

Forma attiva e passiva del verbo *amare*: riflessioni a margine delle prime applicazioni del D.lgs. n. 123/2018 in materia di affettività e sessualità.

di Lucilla Amerio e Veronica Manca

Sommario: **1.** Dai diritti “ristretti” agli affetti “negati”. – **2.** La micro-riforma: il D.lgs. n. 123/2018. – **2.1.** Da Strasburgo al MdS di Spoleto: prima applicazione degli artt. 1 e 14 O.P. – **2.2.** Il tabù della sessualità e sull’identità sessuale. – **2.3** Dalla Corte Costituzionale al Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, passando per il Comitato italiano di bioetica e gli Stati Generali dell’esecuzione della pena: un’esigenza di cambiamento. – **3.** Dalle soluzioni pratiche percorribili ... – **3.1.** (*Segue*) ... a soluzioni di più ampio respiro. – **4.** “Affettività e carcere: un binomio (im)possibile? tra Bollate e Le Vallette. – **5.** Dignità e umanità della pena, ma non solo. Riflessioni conclusive.

1. Dai diritti “ristretti” agli affetti “negati”.

L’affettività è un termine molto ampio, a cui è possibile ricollegare numerose questioni: dalla genitorialità, al legame con i figli, alla presenza di bambini in carcere, al rapporto con il *partner*, all’accesso di terze persone, ai colloqui visivi, alle telefonate, ai permessi, ecc., tutti elementi associati alle relazioni, alla vicinanza e alle dinamiche con l’altro.

L’opposto della carcerazione, che, di per sé, porta all’isolamento e alla alienazione del sé, di un sé passato, verso un’immagine nuova e necessariamente diversa, avulsa dalla società¹.

La relazione con l’altro e la famiglia, in questo senso l’altro “qualificato”, diviene la premessa essenziale per impostare un ragionamento costituzionalmente fondato sulla

¹ Il carcere, in realtà, è un micro-cosmo fatto di relazioni, spesso fisiologiche, altre volte patologiche. Il sentimento di alienazione rispetto ad un contesto chiuso, totalizzante, così rigido permea la persona, sin dal primo suo ingresso. Un senso di profonda solitudine, accompagnato da confusione verso un mondo nuovo: la spoliatura del sé precedente, verso l’assunzione di un ruolo diverso, in dinamiche e ruoli già prestabiliti. Nella primissima fase, infatti, tanto è lo smarrimento che la preoccupazione di non poter vivere la propria intimità passa in secondo piano. Si diventa, quindi, “asessuati”, nell’estremo affanno di comprendere le ragioni della propria detenzione, la ricerca di un equilibrio con il proprio corpo, con i compagni di cella, la disperazione nel reperire i contatti dei propri familiari, le attese per le autorizzazioni, il primo colloquio con l’avvocato, l’infinita burocrazia, che attanaglia anche il più piccolo dei gesti ... il tutto associato, nella mente, dal rumore martellante delle chiavi e dell’aprirsi e chiudersi dei blindati. Così, v. F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, in A. Sofri, F. Ceraudo, *Ferri battuti*, Archimèdia, 1999; G. PANIZZARI, *Il sesso degli angeli. Nei labirinti della sessualità in carcere*, Kaos, 1991, pp. 9 ss.

pena: un' esecuzione della pena costruita sulle dinamiche di relazione, solidale e umana². Solidarietà ed umanità sono i principi primi per una pena dignitosa: ecco, quindi, che l'affettività associata a valori come umanità e solidarietà acquista una rilevanza imprescindibile nelle dinamiche di relazione (specie se non di tipo orizzontale, ma tra Stato e cittadino)³.

Il tema, inoltre, è tornato nuovamente all'attenzione, tenuto conto il numero di suicidi in continuo aumento e il tasso di sovraffollamento carcerario (al 31 luglio del corrente anno, i detenuti presenti erano 60.254 per una capienza regolamentare di 50.480 unità; con 67 suicidi, nel corso del 2018, 30, ad agosto 2019)⁴. Con ciò non significa certo che si sta rinvenendo una diretta correlazione tra il sovraffollamento carcerario, il numero dei suicidi, e la tematica dell'affettività: è più verosimile affermare che, l'aumento esponenziale delle persone recluse, a fronte della esiguità di risorse umane e di possibilità di percorsi extramurari, renda più afflittiva la pena, sia per la mancanza di spazio fisico, per costruire relazioni condivise e non patologiche, sia per l'inadeguatezza di strumenti amministrativi e normativi, che siano idonei ad alleviare tale stato di sofferenza, predisponendo canali di contatto e di vicinanza con l'esterno⁵, e, in particolar modo, con la famiglia, gli affetti "non ristretti"⁶ (e, tuttavia, parimenti vittima della dimensione "bilaterale" della pena).

² Sul punto, Gaetano Silvestri, in *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, consultabile 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".

³ Così, del resto si è espresso Nicolò Amato, Direttore dell'Amministrazione penitenziaria, negli anni '90, per cui: "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", in *La formazione sui diritti dell'uomo. La dignità della persona al centro della legalità*, Atti delle iniziative per la celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, consultabile in www.giustizia.it.

