Michigan Law Review Association: "Conjugal Visitation Rights and the Appropriate Standard of Judicial Review for Prison Regulations"; *Michigan Law Review*; 1974, Vol. 73 Dec., (2): 398-423;
84. EINAT T., HAREL-AVIRAM I., RABINOVITZ S.: "Barred From Each Other: Why Normative Husbands Remain Married to Incarcerated Wife-An Exploratory Study"; *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*; 2013; XX(X): 1-26;
85. BOUDOURIS J.: "Parents in prison: addressing the needs of families"; *American Correctional Association*, 1996;
86. Stop Prisoner Rape (2005): "Prison rape spreads diseases-inside and outside of prison", fact sheet, www.spr.org (accessed August 16, 2016); downloaded by Oxford Brookes University At 22:01 28 February 2018 (PT);
87. HENSLEY, C., RUTLAND, S., GRAY-RAY P.: "The effects of the conjugal visitation program on Mississippi inmates"; *Corrections Compendium*; 2000; 26(4), 1-3, 20;
88. HENSLEY C., RUTLAND S., GRAY-RAY P.: "Inmate attitudes toward the conjugal visitation program in Mississippi prisons: An exploratory study"; *Am J Crim Just*; (2000) 25: 137;
89. Hensley, C., Rutland, S., & Gray-Ray, P.: "The effects of conjugal visits on Mississippi inmates"; *Corrections Compendium*; 2000; 25, 1-19;
90. BALOGH J.K.: "Conjugal Visitations in Prison: A Sociological Perspective"; *Fed. Probation*; 1964; 28-29: 52-58;
91. GOETTING, A. (1982): "Conjugal Association in Prison: Issues and Perspectives". *Crime and Delinquency*. 28(1): 52-71;
92. RICORDEAU G.: "Between Inside and Outside: Prison Visiting Rooms"; *Cairn International Politics*, 2012, 1 (97); 101-123;
93. CONDRY R., SCHARFF SMITH P.: "Prisons, Punishment, and the Family: Towards a New Sociology of Punishment?"; *Oxford University Press*, 2018;

94. SAMPSON, ROBERT J. AND JOHN H. LAUB (1990): “[Crime and Deviance Over the Life Course: The Salience of Adult Social Bonds.](#)” *American Sociological Review* 55: 609-627; http://scholar.harvard.edu/files/sampson/files/1990_asr_laub.pdf;
95. “De Claire K1, Dixon L2. The Effects of Prison Visits From Family Members on Prisoners’ Well-Being, Prison Rule Breaking, and Recidivism: A Review of Research Since 1991. *Trauma Violence Abuse*”. 2017 Apr;18(2):185-199;
96. VACHERET, M.; COUSINEAU, M.M. (2003) : “Quelques éléments de compréhension des libérations d’office réussies”. *Revue canadienne de criminologie et justice pénale*. Janvier 2003;
97. SILVEIRA, L. R., ROMÃO, A. P. M. S., VIEIRA, C. S., DE SÁ ROSA, SILVA, A. C. J., REIS, R. M., FERRIANI, LARA R.: “Sexual Function of Women Practicing Sex in Nonconventional Settings”; *Journal of Sex & Marital Therapy*; 2014,41(3) 294-303;
98. MAHONEY M., BIEN M., COMFORT M.: “Adaptation of an evidence-based HIV prevention intervention for women with incarcerated partners: expanding to community settings”; *AIDS Educ Prev*, 2013, 25(1):1-13;
99. EINAT, T., RABINOVITZ, S.: “A Warm Touch in a Cold Cell”; *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*; 2012; 57(12), 1522-1545;
100. EINAT, T., & CHEN, G.: “What’s Love Got to Do With It? Sex in a Female Maximum-Security Prison”; *The Prison Journal*; 2012,92(4), 484–505.
101. BLANCHARD, B.(2002) : “La situation des mères incarcérées et de leurs enfants au Québec. Mémoire de maîtrise, École de criminologie”, Université de Montréal. (cit. in 96);
102. Le Camus Jean, Rester parents malgré la détention. ERES, «Hors collection», 2002: <https://www.cairn.info/rester-parents-malgre-la-detention--9782865869916.htm>;
103. B. E. CARLSON; N CERVERA: “Inmates and Their Families: Conjugal Visits, Family Contacts, and Family Functioning”; *Criminal Justice and Behavior* Volume:18 Issue:3 (September 1991) Pages: 304-317; <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=131890>;
104. TRZCINSKI, E.; SATYANATHAN, D.; FERRO, L. (2002). “What about me? Children with Incarcerated Parents”. *Michigan Family Impact Seminars. Briefing Report*; 2002-1 (cit. in 96);
105. BOUDIN C., STUTZ T., LITTMAN A.: “Prison visitation policies: A fifty-state survey”; *Yale Law & Policy Review*; 2012; 32 (149);
106. HOPPER, B. C.: “The evolution of conjugal visiting in Mississippi”; *The Prison Journal*; 1989, 69(1), 103-109;
107. California Department of Corrections and Rehabilitation (CDCR). Notice of change to regulation. Section 3177 and 3315 concerning Family Visiting (Overnight) and Inmate Discipline. 29 december 2017: https://www.cdcr.ca.gov/Regulations/Adult_Operations/docs/NCDR/2017NCR/17-08/17-08.pdf;
108. California Department of Corrections and Rehabilitation (CDCR): “Visiting A Friend or Loved One In Prison”; <https://www.cdcr.ca.gov/Visitors/docs/InmateVisitingGuidelines.pdf>;
109. New Mexico Department of Corrections. (2006). Inmate visitations. Retrieved from https://cd.nm.gov/ocs/docs/Offender_Family_Guidebook.pdf;
110. New Mexico Corrections Department (NMCD): “Infection Control Plans TB, HIV, Biohazard Waste Management and Decontamination of Medical and Dental Equipment”; 31/1/2018; <http://cd.nm.gov/policies/docs/CD-176000.pdf>;
111. OLIVERO, J. M. (1998): “The crisis in Mexican prisons: The impact of the United States”. In Nigel South N., Weiss R. P.: “Comparing Prison Systems”. Taylor and Francis ed.; 104;
112. New York State: “Corrections and community supervision. Family Reunion Program. Directive”. 5 jan 2016;
113. State of Washington. Department of Corrections. Extended family visiting. Policy”; 15 sept. 2016: <https://www.doc.wa.gov/information/policies/files/590100.pdf>;
114. State of Connecticut, General Assembly: “Extended family visits in prison”; Reinhart C. (2014);

115. TEWKSBURY, R. (1989), "Measures of sexual behavior in an Ohio prison", *Sociology and Social Research*, Vol. 74 No. 1: 34-39;
116. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/812165.stm;
117. TEMITAYO B. H.: "Conjugal rights for prisoners: to be or not to be?"; *UNILAG law Review*; 15 April 2018; TEWKSBURY, R. & DE MICHELE, M.: "Going to prison? A prison visitation program"; *The Prison Journal*, 2005, 85, 292-310;
118. <http://insidecostarica.com/>;
119. GORDON, J., & MCCONNELL, E.: "Are conjugal and familial visitations effective rehabilitative concepts?"; *The Prison Journal*, 1999; 79, 119-135;
120. VACHERET M., "Private Family Visits in Canada, Between Rehabilitation and Stricter Control: Portrait of a System", *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. II | 2005, mis en ligne le 21 septembre 2007, <http://journals.openedition.org/champpenal/2322>;
121. MOTIUK, L.L. (1995): "L'utilisation des facteurs familiaux pour évaluer le risque et les besoins des délinquants", *Forum*, 7(2);
122. Sunday Morning Herald: "ACT to allow prison conjugal visits"; *June 8, 2009*. <https://web.archive.org/web/20091004145208/http://news.smh.com.au/breaking-news-national/act-to-allow-prison-conjugal-visits-20090608-c0gu.html>;
123. Whittell, Giles (2 June 2006): "After the Gulag conjugal visits computers and a hint of violence"; *The Times*. London. Retrieved 30 April 2010;
124. Times of Oman: "Landmark ruling on conjugal visits heralds new dawn for prisoners in Oman". March 17, 2018;
125. SUR A.: "High Court allows jail inmates to have sex with their partners"; *Sunday Morning Herald The Times of India*. Jan7, 2015: <https://timesofindia.indiatimes.com/india/High-Court-allows-jail-inmates-to-have-sex-with-their-partners/articleshow/45785525.cms>;
126. Iwahig Prison and Penal Farm: https://www.tripadvisor.it/Attraction_Review-g294257-d1574318-Reviews-Iwahig_Prison_and_Penal_Farm-puerto_Princesa_Palawan_Island_Palawan_Province_Mima.html;
127. SHAMEL, N.: "Authorities are debating the necessity of conjugal visits, but are they not setting the forest for the trees?"; *Egypt Today*, 2004, October. Retrieved from <http://www.egypttoday.com/article.aspx?ArticleID=2517>;
128. Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, a cura di: Gadaleta A., Lupo S., Irianni S.: "Le dimensioni dell'affettività, Dispense Istituto Superiore di Studi Penitenziari", n. 3, Settembre 2013, 8.10.2013);
129. <http://www.thestoryinstitute.com/halden/>;
130. BARTH T.: "Relationships and sexuality of imprisoned men in the German penal system. A survey of inmates in a Berlin prison"; *International Journal of Law and Psychiatry*; 2012; 35(3): 153-158;
131. TOPELL, R. A., GREAVES, L.: "Experience of abuse among women visiting incarcerated partners". *Journal of Violence Against Women*; 2001,7(1); 80-109;
132. Ministère de la Justice française Note du 4 décembre 2014 relative aux modalités d'accès et de fonctionnement des unités de vie familiale et des parloirs familiaux NOR : JUSK1440060N http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSK1440060N.pdf;
133. Francia OIP: <https://oip.org/infographie/le-sous-equipement-des-prisons-francaises-pour-les-rencontres-familiales-et-amoureuses/>;
134. <https://www.rt.com/viral/368920-prisoners-bus-sex-cell/>;
135. SALERNO M. E.: "Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa", in *Giurisprudenza penale Web*, 2017, 1;
136. World Health Organization (WHO). *Developing sexual health programmes. A framework for action*, Geneva, 2010: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70501/1/WHO_RHR_HRP_10.22_eng.pdf;

137. Ministero della Giustizia. Dati sociodemografici della popolazione detenuta in Italia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST127643&previousPage=mg_1_14 (n. figli);
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST127636&previousPage=mg_1_14 (stato civile);
138. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST141599&previousPage=mg_1_14 (presenze e capienza);
139. CORTELAZZO M., ZOLLI P.: “Dizionario Etimologico della Lingua Italiana”; Zanichelli Ed., 1999;
140. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: “Norme e normalità. Standard per l’esecuzione penale detentiva degli adulti”; Roma gennaio 2018;
141. Regione Lombardia: “Linee guida per l’applicazione della normativa regionale in materia di classificazione alberghiera”. Normativa di riferimento. L.r. 16 luglio 2007, n. 15 “Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo”: Articoli 21-31 del Regolamento Regionale n. 5 del 7 dicembre 2009;
142. Regione Lazio Regolamento regionale del Lazio 24 ottobre 2008, n. 17, BUR 7 Novembre 2008, n. 41, S/130;
143. D.M. Sanità 5 luglio 1975: “Modificazioni alle istruzioni ministeriali del 20 giugno 1986 relative all’altezza minima ed ai requisiti igienico-sanitari principali dei locali d’abitazione”;
144. Ministero della Giustizia. Stati generali dell’esecuzione penale. Tavolo tematico n. 6: “Mondo degli affetti e territorializzazione della pena”, 2016;
145. Agenzia Regionale di Sanità della Toscana. La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico, n. 83. Aprile 2015;
146. Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU, 2018;
147. ZICHITELLA R.: “Apac: un carcere senza carcerieri”. AVSI, 19 febbraio 2018, <https://www.avsi.org/it/news/2018/02/19/apac-un-carcere-senza-carcerieri/1533/>;
148. Association for the Prevention of Torture, Centre Jean-Jacques Gautier: “Towards the Effective Protection of LGBTI Persons Deprived of Liberty: A Monitoring Guide”. December 2018: https://apt.ch/content/files_res/apt_20181204_towards-the-effective-protection-of-lgbtipersons-deprived-of-liberty-a-monitoring-guide-final.pdf.

Padre e figlio: un legame oltre le sbarre

di Michela Salvetti*

*Guardo dalla finestra
l'immensità del vuoto
e vedo te mio figlio adorato,
e dove guardo ti vedo apparire ...
senza di te mi sentirei un fallito
perché tu sei il mio sogno realizzato
(Rimpianti di un padre carcerato,
poesia al figlio di un detenuto).*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Minori in visita al carcere e disagio psicologico. – 3. Strumenti di comunicazione genitori figli in carcere. – 4. Figure esterne garanti l'affettività in carcere. – 5. Paternità in carcere. – 6. Lo psicologo carcerario e la tutela della paternità in carcere. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

La Convenzione sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (art. 9 comma terzo) afferma che gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo, separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo, dove per fanciullo si intende il minore di anni 18. La Costituzione stessa tutela il diritto all'affettività ed alla famiglia richiamandone il valore e l'importanza (artt. 3, 29, 30, 31). Quando il genitore è detenuto, questo diritto deve però tenere conto della tutela della sicurezza, e non è facile trovare un contemperamento. Il legislatore è chiamato a operare il necessario bilanciamento tra “*interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto\internato di mantenere i rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*”.

In un recente incontro tra i detenuti del carcere romano di Rebibbia e i giudici della Corte Costituzionale, la dott.ssa Cartabia, membro della Consulta, ha risposto ad una domanda posta da una detenuta sul diritto all'affettività (4 ottobre 2018).

La vice presidente della Consulta si è espressa mettendo in nuce la complessità del rapporto tra sicurezza e affettività: “*il carcere toglie la libertà di muoverti, ma soprattutto crea una distanza negli affetti, [...] non si possono togliere alzando dei muri o delle barriere, ma si vivono in una dimensione di mancanza, di nostalgia, e tanto più manca qualcosa, e quanto più è intenso e presente è il legame con le persone care. [...] La famiglia, la maternità, questi rapporti sono ben presenti nella Costituzione che li tutela come diritti e doveri che non si fermano fuori dalle mura del carcere [...] certo il modo e il come non possono che essere diversi, perché bisogna tenere conto essenzialmente dei problemi della sicurezza. Incidere sui rapporti familiari significa spostare l'afflittività della pena anche su persone che non hanno commesso reati. Quando si incide su quel*

*rapporto si tocca la vita non di una sola persona, ma anche quella di innocenti, tanto più se sono minori [...]*⁸⁶⁰.

Nel corso della mia esperienza di psicologa carceraria in una Casa di Reclusione maschile, con circuito di Alta e Media Sicurezza, ho raccolto più volte la testimonianza delle conseguenze che la carcerazione ha sulla vita dei figli.

Un giorno una bambina di 6 anni in visita al padre detenuto mi fece un disegno pieno di uccelli, poi iniziò a barrarne una parte con delle croci, quando le chiesi di spiegarmene il motivo, mi disse che erano morti tutti i maschi. La spiegazione della bambina fu netta e, a suo modo, fulminante: “*perché i maschi sono tutti scemi e inutili, perché i papà non ci sono mai*”.

La bambina non era riuscita ad accettare la carcerazione del padre e, il fatto che lo descrivesse in un disegno ad un’estranea, corrispondeva in qualche modo ad una richiesta di aiuto alla società esterna rispetto al problema della perdita della relazione paterna.

Il nostro ordinamento penitenziario pone attenzione all’interruzione dei rapporti affettivi e colloca i rapporti con la famiglia tra gli aspetti fondamentali del trattamento, così come richiamato anche nella circolare del DAP n. 0137372 del 23.04.2018, che alla luce della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, ribadisce che i minori figli di genitori detenuti hanno gli stessi diritti degli altri, inclusa la possibilità di un contatto regolare con i loro genitori. La circolare riconosce inoltre le difficoltà che questi minori possono incontrare per la mancanza di qualità del contatto familiare, per la stigmatizzazione sociale e le conseguenze finanziarie, pratiche e psicologiche della detenzione del genitore.

Questi minori in un certo senso scontano la condanna del genitore, perché le sue scelte delinquenziali, creano una rottura dei legami affettivi e contemporaneamente li rendono portatori di uno stigma sociale.

Un padre detenuto proveniente da Scampia mi disse di avere fatto inscrivere i figli in un’altra scuola, perché nel quartiere era considerato “normale” dai compagni che un genitore stesse in carcere, e temeva che questo atteggiamento potesse portare i figli a non capire la gravità delle sue scelte sbagliate. Nella nuova scuola tuttavia i bambini ebbero difficoltà di inserimento con i compagni quando raccontarono che il padre era un detenuto.

Il pregiudizio diminuisce in ambienti dove c’è una maggior tasso di illegalità, perché la detenzione è un fattore considerato “normale”, con il rischio che i ragazzi, soprattutto in età adolescenziale, possano avvicinarsi a contesti sociali devianti dove si sentono più accettati. Questo lo capì perfettamente Don Pugliesi che venne ucciso proprio per il cambiamento culturale che voleva portare attraverso la sua opera nel quartiere Brancaccio.

I minori in visita al genitore in carcere incontrano attraverso questa esperienza lo Stato e ne traggono un’immagine anche dal modo in cui verranno trattati.

Un detenuto mi ha raccontato che quando va in permesso premio la figlia di 6 anni lo vuole sempre accompagnare a firmare dai carabinieri, a cui si è affezionata e proprio attraverso il loro modo gentile di relazionarsi con lei, si sta creando un’immagine positiva delle Istituzioni.

I ragazzi sono molto attenti non solo alle parole che rivolgiamo loro, ma anche al tono di voce e alla modalità relazionale degli adulti, questi elementi contribuiranno a formare un immaginario

* Psicologa-psicoterapeuta presso il Carcere di San Gimignano e l’UEPE di Lucca.

⁸⁶⁰ /radiolocalizzatore/scheda/553289/viaggio-in-italia-la-corte-costituzionale-nelle-carceri.

soprattutto in situazioni per loro stressanti o di sofferenza. È importante una presenza dello Stato a sostegno dei figli dei detenuti anche in un'ottica di prevenzione, per farli sentire accettati e “uguali” agli altri, favorendo un'integrazione in un contesto di legalità.

2. Minori in visita al carcere e disagio psicologico.

L'ambiente fisico del carcere, con gli alti muri e i lunghi corridoi, le perquisizioni ..., incide spesso in modo negativo sui minori creando forme reattive di ansia e disagio, fenomeno portato all'attenzione tra gli altri dall'associazione *Bambini senza Sbarre*, che sottolinea da sempre l'importanza di costruire spazi fisici e procedure adeguate all'accoglienza dei minori.

Esiste in Italia un protocollo d'intesa tra il Ministro della giustizia, l'Autorità garante dell'infanzia e adolescenza e l'associazione *Bambini senza Sbarre* firmato nel 2014 e rinnovato nel novembre 2018, in cui tra l'altro si sottolineava come il Ministero della Giustizia si impegnava affinché le scelte del luogo di detenzione di un genitore con figli minorenni tenesse conto della necessità di garantire un contatto diretto durante la carcerazione, e che in tutte le sale d'attesa si attrezzasse uno spazio bambini dove minorenni potessero sentirsi accolti e riconosciuti. Il Ministero della Giustizia ricorda altresì che anche grazie alla crescente attenzione nel creare luoghi accoglienti per i minori e i loro genitori, sono aumentate nell'ultimo biennio anche il numero di visite di figli minorenni ai genitori detenuti: per la fascia di età 0-5 anni si è passati da circa 14mila richieste a 19.200, mentre la fascia 6-11 anni è salita da 13mila a poco più di 16mila⁸⁶¹.

L'ambiente fisico del carcere connotato da strutture deputate alla sicurezza crea spesso un forte impatto a chi entra ed in alcuni casi crisi di ansia e di panico, è per questo la creazione di ambienti dedicati ai minori è importante.

“A San Vittore” – mi raccontò un detenuto – *“la ludoteca e il colloquio con Sara si svolgeva nel migliore dei modi, facendola giocare e sentire tranquilla. Le regole di sicurezza erano uguali ma i giochi e la stanza piena di bambini che la distraevano, le domande che mi faceva erano legate al gioco e io potevo dire di sì. Nei carceri dove non c'era la ludoteca le uniche richieste a cui ho potuto dire sì sono state Papà mi abbracci o mi prendi in braccio, diventavo il papà dei no ...”*. Si legge inoltre sia in questo protocollo e nella Circolare sopra citata che deve essere impartita un'adeguata formazione sulle politiche, le prassi e le modalità di contatto con i minori a tutto il personale che ha contatti regolari con i figli di genitori detenuti. Questo aspetto risulta tuttavia carente nella formazione del personale di polizia, sarebbe invece molto importante che venisse portato avanti, perché i poliziotti rappresentano il contatto diretto tra i minori e l'Istituzione.

A testimonianza di quanto siano importanti le figure delegate all'accoglienza dei familiari, un detenuto mi raccontò che il proprio figlio, nato quando lui era in carcere, chiamava papà tutti gli agenti di polizia, non riuscendo a collegare il nome ad un significato emotivo: sapeva solo che la mamma gli diceva andiamo a trovare papà.

In generale i detenuti raccontano di come alcuni agenti con il loro sorriso o comportamento gentile verso i figli abbiano reso più semplice l'impatto con il carcere. Il caso contrario è testimoniato dai ricordi di chi si è trovato personale di polizia poco abituato a trattare con i bambini, e che ha creato loro, suo malgrado, un impatto negativo all'ingresso in carcere.

⁸⁶¹ <https://www.bambinisenzasbarre.org/3-rinnovo-della-carta-dei-diritti-dei-figli-dei-genitori-detenuti/>.

Va ricordato tuttavia che a questo può contribuire anche l'atteggiamento delatorio del detenuto che indica i poliziotti come "carcerieri" che gli impediscono di andare a casa, disconoscendo agli occhi del figlio il valore della legge e dipingendosi come vittima dello Stato. A maggior ragione in questo caso un personale che segue le procedure di sicurezza, ma è preparato all'accoglienza dei minori, può mostrare un atteggiamento, che almeno in parte può rompere un simile pregiudizio. In generale ho avuto la possibilità di costatare come sia importante il modo in cui i poliziotti si rapportano alle famiglie quando debbono chiudere il colloquio: le parole e il tono di voce usati rimangono impressi nella memoria emotiva dei minori. Molti agenti hanno saputo risolvere le crisi di pianto dei bambini più piccoli o confortarli quando dovevano letteralmente essere staccati dalla braccia del genitore. Non è facile neppure per la polizia assistere a queste scene e dover mantenere il rispetto delle regole: un'adeguata formazione può essere loro di aiuto nel riuscire a ridurre l'impatto emotivo di queste situazioni.

3. Strumenti di comunicazione genitori figli in carcere.

*... tu te ne sei andato (della qualcosa soffro),
tu sei qui (giacchè mi rivolgo a te).
L'assenza si protrae
e bisogna che io la sopporti.
Io devo perciò manipolarla:
trasformare la distorsione
del tempo in un movimento di va e vieni,
produrre del ritmo,
aprire la scena del linguaggio ...
(Barthes, Frammenti di un discorso amoroso)*

Gli strumenti più immediati per mantenere una relazione genitori detenuti e figli sono i colloqui, le telefonate e la corrispondenza.

I detenuti e gli internati possono usufruire di sei colloqui al mese; tuttavia, se si tratta di detenuti o internati per i reati previsti nel primo periodo del primo dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) e per i quali si applichi il divieto di benefici previsto, il numero di colloqui non può essere superiore a quattro al mese.

I sei colloqui mensili possono aumentare, in base al comma 9, art. 37 DPR 230/2000, sulla base della decisione dell'autorità competente, quando si tratta di soggetti gravemente infermi, o quando il colloquio si svolge con bambini con meno di dieci anni ovvero quando ricorrano particolari circostanze.

Regole ancora più restrittive sono dettate per i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis OP, per i quali è prevista la possibilità di svolgere un colloquio una volta al mese con i familiari, e se si svolgano esclusivamente con figli minori e i nipoti di anni 12 possono avvenire senza vetro divisorio (Circolare DAP n. 3676/616 del 2 ottobre 2017). Il colloquio è sottoposto a video registrazione ed ascolto previo motivato provvedimento dell'autorità giudiziaria. Il posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto internato deve eventualmente avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto.

Il legislatore prova a mantenere i rapporti affettivi cercando un contemperamento con la sicurezza pubblica, è chiaro tuttavia che l'esigenza della sicurezza abbia la supremazia sull'affettività.

In ogni istituto i condannati e gli internati possono essere autorizzati dal direttore dell'istituto alle telefonate a congiunti conviventi una volta la settimana. Quando si tratta di detenuti internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis OP, e per i quali si applica il divieto dei benefici ivi previsto, il numero dei colloqui telefonici non può essere superiore a due al mese.

Può essere concesso un numero maggiore di colloqui telefonici in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se la corrispondenza telefonica si svolge con prole di età inferiore ai 10 anni, nonché in caso di trasferimento del detenuto (art. 39 DPR 230/2000).

Nel 2010 la Cassazione, con sentenza n. 35569 del 4 giugno 2010 affermava che *"i colloqui telefonici straordinari possono essere autorizzati con figli minori soltanto in casi di particolare rilevanza ed urgenza"*. Nella circolare del DAP n. 3533/5983 del 2003 si parlava invece di tre ipotesi disgiunte, richiamando la discrezionalità della decisione della Amministrazione: *"... anche per l'irrazionalità delle conseguenze di una deroga relativa solo alla prole di età inferiore ai dieci anni, sembra doversi concludere che i casi in cui può essere accordata un'autorizzazione in deroga al limite (una chiamata alla settimana oppure due volte al mese) siano tre: motivi di urgenza o di particolare rilevanza; rapporti con figlio o figlia di età inferiore ai dieci anni; trasferimento del detenuto"*.

La circolare del DAP cerca di mantenere un maggiore bilanciamento tra affettività e sicurezza, secondo la Cassazione sono due le condizioni per cui si possono concedere, a discrezione della direzione, telefonate aggiuntive, tra cui ci sono condizioni di rilevanza ed urgenza riferite alla prole di età inferiore ai 10 anni. Si sottolinea che da un punto di vista psicologico la minore età e la distanza dall'affetto genitoriale costituiscono di per sé un fatto rilevante ed urgente.

Da un punto di vista psicologico inoltre, e apparentemente anche rispetto alla sicurezza vista la possibilità discrezionale della loro concessione, non si capisce la motivazione perché le telefonate aggiuntive non riguardino tutti minori, ma nello specifico solo i bambini sotto i 10 anni.

Il Giudice Cartabia nell'intervento a Rebibbia riferisce, inoltre, a questo proposito, che è stata data una grande responsabilità ai Magistrati di sorveglianza e all'Amministrazione penitenziaria, perché togliendo i divieti rigidi della legge, si lasciano all'interpretazione della direzione dell'Istituto le scelte rispetto all'ampliamento degli strumenti di rapporto genitori figli: *"Noi diciamo valutate caso per caso guardate bene perché certo in quelle telefonate voi potete parlare con il figlio malato ma anche con la criminalità organizzata. È ovvio che ci sia un problema serio da valutare e da temperare. Abbiamo chiesto l'individualizzazione di queste decisioni a chi ha la responsabilità del carcere di prendersi enormi responsabilità di scegliere di capire quando è possibile concedere di più, il loro è un atto di fiducia nei vostri confronti"*.

Questa discrezionalità è condizionata dalla visione del singolo Direttore per cui lo stesso detenuto trasferito in altro carcere si può vedere ridurre o ampliare i colloqui e le telefonate. In una ricerca dell'Istituto degli Studi sulla Paternità di Roma del 2015, fatta in 7 carceri di regioni diverse, risultava molto evidente che la detenzione in un determinato istituto condizionava la percezione del sostegno alla paternità ricevuto dall'Amministrazione. Alla domanda posta ai detenuti, se la Direzione dell'istituto penitenziario facesse il possibile per favorire il rapporto padre-figli, emergeva la marcata differenza tra un carcere e l'altro, passando dal 47% al 9% di risposte positive nei diversi istituti.

"Il compimento del decimo anno di mio figlio" racconta un detenuto *"è stato vissuto come momento di gioia, ma anche con il timore che mi venissero tolte le telefonate aggiuntive che facevo alla*

famiglia. Questo è avvenuto perché è cambiato il direttore che voleva motivi precisi per la mia richiesta, il fatto che era un padre non è stato sufficiente”.

Le telefonate durano 10 minuti, quindi arrivano normalmente ad un’ora al mese o venti minuti al mese per condannati per i reati di cui all’art. 4-bis comma 1 OP: per fare un paragone si dà più tempo in carcere per vedere un *film* o giocare una partita di calcio, del tempo concesso per parlare con i figli al telefono. Per la maggioranza dei detenuti delle case di reclusione le telefonate costituiscono il contatto più frequente con i familiari, quindi se ne capisce il valore e l’importanza, tenuto conto che il tempo della telefonata viene condiviso anche con altri familiari e in alcuni casi non vi sono visite per problemi economici, di distanza o per la separazione conflittuale tra coniugi.

La concessione di telefonate aggiuntive da parte del direttore incide su una comunicazione familiare che in carcere è di per sé difficile, del resto il valore di una quantità minima d’acqua ha un valore diverso se ci si trova nel deserto ...

4. Figure esterne garanti l’affettività in carcere⁸⁶².

Oltre la direzione, la polizia, i volontari e l’area trattamentale operano in carcere altre figure rilevanti: il Magistrato di sorveglianza, il garante dei detenuti e il PRAP.

Il magistrato di sorveglianza è il giudice sulla persona nella sua evoluzione.

Diceva Margara che il Magistrato di sorveglianza “*guarda un film*”, mentre i giudici della cognizione “*guardano una fotografia*”, nel senso che il Magistrato di sorveglianza osserva una progressione di un racconto di una persona in cambiamento. Il Magistrato di sorveglianza fa delle prognosi, avanza un giudizio su ciò che può avvenire e per questo è fortemente coinvolto nelle decisioni sull’affettività. Come diceva, sempre il Giudice Cartabia, il Magistrato di sorveglianza si assume la responsabilità di una scelta nel momento in cui decide di concedere o meno risposte positive alle istanze dei detenuti.

Va ricordata per esempio la recente possibilità del detenuto attraverso lo strumento introdotto con gli artt. 35-bis e 69, comma 6, lett. b), per esempio, di fare reclamo contro decisioni o “*inosservanze*” in genere dell’Amministrazione al Magistrato di sorveglianza, che può ordinare rimedi all’amministrazione entro un termine, qualora ravveda un attuale e grave pregiudizio all’esercizio di diritti.

La tutela degli affetti è garantita anche dall’art. 30-ter O.P. (permessi premio) che possono essere concessi sulla base di determinati presupposti, ed in qualche modo anche dall’art. 30 O.P. (permessi di necessità o per gravi motivi).

Il PRAP stesso ha una funzione di controllo di possibili violazioni e di promozione di iniziative che favoriscano l’espressione dell’affettività attraverso la promozione di iniziative mirate.

Nel 2015 il Prap della Toscana, in collaborazione con il Garante dell’infanzia e Adolescenza e dell’Istituto degli Innocenti di Firenze, partecipò tra l’altro ad una ricerca che riguardava tutti i

⁸⁶² Si ringraziano per la consulenza e l’attenzione dimostrata per la tematica dell’affettività in carcere: la dott.ssa Marialetizia Venturini, Magistrato di sorveglianza di Siena, il dottor Antonio Fullone, Provveditore della Toscana e dell’Umbria, e la dott.ssa Sofia Ciuffoletti, Garante Detenuti di San Gimignano, Ricercatrice Unifi e Presidente de L’Altro Diritto.

carceri della Toscana sui Minori in visita in Carcere, rilevando potenzialità e criticità della situazione carceraria regionale⁸⁶³.

Il Garante dei detenuti costituisce invece un organo di garanzia e promozione dei diritti, tra cui il diritto all'affettività, per cui attua un monitoraggio continuo sulla loro eventuale lesione da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

5. Paternità in carcere.

*Ciò che bisogna conquistare
è l'originalità della relazione (Barthes).*

Va ricordato a questo proposito che sono 2,1 milioni i minorenni in Europa ad avere un genitore in carcere, mentre in Italia si calcola siano circa centomila.

Il 95% della popolazione detentiva italiana è di genere maschile, per cui questa situazione coinvolge soprattutto i padri carcerati, e anche se questo non significa si debba prestare minor attenzione alle madri, la paternità in carcere è una tematica che solo recentemente sta emergendo, anche grazie alla maggiore consapevolezza dei padri del loro ruolo. Si assiste per altro a casi in cui i detenuti ricorrono alla fecondazione assistita pur di riuscire a vivere la paternità, anche se non vi sono problemi di fertilità, data l'impossibilità del vivere la sfera sessuale all'interno dell'istituto e non accedendo ai permessi premio, proprio a testimonianza dell'importanza di questa dimensione affettiva.

La paternità in carcere viene tutelata, ma lo è in parte in subordine alla maternità, a cui il legislatore dà la priorità nell'assistenza al figlio, anche perché la normativa è legata ad un periodo storico in cui le donne non lavoravano e si occupavano prevalentemente della crescita dei figli. Questa prevalenza della figura materna è presente sia nella concessione della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* OP), sia nell'autorizzare ad assistere il figlio durante le visite specialistiche, relative a gravi condizioni di salute (art. 30-*ter* OP). In entrambi i casi, previa la verifica delle altre condizioni necessarie, il padre condannato, imputato o internato viene scelto solo qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

6. Lo psicologo carcerario e la tutela della paternità in carcere.

Lo psicologo carcerario ha una funzione di osservazione e trattamento, per cui rientra nei suoi compiti il facilitare il rapporto con la famiglia, quando non vi siano situazioni di pregiudizio nel farlo. Vi sono casi infatti in cui il contatto con il genitore può essere fonte di pregiudizio per il minore perché il reato è avvenuto in famiglia, o per decisioni prese a tutela del minore stesso da parte del Tribunale dei Minorenni.

Non sempre tuttavia il detenuto ha consapevolezza della sua condotta pregiudizievole: ho personalmente ascoltato detenuti condannati per uxoricidio chiedere stupiti perché non potevano avere contatti con i figli minori, così come persone detenute per violenza in famiglia domandare che si facilitassero le comunicazioni con i familiari.

⁸⁶³ Un ringraziamento va al dottor Carmelo Cantone, prima Provveditore della Toscana, e, ad oggi, della Puglia, per avere sempre sostenuto i progetti sulla genitorialità in carcere, tra cui questa ricerca e un tavolo tematico ad essa dedicato.

Lo psicologo incontra attraverso le voci dei detenuti e, anche dei documenti presenti nel loro fascicolo personale, le storie del loro rapporto con i loro figli, ancor più definito quando il detenuto chiede un colloquio per parlare della propria famiglia.

All'interno della Casa di Reclusione di San Gimignano, in collaborazione con gli educatori e la collega psicologa, abbiamo elaborato un percorso strutturato sulla paternità articolato in momenti diversi a partire dal 2014.

Il percorso prevedeva la presenza di 3 gruppi dedicati alla paternità in alta sicurezza divisi per le fasce di età dei figli, ed un gruppo in media sicurezza (il carcere ha una maggior presenza di detenuti di alta sicurezza). Il percorso prevedeva:

- Lavori di gruppo condotti dagli esperti psicologi con i detenuti;
- Attivazione di uno Sportello d'Ascolto psicologico per colloqui individuali sui temi della genitorialità;
- Percorsi di accoglienza dei minori in visita al carcere con i cani quando vi erano fondi disponibili;
- Collaborazione con scuole o professionisti esterni con autorizzazione direzione in circostanze selezionate;
- Invito a insegnanti o figure esterne che aiutassero a ricostruire il mondo in cui vivevano i minori molto diverso da quello che vedeva l'ingresso in carcere del genitore;
- Giornate dedicate alla genitorialità: festa del papà, giornate di gioco animate da volontari.

Il percorso ha avuto una forte adesione dei detenuti che spesso hanno affermato di averne tratto elementi utili a migliorare o riprendere la comunicazione con i figli.

Le tematiche emerse sono state varie ed eterogenee: la sofferenza per la distanza, il senso di colpa verso i figli per la loro assenza, la richiesta di consigli sulla modalità con cui comunicare ai figli la loro condizione di detenuti e del motivo per cui lo sono, la malattia e la disabilità dei propri figli, la conflittualità, la difficoltà di gestire il disagio che spesso emerge nel contesto carcerario in cui i bambini si trovano ad effettuare i colloqui, gratitudine (e dispiacere) per delegare al coniuge la responsabilità dell'educazione dei figli, necessità di trattare temi specifici, connessi alle varie fasi evolutive dei figli, l'omosessualità dei figli ...

Gli obiettivi psicologici hanno riguardato principalmente la possibilità di fornire sostegno alla genitorialità e all'immagine che i detenuti conservano come padri, integrando e non negando l'esperienza detentiva. In molti casi vi è stato un confronto sul tipo di reato commesso e un'assunzione di responsabilità rispetto alla propria consapevolezza, spesso negata per evitare un'immagine negativa di sé di fronte ai figli.

Un altro aspetto importante è legato alla possibilità di intervenire in collaborazione con professionisti esterni.

Quando il disagio del pregiudizio o la sofferenza per la lontananza del genitore crea nel minore una sintomatologia clinica di disagio psichico può esser utile una collaborazione tra professionisti del carcere e del territorio. In queste specifiche situazioni si ottengono maggiori possibilità di soluzione della problematica emersa, anche grazie al sostegno mirato che il genitore può fornire.

Nel carcere in cui lavoro è stato possibile attivare con l'unità di neuropsichiatria infantile dell'Ospedale di La Spezia un percorso di presa in carico della minore figlia di detenuto che soffriva di problematiche alimentari e attacchi di panico quando era in visita al carcere. Il padre si rivolse allo psicologo del carcere per cui lo si sostenne nell'indicargli la necessità di un percorso clinico per la

figlia che rifiutava le cure. La volontà del padre fu determinante nel consentirle di essere curata, ma ciò avvenne anche perché gli fu spiegata la patologia della figlia. Alla ragazza fu diagnosticata una forma di anoressia grave che portò il Magistrato di sorveglianza a concedere dei permessi per motivi familiari. Ad oggi la ragazza ha risolto i suoi disturbi alimentari, anche se non è mai riuscita a superare il panico all'entrata in istituto, che evita ancora oggi a distanza di 3 anni.

In alcune situazioni lo psicologo del carcere è intervenuto, con l'autorizzazione della direzione, anche nell'accogliere fisicamente i minori che mostravano difficoltà nell'ingresso al carcere accompagnando le famiglie nella sala colloqui creando situazioni ludiche per facilitare l'incontro col genitore, che non vedevano da così tanto tempo da risultare loro estraneo.

7. Conclusioni.

La pena deve avere una capacità progettuale per garantire l'inserimento sociale e la diminuzione della recidiva, perché come diceva Borsellino, l'adesione alla norma avviene soprattutto per consenso. Durante la Festa del papà organizzata in carcere un bambino di 8 anni chiese al padre detenuto in alta sicurezza, che aveva fatto un lungo percorso positivo partecipando anche ai gruppi sulla paternità, indicando le mura che circondavano il carcere: *“Papà ma da dove pensi potresti scappare? ... Perché bisogna trovare un punto se no ti vedono e ti sparano”*. Il padre gli rispose che sarebbe uscito dalla porta principale a fine pena perché era in carcere per scelte sbagliate. Dopo pochi mesi uscì in affidamento in prova ai servizi sociali. Il percorso di educazione alla legalità del figlio e la rottura di alcune catene malavitose iniziò anche da quelle parole.

Uno Stato di Diritto, assumendosi la responsabilità di cercare di promuovere iniziative per ridurre almeno parte del disagio dei figli detenuti, li riconosce come vittime secondarie del reato compiuto dai padri. Il carcere testimonia così una cultura della legalità nel cercare di garantire il diritto al rapporto affettivo con il genitore. L'ampliamento del numero delle telefonate può per esempio aiutare la comunicazione affettiva, così come la promozione di percorsi psicologici mirati, pur nel rispetto delle necessarie misure di sicurezza.

Voglio comunque dire che molti rapporti con i figli sono raccontati come positivi e gratificanti, come mostrano le lettere che i detenuti spesso ci leggono, perché davvero il legame padre figlio riesce a superare la sbarre di una cella ... *«Ho fatto due conti con la calcolatrice della Benedetta e ho scoperto che uscirai il giorno prima che io compia 18 anni. Quel giorno saranno tredici anni che sei sparito da casa, ma almeno diventerò grande – come dicono i miei amici – sentendo la tua voce che mi dirà “buon compleanno, Giacomo”. Me lo dirai guardandomi negli occhi e non per telefono come in questi ultimi anni. La mia vita sarà segnata per sempre dalla tua storia. Quando diventerò grande potrò dire d'aver imparato presto che le bugie hanno le gambe corte e che è meglio essere poveri ma dormire la notte piuttosto che viaggiare su una barca e provare paura quando suona il campanello all'alba. Io e Benedetta siamo ancora qui che ti aspettiamo perché la mamma ci ha sempre detto: “papà un giorno avrà bisogno di voi”. E quando tu avrai bisogno, papà, sappi che noi ci saremo sempre. Torna a casa presto, ti prego!*⁸⁶⁴».

⁸⁶⁴ Lettera di un figlio al padre carcerato pubblicata, in <http://fuori-dalla-sacrestia-padova.blogautore.repubblica.it/2012/03/19/lettera-di-un-bambino-al-papa-detenuto-nella-festa-del-papa>.

SEZIONE VIII

Verso la “terza nascita”
delle possibilità del corpo e dell’anima

Ricrearsi. Vincoli e possibilità di una “terza nascita”

di Ugo Morelli*



Molteplicità esistenziali, incertezza e individuazione nelle esperienze di restrizione.

Quali siano le condizioni per un’emancipazione da un’esperienza traumatica è una questione abbastanza esplorata in letteratura psicologica e psicoanalitica, ma per nulla definita in maniera sufficientemente condivisa. Esistono opportunità emancipative in ogni esperienza critica che, per sua stessa natura, pone chi è coinvolto su un crinale che da un lato può condurre a un baratro ancora più profondo e dall’altro può essere l’origine di una nuova nascita.

Per chi vive esperienze di restrizione della libertà, uno dei traumi più acuti, una nuova nascita è la terza nella storia della propria vita. Di essa ci occuperemo in questo breve contributo. Di essa dovrebbe occuparsi e ad essa dovrebbe mirare ogni forma di pena inflitta, carcere compreso.

Di cosa stiamo parlando? Non della nascita dal corpo materno, ovviamente. Quell’evento originario, oltre ad essere tale, è anche un evento originale. L’originario rimane con noi tutta la vita e, per molti aspetti, è la base sicura, la fonte di attaccamento, su cui si fondano le possibilità successive di esprimere, tirandole fuori da noi, esperienze originali. Sembra esistere un rapporto stretto tra forme ed esperienze di attaccamento primario e possibilità di attivazione di inedite forme di attaccamento nella vita successiva. Ne deriva che ogni attaccamento di vita successiva, da cui possono dipendere svolte rilevanti nella vita di una persona, è direttamente connesso alle possibilità affettive di richiamo, evocazione e attivazione dell’attaccamento primario. Ricrearsi, ridefinire i propri orientamenti, attivare parti di sé non attivate e indirizzarle in altre e inedite forme di individuazione e riconoscimento di se stessi, non può dipendere dalla mortificazione, dall’esclusione, dalla negazione, dalla vergogna, a livello della vita affettiva, se sono proprio le componenti attivabili dell’affettività rivolta a se stessi e agli altri e, almeno in una certa misura reciproca, a rendere possibile ogni forma di emancipazione e di trasformazione affettiva e comportamentale. Siamo esseri, noi umani, che si

generano nell'intersoggettività e nelle relazioni si evolvono o regrediscono. Seppur da un punto di vista giuridico la responsabilità è ricondotta a un livello individuale, è importante considerare che le stesse devianze dalle regole e dalle norme si generano nelle relazioni. È comunque soprattutto nelle relazioni che si possono generare i possibili percorsi di ristrutturazione degli orientamenti e dei comportamenti e, in particolare, su esperienze più o meno significative di base sicura che solo da attaccamenti affettivi diretti e sostitutivi possono derivare. È evidente che chi si è offeso offendendo, può ridefinire se stesso e emanciparsi se arriva a coniugare in modo più efficace per sé e per gli altri il verbo amare nella forma riflessiva, se cioè arriva ad amarsi almeno un poco di più. Perché ciò accada è necessario che egli possa sentire coniugato in modo più efficace per sé anche la forma passiva del verbo amare: deve almeno in una certa misura, essere amato e sentirsi amato. Tutto questo costituisce la base perché quella persona giunga a coniugare in modo nuovo e inedito il verbo amare nella forma attiva, giungendo a vivere relazioni non offensive e sufficientemente buone con gli altri e con le regole e le norme sociali. È un verbo davvero interessante il verbo amare: così regolare nella coniugazione da essere usato a livello didattico per la regolarità sia nella forma attiva che in quella riflessiva e in quella passiva, ma così irregolare nelle esperienze di vita delle persone. Parlare di seconda nascita può voler dire perciò riferirsi ai processi affettivi di individuazione mediante i quali ognuno diventa se stesso. Quei processi sono fatti di luci e ombre, di successi e fallimenti, di opportunità e problemi. In quei processi possono prodursi incidenti di percorso, traumi, difficoltà. Della prima vita, quella che ci è data col concepimento e con la nascita non abbiamo responsabilità diretta, per nascere siamo nati e non c'è molto da aggiungere, se non considerare con molta attenzione quanto ci è accaduto nel periodo prenatale e perinatale e nella primissima infanzia. Lo scrittore Michel Tournier scrive che la vita, in fondo, è tutto quello che facciamo per elaborare quel che ci accade nei primi tre mesi!

È con la seconda nascita che le cose cambiano e le nostre responsabilità, soprattutto e prima di tutto quelle verso noi stessi, diventano decisive. Ma si sa, nessuno è padrone in casa propria e, come è evidente nelle storie di chi scrive la propria storia in modo non sempre appropriato alla propria autorealizzazione, donna o uomo che sia, noi proviamo a muoverci nell'incertezza della vita, andiamo spesso a zig zag e la presunzione di perfezione dalla quale si muovono quasi sempre i metri di giudizio interpersonali e sociali è solo un aspetto della nostra complessità e del nostro incerto vivere. Tra la visione e la concezione giuridica degli umani, le concezioni morali e quelle esperienziali effettive, ci sono non poche differenze. Non si tratta di stabilire quali sono le più importanti, ma è necessario riconoscere che sono interdipendenti e che, per ottenere esiti comportamentali giuridicamente regolari, è necessario fare riferimento alle esperienze affettive delle persone. Se la dimensione giuridica agisce in termini di controllo e sanzioni, l'individuazione e la ristrutturazione dei percorsi di individuazione dipendono principalmente dalle relazioni affettive. Di sicuro vi sono soglie oltre le quali si violano le norme e le regole sociali e la giustizia, come si dice, deve fare il suo corso. Anche la giustizia ha però delle regole e prima di tutto è tenuta a realizzare il dettato della regola delle regole che, nel nostro caso, è la Costituzione.

È qui che entra in gioco la "terza nascita", in quanto, se la pena è da intendersi come una via per la redenzione e per l'emancipazione, essa dovrebbe essere comminata e eseguita con lo scopo di porre al centro la persona, a partire da un adeguato significato da attribuire a che cosa è e cosa significa essere umani.

La “terza nascita” allora si configura come la possibilità di elaborare esperienze traumatiche o svolte particolarmente critiche della propria esistenza, di affrontare vincoli di portata rilevante che potrebbero essere tali da impedire l’espressione di sé e da avviare verso “carriere” di devianza, di emarginazione e di minorizzazione individuale⁸⁶⁵. Le esperienze traumatiche e i vincoli, però, possono essere anche all’origine di una nuova generatività, se si creano le condizioni per orientare le capacità individuali verso una inedita progettualità. Ciò è possibile favorendo l’espressione di istanze originarie soggettive, quelle che risalgono alle strutture emozionali di base e all’attaccamento, le sole risorse capaci di attivare una efficace elaborazione del trauma, della colpa e della restrizione con aspettative di emancipazione soggettiva e di prevenzione di recidive.

Nel momento in cui si riconosce che l’affettività è la dimensione esperienziale più rilevante per ricomporre le condizioni di una “terza nascita”, negarla, escluderla o mortificarla nella vita dei detenuti vuol dire dare alla pena una connotazione vendicativa o solo di esclusione sociale e con scarse o nulle capacità riabilitative e emancipative.

Trauma e emancipazione.

Sembra un paradosso assegnare al trauma un’azione potenzialmente emancipativa, poiché siamo soliti confrontarci con una concezione che assegna al trauma derivante da un delitto o dalla restrizione solo valenze deprivative e invalidanti per il soggetto. Ciò ci induce abbastanza tacitamente ad assumere una posizione prevalentemente, se non esclusivamente, riparatoria. Eppure quel buco nero della psiche che il trauma rappresenta, ingloba tutto. Finisce cioè per comprendere e spesso rendere poco percepibili le componenti potenzialmente creative e discontinue che ogni evento della vita di fatto contiene. Nel trauma, infatti, può implodere anche la creatività costitutiva propria di ogni soggetto, ma possono allo stesso tempo crearsi le condizioni per cui si esprima l’inedito e l’attivazione di parti soggettive che erano latenti o investite in direzione sbagliata⁸⁶⁶. L’azione rieducativa può, a certe condizioni, essere in grado di intercettare quei rischi di implosione e neutralizzazione, cogliendone la possibile valorizzazione. L’ipotesi sottesa a questo contributo riguarda, quindi, la possibilità di rivitalizzare o vitalizzare nella persona in restrizione quella matrice enattiva, quella tensione ad essere e a performare la propria energia vitale nel rimettersi al mondo, verso una “terza nascita”. L’attenzione necessaria per l’affettività e la vita affettiva dei detenuti è portare gradualmente il detenuto nella sicurezza di una relazione di sostegno e opportunità che risuoni creativamente con il suo immaginario, con la propria esperienza, ed aumentare la capacità di tollerare lo stato angoscioso e perturbante che lo pervade. Così, mentre il processo di sostegno esplora ciò che limita la capacità del soggetto di appropriarsi della propria esistenza e delle proprie scelte, allo stesso tempo fa emergere le specifiche modalità adattative e generative di quel soggetto, l’originale combinazione di elementi dell’esperienza che egli adotta in relazione ai significati che ad essa attribuisce.

Siccome ogni trauma da restrizione, come la letteratura documenta, tende a riportare alle istanze originarie e alle relazioni primarie disordinandone almeno in parte i vissuti, l’azione di sostegno affettivo e la possibilità di vivere l’affettività può trovare a quel livello condizioni di efficacia. Ciò

⁸⁶⁵ E. GOFFMAN, *Stigma*, Verona, 2003 (ed. orig. 1963).

⁸⁶⁶ C. WEBER, *Le potenzialità enattive del trauma*, in *Setting*, 2014, pp. 37-38.

vale in particolare anche per i traumi specifici di quei soggetti che sono stati costantemente privati della possibilità di sentirsi esistenti nella normalità.

Lo stato di restrizione è uno stato di continua crisi, di blocco nell'attività creativa e il manifestarsi di angosce ignote spingono quelle persone a chiudersi o in qualche caso a chiedere aiuto e a intraprendere tentativi di sviluppo ed emancipazione.

Le possibilità di vivere l'affettività in ognuna delle componenti della rete di relazioni è una condizione fondamentale per evitare di chiudersi e per intraprendere percorsi di redenzione e sviluppo personale.

Elaborazione del trauma, tra affettività, devianza e restrizione.