⁴ Per una visione completa ed aggiornata del numero di suicidi, in www.ristretti.it.

⁵ Finalità, queste, che potrebbero essere perseguite ricorrendo, anche in ambito penitenziario, alla cd. mediazione familiare, da intendersi quale processo collaborativo di risoluzione di un conflitto - che assume certamente forme peculiari tra le mura del carcere ed al di fuori di esse, 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. In tal senso, si leggano E. CULLATI, E. FROLA, *I legami interrotti: la mediazione familiare strumento per una nuova comunicazione*, in AA. VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019.

⁶ Tale correlazione viene specificata anche da Antigone onlus, in www.antigone.it.

2. La micro-riforma: il D.lgs. n. 123/2018.

È ormai storia recente l'epilogo della riforma dell'ordinamento penitenziario. Tramontate, infatti, le speranze di una modifica organica e complessiva del sistema, rimangono in piedi le interpolazioni apportate con i decreti legislativi del 2 ottobre 2018, n. 121, 123 e 124⁷.

In particolar modo, ad una analisi del decreto legislativo n. 123/2018, sono numerose le (im)percettibili modifiche che consentono, in una prospettiva pur sempre circoscritta e limitata, delle operazioni interpretative di più ampio respiro, segno di una mutata sensibilità verso tematiche molto complesse, ma tanto basilari. All'art. 11, co. 1, lett. a) del testo, si va ad incidere sull'art. 1 O.P., una norma di principio, di forte ispirazione sovranazionale⁸, inserendo espressamente il divieto di discriminazione per motivi di "sesso, identità di genere e orientamento sessuale": con riguardo al sesso, si pensi alla discriminazione nei confronti delle detenute donne, spesso oggetto di un'offerta trattamentale minima se non assente (dato il numero esiguo della popolazione complessiva carceraria, 4% sul totale). Innovativa ed incisiva, invece, la tutela delle discriminazioni relative alla cd. identità di genere in pregiudizio alle persone appartenenti al mondo LGBT (omosessuali, transessuali, *transgender*, ecc.)⁹, in linea, peraltro, con la circolare DAP n. 500422 del 2 maggio 2001: preminente, quindi, il riconoscimento universale ed assoluto dei diritti delle persone recluse, senza distinzione alcuna (così, v., tra le altre, Corte cost., nn. 98/1965; 204/1974; n. 526/1996; 212/1997; 26/1999). Sul punto, strettamente correlata la previsione dell'art. 14 O.P., così come modificata dall'art. 11, nn. 1, 2 e 3 lett. e), in materia di assegnazione dei detenuti agli istituti penitenziari: la modifica aderisce alle proposte suggerite dalla Commissione ministeriale Giostra¹⁰, in base alla quale si vuole evitare lo sradicamento delle persone recluse rispetto ai luoghi in cui risiede la famiglia (o il proprio contesto sociale di riferimento).

⁷ Per un commento organico e complessivo alla riforma, v., per tutti, F. FIORENTIN, C. FIORIO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2019.

⁸ Per un riepilogo delle fonti internazionali in materia, cfr., per tutti, A. PUGIOTTO, [Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale](#), in AA. VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, p. 16; nonché, in relazione alla detenzione femminile, B. GIORI, *Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie*, (a cura di) G. Mantovani, *Donne ristrette*, Ledizioni, 2018, pp. 58-103.

⁹ Sul punto, COHEN, *Keeping Men "Men" and Women Down: Sex Segregation, Anti-Essentialism and Masculinity*, Harvard Journal of Law & Gender, 2010, 33, pp. 509-553; 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. In chiave applicata, cfr. G. ZAGO, [Declinazioni del principio di dignità umana per i detenuti queer: sessualità e identità di genere nel sistema penitenziario italiano](#), in AA. VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, pp. 239-262.

¹⁰ Sul punto, M. BORTOLATO, F. GIANFILIPPI, *Le relazioni intime*, (a cura di) G. Giostra, P. Bronzo, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 107 ss.

In armonia, quindi, con le Regole penitenziarie europee (v. art. 17), il co. 1 dell'art. 14 O.P. che sancisce il diritto del detenuto (e dell'internato) ad essere assegnato a un istituto prossimo alla residenza della famiglia o al proprio centro di riferimento sociale, "al fine di garantire la possibilità di frequenti contatti dei ristretti con i familiari e, in ultima analisi, creare le condizioni per un effettivo esercizio dell'affettività"¹¹. Diritto che viene di molto ridimensionato, atteso l'inciso per cui il criterio generale di assegnazione può essere derogato alla luce di specifici motivi contrari¹²: tale indicazione discrezionale, unitamente a questioni strettamente logistiche (si pensi al numero limitato di istituti dotati dei circuiti ad alta sicurezza, specie femminile, oppure a particolari categorie, come gli internati) e alla difficoltà di reperire un effettivo centro sociale di riferimento, rendono, in sostanza, ineffettiva (o quanto meno effettiva solo in casi eccezionali) una norma che avrebbe dovuto avere un'importante portata generale¹³.