In base a una considerazione ampia della natura relazionale del processo riabilitativo, sembra importante ricomprendere non solo l'aspetto cognitivo e affettivo, ma anche quello corporeo e contestuale della restrizione. In questa prospettiva, l'*enactment* si riconduce alle origini stesse della sua formulazione come carattere distintivo dei sistemi viventi in grado di manifestare proprietà emergenti non deterministicamente riducibili alle condizioni iniziali. È stato lo studio del rapporto tra biologia e fenomenologia e, quindi, della collocazione dei processi che lasciano emergere la mente nella vita, a consentire la formulazione del costrutto di *enactment* (Thompson, 2010)⁸⁶⁷. È stato, inoltre, Jerome Bruner a indicare con il termine *enaction* le possibili vie agite nell'esperienza da ogni soggetto nell'organizzazione e creazione della conoscenza, come una delle forme d'interazione con il mondo. Il significato a cui faccio riferimento in questo contributo estende lo sviluppo di tale concetto al punto d'incontro tra il contributo delle scienze bio-evolutive secondo la ricerca di Francisco Varela e Humberto Maturana (1980, 1991) e di Richard Lewontin (2000), e le specifiche applicazioni riguardanti la relazione possibile tra detenuto e attività relazionali rieducative e educative di sostegno nel fenomeno di *enactment*, cioè di emanazione di potenzialità emancipative e di redenzione. È ormai confermato il carattere epigenetico della materia vivente e tale concezione assegna valore e distinzione alle condizioni evolutive. È scientificamente verificato che la materia vivente si modifica sulla base degli apprendimenti derivati dall'esperienza e che i sistemi viventi si distinguono per la loro capacità autogenerativa e autoorganizzativa. Quello che emerge, quale proprietà emanata dall'organismo e, quindi, dalla persona, viene definito *enactment* da Francisco Varela (1991) o capacità enattiva dell'organismo. Una pratica educativa e rieducativa attenta alle espressioni e alle esperienze affettive dei detenuti, orientata a generare con la propria azione possibili trasformazioni dello stato psichico (nell'unità corpo-mente) può trarre forza euristica dal concetto di proprietà emergente che ha una sua giustificazione biologica e si confronta con una dimensione non fissista del vivente. L'intervento di sostegno può in tal modo orientarsi anche alla considerazione e alla valorizzazione clinica delle potenziali “azioni dall'interno” o “emanazioni” proprie del detenuto in relazione. Il consulente può svolgere una funzione maieutica e facilitante unitamente alle esperienze effettive che il detenuto sperimenta.

Ne deriva una possibile considerazione della relazione di sostegno che non inventa le capacità e possibilità del detenuto ma si propone di aiutarlo a reinventarsi non solo attraverso l'azione consulenziale ma anche valorizzando le sue possibilità di vivere l'affettività ad ogni livello. Se

⁸⁶⁷ E. THOMPSON, “Chapter 1: The enactive approach”, in *Mind in Life: Biology, phenomenology, and the science of mind*, Harvard University Press, Cambridge, 2010.

l'*enactment* emerge, infatti, come espressione particolare dell'*acting out*, questa possibilità può manifestarsi in quanto potenzialmente presente nel sistema corpo-mente e grazie alle relazioni che il detenuto riesce a vivere. In sintesi la possibilità di enagire e inventarsi di nuovo, come può accadere nell'elaborazione del trauma, non può venire solo dalla consulenza ma grazie alle esperienze affettive che il detenuto ha il diritto di vivere in quanto esse lo mettono in grado di sostenere la neuroplasticità e l'emancipazione individuale con la relazione⁸⁶⁸.

Ipotesi.

L'ipotesi che intendo sostenere è che il trauma, nelle sue molteplici manifestazioni, costituisca un processo di disordine di equilibri relativamente consolidati, tale da riportare il soggetto interessato a domande originarie e da riattivare elementi propri della condizione perinatale, dalla cui elaborazione necessaria possono emergere chiusure e scissioni o riconfigurazioni almeno in parte generative della struttura elementare dell'individuazione e della soggettività. La relazione educativa di aiuto si trova, perciò, di fronte alla possibilità di comprendere come affrontare la vulnerabilità psicopatologica non solo in prospettiva riparatoria, ma in modo da valorizzare non tanto la resilienza, quanto le potenzialità generative della rottura di un *habitat* psichico consolidato verso forme inedite di individuazione. Gli antecedenti della considerazione generativa della rottura possono essere ravvisati, tra l'altro, nelle vie per l'elaborazione del conflitto estetico tra vincoli della dipendenza e possibilità dell'autonomia, così come li ha individuati Donald Meltzer⁸⁶⁹. Di peculiare importanza per questo scopo pare la comprensione clinica precoce delle possibilità generative insite nelle situazioni traumatiche. Il trauma, insomma, sembra contenere, oltre alle componenti di perdita e disintegrazione, anche opportunità estatiche, di uscita dal sé consueto, per aprire a percorsi di possibile ri-composizione della vita. È proprio di questa seconda possibilità e, in particolare, delle ricerche per una pratica e per le tecniche educative e rieducative relative, che questo contributo intende occuparsi, puntando a una prassi di intervento per l'emancipazione dei detenuti. È verosimile immaginare, come già detto, anche sulla base dell'esperienza clinica, che il trauma abbia a che fare almeno in parte con la messa in disordine degli equilibri di attaccamento. Valgono per la comprensione dei suoi effetti le considerazioni analitiche utili per lo studio e l'intervento rispetto all'attaccamento disorganizzato. Studi recenti mostrano la stretta correlazione fra i traumi sociali e politici esperiti nella vita adulta e la dimensione traumatica dell'attaccamento disorganizzato infantile, fino alla individuazione dei correlati neurobiologici di tali processi psichici. Se il trauma richiama una modalità di attaccamento che può generare confusione, caos e paura, appare evidente come sia accompagnato da resistenza e riluttanza a sapere, in quanto portatore di materiali inelaborabili nell'apparato psichico disturbato.

La domanda da cui muovono questo contributo e i tentativi di intervento educativo e rieducativo in carcere su cui si basa, potrebbe essere la seguente: persistere nell'atmosfera traumatica, mantenendo

⁸⁶⁸ P. M. BROMBERG, *Standing in the Spaces. The Multiplicity Of Self And The Psychoanalytic Relationship*, *Contemporary Psychoanalysis*, 32, 1996, pp. 509-535 (tr. it. *Clinica del trauma e della dissociazione*, Milano, 2007); P. M. BROMBERG, *The shadow of the tsunami and the growth of the relational mind*, Routledge, London and New York, 2011 (tr. it. *L'ombra dello tsunami. La crescita della mente relazionale*, Milano, 2012); G. NORTHOFF, M. FARINELLI, R. CHATTAT, F. BALDONI, *La plasticità del Sé. Un approccio neuropsicodinamico*, Bologna, 2014.

⁸⁶⁹ D. MELTZER, M. WILLIAMS HARRIS, *Amore e timore della bellezza*, Roma, 1989.

il soggetto di fronte alla sua solitudine affettiva e alle relative destrutturazioni delle capacità cognitive, è l'unica via per cercare possibili elaborazioni ed emancipazioni redentive? Se il *timing* per intervenire nella ricostruzione del trauma è fondamentale⁸⁷⁰, come è ampiamente riconosciuto, i modi degli interventi per cercare di andare *oltre il patto del silenzio*, possono essere principalmente orientati alla riparazione o al superamento di quello che Bromberg chiama "il santuario dissociativo del dolore". Il lavoro di intervento educativo e rieducativo può contenere le condizioni operative, non solo per la comprensione del passato ma anche per individuare le possibilità di pensarsi al futuro.

La funzione rivelatrice del trauma.

Nella ripetizione e riproposizione di elementi frammentari dell'esperienza a prima vista traumatici, assurdi, agiti o subiti, sconnessi rispetto ad un significato riconoscibile, nel corso degli incontri di educazione e rieducazione, si perde e si ritrova un filo di una narrazione possibile, tentando ripetutamente ordini di senso rischiosi, a tenuta discontinua, fragile.

La fragilità, del resto, è la condizione distintiva delle situazioni traumatiche dei detenuti, per quanto si possa presentare in forme che fragili non sembrano, almeno in apparenza, ma anche una possibilità di accesso rivelatrice per chi narra la propria esperienza e per l'educatore che l'ascolta. Il linguaggio del corpo e l'ascolto dei vissuti può segnare la dinamica di una relazione clinica che si sostanzia nella possibilità di mobilitare l'inconscio e le potenzialità individuali in nuove forme di emancipazione e integrazione possibili. Mentre la parola si muove nell'ordine dei significati, la voce connette a mondi taciti inconsci di sonorità, tonalità e ritmi originari. Nella relazione di aiuto ci si muove sottotraccia alla ricerca di codici affettivi significanti che non trovano corrispondenza nei significati conosciuti.

Gli incidenti critici nel flusso dell'esistenza avvicinano a soglie inesperte, simili a sogni, sognati e non ancora sognati⁸⁷¹, e contengono contributi che, mentre segnalano il dolore e la caduta, possono consentire un accesso più creativo per un processo trasformativo che riguarda sia il detenuto che chi cerca di aiutarlo, nel gioco delle parti, fra la vita e la perdita, nello scenario condiviso dell'immaginazione.

Sintetizzo in tre proposizioni i punti di attenzione ricorrenti nella prassi di aiuto che vincolano costantemente il processo evolutivo della relazione e che, nel caso delle situazioni traumatiche, assumono una connotazione di particolare rilievo diagnostico e di intervento possibile: - Ciascun soggetto declina nella storia personale la *ricerca della propria unicità* con la drammatica e a volte tragica *tensione all'appartenenza* ad una situazione sconvolgente e non voluta né prevista. Nelle esperienze di vita confliggono ineludibilmente le esigenze dell'io-noi e quel conflitto si esaspera nelle situazioni traumatiche; - Nell'esperienza dei soggetti si confondono *tempi diacronici e sincronici*, *memorie implicite* inconscie, non esperite dalla coscienza e *memorie dichiarative* conscie e inconscie in quanto rimosse: il trauma rompe l'*habit* che costituiva comunque un ordine, per produrre una "tempesta" nell'esperienza, in cui i fattori si rimescolano; - Una *necessità estetica*, che emerge accanto al disordine e al sentimento di perdita, cerca di stabilire nuove connessioni tra stati percettivi, sensoriali, affettivi e cognitivi per trasformare delle rigidità, fissità che si presenterebbero

⁸⁷⁰ C. MUCCI, *Trauma e perdono*, Milano, 2014.

⁸⁷¹ OGDEN T. H., *L'arte della psicoanalisi*, Milano, 2008.

come difese rassicuranti, in un movimento che generi un nuovo ordine di senso che colleghi il singolare al tutto. Il trauma costituisce in tal senso un’apertura a nuove possibilità di connessione e di legame con se stessi e il mondo. Quelle possibilità non sono a portata di mano e l’azione educativa e di aiuto ne può favorire l’intercettazione e la valorizzazione, mediante gli interventi.

Dalla relazione solo riparatrice alla relazione generativa.

Sembra rilevante chiedersi a cosa serva l’azione educativa e rieducativa e quale valenza abbiano le variabili affettive, o meglio verso cosa si volgano gli interventi e le azioni per il sostegno all’emancipazione dei detenuti. Possiamo pensare possibile andare oltre la rielaborazione delle emozioni non tollerabili? Le persone, una volta considerata la propria storia e la natura del trauma che le ha tenute bloccate nella devianza, nella confusione, nel dolore e nella paura, possono essere supportate verso l’individuazione della loro progettualità, verso la scoperta di un sé inedito e verso una visione di futuro?

I bambini di Sarajevo e della Serbo-Bosnia traumatizzati dalle morti reciprocamente inflitte dai loro stessi genitori e parenti, come possono tornare a convivere? La ripresa di una normalità e l’idea di un futuro possibile avviene nei campi di gioco del calcio, con la musica, con il teatro. L’intervento con i detenuti è in grado di fare altrettanto? Ha orientato le proprie potenzialità e le tecniche a valorizzare le componenti creative distintive della qualità e progettualità umana?

Devo il concetto di “psicoterapia progettuale”⁸⁷² e l’apprendimento della relativa prassi, all’impegno di Luigi Pagliarani. Egli, sopravvissuto alla prigionia in un lager nazista, non poté che concepire la psicoanalisi nella sua funzione etica e politica. Al centro della pratica professionale pose l’emancipazione dell’essere umano dalla brutalità, dall’orrore, dal silenzio e dalla passività. Si trovò a concepire una psicoterapia che guardasse oltre la funzione riparatrice ed elaboratrice del lutto, della colpa e della paura orientando le proprie forze verso una psicoterapia capace di attivare la tensione generante del soggetto, quale proprietà emergente costitutiva, originaria di ogni essere generato. La chiamò psicoterapia progettuale considerando ogni essere umano un “pro-getto”, gettato fuori dall’utero nel mondo esterno, alle prese con il proprio divenire soggetto, guidato dalla bellezza della propria autorealizzazione.

Pagliarani concepì la relazione terapeutica quale pratica dell’esperienza estetica, mirante all’attualizzazione del bello, dell’originale, della creatività e preferì pensare alla psicoterapia come un processo più di architettura che di archeologia.

Teorizzò la necessità del passaggio dalla “ragion di stato” degli affetti, alla “ragion poetica” capace di comporre creativamente gli affetti in un dialogo continuo tra gli stimoli esterni e quelli interni. Pagliarani indicò l’azione dei poeti quale via della formazione tecnica ed emotiva alla pratica clinica, riconoscendo nella pratica poetica la continua ricerca della possibilità germinativa di emozioni non assimilabili e non integrabili. Il poeta Andrea Zanzotto⁸⁷³, infatti, a ottantacinque anni, seguendo la felice discontinuità dei suoi pensieri, lascia affiorare “l’idea che la vita non sia che un tentativo senza fine di superare un trauma sconosciuto” (p. 9). Sull’altro versante del lato fisico del trauma, Zanzotto

⁸⁷² L. PAGLIARANI, *Il coraggio di Venere. Antimanuale di psico-socio-analisi della vita presente*, Milano, 1985; L. PAGLIARANI, Introduzione e Postfazione, in, AA.VV., *Glossario di psicoterapia progettuale*, Milano, 1990.

⁸⁷³ A. ZANZOTTO, *Eterna riabilitazione da un trauma di cui s’ignora la natura*, Roma, 2007.

considera trauma il persistere del "logorante continuo confronto con un inizio che non si sapeva bene quale fosse", qual "è il vissuto poetico, il vissuto della poesia, la preparazione della poesia, e poi i vari tentativi di ricevere un'ondata positiva e comunque creativa. Perché basta un niente per distrarsi. Altre volte per me invece è tutto un venire avanti di immagini, che potrebbero essere tutte poetiche, ma c'è anche tanto ciarpame dentro, bisogna cominciare subito a sceverare" (p. 18).

La tecnica psicoanalitica, secondo Pagliarani, si confronta con lo stesso movimento discontinuo e persistente, con la stessa attenzione all'inedito nella ripetizione dei vissuti controtransferali, con la regolazione e la precisione del timing nel processo terapeutico, con l'espressione di emozioni nella relazione attualizzata nel setting e con l'emergere della parola portatrice del senso di una verità condivisa. La potenza della poesia sta nella stretta connessione tra etica ed estetica. "L'estetica è madre dell'etica", riprendeva dalla voce di Brodskij lo stesso Pagliarani, e si adoperò per praticare una psicoanalisi capace di essere all'altezza del proprio compito facendo coesistere come nella poesia lo sviluppo della massima individuazione soggettivante sia nella dimensione psichica individuale sia in quella collettiva.

Le interdipendenze tra il senso e la prassi della relazione psicoanalitica e il senso e la prassi della relazione di aiuto educativa e delle possibilità di vivere l'affettività in carcere sono palesi e, fatte le dovute distinzioni, possono essere di particolare utilità per orientare interventi e azioni.

Trauma ed estasi.

Non si tratta di contestare che il trauma sia patogeno ma di chiedersi se non contenga allo stesso tempo delle potenzialità, se nel trauma possa essere cercata una componente generativa con gli interventi di sostegno e educazione e con la possibilità di vivere l'affettività. È importante considerare un doppio movimento che trova un corrispettivo circolare nel fatto evidente che ogni processo creativo è almeno in parte traumatico e per una specie di proprietà transitiva in ogni trauma può essere cercata una sua componente generativa.

Per Winnicott⁸⁷⁴ la creatività è istanza originaria interna e Daniel Stern⁸⁷⁵ fa riferimento alla forza vitale senza un contenuto, che precede l'oggetto.

Un punto di partenza è la creatività, come capacità specie specifica degli esseri umani di comporre e ricomporre in modi almeno in parte originale repertori disponibili⁸⁷⁶. Il mio contributo vuole evidenziare il tentativo di lavorare sulle possibilità che il trauma può fornire per agire sul versante di interventi educativi e rieducativi meno assoggettata al valore normativo di costrutti interpretativi e più disponibile a considerare i caratteri affettivi e vitali di ogni esperienza, anche di quelle più impegnative e traumatiche, al fine di cercare le condizioni generative che possono essere valorizzate con gli interventi. L'esperienza di aiuto, inoltre, permette di osservare nella dimensione traumatica la presenza in nuce di una dimensione estatica, intesa quale "uscita da sé". A tale proposito Elvio Fachinelli⁸⁷⁷ richiama l'attenzione ai fenomeni estatici, sottraendoli all'inquadramento deviante e patologico e considerandoli una estensione possibile oltre la

⁸⁷⁴ D. WINNICOTT, *Human Nature*, Karnac book, London, 1988.

⁸⁷⁵ D. STERN, *Forms of Vitality: Exploring Dynamic Experience in Psychology, the Arts, Psychotherapy and Development*, Oxford University Press, Oxford (tr. it. *Le forme vitali. L'esperienza dinamica in psicologia, nell'arte, in psicoterapia e nello sviluppo*, Milano, 2011).

⁸⁷⁶ U. MORELLI, *Eppur si crea. Creatività, bellezza, innovazione*, Roma, 2018.

⁸⁷⁷ E. FACHINELLI, *La mente estatica*, Milano, 1989.

regressione e la ripetizione, una possibile ripresa volta in avanti, ampliata e più fluida. Egli scrive: “Non si tratta di esperienze esclusive o estreme rispetto a quelle comuni. L’estremo, l’eccessivo è disponibile in ciascuno di noi. Superando barriere interne ed esterne, può essere recuperato ed *arricchito* – ecco il significato della ripresa in avanti. Nella pratica della relazione di aiuto e nelle esperienze affettive la situazione estatica si delinea a volte in modo piuttosto netto e può essere riferita, nella ricostruzione contestuale, al periodo *perinatale* della vita, vale a dire a quella fase di parziale e relativa indifferenziazione o co-identità del bambino con la madre che comprende gli ultimi mesi di gravidanza e i primi dopo la nascita. Proprio quella connessione critica con le istanze originarie è l’ipotesi su cui si basa la necessità di congiungere nuove forme di azione educativa e rieducativa e possibilità di vivere l’affettività nelle esperienze di restrizione, con obiettivi di emancipazione.

**“Torno a casa”:
Gruppo terapeutico e di sostegno alla genitorialità per padri detenuti in fase di
reinserimento**

di *Chiara Paris**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. il Progetto. – 3. Perché fare un gruppo? (e non continuare con colloqui individuali). – 4. Considerazioni preliminari sull'alleanza terapeutica. – 5. Obiettivi del progetto. – 6. Materiali e metodi: strutturazione del progetto di gruppo terapeutico e sostegno alla genitorialità. – 7. I risultati. – 8. *Follow up* qualitativo. – 9. Discussione. – 10. Conclusioni e progetti futuri. – 11. Ringraziamenti. – 12. Citazioni e bibliografia.

1. Introduzione.

Durante una pena detentiva, risulta difficile per i detenuti mantenere una relazione positiva con la propria compagna e i propri figli: molti genitori scelgono di non far entrare i minori in carcere, perché ritengono che possa essere spaventante, o possa creare confusione. Molti preferiscono raccontare di dover fare un particolare lavoro, o di dover andare all'estero, ricorrendo alle sole brevi telefonate concesse o alle lettere, fornendo agli operatori spiegazioni che comunque attengono ai bisogni del bambino e spesso inerenti l'inadeguatezza della situazione in cui si svolgono i colloqui (Shlafer & Poehlmann, 2010; Mumola, 2000).

La condizione di minore con almeno un genitore detenuto accomuna un numero superiore ai due milioni di bambini nei Paesi del Consiglio d'Europa e 100.000 in Italia (alcuni dei quali vivono in carcere con la madre) e determina la necessità di vivere il rapporto con quelle che dovrebbero essere le principali figure di riferimento secondo regole, orari e modalità che non rispettano le loro naturali esigenze (*Bambini senza sbarre*, 2006). Circa la metà di questi bambini viveva con il genitore prima dell'inizio della carcerazione, subendo di conseguenza il trauma della separazione dal caregiver, cambiamenti nel proprio stile di vita e, spesso, il pregiudizio sociale rispetto alla situazione che vivono queste famiglie (Murray, 2012). Peraltro, a tal proposito si ricorda il concetto di “profezia che si autoavvera”, descritta dal celebre esperimento di Rosenthal sull'Effetto Pigmalione, ossia come il comportamento delle persone tenda a conformarsi all'immagine che altri hanno di loro, sia in senso positivo che negativo⁸⁷⁸: possiamo solo immaginare la portata potenziale che un fenomeno simile può avere su questi bambini.

* Psicologa e specializzanda in psicoterapia presso “Studi Cognitivi”, Bolzano. Questo contributo è tratto dalla tesi finale dell'autrice per la specializzazione in Psicoterapia “Studi Cognitivi” di Bolzano.

⁸⁷⁸ Nel 1974, Rosenthal descrisse questo fenomeno in un celebre esperimento (a cui seguirono numerosi altri studi che lo confermarono) in cui alcuni bambini venivano identificati in modo casuale come più intelligenti rispetto al resto della classe. Ciò aveva poi determinato prestazioni e votazioni migliori a fine anno in questo gruppo rispetto ai compagni, come l'avversarsi di una profezia e solo grazie ad un diverso atteggiamento dell'insegnante nei loro confronti.

Secondo la ricerca “*Paternalità senza sbarre*”⁸⁷⁹ del 2014, il 41% dei detenuti intervistati vede i figli una volta al mese o meno, il 22% non li vede (il 43% di questi ultimi non ricorre neppure alle telefonate, o perché straniero e quindi impossibilitato, o perché non le ritiene una modalità idonea), la quasi totalità del campione scrive molto spesso delle lettere. Se la compagna o moglie costituisce un importante sostegno in tal senso, vengono spesso ostacolati i rapporti con i figli quando è avvenuta una separazione. Questo studio ha peraltro portato alla luce come, a fronte di una svalutazione, passività, deresponsabilizzazione generale della propria persona in seguito all’ingresso in istituto, quello della genitorialità è un tema attivante e spesso “*terreno fertile di empowerment*”.

Uno studio della *National Association for Care and Resettlement of Offenders* (2000) spiega che circa la metà delle persone detenute nel Regno Unito perde i contatti con i familiari mentre si trova in carcere. Questo dato appare rilevante se lo si associa al fatto che la recidiva (cioè la ricaduta nel reato dopo aver scontato una pena) di chi ha 20 anni si colloca al 72% nei 24 mesi successivi all’uscita dall’istituto detentivo, ma scende fino a circa il 20% per quei genitori che hanno mantenuto un legame stabile con propri cari, in particolare con i figli (Social Exclusion Unit, 2002; Ditchfield J., 1994). La possibilità di tornare in carcere dopo aver scontato una pena si abbassa drasticamente per chi aderisce a progetti che supportano le relazioni familiari; inoltre, questo fa sì che la permanenza in istituto sia maggiormente connotata da un comportamento adeguato (Bayse, Algid, Van Wyk, 1991; Carlson & Cervera, 1991). In aggiunta, non va dimenticato il rischio che corrono i minori figli di persone detenute o che hanno commesso un reato: trovarsi in questa condizione aumenta la possibilità di commettere reati a propria volta (Murray et al., 2012), così come quello di sviluppare psicopatologie con sintomi sia esternalizzanti che internalizzanti, difficoltà scolastiche o abbandoni (Murray e Farrington, 2008) e quella di subire abusi o maltrattamenti (Gabel e Shindledecker; 1993). Risulta invece protettiva la presenza del genitore, anche tramite i soli colloqui in istituto (Trice & Brewster, 2004) e sarebbe fondamentale preparare queste persone a riconoscere maggiormente segnali di disagio e a rivolgersi ai Servizi competenti.

Accanto ad un adeguato sostegno all’interno del carcere, va pensata adeguatamente la fase del reinserimento in società. Nell’ordinamento penitenziario italiano, sono previste una serie di misure che la persona reclusa può richiedere – anche se non per tutti i reati – talvolta in totale sostituzione al carcere, in altri casi quando ha scontato i due terzi della pena e previo un comportamento adeguato all’interno dell’istituto. Tali misure, definite “*alternative*” (detenzione domiciliare, affidamento al servizio sociale, affidamento al lavoro, o in comunità terapeutica) hanno lo scopo di garantire un adeguato reinserimento della persona nella società, potendo consentire la ricerca di un lavoro, di una casa, di mantenere i contatti con la famiglia o avviare la costruzione di un sistema di persone di riferimento: naturalmente, tutto questo favorisce anche una minor probabilità di tornare a delinquere. Diversi studi, come quello di Meek del 2007, hanno valutato il tipo di supporto da fornire ai genitori una volta usciti. È frequente incorrere in una scarsa motivazione al trattamento esterno, elemento che va gestito adeguatamente, poiché il momento della scarcerazione introduce una fase vulnerabile per la relazione con i figli e il rischio di recidiva. Il messaggio che si evince dagli studi

⁸⁷⁹ Svolta dall’Istituto di Studi sulla Paternalità (Roma) in sette carceri Italiani del Centro-Sud e che ha coinvolto 197 detenuti, in www.settimananews.it/reportage-interviste/padri-detenuti-ricerca-sul-campo/.

sul tema è quindi quello di non limitarsi a percorsi intramurari, ma di favorire la motivazione e il continuum della presa in carico dalla carcerazione all'esterno⁸⁸⁰.

Per i motivi descritti sopra, si è scelto di offrire la possibilità a chi si trova in misura alternativa di frequentare un gruppo che possa fornire un supporto in tal senso, in stretta collaborazione con l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Bolzano, in modo da garantire un'ottimale continuazione della misura alternativa durante lo svolgimento del progetto. Questo tipo di percorso garantirebbe la continuità con il gruppo che si svolge nell'istituto e che ha lo stesso conduttore. Esistono alcune esperienze in tal senso, che nella maggior parte dei casi riguardano però aspetti educativi, relativi alla cura fisica del neonato e del bambino, come il già citato studio di Meek (2007), oppure un accompagnamento al momento dei colloqui (ad esempio il progetto di Bollate, Milano “*La porta aperta del carcere: famiglia e territorio in rete*”, ASLMi1); poco emerge invece nell'ambito delle misure alternative e del reinserimento.

2. Il progetto.

La sensazione da psicologo, all'interno di un contesto penitenziario, è spesso quella di venire sopraffatto da urgenze, richieste pressanti, sfoghi inerenti poche tematiche, tra cui il reato, i possibili benefici, le richieste da poter fare per migliorare la propria situazione. È stato cominciando a chiedere, per esempio, se esistesse una famiglia fuori dalla struttura e da chi fosse composta, quali fossero le sensazioni in merito, se venisse mantenuto un contatto e di che tipo durante i colloqui singoli che ha lasciato spazio a numerose riflessioni sul forte coinvolgimento dei pazienti e l'elevato grado di condivisione delle problematiche.

Per questo motivo, si è pensato di proporre un gruppo di sostegno da svolgersi all'interno della Casa Circondariale e che è arrivato alla sua terza edizione, attualmente nella sede di Bolzano. Il lavoro con i detenuti ha lasciato in secondo piano – ed assolutamente libera – la parte inerente il confronto su temi personali, concedendo un più ampio spazio ad attività e riflessioni su materiali terzi e all'apprendimento di abilità. Paradossalmente, questo atteggiamento disinteressato e che non impone obblighi (compresa la partecipazione, che è libera) determina un successivo coinvolgimento in prima persona da parte della maggior parte de partecipanti.

In seguito al successo di queste iniziative sulla base del *feedback* dei detenuti e dopo un ulteriore approfondimento della ricerca in merito (di cui si è parlato sopra), si è pensato di proporre un gruppo simile all'esterno, rivolto alle persone in misura alternativa. La scelta è derivata in particolare dai commenti di alcuni pazienti al termine dell'esperienza, preoccupati di quello che sarebbe stato il rientro a casa e di come rispondere alle domande dei bambini. I partecipanti si sentivano spesso spaventati all'idea di affrontare un momento di gioia, quello della scarcerazione, che è però colmo anche di preoccupazione e interrogativi, sintetizzabili in un “*E adesso?*”.

⁸⁸⁰ Per una rassegna più completa sul tema della genitorialità legata all'ambito del carcere, si rimanda a C. PARIS, *Il mio papà è in carcere. Genitorialità e interventi possibili*, cit.

3. Perché fare un gruppo? (e non continuare con colloqui individuali).

La scelta di un gruppo terapeutico deriva dalla necessità di unire una maggior consapevolezza delle proprie difficoltà, all'apprendimento di tecniche specifiche e alla condivisione con persone che vivono una condizione simile alla propria, quella di padre e di autore di reato. Questo tipo di situazione, al di là delle differenze individuali, fa sentire i partecipanti accettati, non giudicati, supportati dai compagni. Un intervento di questo genere consente inoltre di includere tutti i potenziali interessati in un progetto specifico sul parenting e di favorire un maggiore aggancio al Servizio. Consente peraltro di concentrare le risorse in un tempo più lungo e per un numero maggiore di persone rispetto ai colloqui individuali. È chiaro che ciò determina anche alcuni svantaggi, come la necessità di una formazione specialistica del conduttore rispetto al contesto, all'utenza e alle sue problematiche, alla conduzione di gruppi, e comporta l'impossibilità di affrontare alcune problematiche strettamente personali degli utenti o di accogliere persone che non riescono a lavorare in modo funzionale nel gruppo. In questi casi, si può però favorire l'invio ad un Servizio diverso e più adeguato.

4. Considerazioni preliminari sull'alleanza terapeutica.

L'instaurarsi di una forte alleanza terapeutica con il conduttore del gruppo è fondamentale non solo per evitare il *drop-out* degli utenti, ma anche per aumentare la portata di questi interventi sullo stile genitoriale. In altre parole, creare un legame di fiducia, consentirebbe poi di migliorare la comprensione di aspetti che si basano sull'attaccamento⁸⁸¹. L'emergere dei Modelli Operativi Interni⁸⁸² di ciascuno dei pazienti nella relazione terapeutica risulta particolarmente rischioso per chi presenta attaccamenti di tipo insicuro o disorganizzato (Bradley, Heim & Westen, 2005), accezione molto probabile in questo campione, che la letteratura indica come spesso connotato da veri e propri disturbi in Asse I e II del DSM⁸⁸³, o comunque importanti tratti disfunzionali di personalità (ad esempio, Steadman et al., 2009; Bui, Ullrich & Coid, 2016). Per questo motivo è stata prestata una particolare attenzione all'espressione di emozioni e sentimenti in un'atmosfera di sostegno e coinvolgimento, all'assunzione di un ruolo collaborativo, alla dimostrazione di un genuino interesse per le esperienze riportate, ma anche all'evitamento di atteggiamenti in qualsiasi modo critici o distratti e interpretazioni eccessive (Liotti & Monticelli, 2014).

Sono state proposte poche regole ben chiare, per evitare che l'eccessiva strutturazione o, viceversa, la troppa concessione favorissero rispettivamente modalità aggressive o seduttive/manipolatorie. In merito a ciò, è stato utilizzato un atteggiamento di pariteticità, con l'obiettivo di stimolare il sistema

⁸⁸¹ Secondo la teoria di Bowlby, l'attaccamento è quel comportamento che si manifesta quando una persona raggiunge o mantiene la vicinanza ad un'altra, ritenuta affidabile, protettiva, in grado di affrontare il mondo e questo atteggiamento rimane “*parte integrante del comportamento umano dalla culla alla tomba*” (Bowlby, 1982). Nonostante sia più evidente nei bambini piccoli, che necessitano di continue risposte a bisogni in primo luogo fisiologici per sopravvivere, rimane però parte integrante del nostro modo di relazionarci per tutta la vita, che sia esso più o meno funzionale.

⁸⁸² Modelli mentali che riassumono e rappresentano l'idea che abbiamo delle relazioni con gli altri, e che generano aspettative e comportamenti di conseguenza.

⁸⁸³ DSM-5 – Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (2014), Milano.

motivazionale cooperativo (Liotti & Monticelli, 2014). Ad esempio, nel corso del primo incontro di gruppo, i partecipanti tendevano a fissarsi su tematiche persecutorie perciò è stato tentato un intervento di validazione e cooperazione: *“Se ritenete tutti che in questo gruppo vi possa aiutare parlare di quelle volte in cui le forze dell’ordine vi hanno causato dei problemi va bene, capiamo come farlo [perplexità dei partecipanti]. Altrimenti potremmo concentrarci sul tema del giudizio, sul fatto che, anche quando provate a rientrare in famiglia e in società, vi sentite spesso giudicati ancora per il reato commesso”*.

5. Obiettivi del progetto.

Tra i principali obiettivi del gruppo, si ricordano:

- Stimolo e arricchimento delle competenze di genitore;
- Acquisizione di competenze correlate, ad esempio quelle inerenti l’assertività;
- Aumento delle competenze metacognitive, come l’auto-riflessione, l’identificazione delle proprie emozioni, il decentramento e la lettura della mente dell’altro;
- Aumento delle risorse e conseguente crescita delle possibilità di un reinserimento positivo;
- Aggancio terapeutico di una popolazione in genere ambivalente o diffidente rispetto all’intervento dei Servizi, con l’offerta di un’attività clinica priva di finalità valutative legate al percorso dei singoli.

6. Materiali e metodi: strutturazione del progetto di gruppo terapeutico e sostegno alla genitorialità.

1) Selezione del campione.

I partecipanti sono stati selezionati tra un gruppo di persone di sesso maschile in misura alternativa alla detenzione (affidamento al servizio sociale/detenzione domiciliare/libertà vigilata), con uno o più figli minori. Il progetto si è rivolto soprattutto a casi caratterizzati da fragilità di diversa natura, come conflitti familiari/sospette violenze intra o *extra* familiari/utilizzo di sostanze stupefacenti (o problemi correlati al gioco d’azzardo), ecc. La partecipazione è stata proposta dalle assistenti sociali dell’Ufficio di Esecuzione Penale Esterna, ma sono stati gli utenti a scegliere liberamente di poter aderire o meno.

2) Colloquio di conoscenza e preselezione.

Durante il primo colloquio singolo, è stato presentato il progetto in maniera più specifica a ciascun partecipante, precisando la finalità puramente clinica del gruppo (cioè l’assenza di qualsiasi forma di valutazione inerente l’andamento della misura alternativa, se non la mera registrazione della presenza/assenza ad ogni incontro⁸⁸⁴).

In seguito alla scelta di adesione da parte dell’utente e al consenso informato, è stata somministrata la seguente testistica:

⁸⁸⁴ Si è scelto di comunicare questo dato per una necessità legata agli affidati con particolari prescrizioni in termini di vincoli orari e per garantire quindi lo stesso tipo di trattamento a tutti i partecipanti.



Toronto Alexythymia Scale (TAS-20), V. Caretti, D. La Barbera, G. Craparo, questionario autosomministrato sull'alessitimia, costituito da 20 *item* e basato su una scala Likert a 5 punti (da “Non sono per niente d'accordo” a “Sono del tutto d'accordo”);

Symptom Checklist-90 (SCL-90), questionario di 90 *item* autosomministrato, con valutazione su scala Likert a 5 punti, da “per niente” a “moltissimo” della sintomatologia psicopatologica;

Multidimensional Anxiety Scale for Children (MASC), traduzione di Migone, rating scale compilata dal genitore sulla sintomatologia ansiosa del bambino con valutazione su scala Likert da 0 a 3;

Test di Kurdek & Berg “Relazione del padre con il figlio”, con valutazione su scala Likert da 1 a 5;

Test di Kurdek & Berg (1997) sull' “Atteggiamento dei genitori nei confronti del figlio”.

È stata inoltre condotta un'intervista generale sulla situazione familiare, volta a cogliere l'esistenza di eventuali situazioni particolari e ad avere un'idea della condizione dell'utente.

Hanno svolto il colloquio 11 persone:

- due persone riferiscono la presenza attuale di un rapporto conflittuale con la *ex*-compagna: in un caso lo scontro non riguarda tematiche inerenti il bambino, nell'altro sono difficoltà pregresse e legate a un percorso con i servizi sociali per degli incontri protetti;
- uno dei partecipanti risulta non convivente con la compagna e con la propria bambina perché al momento risiede in una struttura per il reinserimento, ma spiega di vedere comunque la famiglia quotidianamente, anche perché aspettano un secondo figlio; lo stesso riferisce un altro utente che si è separato dalla compagna (il bambino vive con la madre);
- un utente riferisce di volersi concentrare maggiormente sulla figlia avuta da una precedente compagna (ha un'altra bambina, di pochi mesi) perché la vede meno, ritiene di essersi dedicato in misura minore alla stessa a causa del periodo di detenzione e per l'età critica che la ragazza sta attraversando (preadolescenza);
- un utente aveva già iniziato il gruppo all'interno della Casa Circondariale (due incontri) e ha deciso di riprenderlo in fase di reinserimento.

Nel caso di test sul rapporto con i figli, è stato chiesto ai partecipanti con più bambini di pensare ad uno in particolare nel rispondere (sia nella somministrazione *pre* che *post*).

Dal colloquio, in diversi casi, emergono tratti di personalità narcisista, borderline e antisociale; in un paio di situazioni, anche ideazione paranoide limitata ad ambiti specifici. È probabile che talvolta questi tratti integrino una diagnosi di disturbo di personalità, che tuttavia non è stata approfondita per la presenza di una testistica già corposa.

3) *Conduttore.*

Lo stile del conduttore si è mantenuto il più possibile assertivo, giocoso e “leggero” nelle attività pratiche, validante e normalizzante rispetto alle esperienze e ai tentativi di applicazione delle tecniche apprese riportate dai pazienti. Nessun partecipante è stato costretto ad esporsi sui propri vissuti, ma tutti sono stati coinvolti dal conduttore nelle diverse attività proposte. Dopo l'intervento di un paziente, sono stati sempre chiesti pareri agli altri partecipanti, soprattutto nel caso di contributi disfunzionali. Simulazioni, mimica e comunicazione informale hanno rivestito un'importanza fondamentale. Non è stata prevista la presenza di un co-conduttore (scelta frequente nella gestione di gruppi), in considerazione della natura molto specifica dell'intervento che ha reso difficoltoso trovare in breve tempo un professionista idoneo.

In considerazione degli atteggiamenti simil-paranoici di alcuni partecipanti all'inizio del percorso (confermati dalle elevazioni nella scala sul tema della SCL-90) è stato adottato un atteggiamento diretto con comunicazione chiara, soprattutto nelle prime fasi ed è stata concessa la possibilità di confrontarsi singolarmente con la terapeuta prima o dopo l'inizio degli incontri.

4) Incontri di gruppo.

Gli incontri di gruppo sono stati fissati il sabato mattina (per garantire al maggior numero di persone di non dover rinunciare ad ore di lavoro infrasettimanale e quando la maggior parte dei bambini è a scuola, o c'è la madre/compagna a casa con loro) e hanno avuto una durata complessiva di due ore ciascuno, compresi i tempi di arrivo o eventuali pause. La partecipazione, con adesione totalmente libera, si considerava completa con una presenza di almeno 5 incontri sui 6 totali. Ognuno dei partecipanti era libero di ritirarsi in qualsiasi momento, purché ne desse comunicazione motivata al conduttore e alla propria assistente sociale del Servizio. La stanza del gruppo è stata allestita con le sedie per i partecipanti in cerchio (in modo che tutti si potessero vedere), con l'ausilio di cartelloni per le attività e un PC per i video. In ogni incontro, è stata privilegiata l'impronta metacognitiva: a fronte di qualsiasi attività, è sempre stata riservata una riflessione sul “*come mi sento io/come si può sentire l'altro, cosa penso io/ cosa potrebbe pensare l'altro in quella situazione e come mi sento nel momento presente*”. In tutte le fasi riguardanti l'insegnamento di abilità (ad esempio: gestione di momenti critici, validazione, assertività, ecc.), si è tenuto conto dei seguenti passi:

- stabilire il razionale, cioè le regole di quell'attività e rispondere a eventuali domande dei partecipanti;
- fare un esempio con un gioco di ruolo in cui è il conduttore a fornire la prima risposta;
- inserire i partecipanti nel gioco di ruolo, validarli e poi eventualmente correggerli;
- generalizzare a esperienze di vita quotidiana.

Per facilitare la comprensione, il decentramento e la discussione, sono stati utilizzati materiali vari, in particolare alcuni estratti di film che descrivevano il rapporto genitori-figli, funzionale o meno. Questa modalità è stata peraltro apprezzata dai partecipanti, che hanno richiesto bibliografia e filmografia a fine percorso.

Per stimolare la riflessione sul parenting, sono stati utilizzate parti o item tratti da test sulla genitorialità e “tradotti” in attività di gruppo⁸⁸⁵.

5) Tematiche ulteriori introdotte dai partecipanti.

⁸⁸⁵ BAIOTTO, R. & D'ALESSIO, M., & LAGHI, F. (2011). *Parents Preference Test (PPT)*, Manuale, Firenze.

Esistono alcuni argomenti che emergono spesso spontaneamente in gruppi sul *parenting* e che sono stati sviluppati anche in questo caso, con una riflessione di gruppo e l'utilizzo di strumenti, ad esempio:

- la comunicazione del reato, della permanenza in Istituto Penitenziario o di eventuali prescrizioni e del loro significato al minore;
- l'utilizzo in passato di sostanze stupefacenti – o il loro spaccio – rispetto al compito educativo con i figli;
- la tutela dei minori dal rischio di compiere a loro volta dei reati⁸⁸⁶.

6) Primo incontro.

Il primo incontro, che per quasi tutti i partecipanti ha rappresentato la prima esperienza terapeutica collettiva (e, in generale, anche la prima in termini di gruppaltà), viene lasciato più libero rispetto ai successivi: l'obiettivo è infatti quello di favorire la conoscenza e la costruzione di una minima fiducia reciproca nei confronti del conduttore e dei compagni.

I primi passaggi, con l'obiettivo di una conoscenza e fiducia minima tra i partecipanti, vengono svolti con alcune strategie o attività ispirate alla Schema Therapy, in modo tale da sottolineare il rispetto dell'altro e dei suoi bisogni, anche quelli meno “adulti” (Arntz & Jacob, 2013). La presentazione delle regole di base, così come molte modalità di relazione assunte dal conduttore, sono invece ampiamente ispirate alle linee guida introduttive della DBT (Linehan, 2015).

Vengono nuovamente ribaditi l'obiettivo del gruppo, le informazioni pratiche e logistiche e spiegate le regole che tutti si impegneranno a rispettare, in particolare:

- Il non-giudizio e il rispetto dell'opinione altrui, per quanto diversa dalla propria;
- L'attendere il proprio turno per parlare, non sovrastare o interrompere gli altri;
- Il rispetto della *privacy* in merito ai contenuti emersi.

A questo primo momento, segue un'attività di conoscenza dei compagni: il conduttore sottolinea quanto i partecipanti condividono (essere padri e avere avuto problematiche giuridiche) e fa in modo che emerga la soggettività di ciascuno: lo scopo di questo momento è il riconoscimento dell'altro, l'abbandono – seppur iniziale – di un'idea di altro semplicemente come “*ex detenuto*” e la costruzione di un'immagine più articolata dei compagni. Segue un *brain storming* sulle proprie risorse e sulle difficoltà incontrate come padre in una condizione particolare, quella di detenuto o persona in misura alternativa. In questa fase, emergono preponderanti alcuni temi, tra cui il pregiudizio subito; si ragiona su quanto molto di quel pregiudizio sia in realtà “nella testa” dei partecipanti e non solo o non sempre, in quella di tutte le altre persone. Viene introdotto così il concetto psicoeducativo di “vergogna” e l'idea di mettere nella mente altrui una convinzione propria (Castelfranchi & Poggi, 1988).

7) Secondo incontro: Brevi cenni sull'affido condiviso. Cosa dice il diritto?

Cosa vuol dire “situazioni di pregiudizio o di abbandono di un minore”, patria potestà (sospesa o tolta)? L'incontro è iniziato con una discussione e presentazione dei diritti dei bambini secondo la legge (bi-genitorialità, frequentazione di altre figure di riferimento).

Si parla di affido condiviso (legge 54/2006) e di come funziona, come si è arrivati a questa legge? Viene poi data una definizione “ufficiale” di genitorialità: “*Non riducibile alle qualità personali del singolo genitore, ma che comprende anche un'adeguata capacità relazionale e sociale. Questa*

⁸⁸⁶ Rischio peraltro concreto, evidenziato da numerosi studi tra cui Murray et. al. (2012).

*competenza implica saper interagire con il bambino in modo protettivo, rassicurante, rispettando però le sue esigenze*⁸⁸⁷”.

Viene riservato ampio spazio alla visione di un breve video, a domande, curiosità dei partecipanti e condivisione delle proprie idee ed esperienze. Alcuni dei partecipanti si riconoscono in diverse situazioni spiegate e raccontano la loro personale esperienza: “*Io non ho fatto opposizione [alla sospensione della potestà genitoriale] sapevo di avere grossi problemi con la cocaina, non potevo fare il padre [...] poi l’ho riavuta*”.

8) Terzo incontro: padri di altre epoche e momenti difficili.

Un filmato introduce il primo tema dell’incontro: la responsabilizzazione dei minori e i momenti in cui diventa eccessiva. Questo argomento coinvolge molto gli utenti, che spesso rivedono nei figli questa problematica (per le numerose loro assenze in passato, o attualmente). Talvolta, invece, temono di non riuscire a trasmettere il senso di responsabilità che è mancato anche a loro, e sono preoccupati per il rischio di devianza che corrono a loro volta figli.

I partecipanti si confrontano su come sia cambiata la figura del padre nel tempo, tra le diverse culture e differenze tra loro e i loro genitori. Molti di loro non si erano mai soffermati su questi temi: le riflessioni che emergono riguardano generalmente atteggiamenti punitivi, genitori assenti per diversi motivi, spesso a causa di una condizione economica precaria, assenza di regole, che i partecipanti talvolta comprendono o giustificano, talvolta riconoscono come poco funzionale.

Si passa poi ad un’attività sulla gestione di situazioni critiche con i minori, rispetto alla quale viene fornita ai partecipanti una griglia di lettura e azione (Tabella 1). Quest’ultima viene utilizzata per l’attività della giornata e per quelle di altri incontri.

ELEMENTO IMPORTANTE	COSA TENER PRESENTE PRIMA DI AGIRE
USARE STRATEGIE ADEGUATE	In quali modi io-genitore posso aiutarlo in questo specifico caso?
RISPONDERE IN MODO APPROPRIATO / AVERE LE IDEE CHIARE	Devo usare parole specifiche, un tono di voce adatto alla situazione, alla gravità. Con i bambini più piccoli, dovrò usare parole più facili e frasi più brevi e chiare. Quale messaggio voglio dargli? Questo deve essere ben definito (prima di tutto a me stesso).
RICONOSCERE IL SUO STATO D’ANIMO	Qual è il suo punto di vista in questa situazione? Perché ha avuto un certo comportamento?
RICONOSCERE LE MIE E LE SUE EMOZIONI	Cosa sto provando io? Sono arrabbiato, deluso, preoccupato per mio figlio? Cosa sta provando lui? È arrabbiato, mi vuole dire qualcosa con quel comportamento? È triste, sia aspetta qualcosa da me? È agitato o impaurito per qualcosa che sta per succedere? È esaltato, euforico e fatica a controllarsi?
TENERE PRESENTE LA SUA STORIA	Cos’ha vissuto questo bambino? Quali

⁸⁸⁷ CAMERINI, G.B., VOLPINI, L., LOPEZ, G., *Manuale di valutazione delle capacità genitoriali*, Santarcangrolo di Romagna, 2011.

PASSATA	esperienze passate sono state importanti per lui e quali sono rilevanti in questa situazione?
VALUTARE LE RISPOSTE DEL BAMBINO Non sempre quello che si fa funziona	Cosa fa il bambino dopo il mio intervento? Quello che ho fatto/detto ha ottenuto lo scopo (ad esempio: farlo ubbidire, tranquillizzarlo, ecc.) oppure devo cambiare strategia?
<p>In generale ricorda che:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Ogni bambino è diverso! ✓ è sempre importante parlare con il bambino ✓ l'età del bambino è fondamentale e va sempre tenuta presente (a un bambino di 10 anni, non posso parlare come ad uno di 15) ✓ è importante il suo punto di vista e la condivisione delle emozioni ✓ non sempre quello che faccio o dico funziona, anche se può essere un buon intervento; devo essere elastico. 	

Tabella 1. Schema per la gestione di situazioni critiche con il minore.

9) Questionario anonimo di metà percorso.

Il questionario anonimo, consegnato prima del quarto incontro, ha l'obiettivo di monitorare in maniera generale l'andamento del gruppo e fornire ai partecipanti la possibilità di esprimere il loro parere in merito agli argomenti trattati e alle attività svolte. Le risposte del questionario sono chiuse, in modo da fornire una valutazione, con una sezione facoltativa in cui poter specificare meglio aspetti positivi, criticità, nuove esigenze. Questo semplice strumento è stato introdotto per riuscire a delineare meglio le tematiche degli ultimi incontri, secondo le esigenze di quello specifico gruppo. Nella Tabella 2, sono rappresentati gli *item* con relative risposte.

Item	Risposta (N campione = 7)
Quanto sono stati di tuo interesse gli argomenti trattati nel gruppo? (scala da 0 a 10)	Media: 9,16
Quanto sei stato a tuo agio / ti sei sentito coinvolto nel gruppo? (scala da 0 a 10)	Media: 8,67
Quanto pensi che ti potrebbe aiutare, nel rapporto con i tuoi figli, anche in futuro?	Media: 9,5
Fino ad ora, cosa ti è più interessato tra i temi di cui abbiamo parlato? Ci sono state attività che ti sono piaciute più di altre?	<p>“Per me era tutto nuovo, da sentire e interessante”</p> <p>“Per quanto mi riguarda tutti gli argomenti trattati erano molto interessanti”</p> <p>“Il progetto in generale è stato molto bello”</p> <p>“Mi è piaciuta la parte del come poter gestire i momenti difficili, tipo i bambini che fanno capricci”</p>
Cosa non ti è piaciuto?	“Il posto era un po' troppo piccolo”
Se hai pensato ad altri argomenti che potrebbero essere interessanti da affrontare in questo gruppo, puoi scriverli qui?	“Informazioni per affrontare questioni pratiche legate alla famiglia, ad esempio la ricerca di un lavoro”.
Dopo questi incontri, hai cambiato (anche in parte) idea sulla partecipazione al gruppo	<p>“Sono più convinto, più contento”.</p> <p>“Sono più convinto”.</p>

rispetto all’inizio?	<p>“Più fiducia”.</p> <p>“In generale ho cambiato idea un po’ in tutto, in meglio”</p> <p>“Sono più fiducioso, convinto con mio figlio”</p>
----------------------	---

Tabella 2. Esiti del questionario di metà percorso.

10) Quarto incontro: bambini aggressivi o che si comportano male.