Sono tre, invece, i commi nuovi dedicati alla popolazione femminile: si auspica l'assegnazione delle detenute in istituti separati o apposite sezioni di medie dimensioni in numero sufficiente per consentire l'attivazione di adeguate attività trattamentali (possibilità che, ad oggi, è preclusa attesa la forte dispersione sul territorio in sezioni medio-piccole; principio, ad ogni modo, contrario rispetto al principio della prossimità e della territorializzazione della pena).

Alle madri è, inoltre, consentito tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni: tale comma viene pensato, in linea teorica, come ipotesi residuale, dato che non dovrebbero esserci casi di bambini costretti a stare con le proprie madri in carcere¹⁴. Sorge, invece, in capo all'Amministrazione penitenziaria l'obbligazione positiva di prevedere asili nido per la cura e l'assistenza dei bambini¹⁵.

Viene inserito altresì uno specifico comma, da intendersi coordinato con l'art. 1 O.P., per l'assegnazione in sezioni *ad hoc* di detenuti LGBT: la nuova disposizione prevede l'assegnazione dei detenuti e degli internati (per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta in ragione solo

¹¹ Cfr. F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. n. 121, 123, 124/2018)*, in *Il Penalista*, Giuffrè, 2019, p. 71.

¹² In tema di "ridimensionamento" del diritto all'affettività in carcere, si consideri, peraltro, che l'originaria delega al Governo comprendeva anche l'esplicito riconoscimento di tale diritto, nonché la disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio (lett. n). Sennonché, nonostante tale chiara indicazione e nonostante l'intenso lavoro degli Stati Generali (particolarmente atteso non solo dai detenuti ma anche dagli operatori del settore; su cui v. *infra*), tale delega non è stata attuata.

¹³ Critico in tal senso, F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. n. 121, 123, 124/2018)*, cit., p. 72.

¹⁴ Cfr., sul punto, D. MONE, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, (a cura di) A. Cavaliere, U. Hellmann, A. Lucarelli, R. Parizot, Cedam, 2018, p. 201 ss.; nonché, S. MONETINI, *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, 3, p. 79 ss.

¹⁵ Cfr. G. MANTOVANI, *La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio*, (a cura di) Mantovani, *Donne ristrette*, cit., pp. 195-325.

dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale) deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale. L'assegnazione, peraltro, deve avere una base volontaria, altrimenti residua la collocazione nelle sezioni ordinarie; deve essere, in ogni caso, garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta. Sempre in tema, con riguardo al diritto alla salute, non può non farsi menzione al riformato art. 11, co. 10 O.P., per cui l'Amministrazione penitenziaria – con un vero e proprio obbligo positivo di fare – è tenuta ad assicurare continuità terapeutica (v., in generale, co. 9) ai detenuti che, al momento della custodia cautelare in carcere o dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione abbiano in corso un programma terapeutico di cui alla legge n. 164/1982 (in tema di transizione sessuale) ed un supporto psicologico¹⁶.

Un capitolo a parte, invece, per tutte le modifiche “chiuse nel cassetto” sul potenziamento degli strumenti intra ed extramurari di collegamento con i familiari e le persone sentite come tali dalle persone recluse¹⁷. Residua, infatti, solo il combinato disposto di cui agli artt. 14 (di cui si è detto) e 42, in tema di trasferimenti: si recepisce, anche in questo caso, la linea suggerita dalla Commissione Giostra, aderendo al principio per cui il detenuto deve essere trasferito con assegnazione in un istituto più vicino alla residenza della famiglia o del centro sociale di riferimento (regola derogabile dall'Amministrazione penitenziaria alla sola condizione che vi siano ragioni che ne giustificano la deroga). Estranei alla riforma elementi di modifica degli artt. 13 e 15 O.P., in tema di programma di trattamento, che valorizzino il ruolo della famiglia nel percorso rieducativo del detenuto e nella umanizzazione della pena¹⁸.

¹⁶ Sul punto, cfr. G. ZAGO, *Declinazioni del principio di dignità umana per i detenuti queer: sessualità e identità di genere nel sistema penitenziario italiano*, cit., pp. 240-241.

¹⁷ Cfr., tra gli altri, A. DELLA BELLA, *Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, in *Dir. pen. cont./Riv. Trim.*, 4/2017, pp. 42-51; G. GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, ivi, pp. 118-125; F. FIORENTIN, *La conclusione degli “Stati Generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.

¹⁸ Significative, invece, le proposte di riforma recepite per l'ordinamento penitenziario minorile, inserite nel D.lgs. n. 121/2018: secondo l'art. 19, si articola una vera e propria disciplina in materia di affettività, con la previsione di otto colloqui mensili con i congiunti e con le persone, con cui sussiste un significativo legame affettivo; uno di questi, almeno, da svolgersi in un giorno festivo o prefestivo. Ogni colloquio ha una durata minima di sessanta e massima di novanta minuti. I colloqui telefonici hanno una durata di venti minuti (e, al contrario, di altre disposizioni del decreto, e degli adulti, il colloquio telefonico non è soggetto a limitazioni per il titolo di reato di cui all'art. 4-bis O.P.). Al co. 2 dell'art. 19 O.P., si inserisce la possibilità di favorire colloqui con volontari autorizzati ad operare negli istituti penali per minorenni e di fornire supporto psicologico, per i detenuti privi di riferimenti familiari. Al co. 3 della medesima disposizione, inoltre, si valorizza il diritto all'affettività, con la predisposizione di visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore, con una o più persone (di quelle indicate al co. 1, e, quindi, non solo stretti congiunti). Gli incontri si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate, all'interno dell'istituto di pena, per riprodurre, per quanto possibile, l'ambiente domestico. Al co. 6, come è stato segnalato in sede di primo commento, pare venga introdotto un criterio di preferenza per i minori che non hanno titolo per accedere ai permessi-premio e misure extramurarie. Si rilevano,