In questa giornata, vengono affrontate situazioni in cui i bambini manifestano comportamenti oppositivi, dai capricci a franchi atteggiamenti di sfida verso gli adulti o i pari. Anche in questo caso, l’attività si è divisa tra presentazione di possibili gestioni e attività pratiche di simulazione. Questo tipo di intervento prevede che i padri individuino i bisogni dei bambini, sia quelli richiesti nell’immediato, sia quelli più “nascosti” con un’azione di decentramento, e sappiano rispondere in maniera adeguata all’età e alle reali necessità del minore. Si parla anche di validazione dei comportamenti positivi e di quanto sia importante per prevenire futuri comportamenti negativi.

“Praticamente devo dirgli che è stato bravo, premiarlo in qualche modo, anche a voce? È un po’ come se mi dessero dieci euro per ogni giorno in cui non faccio reati”.

Vengono presentati alcuni passaggi del training sull’assertività in seguito ad un *role-playing* sulla situazione che i partecipanti vivono, rispetto al punto di vista delle compagne/mogli/ madri dei loro bambini. Gli utenti che svolgono il ruolo delle compagne lamentano di essersi sentiti abbandonati e trascurati, del fatto che mancassero il dialogo, le risorse per gestire i minori in numerosi momenti critici; quelli che invece ricoprono il ruolo degli *ex*-detenuti, riconoscono che, nonostante sia la loro reale posizione, su alcuni temi è difficile “difendersi” e non hanno mai pensato di farlo senza arrabbiarsi o chiudere il dialogo. Riconoscono di non aver spesso coinvolto le compagne, tenendole all’oscuro dei reati e di quello che ne è poi derivato (entità della pena, durata, ecc.). Segue un momento di riflessione su come il *role-playing* funzioni meglio per entrare nei vissuti propri o altrui rispetto al semplice parlare e sull’importanza di mantenere un buon rapporto con le madri dei bambini quando non sono più compagne, oltre ai vari professionisti che si occupano dei minori (*in primis*, il Servizio Sociale).

11) Quinto incontro: minori e violenza, linguaggio assertivo.

Sono presentate le principali forme di violenze subite dai minori: da quelle più evidenti come il maltrattamento fisico o l’abuso sessuale, ad altre meno note come il maltrattamento psicologico, l’incuria, la violenza assistita) con una riflessione sulle conseguenze a breve e lungo termine. Come negli altri incontri, si sollecita un dibattito arricchito dalla visione di alcuni *film* con diversi livelli di espressione di un comportamento disfunzionale da parte di uno dei genitori. In considerazione della portata emotiva che hanno questi contenuti, alcuni materiali sono stati presentati negli incontri precedenti, in modo da diluire il carico.

Sono emerse alcune dissonanze, rimaste fino a quel momento implicite, come la condanna (e il forte stigma) rispetto a reati di tipo sessuale; al contrario, i partecipanti hanno riconosciuto di non aver riflettuto spesso sulle conseguenze – altrettanto problematiche – che possono avere altri tipi di violenze, come quella assistita.

12) Sesto incontro: il punto su metacognizione e decentramento.

La funzione riflessiva, chiamata anche teoria della mente, o interpretazione interpersonale, è quella capacità che consente di capire l'altro, alla base della reciprocità; è proprio questa competenza che "consente al caregiver di leggere gli stati interni dei loro bambini (per es. sensazioni, desideri, intenzioni) e di dar loro un significato". (Bleiberg, 2004). Semerari descrive questa funzione come deficitaria o carente nel caso di svariati disturbi di personalità (Dimaggio & Semerari, 2007).

Nell'ultimo incontro, con lo scopo di potenziare questa abilità, è stato presentato il test di attribuzione delle emozioni di Sartori (Prior, Sartori & Marchi, 2003). Più che a scopo valutativo, questo strumento ha avuto l'obiettivo di fornire ai partecipanti un *feedback* sulla loro reale competenza in merito, in considerazione delle generali capacità metacognitive basse come emerso nel colloquio d'ingresso e di poter fornire alcune semplici conoscenze di base da poter utilizzare (psicoeducazione delle emozioni).

Dopo una prima parziale compilazione singolarmente e senza aiuti, si è proseguito con un lavoro di gruppo, con l'aiuto di una griglia che riportava le principali emozioni e un ragionamento collettivo per capire di quale si trattasse.

Con l'idea di chiudere il gruppo positivamente, sono stati visionati alcuni video (tratti da film famosi) inerenti interazioni positive tra bambino e genitore: per esempio, la capacità rassicurante di quest'ultimo, anche con bambini molto piccoli, di creare una situazione di complicità in condizioni avverse.

Ai partecipanti, è stato consegnato del materiale cartaceo con i contenuti principali del gruppo (completo dei loro contributi), i riferimenti dei principali film utilizzati, una bibliografia e filmografia specifica sui temi affrontati (e su altri richiesti dagli utenti) per genitori o per i bambini⁸⁸⁸ e i riferimenti dei principali servizi di supporto sul territorio⁸⁸⁹.

13) Colloquio finale.

Sono emerse difficoltà nei bambini soprattutto durante il periodo di detenzione, alcune già ad inizio percorso, di cui i partecipanti parlano con più consapevolezza durante questo incontro. In particolare, dai riferiti dei partecipanti, sembrano esserci state in diversi casi: ansia da separazione e altri sintomi d'ansia, ritardo nello sviluppo del linguaggio (tenendo conto anche dell'eventuale bilinguismo, o trilinguismo), enuresi per brevi periodi.

Viene ripetuta la testistica di ingresso e svolta una breve indagine sull'andamento della misura alternativa e del percorso con i figli. Quasi tutti riportano un miglioramento delle interazioni (un partecipante non vede attualmente la minore) e l'utilità del gruppo frequentato.

7. I risultati.

Di 11 persone coinvolte, che hanno cioè svolto il colloquio iniziale, 3 non hanno iniziato il percorso: in un caso per orari lavorativi inconciliabili con il gruppo, in un altro per motivazione deficitaria rispetto agli obiettivi del gruppo (valutazione condivisa con e dall'utente). Nel terzo caso, la persona aveva già frequentato un gruppo analogo da poco tempo.

⁸⁸⁸ Ad esempio, alcuni testi sull'elaborazione del lutto, della separazione dei genitori, o sull'accettazione di una famiglia allargata rivolti ai bambini; altri inerenti la gestione della rabbia o dell'ansia.

⁸⁸⁹ In particolare, l'ASL di riferimento e i servizi per l'età evolutiva, oltre a due sportelli specifici per uomini in difficoltà.

Solo un utente ha abbandonato il percorso durante il gruppo dopo due incontri: i motivi sono da ricondurre verosimilmente ad una serie di difficoltà personali e legate al lavoro, più che ad una non condivisione del lavoro di gruppo.

Nell'incontro conclusivo, i partecipanti riferiscono:

- utilità del materiale per l'analisi di situazioni critiche con il bambino;
- miglioramento della relazione e della gestione dei figli;
- riflessione sulla portata che ha avuto la lontananza dalla famiglia (nel periodo di detenzione) e dell'importanza che riveste una comunicazione ai figli chiara e pensata relativamente al reato/agli aspetti devianti/delle conseguenze che ci sono state;
- più consapevolezza di come cambiare strategia nella gestione dei figli cambi effettivamente anche i loro comportamenti e – in parte – rammarico per non aver potuto conoscerle prima;
- più consapevolezza degli aspetti che causano *stress* vissuti in misura alternativa (rispetto delle prescrizioni, sensazione di “non poter sbagliare”, necessità di provvedere alle necessità familiari e mediare con le richieste della compagna/*ex* compagna ...);
- miglioramento della relazione con la compagna e utilità del training assertivo;
- maggior motivazione alla prosecuzione di un percorso di riconciliazione con la famiglia;
- maggior attenzione agli aspetti scolastici dei bambini;
- miglioramento della comunicazione generale e su aspetti critici (ad esempio, il reato) con i figli.

Dai risultati evidenziati nella figura 1, emerge un generale miglioramento della sintomatologia dei partecipanti (SCL-90): si abbassano i punteggi di somatizzazione, ansia, depressione, ostilità, paranoia, psicoticismo, relativi ai disturbi del sonno e anche il punteggio senso globale.

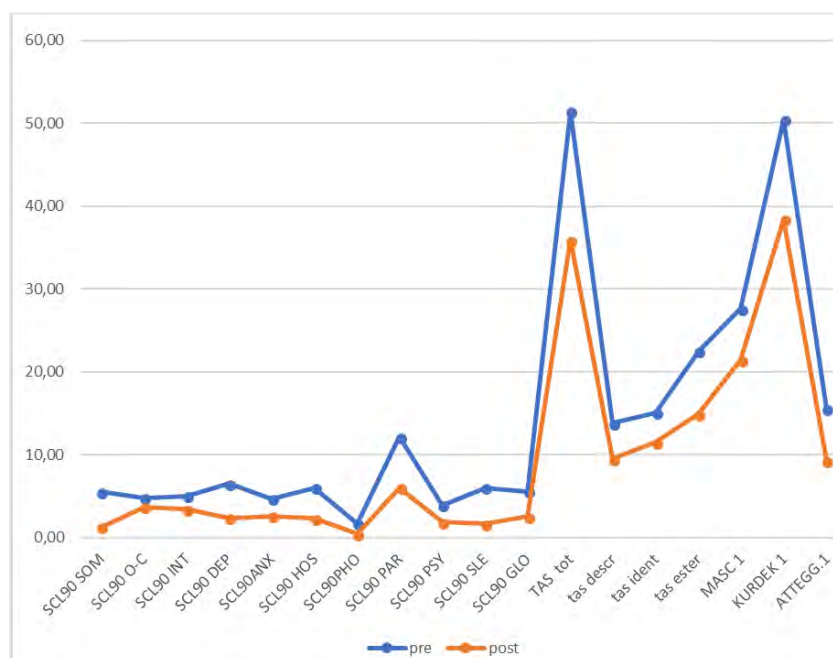


Figura 1: confronto tra il gruppo di frequentanti prima e dopo il gruppo.

Emerge un forte cambiamento anche nei punteggi totali della TAS-20 che si abbassano dopo la partecipazione al gruppo: più il punteggio è elevato e più è possibile che si riscontri l'alestitimia, che comprende una difficoltà nel riconoscere ed elaborare i vissuti emotivi propri ed altrui. In questo caso, già nella fase precedente al gruppo i risultati erano inferiori – anche se di poco – rispetto al *cut-off* (M=51,40; C.O.= 52): tuttavia, nella fase post, il dato si abbassa fino a un punteggio medio di 35,90. Il punteggio più alto, sia nel pre che nel post gruppo, è quello relativo al pensiero orientato all'esterno, cioè alla maggior propensione a prestare attenzione ad eventi esterni rispetto ai propri vissuti.

Una possibile spiegazione di questo dato potrebbe essere la maggior propensione dei partecipanti a considerare l'aspetto emotivo e ad avere una maggior apertura nell'affrontare un argomento di questo tipo dopo le attività svolte in gruppo.

Il dato più interessante della differenza tra prima e dopo il gruppo riguarda le scale di somatizzazione, ostilità (SCL-90) e descrizione dei propri stati emotivi (TAS-20) e dei tre *test* della relazione con il bambino (Kurdek & Berg e MASC), i cui punteggi migliorano in modo significativo e rispetto ai quali si evidenzia un atteggiamento positivo confrontato con la fase pre.

Va sottolineato, inoltre, come esistano una serie di interessanti correlazioni tra sintomatologia dell'utente e le capacità di gestione emotiva e/o percezione della relazione con il minore: all'aumentare dei punteggi relativi al sintomo, aumenterebbero anche quelli relativi all'alestitimia e alle problematiche con il minore. Tra tutti, si evidenzia ad esempio la scala Ostilità (SCL-90), che indica pensieri, sentimenti, comportamenti caratteristici di uno stato affettivo negativo di rabbia, e che appare correlata a quasi tutti i punteggi degli altri *test*: è verosimile pensare che una riduzione di questi vissuti potrebbe essere determinata da un lavoro sulla metacognizione e avere implicazioni positive nel rapporto con il minore.

Chi non ha partecipato al gruppo manifesta punteggi generalmente più bassi nella sintomatologia di Asse I (come si può notare nella figura 2). Questo risultato può essere interpretato come una minor tendenza a dichiarare i sintomi, così come effettivamente una minor presenza degli stessi (e quindi ridotto interesse alla partecipazione).

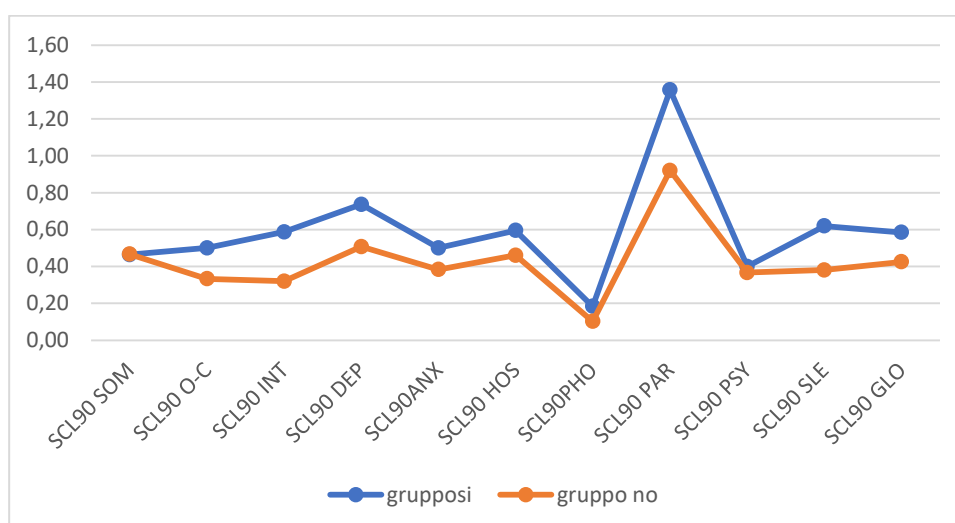


Figura 2. Confronto tra chi ha partecipato al gruppo e chi ha deciso di non prendervi parte, nella fase pre, relativamente ai punteggi della SCL-90.

I risultati sono invece sovrapponibili per la TAS-20 (Grafico 3), indipendentemente dalla partecipazione: in entrambi i casi i risultati sono diversi in modo significativo rispetto a quelli che otterrebbe la popolazione non detenuta. Questo significa che le persone con esperienze detentive sono caratterizzate o sviluppano una incapacità nel riflettere sul proprio funzionamento emotivo.

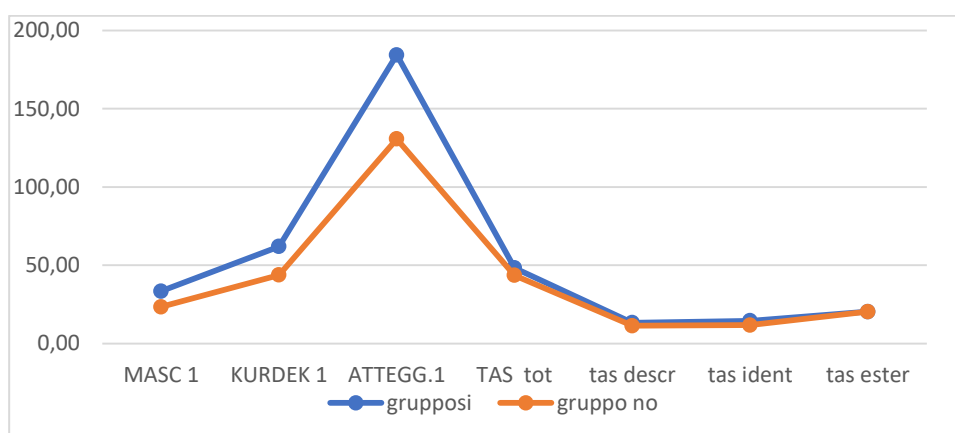


Figura 3. Risultati del gruppo che ha partecipato e di quello che non ha aderito rispetto ai test sul rapporto con il minore e alla TAS-20.

Nella TAS-20 si ritiene indicativo di “non alessitimia” un punteggio inferiore a 51. Nel caso del campione, costituito da 11 persone, si evidenzia in ingresso una discreta presenza di punteggi “borderline” (4 soggetti) e un caso di alessitimia (si veda Tabella 3). Quest’ultima si caratterizza per la presenza di difficoltà nell’identificare, descrivere e distinguere le emozioni, parlarne agli altri e stile cognitivo orientato all’esterno.

Sogg.	1	2	3*	4*	5	6*	7	8	9*	10	11
TAS pre	42	55	65	39	52	40	40	55	32	57	37

Tabella 3. Valori della TAS-20 nella fase pre-gruppo.
* = soggetti che non hanno proseguito con il gruppo
Il valore evidenziato è indicativo di alessitimia. I valori in rosso sono considerati al limite.

Nel *test* MASC, più un punteggio è alto e più è patologico; lo stesso vale per i *test* di Kurdek e Berg. In tutti i tre *test*, i punteggi risultano patologici e quindi indicativi di una percezione del figlio, da parte del genitore, come ansiosa e connotata da diverse problematiche.

I dati che riguardano gli aspetti genitoriali nel gruppo che non ha partecipato potrebbero indicare una non consapevolezza o ammissione di eventuali problematiche personali e con il minore, oppure una loro effettiva minor presenza (che farebbe propendere queste persone per il rifiuto rispetto all’esperienza grupale). Al contrario, le competenze emotive appaiono allineate e quindi potenzialmente migliorabili nel gruppo di chi non ha aderito.

8. *Follow up* qualitativo.

Dei partecipanti al gruppo, le assistenti sociali riferiscono che:

- un partecipante ha terminato sia la misura alternativa che la libertà vigilata con ottimi risultati ed è quindi un cittadino libero (è nato anche il suo secondo figlio);
- due partecipanti hanno concluso la misura alternativa con buoni risultati;
- tre partecipanti proseguono con ottimi risultati la misura alternativa e il reinserimento in famiglia;
- un partecipante ha avuto una recidiva del reato ed ha avuto quindi la revoca della misura tornando in Casa Circondariale.

Tra chi ha lasciato il gruppo dopo averlo iniziato e chi non vi ha preso parte permangono diverse criticità a livello familiare, ma continuano tutti la misura alternativa (la persona che aveva già preso parte al gruppo sulla genitorialità in Casa Circondariale ha invece concluso la misura ed è ora libero). Questi risultati confermano i dati inerenti la misura alternativa, come fattore di protezione rispetto alla recidiva: la maggior parte di chi la intraprende, infatti, non commette una recidiva dei reati⁸⁹⁰.

9. *Discussione*.

In generale, aver frequentato un gruppo di questo tipo – con un lavoro non solo sulle *skills* genitoriali, ma anche sulla metacognizione – sembrerebbe ridurre numerosi sintomi esperiti dai partecipanti ed evidenziati con la SCL-90. I punteggi di una particolare scala, quella inerente l'atteggiamento paranoico, diminuiscono sensibilmente dopo il gruppo: la presenza di questo tratto in fase iniziale denota una delle diverse peculiarità di questo tipo di popolazione, ma risulta anche utile per capire come impostare la relazione terapeutica. La sua diminuzione in seguito ad un'attività di questo genere potrebbe invece facilitare l'aggancio al Servizio e favorire un atteggiamento meno diffidente rispetto ai professionisti che seguono il percorso dell'utente (Uepe, SerD, Servizio di Alcologia, ecc.). Non solo, questo aspetto facilita una positiva propensione nei confronti di una ipotetica presa in carico del figlio minore da parte del Servizio Psicologico per l'Età Evolutiva o altri, nel caso in cui si evidenzino aspetti problematici (peraltro frequentemente presenti nei bambini con questo tipo di esperienze).

La sintomatologia dichiarata dagli utenti subisce in generale una riduzione, soprattutto nelle scale inerenti somatizzazione (cioè tutti i sintomi fisici, ad esempio il mal di testa) e ostilità. Migliorano i punteggi legati all'alessitimia e al rapporto con i minori.

Chi non ha aderito al gruppo manifesta meno sintomi (ne ha meno o ne è meno consapevole), esattamente come non indica particolari criticità del minore. Dal punto di vista emotivo (TAS-20), invece, i risultati sono molto simili e indicano, peraltro, una scarsa predisposizione all'autoriflessione e lettura della mente: questo elemento indica anche basse capacità metacognitive e farebbe pensare alla necessità di incoraggiare alla partecipazione al gruppo anche chi non lo ritiene utile. L'ipotesi

⁸⁹⁰ XIII Rapporto dell'Associazione Antigone: nello specifico, il 5,92% delle persone in misura alternativa si vede revocata la stessa (solo lo 0,71 per la commissione di nuovi reati).

XIV Rapporto dell'Associazione Antigone, "*Un anno in carcere*": dei 57.608 detenuti presi in considerazione al 31 dicembre 2017, 22.253, ossia una percentuale inferiore al 37%, non avevano alle spalle precedenti esperienze detentive in carcere; 7.042 ne avevano dalle 5 alle 9.

che questo gruppo riconosca meno i sintomi negativi che esperisce e i problemi nella relazione con il figlio appare supportata proprio dagli elevati valori della scala paranoia e dal fatto che i punteggi della TAS-20 non variano rispetto ai compagni.

Questo tipo di risultati induce a pensare che un lavoro di gruppo terapeutico e basato sulla metacognizione favorisca un miglioramento nel benessere degli utenti, nel rapporto con i loro figli e nell'importanza che viene attribuita agli aspetti emotivi propri e altrui.

10. Conclusioni e progetti futuri.

Da un punto di vista qualitativo, i partecipanti si sono mostrati soddisfatti dell'esperienza, che si è rivelata utile sia rispetto alla gestione dei figli che per la loro qualità di vita. Molti hanno dichiarato la volontà di prendere contatto con servizi specifici e uno di loro ha frequentato un gruppo sulla regolazione emotiva con la stessa terapeuta (da libero, in regime di libertà vigilata).

In considerazione dell'attuale presenza di un gruppo sul parenting all'interno della Casa Circondariale condotto dalla stessa terapeuta, per il futuro si auspica la possibilità di attuare un percorso più strutturato e collegato tra il momento della detenzione e quello del reinserimento, in modo da facilitare l'aggancio già in fase intramuraria e favorire un calo ulteriore delle recidive.

11. Ringraziamenti.

Per lo svolgimento di questo progetto, è stata indispensabile la collaborazione di tutto il personale dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna e della sua Direttrice, dott.ssa Katia Sartori, così come quella della dott.ssa Francesca Fiore di "Studi Cognitivi" (Milano) per l'elaborazione statistica e i professionisti della sede di Bolzano per il supporto costante.

Il ringraziamento più grande va tuttavia agli utenti che hanno partecipato al progetto fornendo il loro contributo e a quelli che, nelle edizioni precedenti, hanno consentito di svilupparlo.

12. Citazioni e bibliografia.

- ARNTZ, A., & JACOB, G. (2013). Schema Therapy in azione. Teoria e Pratica. Istituto di Scienze Cognitive Editore;
- BAIOCCO, R. & D'ALESSIO, M., & LAGHI, F. (2011). Parents Preference Test (PPT), Manuale. Giunti O.S. Organizzazioni Speciali, Firenze;
- Bambini Senza Sbarre (2016). Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti. <http://www.bambinisenzasbarre.org/carta-dei-diritti-dei-figli-dei-genitori-detenuti/> ;
- BLEIBERG, E. (2004). Il trattamento dei disturbi di personalità nei bambini e negli adolescenti. Giovanni Fioriti Editore, Roma;
- BRADLEY, R., HEIM, A.K., & WESTEN, D. (2005). Trasference patterns in the psychotherapy of personality disorders: Empirical investigations. *British Journal of Psychiatry*, 186: 342-349;
- BRICKLIN, B. (2013). Nuovi test per l'affidamento dei figli in caso di separazione e divorzio, Giuffrè, Milano;
- BAYSE, D.J., ALGID, S.A., & VAN WYK, P.H.(1991). Family life education: An effective tool for prisoner rehabilitation, *Family Relations*, 40: 254-257;

- BOWLBY, J. (1982). *Costruzione e rottura dei legami affettivi*, Raffaello Cortina Editore, Milano;
- BUI, L., ULLRICH, S., & COID, J.W. (2016). Screening for mental disorder using the UK national offender assessment system. *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 27 (6): 786-801;
- CAMERINI, G.B., VOLPINI, L., LOPEZ, G., *Manuale di valutazione delle capacità genitoriali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011;
- CARLSON, B.S., & CERVERA, N. (1991). Inmates and their families. *Criminal Justice and Behavior*, 18 (3): 318-339;
- CASTELFRANCHI, C., POGGI, I. (1988). Vergogna, in Castelfranchi C. (a cura di), *Che figura. Emozioni e immagine sociale*, Bologna, Il Mulino;
- DIMAGGIO, G., & SEMERARI, A. (2007). *I disturbi di personalità. Modelli di Trattamento*. Editori Laterza, Bari;
- DSM-5 – *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (2014). Raffaello Cortina Editore, Milano;
- GABEL, S., & SHINDLEDECKER, R. (1993). Characteristics of children whose parents have been incarcerated. *Hospital and Community Psychiatry*, 44 (7): 656-660;
- LINEHAN, M. (2015). *DBT Skills Training, Manuale, schede e fogli di lavoro*. Raffaello Cortina Editore, Milano;
- LIOTTI, G. & MONTICELLI, F. (2014). *Teoria e clinica dell'alleanza terapeutica*. Raffaello Cortina Editore, Milano.
- MEEK, R. (2007). Parenting education for young fathers in prison. *Child and Family Social Work*, 12: 239-247;
- MUMOLA, C.J. (2000). Special report *Incarcerated parents and their children*, Washington DC, US Department of Justice. Bureau of Justice Statistics;
- MURRAY, J., & FARRINGTON, D.P. (2008). The effects of parental imprisonment on children. In *Crime and Justice. A review of Research*, M. Tonry Ed., University of Chicago Press, 37: 133-206;
- MURRAY, J. (2012). What happens when a Parent goes to prison?, Footnote <http://www.footnotel.com/what-happens-when-a-parent-goes-to-prison/>;
- National Association for the Care and Resettlement of Offenders (2000). *The forgotten majority: the resettlement of short term prisoners*. London;
- PARIS, C. (2017). "Il mio papà in carcere, genitorialità e interventi possibili", *State of Mind*, <http://www.stateofmind.it/2017/10/genitori-in-carcere/>;
- PRIOR, M., SARTORI, G., & MARCHI, S. (2003). *Cognizione sociale e comportamento: uno strumento per la misurazione*. Domeneghini, Padova;
- SHLAFER, R. J., & POEHLMANN, J. (2010). Attachment and caregiving relationships in families affected by parental incarceration. *Attachment and Human Development*, 12 (4), 395-415;
- STEADMAN, H.J., OSHER, F.C., ROBBINS, P.C., CASE, B., SAMUELS, S. (2009). Prevalence of Serious Mental Illness Among Jail Inmates, *Psychiatric Services*, 60 (6);
- TRICE, A.D., & BREWSTER, J. (2004). The effects of maternal incarceration on adolescent children; *Journal of Police and Criminal Psychology*, 19, 27-35.

TRANSITI CORPO-MENTE**Dalla dimensione dell'affettività alla sessualità:
il rapporto con il proprio corpo, con gli altri detenuti: dall'isolamento, alla
privazione totale, alla omosessualità indotta.**di *Carmen Dell'Erba**

“Quando credevo di essere riuscito ad afferrare quanto il paziente intendeva dire era spesso in virtù di un'esperienza estetica più che scientifica” (Bion 1965).

“Ci sono momenti nella vita in cui sapere se sia possibile pensare diversamente da quanto si pensa, e percepire diversamente da quanto si vede, è indispensabile per continuare a guardare e a riflettere” (M.Foucault 1984).

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. Premessa. – 3. Contatti, sensi, emozioni, simmetrizzazioni. – 4. Transitando verso le conclusioni: dal simmetrico all'asimmetrico, dal sensoriale al mentale, dalla privazione e dall'isolamento alla relazione. – 5. Senso, passione e mito. – 6. Conclusioni. – 7. Bibliografia.

1. Prologo.

Le riflessioni di seguito narrate sul tema in oggetto, nascono come pensieri sorti dall'esperienza con diversificate tipologie di soggetti ristretti. Nell'accostarsi alle problematiche che ognuno di loro vive, inevitabilmente, lo psicologo viene introdotto alla scoperta di un mondo composito dove molteplici sono i soggetti coinvolti nella determinazione del disagio o del sollievo del vissuto del detenuto.

Il tema dell'affettività assente e, in conseguenza, reclamata verbalmente o, in talune occasioni ricercata tramite modalità non verbali; le problematiche dell'isolamento vissuto dal detenuto non solo fisico ma evidentemente interiore e mentale; le questioni delle relazioni omosessuali e delle reazioni a queste scoperte, sono incontri che lo psicologo ha nel corso della relazione di fiducia stabilita con il soggetto detenuto.

I molti contenuti di questa conoscenza, sono stati oggetto di cura nel loro sentire e successivamente, in parte, sistematizzati, prendendo spunto dal tema di indagine. Nel fare ciò, i modelli psicoanalitici hanno orientato la pensabilità, comprensione che inizialmente è, come descritta, di tipo sensoriale legata cioè agli organi di senso, prima modalità conoscitiva. Per meglio introdurre il tema, la “teorizzazione matteblanchiana”, è di supporto nell'avviare l'esposizione. Mattle Blanco, psichiatra e psicoanalista cileno, ipotizza l'esistenza simultanea di due modalità di pensiero che seppure

antitetiche coesistono insieme e, per questa ragione, egli parla di bi-logica. Il sentire originario, indifferenziato viene definito "sensorialità corporea" che spiega utilizzando i concetti della logica e della matematica come "pensiero simmetrico" legato al sentire emozionale infinitizzato ed infinitizzante.

Il "pensiero asimmetrico" si fonda, al contrario, sul principio di non contraddizione e sulle funzioni di differenziazione e categorizzazione tipiche della logica aristotelica. La mente, secondo Mattle Blanco, funziona secondo questi due registri simultaneamente in azione e tra loro variamente combinati a diversi livelli di stratificazione e di profondità, per cui il pensiero risulta sempre costruito come un "*sentire-pensare*", definibile anche come "*emozione pensiero*", configurato in termini di "*strutture bi-logiche*" che implicano la coesistenza e l'alternanza di "*pensiero simmetrico*" e di "*pensiero asimmetrico*", irriducibili l'uno all'altro in quanto antinomici ed incompatibili⁸⁹¹.

Parallelamente Bion, ipotizza che le origini del pensiero siano fondate sulla esperienza sensoriale. In tal senso se, Mattle Blanco, considera l'emozione come "madre del pensiero", la funzione alfa di Bion, a partire dal contatto con elementi sensoriali dell'esperienza, genera modalità pensanti, trasformative del mondo interno.

Il presente contributo, è il risultato del lavoro come psicologo all'interno di una Casa Circondariale. L'articolazione che ne è scaturita, si pone come una sistematizzazione interna, successivamente pubblica, al fine di rendere l'esperienza vissuta, presupposto per una riflessione che possa dischiudere riformulazioni e/o cambiamenti.

L'apporto proposto, prende avvio dai registri sensoriali stimolati dalla detenzione in maniera analoga allo spettatore di fronte all'opera artistica avvicinando non tanto, l'atteggiamento psicoanalitico all'arte ed alla dimensione estetica in generale, poiché già nota la loro relazione ma, proponendo l'utilizzo di tale dimensione nel contatto con gli aspetti concreti del carcere.

Casualmente, leggevo dell'esperienza che si stava realizzando all'interno della Casa Circondariale di Magli e sentivo richiamare alla memoria quanto personalmente vissuto. Riportava l'articolo di Repubblica come, nella predetta realtà carceraria, era stato avviato un progetto artistico al fine di mettere in relazione la società civile con la realtà penitenziaria affinché le celle potessero assumere un'altra connotazione e diventassero, temporaneamente, opere d'arte da esplorare come se per parlare della detenzione, era necessario viverla sensorialmente e, solo dopo, potere accedere alle dimensioni metaforiche ed astratte.

La possibilità data alla gente comune di scoprire il carcere vivendo sulla propria "pelle" le sensazioni sollecitate, consente di aprire uno spazio di riflessione sull'impensabile e l'intollerabile, di riposizionare lo sguardo sul detenuto che, seppure reo, rimane un essere umano.

Il vissuto dei detenuti, così come dei pazienti in generale, non può essere avvicinato a distanza utilizzando strumenti di conoscenza asettici, astratti. Solo attraversandone la complessità, il dolore, l'incomprensibile, le angosce dei vissuti intimi intrisi di assenza di progettualità, di prospettive di risanamento, di normalità reclamata, solo entrando in un contatto autentico che parte dal sensibile, diviene possibile tentare di accostare il non dicibile, il confusivo, l'a-sсурdo, l'a-logico per diventare esso, da luogo non abitabile, luogo di speranza.

* Dirigente dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, Psicologa.

⁸⁹¹ F.ONEROSO, A. GORRESE, *Mente e pensiero*, *Incontri con l'opera di W.R.Bion*, Napoli, 2004, p. 21.

La parola carcere deriva dall'ebraico “*carcar*” che significa tumulare, luogo senza tempo, che nega la vita. Parlare di umanità, di affettività e della sua espressione, cioè di aspetti vitali dell'essere umano in un spazio dove già etimologicamente, prevalgono le pulsioni di annullamento e di morte, potrebbe scoraggiare sin dal suo incedere. Tuttavia, tanti sono gli sforzi che sono stati compiuti da chi si occupa del carcere ed anche la normativa penitenziaria riconosce il valore dei rapporti affettivi pur non riuscendo, ad oggi, a garantire totalmente l'esercizio di tale diritto già costituzionalmente sancito.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 26 del 11 febbraio 1990, che ha determinato un importantissimo momento di svolta nella delimitazione del modello di tutela dei diritti dei detenuti, avendo la Corte statuito che: “*L'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è la finalità non possono mai consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovino nella restrizione della loro libertà*”.

La limitazione dell'affettività, per quanto si voglia articolare il discorso, impoverisce il detenuto, crea tensioni, angosce, violenze di vario tipo, spersonalizzazioni finanche sintomatologie e malattie fisiche e psichiche, predispone alla messa in atto degli agiti suicidari. Approntare strumenti di tutela, tesi alla valorizzazione dei rapporti familiari e sociali, è pertanto un aspetto imprescindibile di una esecuzione penale a misura di uomo e nel rispetto di una integrazione con il territorio e la realtà sociale dove il soggetto farà rientro al termine della condanna evitando che, nella circostanza indicata, esso debba affrontare lo smarrimento e i vissuti di perdita per la mancanza di riferimenti di ogni tipo.

Nicolò Amato, nel contesto della celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, affermava che: “*Qualunque afflizione in più toglie agli uomini reclusi “la dignità, la speranza, la stessa umanità, dunque, non castiga il delitto da essi commesso a favore di chi lo ha subito, ma è un delitto contro di essi che non avvantaggia nessuno*”.

Il nucleo affettivo del reo va posto al centro dell'esecuzione penale e, nell'accostarmi alla problematica, piuttosto che effettuare una disamina sistematizzata dell'oggetto di trattazione, si è voluto procedere nella descrizione dell'approccio che ha caratterizzato la conoscenza dei detenuti che, indirizzato da teorie e metodologie, ne prende, in alcuni momenti, le distanze così come avviene nella condizione di spettatore su tratteggiata: “*In questo sperimentare senza riconoscere sta la chiave dell'intuizione poetica di fatti psichici e di quella forma preliminare di conoscenza psicoanalitica, priva di chiarezza concettuale, forma pre-logica di conoscenza, che chiede di essere rappresentata verbalmente*”⁸⁹².

Se può apparire arduo, osare accostare l'esperienza artistica all'esperire sensorialmente il carcere, ancor di più, potrebbe mostrarsi poco consono, il tentativo di utilizzare l'esperienza descritta come preconditione per riflettere sulle dimensioni dell'affettività che appartengono al detenuto unitamente alla contestuale analisi dell'istituzione carceraria nei suoi aspetti più indicibili che, spesso, rimangono iscritti in un altrove anch'esso non detto, non udito, non visto giacché attiene alla dimensione inconscia.

In realtà, per mezzo di un contatto multisensoriale che inquieti prima di essere compreso, ci si può disporre all'incontro tali aspetti, poiché pre-condizione per generare processi di pensiero. Braque,

⁸⁹² A. DI BENEDETTO, *Prima della parola. L'ascolto psicoanalitico del non detto attraverso le forme dell'arte*, Milano, 2002, pp. 72-73.

citato da Di Benedetto, diceva che: «*L'arte è fatta per turbare, la scienza per assicurare. “Questa forma di conoscenza estetica ha un carattere anticipatorio, tale per cui fornisce visioni istantanee del mondo interno, che preludono a una più articolata e completa possibilità di pensarlo e verbalizzarlo. Offre strutture pre-logiche, da cui possono svilupparsi capacità simboliche e lingue che ampliano le facoltà comunicative umane”*⁸⁹³».

Si tratta di leggere da una posizione insolita la tematica anche se, consapevole, trattasi di una proposta tra le molte possibili e, non esclusiva. L'invito discreto, modesto negli intenti, è di percorrere, parzialmente, ed insieme, i vissuti dei ristretti a partire dall'esplorazione di seguito dettagliata per esaminare da una prospettiva apparentemente tangenziale, le tematiche della sessualità, dell'affettività, del rapporto del detenuto con il corpo per poi soffermarsi ad esaminare le conseguenze della – non possibile – affettività in carcere.

Affiora nella mia memoria, l'esortazione di Corrao sulla potenzialità dell'esperire e, come dalla pratica, sia possibile dedurre una conoscenza ed un pensiero scientifico. Le teorie seppure fondamentali, definiscono, limitano la possibilità di cogliere l'emergere di quanto non codificato esiste nel campo oggetto d'esplorazione e, tali premesse hanno orientato l'accostarmi ad una realtà che, secondo tale concezione, può essere compresa attraverso un approccio singolare, unico ed irripetibile come presupposto per una successiva e più asimmetrica conoscenza di cui si riporta.

2. Premessa.

Afferma Freud: “*L'io è innanzitutto un'entità corporea*” (1922). “*Gli affetti hanno un registro puramente corporeo; la realtà coincide con gli effetti che produce nel corpo ... Queste risposte del corpo sono correlati corporei degli affetti, degli stati emotivi*”, e ancora, “*la pulsione ci appare come un concetto limite tra lo psichico e il somatico, come il rappresentante psichico degli stimoli che traggono origine all'interno del corpo e pervengono alla psiche, come misura delle operazioni che vengono richieste alla sfera psichica in forza della sua connessione con quella corporea*” (Freud 1905).

Goffman descrive il processo dell'entrata all'interno di un istituzione totale come un'immediata perdita di ogni tipo di riferimento relativo alla vita sociale precedente alla carcerazione. Il carcere viene descritto come un luogo dove risiedono emozioni non pensabili, come luogo e teatro del conflitto, primariamente della privazione e spoliatura di sé. Non si può pertanto parlare di carcere senza toccare gli aspetti corporei e sensoriali. Mentre il soggetto detenuto risulta de-privato, realizzando l'aspetto afflittivo e punitivo della pena, è soprattutto l'operatore che, dal mio punto di vista, viene investito di stimoli. Rivivo le sollecitazioni che hanno coinvolto tutti i canali sensoriali, consapevole che le impressioni colte sono strettamente soggettive e limitate poiché esperienze che attengono al sentire-emozionale, ma allo stesso tempo, fonti preziose di conoscenza. Avanzo l'ipotesi che le percezioni esperite, in maniera analoga allo spettatore della Casa Circondariale di Magli, abbiano a che fare con un'emozione pura, immediata, legata all'impatto, a tratti violento, di questi con l'istituzione come un luogo fisico “urtante”, prevalentemente per difetto ma, a tratti, per eccesso qualificando tale contatto come esperienza potenzialmente traumatizzante. Risultava necessario pertanto uno spazio di transizione, di metabolizzazione e trasformazione in un pensiero di

⁸⁹³ A. DI BENEDETTO, *cit.*, p. 71.

quanto a livello sensoriale ed emotivo era emerso ipotizzando che tale processo debba costituire un *modus operandi* per chi si occupa di situazioni che tendono ad annullare il pensiero e, nel caso della carcerazione, l'identità stessa di chi, stabilmente vi risiede. Luogo a ciò deputato, può essere la mente, o le parti di una mente, in ogni caso, la relazione tra esse da cui prefigurare un ampliamento dell'apparato mentale a partire dall'esperienza altamente simmetrica vissuta attraverso l'udito, gli odori ed il gusto, la vista, il tatto, per giungere ad una trasformazione in pensiero e, al ripristino delle funzioni asimmetriche: *"Pensare un oggetto e conoscerlo, non è dunque la stessa cosa"*, riporta Kant, poiché *"ogni nostra esperienza comincia con l'esperienza sensoriale"*, ... ovvero ... *con il contatto diretto, intuitivo con l'oggetto ... Neanche per Bion vi è esitazione nel legare la conoscenza (K) all'attività sensoriale, da cui la formazione e l'elaborazione del sapere traggono il loro cominciamento*⁸⁹⁴. Interessante, a tal proposito, sempre secondo gli autori, il significato della parola "senso" utilizzato per un verso in riferimento agli organi sensoriali e per un altro, al significato e al pensiero.

3. Contatti, sensi, emozioni, simmetrizzazioni.

1) L'udito, la parola.

"Una voce mette in gioco l'ugola, la saliva, l'infanzia, la patina della vita vissuta, le intenzioni della mente, il piacere di dare una propria forma alle onde sonore" (Italo Calvino, *Un Re in ascolto*); *"Poeta è colui in cui l'idea non ha ucciso il canto"* (Aldolfo Casais Monteiro); *"Guida tu, voce"* (M. Gualtieri).

Sul valore del suono in psicoanalisi, molto è stato scritto, tante le suggestioni di autorevoli nomi. La voce è il vettore più prossimo all'inconscio tanto che la cura analitica, è cura delle parole, attraverso le parole e oltre esse; i silenzi, le pause, gli intermezzi, le melodie, il non verbale diventano gli oggetti che, oltre il discorso manifesto del linguaggio, permettono l'accesso all'irrepresentabile del non detto, porte di accesso a quello che eccede il discorso linguistico.

È assodato che: *"la psicoanalisi non può non tenere conto di quello che viene prima della parola, la circonda, vi si nasconde dietro e all'interno: suoni, rumori, risonanze, sospiri, gemiti, fino alle movenze, alle posture, agli atti, ai movimenti anche impercettibili"*⁸⁹⁵.

Anche in carcere, all'osservatore attento, l'aspetto non verbale, è parte integrante del contesto che per quanto apparentemente ovattato, poiché intriso di atteggiamenti tesi al de-potenziamento di ogni problematica, alla riduzione di qualsiasi formulazione da parte degli soggetti ristretti, mantiene un alone di non-detto, una tensione alla messa in parola, al movimento teso a stabilire un contatto relazionale. Oltre la coltre di pesanti silenzi, densi di preoccupazione, lamenti, gemiti, cantilene inondavano le sezioni, i corridoi, le celle, come se attraverso il sonoro si potessero controllare talune emozioni o condividere più facilmente i vissuti inenarrabili. Per contrapposizione, l'urlo, purtroppo frequente, anche se fulmineo nel suo presentarsi, appare come un tentativo di fare tacere il dolore interiore non ancora rappresentabile o, anche, manifestazione di un esserci ancora. A livello istituzionale, emergeva inoltre la suggestione legata al circolare di notizie, umori e timori, di cui non

⁸⁹⁴ F.ONEROSO, A. GORRESE, *Mente e pensiero*, *Incontri con l'opera di W.R.Bion*, cit., p. 71.

⁸⁹⁵ F.ONEROSO, A. GORRESE, *Mente e pensiero*, *Incontri con l'opera di W.R.Bion*, cit., p. 166.

si conosceva la veridicità, un diffondersi a macchia d’olio di impressioni o, all’opposto di un vuoto di sapere inspiegabile e difficilmente colmabile perché funzionale al mantenimento dell’omeostasi istituzionale.

Solo quanto si è orientati a cogliere il dolore e il celato dietro ogni fonema, all’interno delle onde sonore grezze che tamponano l’apparato acustico per iniziare il loro cammino sino alle aree cerebrali deputate alla decodifica dell’impulso, solo quando si riesce a captare l’ultra-suono che non parla, si può accedere al dolore di cui la parola, a volte, è solo un tentativo mal riuscito di fronte all’angoscia del non sapere o del non potere agire.

I suoni precedono ogni forma linguistica di parola e, l’incontro in questo registro sensoriale tra i membri della relazione, madre-bambino, paziente – analista, detenuto – terapeuta, apre potenzialità di contatto profondo permettendo di sentire l’interezza del corpo e dell’esperienza inenarrabile: “*Un ascolto, che sappia conferire il giusto rilievo a suoni e significati verbali, cogliendo realtà inaudite dell’altrui mondo affettivo, dispone a una precognizione dell’inconscio*”⁸⁹⁶.

La carenza affettiva e, strettamente legata ad essa, la solitudine vissuta per la privazione dei legami intimi, non trova spesso, in carcere, parole idonee a descrivere un vuoto per l’annullamento di bisogni umani. Non si può parlare di ciò che fonda l’identità di un soggetto, ovvero la relazione, quando non vi è uno spazio deputato all’attesa, al mantenimento di una condizione di desiderio. In carcere si vive la l’impotenza del non vissuto, il non esercizio della relazionalità che potrebbe diventare nel tempo, incapacità ed impotenza – sterilità non solo sessuale, ma più importante – affettiva. Le parole sono insufficienti a narrare l’intimo deprivato di umanità; negli standard delle frasi che riecheggiavano tra tutti i ristretti e, più volte nella storia dello stesso detenuto, non può non emergere una reiterazione che è la continua ricerca di un contatto umano dove affetto e sentimento e corpo siano strettamente uniti e non scindibili. Citando Platone: “*Nessuno si persuada a curare la testa con un’erba, se prima non avrai sottoposto l’anima alla magia della carne; questo è l’errore dei medici: che taluni si mettono a fare i medici dell’una o dell’altra cosa, separatamente ...*”.

Nella realtà detentiva al contrario, si alimentano processi scissionali: oltre la castrazione affettiva, il detenuto vive una separazione netta tra il corpo, la sessualità e l’affettività date le pratiche omosessuali, masturbatorie e gli eccessi di una fantasmizzazione della sessualità che, spogliata dell’affettività diventa “virtualizzata” con evidenti conseguenze sul mantenimento di un’identità coesa, salda e coerente tra le parti. Prevale inoltre, in tali condizioni, la percezione di un corpo non intero, parziale e parzializzato dove “contenuto e contenitore” – in linguaggio bioniano, non si ritrovano, ma contenuto (affetto) e contenitore (corpo) separati assumono una connotazione negativa. Direbbe Bion che prevale il segno (-) nella relazione di conoscenza.

Da mettere in conto, le problematiche infettive e sanitarie che conseguono a questi comportamenti talvolta, imposti, nel caso dei rapporti omosessuali, con soprusi.

Il ricordo diventa uno dei tentativi dei detenuti per consolidare la propria identità di uomini e, di fronte a difficoltà per l’espressione della relazionalità affettiva, residuano reminiscenze irraggiungibili, solo immaginarie che possono assurgere ad essere idealizzate in quanto inaccessibili piuttosto che memorie autobiografiche su cui saldare l’essere uomini e donne; le alterazioni della sessualità, conseguono a tale limite e, seppure non auspicabili, diventano inevitabili.

⁸⁹⁶ A. DI BENEDETTO, *Prima della parola. L’ascolto psicoanalitico del non detto attraverso le forme dell’arte*, cit., p. 57.

L'energia deviata, non sublimata in altre attività superiori creative, acquista una carica aggressiva e vendicativa cosicché oltre al soggetto, già a suo volta vittima di un sistema che esclude la vitalità, altre vittime si aggiungono per gli atti violenti sessuali subiti dai compagni di cella, senza consenso. Una sessualità forzata, intrisa di violenza, è una ferita profonda che si somma a quelle già esistenti; un trauma, detto in termini psicoanalitici che, non sempre sarà possibile risignificare e, qualora il processo di “rimarginazione” abbia luogo, le ferite traumatiche resteranno sempre incise nel corpo. L'auspicabile percorso ma, non sempre realizzabile, consentirebbe alla memoria della ferita-cicatrice incistata nel corpo, di aggiungere un plus-valore che le conferisca identità all'interno di un'unità mente corpo. I rapporti di potere vissuti sulla propria pelle, più facilmente nella popolazione detenuta, recideranno ulteriormente la già precaria fiducia negli altri uomini. Come diventa possibile in tali condizioni pensare di lavorare per creare un uomo libero? Sanare le proprie offese piuttosto che incitare alla trasgressione con gesti mortificanti? Potenziare le capacità personali?

Riporta la letteratura che in taluni detenuti, la ricerca del piacere isolato nel proprio corpo, può rappresentare un surrogato di impulsi suicidi, una forma di autolesionismo con conseguenze visibili, espressione di una solitudine interiore ed accresciuta dalla mancanza di scambi umani.

Per provare a sintetizzare, dove manca la parola, in assenza di linguaggio e di una relazione di scambio, prevale l'agito nelle sue varie forme, più o meno visibili, eclatanti, immediatamente pericolose o traumaticamente impattanti nella psiche in maniera velata, graduale, silenziosa.

2) Il gusto e l'olfatto.

“La parte migliore della nostra memoria è fuori di noi, in un soffio piovoso, nell'odore di rinchiuso di una camera o nell'odore di una prima fiammata” (Marcel Proust, Alla ricerca del tempo perduto); “Il nostro linguaggio non può descrivere il mondo degli odori” (Patrick Süskind, Il profumo); “In genere le persone avevano odori insulsi o miserabili. I bambini avevano un odore insipido, gli uomini un odore di orina, di sudore acre e di formaggio, le donne di grasso rancido e di pesce in via di decomposizione” (Patrick Süskind, Il profumo).

L'olfatto ha un'importanza basilare nella vita di relazione e nell'origine della vita psichica stessa. Tramite esso, diventa possibile attingere ai ricordi poiché ad essi, strettamente legati. È attraverso gli odori che le emozioni fanno la loro comparsa: *“L'odore segnala l'impostazione inconscia della comunicazione e porta al riconoscimento delle emozioni. Un fatto corporeo, elemento beta-persecutorio può essere trasformato e alfabetizzato grazie al lavoro analitico e alla capacità di rêverie di analista e paziente insieme”⁸⁹⁷.*

Ogni ricordo ha un odore, ed è indelebile, incancellabile, marchia un istante, un frammento di vita. Da esso si accede alle emozioni, è una traiettoria per un percorso di recupero di un Sé apparentemente cancellato e di cui non si hanno parole. Il carcere si ricorda per gli odori che pervadono gli spazi detentivi. Odori di cucina, odori di non igiene, odori di pioggia, di fango, di ogni genere di impudicizie, di chiuso, di muffe, di costrizione. Non vi sono odori buoni, tutt'al più, un eccesso di profumi per nascondere l'orrore di quello che quotidianamente ogni ristretto si porta addosso, come un alone che si perpetua, che non scivola, come se marchiasse, non solo il corpo, ma anche la mente: *“L'odore e il sapore – come ci ricorda Proust – lungo tempo ancora perdurano,*

⁸⁹⁷ *Olfatto nella relazione analitica*, in www.spiweb.it, a cura di Cincia Carnevali.

come anime a ricordare, ad attendere, a sperare, sopra la rovina di tutto il resto, portando nella loro stilla, quasi impalpabile, senza vacillare, l'edificio immenso del ricordo". Che peso avrà per ogni uomo detenuto, il ricordo immenso dell'odore e del sapore che la detenzione ha impresso e che è mentale? Come ritrovare la propria corporeità in un miscuglio di corpi male-odoranti se non, nel migliore dei casi, sovra-odoranti? Dov'è il confine tra il mio e il tuo odore, tra l'ancestrale marchio di me e del non – me dove vige la violenza e la sopraffazione anche in una dimensione che dovrebbe essere libera nell'espressione? Cioè nell'affettività e nella sessualità? Come convivere in isolamento con le rievocazioni sensoriali che ogni legame trattiene in sé in maniera unica ed irripetibile? Il ricordo, in tali situazioni non diventa memoria di sé, autobiografia che si consolida e amplia un divenire ed una crescita psichica, ma assume le vesti di un marchio che immobilizza se non si trova opportunità professionali e/o, legislative: *“Il valore trasformativo (analitico) di una rimemorazione non sembra dipendere dalla luce che viene gettata su un pezzo oscuro del passato, ma dalla liberazione che essa consente di un elemento passionale”*⁸⁹⁸.