Inalterate inoltre le disposizioni espressamente pensate per favorire il contatto con i familiari, come, ad esempio l'art. 28 O.P.; minime, invece, le interpolazioni in materia di assistenza, di cui all'art. 45 O.P.¹⁹. Espunte da qualsivoglia riflessione anche tutte le modifiche suggerite in seno agli Stati generali dell'esecuzione della pena, dal Tavolo 6, “*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*”, in relazione al potenziamento dei permessi premio, nella formulazione generale, e, nell'introduzione dei permessi speciali, cd. “di affettività”: così come prive di interpolazioni le disposizioni in materia di colloqui telefonici e visivi, se non per la riorganizzazione della competenza²⁰.

Immutato, di conseguenza, il Regolamento esecutivo (D.P.R. n. 230/2000) in relazione alle disposizioni che consentono il contatto con la famiglia: dagli artt. 37-39 all'art. 61, disposizione scarsamente valorizzata, che permette – laddove applicata – la realizzazione di un momento conviviale tra il detenuto e la propria famiglia, “con il permesso di trascorrere parte della giornata insieme” ai familiari “in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto in compagnia”.

La lettura del combinato disposto degli artt. 61 reg. esec. e del riformato art. 18, co. 2 O.P., che impone all'Amministrazione penitenziaria di favorire la riservatezza dei colloqui con i familiari, potrebbe suggerire un'indicazione di riforma *de iure condendo*, e di prassi amministrativa virtuosa *de iure condito*, per il potenziamento di momenti di incontro e di intimità, tenuto conto che tali colloqui – secondo il testo riformato – dovrebbero avvenire in locali preferibilmente in prossimità dell'istituto, all'evidente scopo di evitare, per quanto possibile, disagi e frustrazione da parte dei familiari, specie se accompagnati da minori.

2.1. Da Strasburgo al MdS di Spoleto: prima applicazione degli artt. 1 e 14 O.P.

Una delle più forti manifestazioni delle dinamiche di relazione, valorizzata finalmente dal decreto n. 123/2018, è la tutela delle persone LGBT, che, al contrario, da sempre è sottoposta all'attenzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo²¹:

inoltre, alcune criticità segnalate, nella parte in cui il decreto non fa riferimento alcuno a misure cautelative e di prevenzione in materia sanitaria o di regolamentazione della gestione delle unità abitative. Cfr. sul punto, F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. n. 121, 123, 124/2018)*, cit., pp. 127-128.

¹⁹ Il riformato art. 45 O.P. ha una rubrica nuova, aggiungendo a “Assistenza alle famiglie”, anche “e di aiuti economico-sociali” e vede un comma aggiuntivo, per gli adempimenti anagrafici all'interno del carcere.

²⁰ Per la visione delle proposte del Tavolo 6, cfr. www.giustizia.it. Per un approfondimento dei lavori della Commissione Giostra, rispetto alla legge delega n. 103/2017, cfr. A. CIAVOLA, *Il diritto all'affettività del detenuto dentro il carcere*, (a cura di) G. Giostra, P. Bronzo, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 243 ss.

²¹ Cfr. Corte EDU, 5 luglio 2015, *O.M. c. Ungheria*, ric. n. 9912/15; Corte EDU, GC, 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ric. nn. 18766/11 e 36030/11; Corte EDU, GC, 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. nn. 29381/09, 32684/09; in relazione, ai diritti dei detenuti, nello specifico, cfr. Corte EDU, GC, 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/07; Corte EDU, GC, 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, ric. n. 43546; Corte EDU, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, ric. n. 44362/04; Corte EDU, 29 luglio 2003, *Aliev*

il *leading case* in materia può essere identificato in *X c. Turchia*²². Il caso riguarda un detenuto, cittadino turco, che recluso presso la prigione di Buca in Turchia aveva dichiarato la propria omosessualità. Così racconta della sua detenzione: “*I am currently living in block no. 6. I have a homosexual condition (“eşcinsellik hastalığı”). When my fellow inmates found out about this, I started having problems. I have informed the prison governor about the situation through my lawyer. I wish to be transferred to a block adapted to my situation*”²³.

A causa delle vessazioni perpetrate dai compagni di cella, il detenuto viene trasferito dalla direzione in una cella singola e posto in isolamento: in tale condizione, in uno spazio inferiore ai 4 metri quadrati, con inadeguati *standard* igienico-sanitari, gli è precluso l’accesso all’aria aperta e negato qualsiasi attività, anche fisica, all’esterno della cella. L’unico colloquio consentito rimane quello con l’avvocato, con cadenza di una volta al mese. Alla luce del caso concreto, la Corte di Strasburgo rileva, in prima battuta, una violazione dell’art. 3 CEDU²⁴, atteso che: «*The Court considers that in the present case the applicant’s conditions of detention in solitary confinement were capable of causing him both mental and physical suffering and a feeling of profound violation of his human dignity. These conditions, exacerbated by the lack of an effective remedy, thus amount to “inhuman and degrading treatment” inflicted in breach of Article 3 of the Convention*»²⁵.

Il confinamento del detenuto in isolamento rappresenta per la Corte europea una palese violazione anche, secondo una lettura congiunta, dell’art. 14 CEDU, in materia di discriminazione per l’orientamento sessuale, dato che, sulla base di questo unico elemento (in assenza di pericolosità sociale), al detenuto è stato precluso l’accesso agli strumenti rieducativi e di trattamento (una differenza sostanziale di esclusione dalla socialità), con forti ripercussioni sulla salute fisica e mentale²⁶.

Alla luce del quadro europeo, la situazione in Italia – dominata da un’istituzione totale, tendenzialmente “mascolinizzante” e improntata su una netta distinzione binaria tra i due sessi – presenta dieci sezioni protette, comunque promiscue, devolute

c. Ucraina, ric. nn. 32095/96; 32568/96. Per un commento alla giurisprudenza europea, cfr. A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Jovene, 2015, p. 106; M. E. SALERNO, [Affettività e sessualità nell’esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L’atteggiamento Italiano su una questione controversa](#), in questa *Rivista*, 1, 2017; ID., [Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva](#), in AA. VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, cit., pp. 46-62.

²² Cfr. Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X c. Turchia*, ric. n. 24626/09.

²³ Cfr. Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X c. Turchia*, ric. n. 24626/09, § 8.

²⁴ La portata ed il rilievo di tale conclusione sono ancor più apprezzabili allorché si consideri che l’art. 3 CEDU costituisce diritto intangibile ed assoluto, vale a dire non derogabile, la cui violazione si verifica nel momento in cui la sofferenza e l’umiliazione del trattamento superino la cd. soglia minima di gravità (raggiungano, cioè, un livello superiore rispetto a quello che “normalmente” è connaturato alla dimensione dell’esecuzione della pena).

²⁵ Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X c. Turchia*, ric. n. 24626/09, § 45.

²⁶ Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X c. Turchia*, ric. n. 24626/09, §§ 47-58.

ad ospitare detenuti anche LGBT, tra cui quella di Firenze (Sollicciano), per cui la sezione di *transgender* è collocata straordinariamente nella sezione femminile²⁷.

Sul punto, degna di nota, la recente ordinanza del Magistrato di Spoleto, che, con un solo provvedimento, è riuscito ad aderire perfettamente alle fonti internazionali di tutela di categorie vulnerabili, attuando in pieno i principi della riforma, negli stretti margini di interpretazione: il caso riguarda un detenuto, che, all'atto di ingresso – non essendone tenuto, trattandosi di un dato sensibile – comunica il proprio orientamento sessuale. Tale dichiarazione, spontanea e volontaria, comporta l'inserimento del detenuto in una “sezione protetta”, istituita in quella Casa circondariale, non per accogliere detenuti LGBT, ma prevalentemente autori di reati a sfondo sessuale (cd. *sex offenders*). Con ciò ne è seguita la pressoché totale esclusione dalle attività trattamentali, di cui in precedenza, il detenuto, collocato nei “comuni”, godeva, oltre a tutte le limitazioni per i colloqui e gli accessi con l'esterno; limitazioni tipiche, invece, dei *sex offenders*, tenuto conto del trattamento penitenziario, *ex art. 4-bis O.P.*²⁸.

Il Magistrato di sorveglianza rammenta, infatti, che: “L'inserimento, comunque, avviene unicamente se vi è il consenso dell'interessato e dunque a sola protezione dello stesso, e mai indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo”, proprio per evitare prassi stigmatizzanti verso la persona omosessuale, per il solo fatto di aver dichiarato il proprio orientamento sessuale. Ad ogni modo, anche nelle sezioni protette, da individuarsi secondo il co. 7 del già citato art. 14 O.P., devono essere assicurate attività trattamentali, da svolgersi, eventualmente, anche con i comuni, “con lo scopo di favorire momenti di controllata e progressiva integrazione”²⁹.

La scarsità di un'offerta trattamentale e l'inserimento in una sezione promiscua, generando motivi di *stress* psicologico e comportamentale nel detenuto da non capire la propria identificazione rispetto ad autori di reati a sfondo sessuale, conducono il Magistrato di sorveglianza ad accogliere il reclamo dell'interessato, ordinando che: “il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione penitenziaria o, in caso di indisponibilità nel territorio, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria assegnino l'interessato ad una sezione separata di un istituto penitenziario, finché tema di subire aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta in ragione del proprio orientamento sessuale, ove siano collocati detenuti con le sue sole esigenze di protezione ed ove gli sia garantito di fruire di opportunità trattamentali, eventualmente anche insieme a detenuti delle sezioni comuni, sotto l'attento controllo degli operatori penitenziari”³⁰.