In carcere questo processo non è favorito al contrario, è frequente un uso del corpo come oggetto – protesi, conferma di un'esistenza che si tenta di ricomporre con modalità a-sessuate, che mancano di sessualità intensa come relazione intima profonda, trasformandosi, in carcere, il corpo ad un uso mercificato, degradante l'umanità, l'intimo dell'uomo che è attesa dell'incontro, dello scambio e della crescita personale, di un arricchimento e di una conoscenza che non si può predefinire essendo a priori, tesa all'infinito giacché, nel desiderio non c'è limite, quanto mancanza, attesa e ricerca che mai cessa.

3) La vista.

“Cosimo guardava il mondo dall'albero: ogni cosa vista da lassù era diversa, e questo era già un divertimento” (Italo Calvino, il barone rampante); *“L'essenziale è invisibile agli occhi”* (A. De Saint-Exupéry, Il piccolo principe).

Il tema dello sguardo in psicoanalisi, forse è uno degli argomenti più antichi ed affrontati. Ricordiamo Narciso, il mito della Medusa, l'incontro con il perturbante in Freud avviene visivamente, il ritiro della visione nella relazione analitica è tipico del dispositivo concepito dal fondatore del metodo suddetto; il tema della visione binoculare avanzato da Bion orienta ad una osservazione degli oggetti da diversi punti di vista aumentando, in tal modo, la capacità di conoscenza che va di pari passo con il non mai certo e immutabile sapere. Il concetto di pensiero selvaggio in Bion è possibilità del fare spazio a pensieri non noti. L'autore ritiene che l'occhio non possa esaurire la visione processo che, richiede al contrario, l'accecamiento del già noto e conosciuto al fine di disporsi all'incontro con l'imprevisto e l'insaputo. In questo si colloca la dimensione poetica della psicoanalisi come disciplina che permette di illuminare l'essere e di evocare l'originario, l'O di cui egli teorizza.

L'essere ciechi, è una condizione che ha permesso ai grandi pittori di realizzare le loro opere più importanti e, metaforicamente, già nel mondo greco l'invisibile si accompagna al visibile, il non vedere è condizione per incontrare il pensiero. Nietzsche aveva affermato nella *“La gaia scienza”*, il piacere dell'essere ciechi, in sostanza l'amore ed il sostare verso l'incertezza, nel dubbio, nel mistero

⁸⁹⁸ F. RIOLO, *Memoria e Coscienza*, in *Rivista di psicoanalisi*, n. 3, 1982, p. 298.

senza correre dietro ai fatti o alla ragione. Keats chiama tale orientamento “capacità negativa”. Bion, riprendendone il pensiero sviluppa tali anticipazioni in altri concetti. Solo rendendosi artificialmente ciechi, per mezzo dell’esclusione della memoria e del desiderio, egli ritiene possibile raggiungere O attraverso l’atto di fede che presuppone credere a quanto i sensi non arrivano a percepire, nell’invisibile.

L’istituzione carceraria, rimanda per mandato, un controllo che si esercita attraverso la vista. Oltre le necessarie e prescritte procedure di sorveglianza nei confronti dei detenuti a rischio suicidario effettuate dal personale di polizia penitenziaria, è tutta l’istituzione coinvolta in una mentalità di tipo visivo. Le procedure e i meccanismi che tessono l’operare delle persone che entrano in prigione, così come, l’architettura stessa della predetta, è pensata per il controllo realizzabile tramite lo sguardo che garantisce tra l’altro, il mantenimento dell’ordine e della sicurezza, capisaldi dell’ordinamento penitenziario. Il concetto a fondamento della progettazione è di permettere ad un sorvegliante di osservare (*opticon*) tutti (*pan*) i soggetti di una istituzione carceraria senza permettere a questi di capire se sono in quel momento controllati o no. Il nome si riferisce anche a Argo Panoptes della mitologia Greca: un gigante con un centinaio di occhi e considerato quindi un perfetto guardiano. Tutto il contrario di quanto l’incedere del processo analitico come metodo di conoscenza, di cura e trasformazione, propone.

In carcere, puoi provare ad allontanare la costante sensazione di essere oggetto, spesso impersonale di controllo, diventi un corpo-oggetto, mentre residua l’impressione di essere all’interno di un grande fratello che rimanda in uno spazio amplificato – che pare dilatarsi – parole, ordini, gesti, che mortificano l’essere umano riducendolo a cosa.

Lo psicologo, se vuole andare oltre agli aspetti visivi, per quanto imprescindibili; deve operare un lavoro interno, di trasferimento sensoriale, cosicché la vista deve diventare udito, lo sguardo deve diventare parola ed andare oltre le evidenze, deve accecarsi artificialmente, oltrepassare e riformulare l’immagine incarcerata tra pregiudizi, idee fisse, esigenze di controllo, di tutela dell’integrità fisica del detenuto. Vigilare solo sul corpo potrebbe essere insufficiente di fronte alle angosce esistenziali, all’assenza di futuro e di speranza, alla mancanza di un contatto emotivo umano che ogni soggetto privato della libertà vive, internamente, nel suo intimo.

L’affettività a cui il detenuto nelle carceri italiane può accedere solo per pochi momenti nei periodici colloqui settimanali, è spogliata dell’intimità che conferisce al legame profondità permettendo di addentrarsi nei territori dell’anima, luoghi che si possono attraversare solo con certi presupposti che sono anche contestuali e dipendenti da parametri spazio-temporali. Queste due coordinate, fondamenti per un soggetto la sua identità, sono le prime in carcere ad subire arresti e/o modifiche.

Il *setting*, che attiene alle professionalità psicologica, in tali condizioni è evidentemente alterato, ma può anche essere cornice che tutela l’affettività del detenuto e della famiglia. Se tali riferimenti sono elementi imprescindibili del lavoro psicologico, pur nelle loro alterazioni, è evidente che in carcere e nell’incontro con il proprio coniuge, convivente o genitore, assumono ugualmente valenza e significato seppure con le opportune differenze. L’incontro affettivo, deve essere un luogo, fisico e mentale, dove il detenuto sente la sua intimità protetta piuttosto che sorvegliato per le giuste misure precauzionali di sicurezza o realizzato tra una moltitudine di soggetti. Al di là del non essere addomesticati e formati alla mancanza, alla capacità di tollerare le cosiddette frustrazioni, in questo contesto di privazione, l’attesa che non smette di essere attesa, non diventando mai realtà condivisa nella sua essenza intima, la distanza che non viene colmata nel momento in cui vi sono le condizioni

per ricucire un divario anche fisico (nei colloqui periodici), diventano condizioni che possono frustare ulteriormente il soggetto piuttosto che, attutire e rendere tollerabile, la realtà del prossimo abbandono.

La frustrazione dei bisogni non è scientificamente mezzo per la crescita personale se non in epoca neonatale quando, l'onnipotenza del pensiero e la beatitudine sensoriale, costituiscono il corredo della nascita.

4) Il tatto.

“Quello che c'è di più profondo nell'essere umano è la pelle” (Paul Valery) “Il linguaggio è una pelle: io sfrego il mio linguaggio contro l'altro. È come se avessi delle parole a mò di dita, o delle dita sulla punta delle mie parole (R. Barthes); E. Bick afferma che: «Nello sviluppo infantile le parti della personalità, nella loro forma primitiva, sono percepite prive di legami reciproci e bisognose di essere tenute insieme dall'azione contenitrice della pelle. L'identificazione con tale funzione consentirebbe successivamente di sperimentare la fantasia di uno spazio “interno” e di uno “esterno”. La funzione epidemica di contenimento permette di superare uno stadio precoce di non integrazione, di delimitare uno spazio interno rendendo possibile l'introiezione e cioè la costruzione di un oggetto interno. In assenza di tale funzione il soggetto è in grado di operare esclusivamente identificazioni proiettive con conseguenti confusioni d'identità» (Bick, 1968).

Tali concetti sono evidentemente fari che devono illuminare le condizioni in cui i detenuti si trovano - privati della possibilità di un incontro dove la componente affettiva possa avere il suo spazio. Se è vero che il riferimento suddetto concerne le prime fasi della vita psichica, è pur vero che alcune indicazioni rimangono fondamentali per tutta la vita del soggetto.

Il costruirsi dell'identità è ovviamente un processo precoce ma il consolidamento della stessa e, l'importante quanto necessaria conferma nel corso dell'esistenza, sono eventi non meno significativi di quelli iniziali. Analogamente, l'affettività e la sua espressione fisica, non possono essere disgiunti pena, una mortificazione per il soggetto e per i cari a cui, specularmente, viene negata la condivisione dei propri vissuti con la conseguente disgregazione della propria individualità.

Oggetto di attenzione è anche il corpo del ristretto per le consuete pratiche autolesionistiche o a ragione della violenza e per gli abusi sia autoinflitti che subiti dai compagni di cella e/o da parte del personale deputato al controllo. È uso che i detenuti utilizzino ogni parte del corpo, esterna o interna, per attentare alla propria incolumità o nascondere oggetti in ogni parte del corpo, anche in quelle intime. Può accadere quindi che le perquisizioni oltrepassino la giusta misura anche per probabile aggressività deviata da una frustrazione del personale che lo effettua o vissute dal detenuto come violazioni personali indipendentemente dalla modalità di controllo. Possono ricrearsi violazioni nei rapporti tra i ristretti dove il potere, la forza e la violenza, si sostituiscono ai bisogni di accoglienza, di conforto, di protezione e tutela interiore per spinte pulsionali che non riescono a trovare alternative vie di trasformazione. Avviene, in questi casi, un'espiazione dell'intimità, un'ulteriore incursione interna oltre che fisica, ennesima cicatrice che il corpo accusa e registra. Mi viene in mente il lavoro di Ferenczi sulla confusione delle lingue e sulle traumatizzazioni che hanno luogo quando il linguaggio della tenerezza, sostegno per la protezione dagli insulti del mondo esterno, viene sostituito dall'adulto, nei confronti del bambino, con un altro linguaggio, quello della passione

– non sintonizzato con il bisogno esistente nell’epoca interessata. Tale condizione tuttavia non è legata ad un’età cronologica – essendo che il mondo degli oggetti interni e delle parti infantili – è vivo ed esistente indipendentemente dall’età reale e può essere esteso in altri momenti della vita umana seppure il peso si diversifica in funzione della strutturazione della personalità.

Rispondere alla richiesta di tenerezza (che nei detenuti, in quanto essere umani esiste ma che spesso è oscurata, allontanata, relegata e scissa) con un atteggiamento fisico o psicologico di amore, confondere cioè i linguaggi, espone il soggetto ad una forma di abuso. Ferenczi nel saggio citato, anticipando il lavoro di A. Freud, riteneva che in questi casi, il bambino sviluppasse una forma di difesa – si identificava con l’aggressore cosicché l’evento traumatico diventava padroneggiabile a livello interno ma veniva relegato nell’inconscio e soggetto alle sue leggi di funzionamento. Se il bambino introietta il senso di colpa per l’autore, nel caso dell’adulto, viene molto più probabilmente mantenuta solo l’identificazione con l’aggressore – ovvero fa suoi i desideri e il comportamento dell’abusante – senza che il senso di colpa subisca la stessa sorte evitandone il vissuto conseguente. Nell’identificazione con l’aggressore, le conseguenze possibili sono la messa in atto di comportamenti analoghi di abuso nei confronti di altri soggetti o la perversione della sessualità ed il mantenimento di una scissione di parti interne. La descrizione che lo psicoanalista propone, mi appare speculare a quella che avviene in carcere per i motivi suddetti. Manca la protezione intima del corpo, oggetto di controllo, e conseguentemente del mondo interno, poiché come Freud ci ricorda, l’Io è innanzitutto entità corporea; l’interno si crea dall’esterno e se l’esterno impatta sul primo, l’interno modella in maniera reciproca la percezione della realtà: *“È possibile anche intuire la ritualizzazione intorno a un oggetto di un malessere legato a vicende di desideri frustrati, non ultimo quello sessuale: la mancanza di uno spazio privato e il timore di esser visti e colpevolizzati testimonia e rinforza il legame persecutorio con la madre istituzione rindondante e abnorme, dipingendo l’intimità di aspetti colpevolizzanti ma infantili rispetto alla masturbazione. Questa intimità apparentemente sessuofobica, si rivela in realtà una grottesca caricatura della sessualità, laddove il significato affettivo, pulsionale ed emotivo si perdono e si confondono lasciandone intravedere solo alcune tracce disorganizzate in una totalità informe. Laddove non è possibile una scelta, anche l’omosessualità si confonde con un uso masturbatorio dell’Altro, del tutto agito ma molto parzialmente vissuto in termini emotivi. Situazioni emotive pulsionali molto primitive vengono cortocircuitate in un relais istituzionale che a suo volta mette in atto dinamiche primitive, bypassando l’emozione ad agiti senza pensiero”*⁸⁹⁹.

Nel transitare all’interno del carcere, anche il mio corpo accusava, la presenza dei fenomeni atmosferici che penetravano all’interno della struttura intramuraria: la pioggia ed il sole, il freddo e il caldo, l’umido e il secco, i venti e le correnti irrompevano all’ “interno” termine inteso nella doppia accezione di spazio differenziante fisico deputato a separare gli uffici dal vero e proprio carcere, al mondo interno inteso inteso come luogo deputato a contenere i pensieri. Il transito fisico per accedere all’ “interno”, era più o meno lungo, quasi a rimarcare come il passaggio debba essere lento, graduale, non immediato per il violento impatto che ne conseguirebbe e, per rimarcare una differenza con l’esterno che, deve rimanere, non contaminato. L’ulteriore accezione attiene all’interno inteso come corpo individuale che soffriva delle condizioni non accoglienti dell’istituto e, di un interno mentale in cui, successivamente, tali sensazioni alloggiavano e trovavano

⁸⁹⁹ M. CURI NOVELLI (a cura di), *Lavorare con il gruppo specializzato, Teoria e clinica*, Bologna, 2010, p. 300.

contenimento. Paradossalmente immaginavo il contenitore carcere come perforato dove il “fare acqua” o metaforicamente l’aver “buchi” nonostante cancelli, porte e blindi potesse raffigurare un varco. Le mura diventavano membrane semipermeabili, deputate al flusso e riflusso tra il dentro e il fuori, permettendo un osmosi funzionale alla crescita mentale rendendo potabile, così come avviene per le acque dure da purificare, le esperienze affettive e il peso del dolore dei soggetti detenuti.

Come a dire che non si possono erigere barriere dove deve maturare la possibilità di uno scambio tra l’esperienza del detenuto e quella del mondo esterno e dove l’affettività ne è una delle componenti. Se non è idonea un’apertura senza adeguati filtri è altrettanto riconoscibile che sigillare le opportunità di espressione dell’affettività, risulta danneggiare il recupero del soggetto che non può evidentemente dare significato alla propria storia, anche penale, in una condizione solo di marginalità e privazione. L’assenza di relazionalità, di contatti umani autentici, base dell’identità, non può favorire lo sviluppo di nuovi pensieri così come di atteggiamenti. Buffa, durante un convegno tenutosi a Roma, affermava, raccontando della propria biografia e storia lavorativa in cui si rintracciava una componente innanzitutto umana, come *“la relazione è quella che fa di uno spazio un luogo e i luoghi restituiscono umanità e dignità alle persone”*.

4. Transitando verso le conclusioni: dal simmetrico all’asimmetrico, dal sensoriale al mentale, dalla privazione e dall’isolamento alla relazione.

“Poesia e psicoanalisi si incontrano nel conoscere verso il contatto con la verità attraverso il sentire” (Veronica Palmieri, Koino).

“Il grado di civilizzazione di un paese si misura dalle sue prigioni” (Dostoevskij, Memorie di una casa dei morti).

“L’anima, o caro, si cura con certi incantesimi, e questi incantesimi sono i discorsi belli” (Platone, Carmide, 157a).

Nell’articolo di Sciacca, viene descritto come, secondo l’estetica, dal greco *“aistheis”*, che significa sensazione, percezione, sentimento, si può conoscere l’altro attraverso il sentire sensoriale proprio perché si entra in contatto con le emozioni, piuttosto che con la logica e la ragione strumenti utili per la categorizzazione, la valutazione, il giudizio ma non per l’immersione nella dimensione profonda ed individuale: *“Attraverso la valorizzazione della sensibilità visiva, acustica, olfattiva, posturale, la relazione analitica, viene dunque a definirsi in base alla sua componente estetica”*⁹⁰⁰, che è anche sensibilità estetica, cura della bellezza.

L’essenza della bellezza, afferma Galimberti, è la sua dimensione simbolica cosicché essa mette assieme, compone il sensibile con il sovrasensibile, permette di accedere all’“ulteriorità” di senso che si è manifestata nella sua dimensione sensibile. Se è vero che lo psichico non è il sensoriale è

⁹⁰⁰ F.ONEROSO, A. GORRESE, *Mente e pensiero, Incontri con l’opera di W.R.Bion, cit.*, p. 85.

anche vero d'altronde che: «i prodotti “estetici” sono una delle manifestazioni più visibili della “funzione alfa”, funzione mediatrice tra la sensorialità ed il pensiero»⁹⁰¹. Etimologicamente esperire significa attraversare; dunque, pensare diventa esercizio della conoscenza sensibile. Così come nell'esperienza estetica l'artista avverte in sé elementi incogniti non ancora formati che si manifestano come estesia (immagini, suoni, movimenti, ecc.), o il poeta esperisce il materiale inconscio prestando attenzione all'indicibile e al non pensato, allo stesso modo l'esperienza descritta è stata intesa come un prendere contatto a livello sensoriale ed emotivo con quanto esistente nel corporeo, nel luogo fisico della detenzione, senza tuttavia fermarsi ad esso.

Solo accedendo alle zone simmetriche del proprio mondo interno che è stato possibile transitare nelle aree asimmetriche riportando ordine dopo l'immersione nel caos dell'indifferenziato.

Nell'esperire nuclei di autenticità, costruzioni di senso, atti creativi – trasformativi anche della relazione con il detenuto, creando spazi di pensabilità nella mente, si può incoraggiare un processo di cambiamento nel mondo interno e nella relazione con il mondo esterno del soggetto detenuto. Analogamente l'istituzione, è oggetto di osservazione dello psicologo ma anche di membro di una relazione con la medesima pur sapendo che le istituzioni, non sono spazi che facilmente accolgono il cambiamento ma, al contrario, lo allontanano considerandolo minaccioso, pericoloso ed inutile.

Pertanto, i tanti auspicati cambiamenti nella tutela dell'affettività del detenuto e la difficoltà nella declinazione attiva di questa in termini di concessioni e/o cambiamenti normativi, è evidentemente una problematica da inserire in una cornice istituzionale, dove gli ostacoli alla messa in pratica di opportunità già esistenti all'interno dell'ordinamento penitenziario, può essere letta da molteplici prospettive. Questa proposta rappresenta un piccolo squarcio da cui provare a guardare insieme alla visione contemporanea di altri orizzonti. Probabilmente, nel prendere tale direzione e tentare di articolare una lettura che sia promotrice di pensieri non pensati o di pensieri già pensati ma a volte abbandonati giacché scomodi e di non facile gestione, (soprattutto in contesti dove le professionalità sono molteplici ed i linguaggi diversificati), il tema principale può essere stato affrontato residuamente ed in maniera non diretta poiché attraversato dalla personale esperienza. L'accesso a questi aspetti, attraverso un funzionamento mentale che non usa la razionalità, può essere una prospettiva che apre nuove dimensioni poiché attraverso la ragione e la spiegazione difficilmente possono avvenire i cambiamenti e le trasformazioni. Questi richiedono altri processi in genere legati alla relazionalità, alle emozioni, alle passioni, agli affetti e solo successivamente, posti in contatto con gli aspetti più stabili e ragionevoli del soggetto. Per entrare nel mentale del carcere, non basta tuttavia entrarci dentro fisicamente seppure è indispensabile. Diventa essenziale transitare da una dimensione all'altra, dal sensoriale al mentale e da un canale all'altro, al fine di attivare pensabilità ed evitare ingorghi di un “non pensato” traumatico sensoriale, che diventano ostruzioni/impedimenti alla trasformazione. Così come il cibo viene ingerito e poi diventa metabolizzato dai processi digestivi e diventa altro da sé, allo stesso modo ogni sensazione che il carcere elicit, deve configurarsi come “pre-mentale” per poi essere utilizzata al fine di promuovere processi di pensiero, permettere passaggi, aprire varchi, operare anche cambiamenti di “senso” affinché l'odore diventi colore; il rumore consenta di sentire fisicamente il disagio interiore; lo sguardo dopo avere osservato, divenga cieco nel ricordo di ciò che ha registrato per fare spazio all'ascolto interiore; il contatto fisico negato, diventi, all'interno di una relazione autentica umana e professionale, il tocco emotivo

⁹⁰¹ F.ONEROSO, A. GORRESE, *Mente e pensiero*, *Incontri con l'opera di W.R.Bion*, cit., p. 151.

che risana le ferite interiori: *“L’esperienza estetica ... richiede una tolleranza del buio, dell’incertezza e dell’assenza di una visione chiara delle cose, e ci fa toccare una conoscenza inconsueta, primitiva, prevalentemente sensoriale, pre-logica, che disorienta nella misura in cui prescinde dalle usuali coordinate conoscitive”*⁹⁰².

Citando Bion, Lombardi riporta: *“La conoscenza psicoanalitica è quella in grado di passare il vaglio del coinvolgimento sensoriale personale: il pensiero astratto svela la sua rilevanza quando è stato in grado di diventare materia corpuscolare che concretamente scorre nelle vene e nei tessuti del corpo, pronta a contribuire alla genesi di un nuovo pensiero sulla scia delle sollecitazioni indotte dall’esperienza presente”*. In questa sequenza «organi di senso → trama pre-verbale → organizzazione verbale» possiamo riscontrare una sorta di vettore corpo-affetti-pensiero, che porta dalla concretezza fisica degli organi di senso specializzati al pensiero astratto e simbolico. L’ottica ‘digestiva’ introdotta da Bion è più che una metafora, nel senso che anche nel senso letterale la più astratta capacità di astrazione è il diretto derivato di una esperienza sensoriale ed affettiva, e quindi di un dato corporeo. Il questo modo Bion cadenza il passaggio dal mondo corporeo al mentale: la sensazione di una assenza – attraverso la messa in moto di una “coscienza” in grado di percepire qualità psichiche – può diventare pensiero. Il riferimento al corpo appare centrale in Bion nella misura in cui è il corpo che fornisce la materia grezza destinata ad esser trasformata in elementi psicoanalitici; l’esperienza del corpo partecipa, inoltre, di continuo alla fabbrica del pensiero, passando attraverso la dimensione del senso, del mito e della passione⁹⁰³».

5. Senso, passione e mito.

Quanto suddetto, si pone a, brevemente dettagliare, gli elementi (senso, mito e passione) che costituiscono la linfa vitale ed il fertilizzante della mente dell’operatore, specificatamente dello psicologo, che non può essere “reclusa” e ingabbiata in meccanismi totalizzanti, necessitando di essere concimata per non avvizzire agli insulti del dolore e della concretezza, a volte inaccettabile di quello che la persona vive in carcere. Cibo per la mente costituiscono nutrimenti multi-poli-modalità che permettono di ricucire gli strappi traumatici del mondo interno del ristretto a partire dalla crescita umana e professionale incessante che si nutre e si alimenta anche di sensibilità artistica, del contatto con l’ineffabile oltre che delle teorie di riferimento, della pratica analitica personale, bussole per non smarrire il percorso e ritornare dall’indifferenziato delle emozioni, nelle dimensioni astratte.

1) Sul senso.

Fino ad ora ci si è soffermati sulla prima dimensione qui sintetizzata: *«L’estensione nel campo dei sensi affonda le radici in una “cognizione del sentire” dove il sentire riguarda appunto sensazioni, percezioni, emozioni, e diviene vertice fondamentale dell’organizzazione del conoscere e del*

⁹⁰² A. DI BENEDETTO, *cit.*, p. 78.

⁹⁰³ R. LOMBARDI, *Consecutio temporum*, in *Rivista critica della postmodernità*, Numero 2, *Il corpo nella teoria della mente di Wilfred R. Bion*.

contatto con la “basilare realtà” di una situazione emotiva da cui partire per accostarsi alla scoperta»⁹⁰⁴.

L’urto con cui i sensi sono stimolati in carcere, l’eccesso percepito che deriva da una mancanza esistente nell’istituzione che per mandato, restringe, reprime, toglie, non può essere affrontata se non con un atteggiamento sensibile, che colga le sfumature celate di fronte a quanto ferisce lo sguardo, a quanto ottunde l’udito, invade l’olfatto, prelude il gusto e confligge con il contatto poiché reso non possibile. Alzare barriere ponendo divieti e limiti, crea privazione che inevitabilmente determina il suo opposto – gli eccessi e le deviazioni – traducendosi per quanto ci riguarda, in omosessualità, isolamento, alterazioni dell’identità, dell’affettività e della sessualità nella facilitazione allo sviluppo di condotte a rischio suicidario e patologie di tipo psichiatrico con evidenti ricadute sanitarie di gestione e di costo.