²⁷ Così, cfr. S. CIUFFOLETTI, A. DIAS VIEIRA, *Section D: a Tertium Genus of Incarceration? Case-study on the Transgender Inmates of Sollicciano Prison*, cit., pp. 209-249; S. CIUFFOLETTI, A. DIAS VIEIRA, A. HOCHDORN, P. COTTONE, *Effects of agency on gender identity: discursive construction of gender violence within italian prison*, in *Rivista Sessuologia*, 2012, 36, pp. 2-3.

²⁸ Cfr. Mag. Sorv. Spoleto, (ord.) 18 dicembre-29 dicembre 2018, n. 2407, p. 2, per un primo commento cfr. www.articolo29.it, 5 marzo 2019.

²⁹ Cfr. Mag. Sorv. Spoleto, (ord.) 18 dicembre-29 dicembre 2018, n. 2407, p. 3.

³⁰ Cfr. Mag. Sorv. Spoleto, (ord.) 18 dicembre-29 dicembre 2018, n. 2407, p. 3.

2.2. Sul tabù della sessualità e sull'identità sessuale.

Il commento della pronuncia consente, quindi, una riflessione ad ampio raggio sui temi della sessualità intramuraria e della tutela dell'identità di genere (e dell'orientamento sessuale).

La sessualità e la libertà di esprimere liberamente la propria identità rappresentano frammenti delicatissimi, sia della profondità dell'essere umano, che sia esso libero o recluso, sia del più ampio tema delle dinamiche di relazioni che possono concentrarsi nel concetto, più ampio, di affettività. Il diritto³¹ alla sessualità non è mai stato oggetto di riforma, né è previsto da alcuna disposizione. Al contrario, in Italia si tratta di una forma di manifestazione dell'affettività severamente negata, atteso le conseguenze sanzionatorie (amministrative e, in casi più estremi, anche penali) che incombono su chi trasgredisce (v. art. 527 c.p., atti osceni in luogo pubblico, nel testo novellato dall'art. 2, co. 1, lett. a) e lett. b) del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8)³².

Tentativi timidi di inserire tale diritto si sono avuti in passato con numerose proposte di legge, rimaste inattuata (nemmeno discusse in Parlamento)³³.

Più fortunato, ma non troppo³⁴, il progetto di riforma presentato nel 2000 dall'allora Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Alessandro Margara, e

³¹ Sul punto, S. LIBIANCHI, *Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità e delle c.d. "love rooms"*, in AA. VV. *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, p. 296, il quale ricorda, come, secondo le fonti internazionali in materia di salute (v. la Dichiarazione sui Diritti Sessuali approvata dall'Associazione Mondiale per la Salute Sessuale, Valencia, 1993; la Conferenza Internazionale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo, Teheran, 1968, la Conferenza Internazionale delle donne, Città del Messico, 1975, il Programma di Azione su Popolazione e Sviluppo della Conferenza Internazionale sulla sessualità umana, Il Cairo, 1994, il Programma di Azione presentato alla Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne, Pechino, 1995) e le organizzazioni mondiali, come l'OMS-WHO, Organizzazione Mondiale della Sanità, e la Conferenza Internazionale della Sanità, New York, 1946, definiscano la sessualità "come 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 [...]. La sessualità è un diritto ed è un determinante della salute".

³² Cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, cit., pp. 18-19, per cui: "L'apparente anomia in tema di diritto alla sessualità intramuraria cela, in realtà, un operante dispositivo proibizionista. [...] l'ordinamento penitenziario che nulla dice nelle sue disposizioni circa il diritto alla sessualità intramuraria del detenuto (anomia), opera concretamente come se ne prevedesse il divieto (norma vivente). Non lo ignora semplicemente. Né lo nega soltanto. Proibendolo, lo reprime". In tal senso, l'autore individua una violazione del dettato costituzionale, di cui all'art. 13, co. 1 Cost., essendo vietato al detenuto di disporre liberamente anche del proprio corpo: così del resto, E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere italiano e la condizione giuridica del detenuto*, in *Giur. Merito*, 1976, IV, p. 71, o, ancora, A. SOFRI, *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, in A. Sofri, F. Ceraudo, *Ferri battuti*, cit., p. 96.

³³ Per una visione di tutti i testi presentati, ma non discussi, in passato, cfr. A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell'affettività*, in *Dispense ISSP*, 2013, n. 3, consultabile in www.giustizia.it.

³⁴ Cfr. C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività e le persone recluse*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2008, 12, p. 118; A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto e libertà sessuale*, in *Annali del Seminario giuridico*, Università di Catania, 2001, I, pp. 212-214.

dall'allora Sottosegretario alla Giustizia, Franco Corleone, i quali proponevano l'ampliamento dell'art. 61 reg. esec., prevedendo la possibilità, da parte della direzione, di autorizzare i condannati e gli internati a trascorrere un periodo di tempo, di massimo a ventiquattro ore continuative, con le persone autorizzate, in apposite unità abitative, da realizzare all'interno degli istituti e sotto il controllo del personale della Polizia penitenziaria; giunto dinanzi al Consiglio di Stato, tale progetto riceveva parere negativo³⁵.

Degno di nota è, altresì, il progetto di riforma successivamente presentato dall'On. Folena, con cui si proponeva un'importante revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario, tra cui gli artt. 28 e 30-ter O.P.³⁶; tale disegno, calendarizzato per il 30 ottobre 2006, non fu mai discusso.

Nonostante tali sconfitte parlamentari, in tema di affettività, specie intesa come rapporto genitori-figli³⁷, si sono avuti dei progressi anche rispetto alle prassi amministrative; per la sessualità, invece, incombe sull'ordinamento penitenziario *un generale proibizionismo*³⁸, sia per una questione culturale, per mancanza di corretta informazione e formazione, sia per l'assenza di una volontà politica di farsi carico del problema.

Operazione non facile e complessa, sicuramente non realizzabile a costo zero, senza procedere a fasi di sperimentazione.

Eppure, in una prospettiva comparata, è ormai noto come altri Paesi abbiano superato le evidenti e fisiologiche difficoltà logistiche e organizzative, realizzando dei sistemi di *coniugal visits* efficaci ed effettivi: basta pensare alla Spagna³⁹, in cui si hanno i permessi premio, cd. *permisos ordinarios*, che possono durare fino a sette giorni (per un massimo di quarantotto giorni l'anno), e, i permessi di necessità, cd. *permisos extraordinarios*, dalla formulazione più ampia di quella italiana⁴⁰, comprendente anche motivi "lieti" estensibili alle persone con cui il detenuto ha un rapporto di natura affettiva (v. l'art. 155.1 del regolamento penitenziario, per cui: "*En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas*

³⁵ Sezione consultiva, ad. 17 maggio 2000, n. 61. Secondo il Consiglio di Stato, il progetto governativo avrebbe effettuato un contemperamento (tra diritti individuali e trattamento penitenziario) non consentito, poiché possibile unicamente al legislatore, al quale "solo spetta il potere di adeguare sul punto una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata".

³⁶ Cfr. A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell'affettività*, cit.

³⁷ Per un approfondimento, cfr. J. A. R. VÁZQUEZ, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, in AA. VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, pp. 65-81.

³⁸ Cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, cit. p. 18.

³⁹ Per una prospettiva comparata, cfr. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. Ruotolo, S. Talini, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 224-227.

⁴⁰ Per un approfondimento sulla natura dei permessi di necessità "nazionali" e sui relativi presupposti, sia consentito citare 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 questa *Rivista*, 4, 2018.

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”).

Per coloro che non possono usufruire di permessi sull’esterno, inoltre, l’art. 45 del regolamento penitenziario spagnolo prevede le cd. *comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*, colloqui da effettuarsi in appositi locali per incontrare i familiari, ma non solo, anche per intrattenere rapporti intimi⁴¹.

Così, anche per la Francia, con le cd. *Unités de Vie Familial* (UVF), strutture collocate all’interno del perimetro dell’istituto, ma fuori dal blocco principale: alloggi introdotti in Francia con la riforma dell’ordinamento penitenziario del 2009, in numero di 163 distribuiti su 50 istituti, in cui i detenuti possono incontrare i propri familiari dalle 6 alle 72 ore, una volta ogni tre mesi (v. Loi n° 2009-1436, 24.11.2009, art. 36: “*Les unités de vie familiale ou les parloirs familiaux implantés au sein des établissements pénitentiaires peuvent accueillir toute personne détenue. Toute personne détenue peut bénéficier à sa demande d’au moins une visite trimestrielle dans une unité de vie familiale ou un parloir familial, dont la durée est fixée en tenant compte de l’éloignement du visiteur. Pour les prévenus, ce droit s’exerce sous réserve de l’accord de l’autorité judiciaire compétente*”)⁴².

⁴¹ Ai sensi dell’art. 45 del regolamento penitenziario, si distingue tra *comunicaciones íntimas y familiares*, da svolgersi con il proprio *partner* di cui si riesca a documentare l’identità e la presenza di una relazione di durata superiore ai 6 mesi, e, le *comunicaciones de convivencia*, da effettuarsi alla presenza di un numero massimo (ma derogabile dalla direzione) di 6 parenti per volta; in appositi locali, per una cadenza mensile, un colloquio “intimo” e uno “familiare”, da concordarsi ai detenuti che non usufruiscono di permessi, né “ordinari”, né straordinari” sull’esterno. Con atto del 16 maggio 2005, la *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* ha emanato delle precise linee guida in materia, consultabili in www.derecho-penitenciario.com.