L’auspicio è quello che il detenuto possa essere conosciuto non solo per i reati commessi e trattenuto solo per esigenze sociali di sicurezza e punizione, ma che ci si possa sintonizzare su un corpo – soma, un’unità psiche – corpo, che chiede di essere sentita e non mortificata, piuttosto che avviata complessivamente allo spegnimento nel pensiero, nelle funzioni mentali immaginative e creative e, nel corpo, che si tenta di annullare, mettendolo a tacere. Ma, se da un verso si acquietano le esigenze organizzative istituzionali dall’altro, conformandosi a norme e regole, è evidenza che questo, è solo un tentativo assurdo poiché ciò che viene messo a tacere trova altre vie secondarie di espressione. Ciò ci è già noto dall’analisi delle patologie del corpo che comunicano un non detto ed un non pensato che si esprime in un altro linguaggio lì dove spesso manca la parola; analogamente, nel caso del detenuto mortificato negli elementi di vitalità.

2) Sulla passione.

L’estensione nel campo della passione è per Bion, il derivato del legame di amore (L), odio (H) e conoscenza (K) processi che per esistere richiedono un’esperienza di condivisione tra due individui o parti di una mente: «*Se è vero dunque che l’arte, al pari di Eros, seduce i sensi e tende a “erotizzare” il rapporto col mondo degli oggetti sensibili, è altrettanto vero che l’oggetto erotizzato conduce a una passione conoscitiva. L’esperienza di bellezza può insomma farci passare da una prima forma di apprensione dell’oggetto desiderato, da una conoscenza erotizzata (conoscenza di Amore nella oscura comunione sensuale) basata sulla possibilità di afferrarlo, tenerlo fisicamente vicino, a l’amore per la conoscenza, per la comprensione mentalizzata, chiara delle cose. Da una passione sensuale, a una mentale*»⁹⁰⁵.

Non può esistere quindi tensione conoscitiva al di fuori della passione. Galimberti ribadisce tale presupposto perché è solo nelle cose dell’amore che nasce e si sviluppa la possibilità di apprendere ed arricchire il patrimonio cognitivo. La ragione prosegue ancora il filosofo, non crea nulla.

Eliminando in carcere ogni espressione della pulsione di vita, aumentando le proibizioni a cui spesso non segue una giusta attribuzione di senso, l’esecuzione della pena detentiva, fallisce nel suo

⁹⁰⁴ A. SAPIENZA S., TENERINI, *Freud, Bion, Mattle Blanco, Corrao e l’arco di Filottete-Mito, clinica e ricerca in psicoanalisi*, Roma, 2018, p. 118.

⁹⁰⁵ A. DI BENEDETTO, *cit.*, p. 80.

obiettivo di risanamento che non può evidentemente avvenire in condizioni disumane, fuori dal campo dove l'essere si sente abitare una dignità.

È la relazione interpersonale che getta le basi per la costruzione di un'identità. L'essere guardati, i processi di rispecchiamento valgono certamente per il neonato ma garantiscono anche in età matura, il permanere di una soggettività che è sempre frutto di un incontro con altre soggettività. Una persona è tale e rimane tale in relazioni fondate sullo scambio arricchente e non sterile di emozioni e sentimenti, in un riconoscimento reciproco che dia valore ad ogni sfumatura del proprio sentire.

3) Sul mito.

L'estensione nel campo del mito permette di ampliare il campo d'indagine per consentire un dialogo tra la parte razionale e irrazionale della mente, poiché l'accesso alla verità può avvenire per via indiretta, in modo analogico, cioè mitico.

Il mito è un modello in grado di stimolare e sviluppare l'attività di pensiero e può essere considerato un ponte funzionale alla creazione di un legame tra pensiero e conoscenza. Permette di fare parlare dimensioni opposte, crea un dialogo tra polarità antitetiche e ricuce gli strappi mentali; come i sogni, alimentano la mente del gruppo, dell'individuo e dell'istituzione e favoriscono l'evoluzione, la trasformazione ed il cambiamento. Affido pertanto al mito dopo i predetti analizzati (senso e passione) la risposta al quesito circa l'utilità di un surplus di sofferenza nell'esecuzione di una condanna che esclude l'affettività. L'accesso al mito, si auspica possa difatti trasmettere la verità che esso contiene nelle sue multiforme variazioni e narrazioni focalizzando l'idea del non assoluto e del definito.

Nel caso di Clitemnestra, il destino che la riguarda sembrerebbe essere segnato sin dalla sua nascita da una maledizione di Afrodite. Da giovane andò in sposa al re di Pisa, Tantalos e dalla loro unione nacque un bambino. Nel frattempo, Agamennone mosse guerra a Pisa ed uccise Tantalos per poi strappare dal seno della madre, il figlio di Clitemnestra uccidendolo. Venne costretta a sposare l'assassino di suo marito e di suo figlio, cosicché Clitemnestra fu vittima di una violenza di cui non ebbe personale colpa ma che la porterà a sua volta ad agire l'impotenza e le aggressioni subite. Da questa unione ebbe quattro figli tra cui Ifigenia, che significa nata dalla violenza, Crisotemi, Elettra ed Oreste. Come se non bastasse, in un continuo generazionale che pare non avere termine, anche Ifigenia venne sacrificata dal padre Agamennone. A questo punto Clitemnestra, diventa l'amante di Egisto compiendo la maledizione di Afrodite che l'aveva condannata a diventare adultera. Al ritorno di Agamennone, vendicò con l'omicidio le atrocità subite e lo uccise crudelmente con la complicità di Egisto per poi continuare la sua ira su altri soggetti rivolgendosi alle figlie avute da Agamennone e su Oreste invocò la maledizione delle Erinni. Clitemnestra, a suo volta, sarà uccisa da Oreste desideroso di vendicare l'assassinio del padre. In Clitemnestra la violenza che subisce da Agamennone diventa odio senza limiti che si ripercuote senza discriminazioni. La colpa si trasmette nella famiglia e nelle generazioni in maniera che anche chi è innocente diviene macchiato. Oreste infine sarà processato, dichiarato giusto e riammesso nella società. Le Erinni si placano e diventano Eumenidi, che vuol dire, le benevole.

Per comprendere la realtà quindi non basta la ragione, di fronte a certe situazioni, la logica non serve, non è utile. Potremmo riflettere su chi è il colpevole, forse tutti e allo stesso tempo nessuno, a seconda della prospettiva utilizzata. Oreste, processato e dichiarato innocente, potrebbe rappresentare

il termine di una generazione in cui vigevano le infrazioni verso la legge come a dire che, oltre la condanna e all'interno di un'espiazione penale, deve trovare spazio anche un'analisi comprensiva degli intrecci meccanismi delle storie personali. Al suo interno e, per mezzo di una umana vicinanza che, nel tutelare la sicurezza sociale, non condanna, può avvenire, oltre che svelamento anamnestico, la sentita partecipazione ad un dolore che trasmettendosi per agiti, non trovava accoglienza e spazio per una forma altra. In conclusione: *«Il mito si configura dunque come metafora del travaglio psichico, che caratterizza un'esperienza evolutiva di passaggio da un atteggiamento conoscitivo infantile, di tipo sensoriale, fondato sul fatto che l'oggetto da conoscere si debba rendere presente ai sensi, a un altro atteggiamento, di tipo adulto, fondato sull'idea che l'oggetto, anche se non percettibile concretamente, possa esistere nella mente sotto forma di rappresentazione mentale. ... passando dal piacere pulsionale derivante da un contatto fisico con l'oggetto, alla bellezza della creazione di un oggetto mentale»*⁹⁰⁶. E ancora “... Ogni scoperta scientifica, ha un cognome mitico... il mito è in anticipo perché precede le scienze nel tempo, ma soprattutto nello spazio: infatti il mito è inscritto nei luoghi...”⁹⁰⁷; “La narrazione mitica possiede una capacità di *metabolé* ovvero di *reversione*, *cambiamento*, *trasformazione*, che non appartiene alla storia, né tantomeno alle scienze esatte. Ed è proprio questa peculiarità che rende il mito promotore di una conoscenza in divenire che consente di organizzare e intrecciare i fatti in una struttura narrativa, secondo un orizzonte di senso che si svela attraverso il proprio costituirsi”; “Il mito si configura come un sistema di modificazione e di deformazione conoscitiva fuori dal tempo e che comporta molteplici interpretazioni e costruzioni”⁹⁰⁸.

Questi elementi, di cui sopra, per operare una sintesi, si configurano come nutrienti mentali e possono essere proposti come funzionali alla permeabilità dell'istituzione e del suo cambiamento, oltre che primariamente degli operatori che si occupano di mente. A loro spetta il compito di fare in modo che, per meccanismi di lenta assimilazione e per vie di trasmissione simili a quelle tra la madre ed il feto, anche il funzionamento del luogo in cui essi operano, possa crescere e mutare. Evidentemente, l'obiettivo di cambiamento delle istituzioni e delle sue leggi e dei suoi funzionamenti, deve camminare di pari passo alla consapevolezza che le esse pretendono il controllo della vita mentale dei membri secondo modalità inconse: “*In realtà la società si difende non da delinquenti, omicidi, folli e prostitute, ma dalla propria follia, delinquenza ponendo al di fuori di sé, come non appartenenti al sé, queste istanze intrapsichiche. La legalizzazione della violenza, i meccanismi di scissione e proiezione permettono dunque all'istituzione di mantenere un equilibrio su livelli omeostatici di tensione, tuttavia questo lavoro è continuamente controbilanciato dalle angosce naturalmente intrinseche agli impulsi umani ... Il tentativo di abbassare e regolare omeostaticamente il livello di tensione passa, secondo Enriquez (1971), attraverso condotte conflittuali, non gerarchizzabili, confuse, di cui gli operatori carcerari fanno costantemente esperienza, oppure tramite condotte a-conflittuali, non significative, che si esprimono con la burocratizzazione del sistema: in entrambi i casi, questi tentativi di combattere Thanatos portano in ultima analisi, sempre al silenzio oppure all'odio del desiderio: dunque ancora una volta al trionfo della morte ... e queste considerazioni ... non possono non suggerire un sospetto nella riflessione*

⁹⁰⁶ A. DI BENEDETTO, *cit.*, p. 81.

⁹⁰⁷ S. SAPIENZA, A. TENERINI, *cit.*, p. 21

⁹⁰⁸ S. SAPIENZA, A. TENERINI, *cit.*, p. 96.

sul fallimento dell'ideale rieducativo che aveva animato l'istituzione carceraria negli ultimi decenni”⁹⁰⁹.

6. Conclusioni.

“Lo Jus è una invenzione dell'umanità, è un prodotto della mente dell'uomo e ne rappresenta il polo razionale, lucido, coerente – asimmetrico, ... – contrapposto al lato oscuro, caotico, capriccioso, simmetrico, sempre secondo la bi-logica”⁹¹⁰. E ancora Siracusano afferma: “Chi si occupa dell'animo umano, giudice o psichiatra che sia, deve tenere conto della sconfinata ricchezza dell'oceano della mente ed usare strumenti adatti per ogni circostanza, ovvero per ogni tipo di pesca”⁹¹¹. Corrao per finire, riporta che il modello esplorativo conoscitivo e pertanto trasformativo, da impiegare – aggiungo io anche nelle letture e negli interventi con le istituzioni totali – deve avere le seguenti caratteristiche: - Deve essere *immaginario* o finzionale e deve possedere una componente “come se” (cioè deve possedere in alto grado una funzione irrealizzante o illusoria); - Deve essere *drammatizzante*, cioè capace di generare passioni; - Deve essere *simbolizzante*, cioè capace di generare metafore; - Deve essere *organizzante*, cioè capace di generare strutture; - Deve essere *metamorfizzante* o trasformazionale; - Deve essere regolato da una logica *non* aristotelica; - Deve essere *narrativo*⁹¹².

Il sogno ha tali caratteristiche. Il mito pure. Pertanto nell'accostarci al carcere e alle sue tematiche, sarebbe auspicabile entrare in una dimensione sognante o come direbbe Bion, attivare la funzione alfa (deputata a digerire e trasformare gli elementi incomprensibili dell'esperienza, le emozioni dolorose, in cibo buono per la mente) e, nell'incontro con il carcere, indossare, periodicamente, un abito mitico come se fosse un abito raffinato, multifaccettato e cangiante, mai fuori moda e a-contestuale, in grado di rileggere gli insulti, le criticità, le ambiguità, che si incontrano nelle istituzioni per provare a tessere su esse, immaginandole, nuove vesti: Afferma Siracusano: “Noi ci illudiamo di vincolare attraverso il rito della Legge la mente simmetrica del mondo mitico, ma in realtà il mondo mitico si prende la rivincita tramite il reo”⁹¹³. Oppure, operando parziali simmetrizzazioni, potremmo dire che è il reo che si prende la rivincita (della sua affettività reclusa), tramite il mondo mitico il cui uso è opera primaria delle menti deputate alla cura. Questo può riguardare sia il singolo che il gruppo inteso come istituzione o, espandendone l'utilizzo, in altre più elevate gerarchie e livelli.

L'isolamento di cui soffre il ristretto, l'alterazione nell'espressione dell'affettività, gli abusi che quotidianamente insultano il corpo e la mente del detenuto, possono trovare nel mito, un contenitore trasformativo al cui interno non vivere più la solitudine poiché il mito non ha tempo, in esso non valgono le categorie di spazio mentre si possono ritrovare elementi personali iscritti da sempre

⁹⁰⁹ M. CURI NOVELLI (a cura di), cit., pp. 294-96.

⁹¹⁰ Consiglio Superiore della Magistratura, Catania marzo 2003, *Dinamiche psicologiche nell'azione giuridica: interpretazione e bi-logica*, p. 41.

⁹¹¹ Consiglio Superiore della Magistratura, cit., p. 58.

⁹¹² F. CORRAO, *Modelli psicoanalitici. Mito, Passione, Memoria*, Bari, 1992, p. 18.

⁹¹³ Consiglio Superiore della Magistratura, cit., p. 51.

perché esso attraversa le generazioni ritrovandosi, il soggetto, non più isolato ma parte di un più grande scenario.

Allo stesso modo, per facilitare la permeabilità degli arrugginiti meccanismi istituzionali, il mito può lubrificare i blocchi che nel tempo ne hanno ossidato il funzionamento riprendendo di vista, in tal modo, il detenuto e la sua umanità e non fossilizzarsi nelle prassi e negli esclusivi adempimenti.

La ristrutturazione del mondo carcerario, seppure difficile, non può essere considerata impossibile e, in conseguenza, arenarsi difensivamente sui limiti e le complessità di un dialogo tra gli aspetti normativi e di sicurezza e gli aspetti inerenti il mondo interno della popolazione detenuta. Le istituzioni sono creazioni umane per quanto caratterizzate da aspetti complessi, funzionamenti inconsci, difese da pulsioni ingestibili, ma, come tali, soggetti a possibili, contrastate ed ambivalenti trasformazioni. Ulteriori stimoli oltre quelli citati, espressione di un orientamento teorico specifico, potrebbero costituire agevolazioni facilmente assimilabili dalle istituzioni, gli esempi di esecuzioni detentive che, in altri Paesi, sono già oggetto di sperimentazione come a dire che, talune criticità delle nostre esecuzioni penali, possono essere superate. Dall’analisi delle imperfezioni presenti in ogni settore, risulta esperienza possibile da percorrere, il cambiamento delle condizioni limitanti il benessere mentale e fisico del soggetto detenuto che può avvenire attraverso la responsabilità di ogni operatore che incontra la persona assumendosi, ognuno di esso, le scelte necessarie per l’individualizzazione dell’esecuzione penale in maniera da rispettare sia la salute mentale e fisica che, quanto previsto dalle normative interessate in tema di ordinamento penitenziario secondo un’auspicabile presa in carico integrata e condivisa.

7. Bibliografia.

- BARTHES R. (1979), Frammenti di un discorso amoroso, Einaudi, Torino, 1979;
- Bion W.R. (1961), Esperienze nei gruppi, Armando, Roma, 1963;
- Bion W.R. (1962), Apprendere dall’esperienza, Armando, Roma, 1972;
- BION W.R. (1965), Trasformazioni, Roma, Armando, 1973;
- BICK (1968), L’esperienza della pelle nelle prime relazioni oggettuali. L’osservazione diretta del bambino” Boringhieri, Torino;
- CORRAO F. (1992), Modelli psicoanalitici. Mito, Passione, Memoria, Laterza, Bari;
- CURI NOVELLI M. (a cura), Lavorare con il gruppo specializzato, Teoria e clinica, Franco Angeli, 2010;
- DI BENEDETTO A. (2000), Prima della parola. L’ascolto psicoanalitico del non detto attraverso le forme dell’arte, Franco Angeli, 2002, Milano;
- DI GIOVANNI TORRENTE, Tesi, Il linguaggio della reclusione;
- GALIMBERTI F., (2000), Wilfred R. Bion, Bruno Mondadori, Milano, 2000;
- GALIMBERTI U., Il mistero della bellezza, versione e-book, collana diretta da Carlo Tatasciore, Vol.10.
- Goffman.E, (2001), Asylum, Le istituzioni totali: i meccanismi dell’esclusione e della violenza, Edizioni di Comunità, Torino, 2001;
- ONEROSO F., GORRESE A., (2004), Mente e pensiero, Incontri con l’opera di W.R.Bion, Liguori Editore, Napoli, 2004;
- RIOLO F., Memoria e Coscienza, in Rivista di psicoanalisi, n. 3, 1982;
- Sapienza S, Tenerini A., (2018), Freud, Bion, Mattle Blanco, Corrao e l’arco di Filottete, Mito, clinica e ricerca in psicoanalisi. Armando, Roma, 2018;
- Riviste.*
- Koinos – Gruppo e funzione analitica, Poesia e verità, Edizioni Magi, anno V, n.2 luglio dicembre 2017;

Atti di convegni.

Consiglio Superiore della Magistratura, Catania marzo 2003, Dinamiche psicologiche nell'azione giuridica: interpretazione e bi-logica;

Sitografia.

La pelle, organo di percezione, di relazione e di comunicazione, in www.opsonline;

Riccardo Lombardi, Consecutio temporum, in Rivista critica della postmodernità, Numero 2, Il corpo nella teoria della mente di Wilfred R. Bion;

Orietta Occhiuzzi, La corporeità nella comunicazione psicotica, in www.funzionegamma.it;

Filippo Sciacca, L'esperienza estetica-estetica-estatica nella relazione analitica e nella creatività;

Estetica e psicoanalisi, comunicazione tenuta al XII congresso dell'Associazione Internazionale di Psicologia Analitica, Chicago, 25-29 agosto 1992;

Olfatto nella relazione analitica, in www.spiweb.it. (a cura di Cincia Carnevali).

CONCLUSIONI

“Sintesi” di conclusione

di *Lucilla Amerio*

A fronte della complessità della materia trattata, pretendere di trarre “semplici” conclusioni, certe e definitive, significherebbe, a parere di chi scrive, sminuire la portata e l’intensità dei contributi che compongono la presente opera e che hanno avuto il grande pregio di accompagnare il Lettore alla (ri)scoperta di un aspetto tanto delicato quanto (troppo spesso) dimenticato: la dimensione affettiva del detenuto.

All’indomani della mancata attuazione delle deleghe, contenute nella L. 103/2017, aventi ad oggetto la garanzia del diritto all’affettività in carcere (lett. n), nonché la tutela del rapporto tra detenute e figli minori (lett. s) si è imposta una riflessione analitica sullo “stato dell’arte” della tutela del binomio "libertà-dignità" nella realtà carceraria; e ciò ancor più, allorché si consideri che tale binomio presuppone proprio il (necessario) esplicitarsi della dimensione affettiva della persona.

A fronte di un momento storico-politico estremamente confuso, quale quello attuale, e "sordo" rispetto all’esigenza di garantire un’effettiva tutela dei diritti individuali dei detenuti, è apparso evidente che la dimensione familiare nella realtà carceraria, pur se “formalmente” tutelata a livello normativo (si pensi, ad esempio, agli artt. 1, co. 6, 15, 28 e 45 O.P.) e riconosciuta (nonostante i tentennamenti, ancora troppo numerosi) nel diritto internazionale, incontra ancora innumerevoli ostacoli, applicativi e fattuali.

In tale contesto, la direzione appare univoca o, quantomeno, dovrebbe essere tale: è chiara la necessità che gli sforzi (normativi e giurisprudenziali) tendano a garantire, in capo al detenuto, una dimensione affettiva che prescindendo dai meccanismi premiali, i quali, se, ad oggi, rappresentano l’unica possibilità, per il recluso, di ricondursi ai propri affetti, sono, per contro, concessi solo all’esito di un (rigido) accertamento, inevitabilmente connesso (se non, anche subordinato) al quantum di pena espiato, oltreché alla valutazione positiva della buona condotta intramuraria.

Le conseguenze sono molteplici.

La prima, di carattere più “pratico”: la modalità di relazione più frequente con la famiglia rimane il colloquio, con tutte le caratteristiche e (soprattutto) le criticità che, di fatto, finiscono per frustrare (in un contesto già di per sé estremamente problematico) la possibilità di una relazione proficua tra il detenuto, il *partner* e i figli.

Le altre conseguenze, “a cascata”, coinvolgono, invece, l’intero nucleo familiare e sono quelle destinate a protrarsi nel tempo.

Da un lato, il disagio dei familiari, “prigionieri” della distanza e delle ore di viaggio, condannati all’attesa di poter, finalmente, fare ingresso nelle sale colloqui, in cui la riservatezza ha un sapore amaro ed un significato ormai dimenticato; dall’altro lato, i detenuti, forzati a vivere una “pena nella pena”, sanzione accessoria tra le più demotivanti e, forse, disumanizzanti.

In tale contesto, ed a fronte di un (evidente) vuoto normativo, il malessere del recluso diventa presto generale e generalizzato, supera le mura del carcere e si estende sino al cuore di chi, con lui, vive la castrazione dei sentimenti.

Vi sarebbe da chiedersi quale ruolo abbia davvero, a questo punto, la rieducazione dei detenuti e quale la necessità del loro reinserimento sociale (laddove tale reinserimento dovrebbe "naturalmente" passare attraverso l'ambiente familiare).

Si direbbe: dipende dalla finalità della pena. Sennonché, in Italia, la risposta dovrebbe essere immediata e riassumibile nei due concetti di "difesa sociale" e "risocializzazione del reo"; allora l'affettività dovrebbe costituire uno degli elementi necessari (se non il primo) per garantire il trattamento rieducativo del condannato.

In effetti, la tutela della dimensione affettiva (e financo sessuale) del detenuto (di ogni detenuto, indipendentemente dal regime cui è sottoposto; ordinario o di carcere duro) dovrebbe rappresentare la realtà a cui tendere: troppe ne sono le implicazioni, in fatto, in diritto, nella scienza medica.

Del resto, il diritto del detenuto in carcere a mantenere i propri rapporti affettivi, nel senso più ampio del termine, costituisce un diritto inviolabile che, sebbene passibile di limitazioni, non può essere annullato. In tal senso depongono innumerevoli fonti europee ed internazionali: la Raccomandazione n. 1340 (1997) dell'Assemblea generale sugli effetti sociali e familiari della detenzione, la Raccomandazione R(2006) 2 del Comitato dei ministri, sulle regole penitenziarie europee; la CEDU e la giurisprudenza di Strasburgo.

In tal senso dovrebbe altresì deporre una lettura conforme della Costituzione italiana: in effetti, precludere l'affettività in carcere non solo comporterebbe una violazione del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., ma anche del principio di uguaglianza in esso contenuto; comprometterebbe la funzione rieducativa della pena (di cui all'art. 27 Cost.); determinerebbe pratiche innaturali e degradanti, come il fenomeno dei cd. "matrimoni bianchi" in carcere, impedendo la maternità e la paternità e violando, oltre al resto, l'art. 29 Cost.; per non parlare del possibile contrasto con l'art. 32 Cost., per le evidenti conseguenze di tale preclusione sulla salute del condannato.

Negare l'affettività, castrare la sessualità, non rieduca; allontana da sé e dagli altri.

Tale il contesto, di centrale rilevanza si è rivelato il contributo degli operatori e degli esperti (quali quelli che hanno partecipato alla presente opera, mostrando, peraltro, l'estrema sensibilità e rispetto che dovrebbero connotare la materia e che, tuttavia, spesso mancano); e ciò, onde evitare defatiganti strumentalizzazioni del diritto penitenziario e fornire, per contro, una rappresentazione (una volta per tutte) corretta ed una informazione "scientifica" della realtà carceraria, scevra da argomentazioni e finalità politiche e volta, invece, ad evidenziare le esigenze e gli aspetti intimamente connessi ad un (più) libero esercizio del diritto individuale all'affettività.

Da qui, le possibili soluzioni *de iure condendo*: l'idea di poter costruire ed istituire un collegamento tra il carcere e la realtà "esterna", garantendo l'assistenza di esperti del settore (mediatori, educatori, psicologi, ...) che promuovano, nei detenuti e nella loro rete relazionale ed affettiva, l'acquisizione di nuove ed alternative modalità di interazione e di relazione; il deposito di un disegno di legge di iniziativa popolare; la concessione, a tutti i detenuti, di fruire della possibilità di vedere i familiari in contesti privi di sorveglianza; la richiesta di un (nuovo) intervento della Corte Costituzionale,

mirata ad una sentenza additiva di principio che possa, finalmente, riconoscere e garantire il diritto all'affettività del singolo.

A margine, quella che sarebbe la soluzione forse più immediata ed efficace (e tuttavia, quasi utopistica, dato il contesto storico-politico attuale): l'iniziativa legislativa.

Una cosa è certa: la via del “fare” esiste e i tempi sono (oltremodo) maturi.

Non resta che muovere il passo più importante: iniziare.

RINGRAZIAMENTI

Si ringraziano tutti gli autori che hanno scelto di partecipare alla Call for papers; e, in particolar modo, gli autori che hanno reso possibile la realizzazione del volume, scegliendo la Rivista Giurisprudenza penale.

Si ringraziano i membri del Comitato scientifico che hanno selezionato i contributi e hanno fornito degli importanti spunti di riflessione all'interno del volume in sinergia con gli autori.

Si ringrazia Antigone per aver acconsentito al patrocinio dell'iniziativa.

Si ringrazia, infine, il Direttore, collega e amico Avv. Guido Stampanoni Bassi per aver consentito la pubblicazione del presente lavoro sulla Rivista Giurisprudenza penale.