⁴² Per una visione della normativa e della regolamentazione di attuazione, cfr. www.justice.gouv.fr. Se, ad oggi, su 47 Stati del Consiglio d’Europa, 31 hanno riformato il proprio ordinamento in tal senso, perché allora non tentare anche in Italia un’ipotesi di sperimentazione? Un’idea viene suggerita dalla componente medico-scientifica: sulla base dei dati a disposizione nel 2017, per cui la popolazione detentiva ammontava a circa 59.275 soggetti per un totale di 190 istituti. Per poter sviluppare una progettazione si era guardato il numero dei figli dei detenuti: i detenuti con 1 figlio erano 8.056; con 2 figli, 9.189; con 3 figli 5.299; con 4 figli, 2.185 e con 5 figli, 777 (con 6 figli, 320 e con oltre 6 figlio, 291), per un totale complessivo di 25.177 detenuti con un numero di figli rilevato (i detenuti senza figli dichiarati o altrimenti rilevati erano 33.158). Per quanto riguarda, invece, lo stato civile: si osservava che 19.516 detenuti fossero celibi/nubile, mentre i coniugati, 17.031; conviventi, 7.357; vedovi/separati/divorziati, 14.855. Sulla base di tali variabili, secondo tale ricerca, si era poi calcolato come di fatto, nel corso del 2017, fossero stati concessi n. 34.105 permessi-premio, pari a 93 permessi al giorno (meno di uno per ogni 2 carceri). Per tentare di avviare una necessaria prima fase di sperimentazione (in attuazione al nuovo disposto dell’art. 18, co. 2 O.P., anche letto in combinato disposto con l’art. 61, co. 1 lett. c) reg. esec.), lo studio prende come campione ideale il numero di detenuti con figli (di tutte le fasce d’età) e quello di detenuti coniugati o conviventi, in modo tale da poter ragionare su un numero massimo di 24.388 unità. Tenuto conto, che il numero delle visite coniugali potrebbe essere, sempre in

2.3. Dalla Corte Costituzionale al Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, passando per il Comitato italiano di bioetica e gli Stati Generali dell'esecuzione della pena: un'esigenza di cambiamento.

Nel contesto sin qui descritto va comunque dato atto che, soprattutto nell'ultimo decennio, il tema della sessualità in carcere è stato, anche in Italia, oggetto di un intenso dibattito che ha coinvolto giuristi ed operatori del settore e che ha condotto ad una sostanziale e condivisa esigenza di cambiamento.

Quattro i "passaggi" degni di nota.

Prima fra tutti, la Sentenza n. 301/2012⁴³, con cui la Corte Costituzionale, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 O.P.⁴⁴, ha espressamente riconosciuto l'esistenza di un diritto alla sessualità, anche intramuraria, richiamando le garanzie in tal senso già espresse dal diritto internazionale e, segnatamente, dalla CEDU.

una fase di rodaggio, una al mese, verrebbe la seguente stima: su un carcere di medie dimensioni con 100 detenuti aventi in astratto il titolo per accedervi, diminuito di un 20%, per quelle categorie di detenuti appartenenti a regimi particolari o circuiti di alta sicurezza o aventi preclusioni dipendenti dalla pericolosità sociale o dal tipo di reato, residua un campione di 80 detenuti. Per tale numero, potrebbero essere ipotizzate 3/4 visite al giorno per 6 giorni alla settimana, con almeno 2 stanze attrezzate. Pur apprezzando la validità dell'operazione, si ritiene che in gioco vi siano variabili non facilmente individuabili a priori: si devono infatti tener conto le normative sui locali pubblici, i regolamenti interni dei penitenziari (se esistenti), le circolari ministeriali e la normativa sulla sicurezza e igiene collettiva. Una prima road map di individuazione delle risorse economiche, la stesura delle risorse strutturali disponibili (per ciascun penitenziario), un regolamento generale con linee guida operative, anche in tema di formazione del personale potrebbe essere comunque direttamente funzionale ad una successiva fase di sperimentazione e progressiva estensione ad altre unità (così come, nel piccolo, è avvenuto per i colloqui *Skype*). Per un approfondimento della proposta di lavoro, cfr. S. LIBIANCHI, [Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità e delle c.d. "love rooms"](#), cit., pp. 318-323.

⁴³ Cfr., per un commento approfondito, 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; T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 gennaio 2013, p. 1 ss.; F. FIORENTIN, *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.

⁴⁴ Nel caso di specie, il Magistrato di Sorveglianza di Firenze aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 O.P., ritenendolo in contrasto con gli artt. 2, 3, 27 co. 3, 29, 31 e 32 Cost., in considerazione del fatto che la previsione del controllo "a vista" sui colloqui con i familiari non consentiva la piena esplicazione dell'affettività, in ogni sua manifestazione, anche quella più intima. La Corte Costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione proposita, ha evidenziato, per un verso, come l'art. 18 O.P. non abbia, quale finalità, quella di negare i rapporti affettivi o sessuali, trattandosi di disposizione posta a tutela della sicurezza penitenziaria; per altro verso che, anche eliminando il controllo "a vista" nel corso dei colloqui visivi, tale soluzione non sarebbe comunque idonea a garantire il libero esercizio dell'affettività e della sessualità, in considerazione del contesto entro cui i colloqui avrebbero comunque luogo (sul punto, è sufficiente por mente al problema delle sale sovraffollate). Per un approfondimento, cfr. C. OLIVO, [Affetti e carcere: prospettive intramurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte](#), in AA. VV. *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?* (a cura di) L. Amerio, V. Manca, in questa *Rivista*, 2-bis, 2019, pp. 140-143.

Nel riconoscere (*rectius*: ammettere) tale diritto, la Corte Costituzionale ha, altresì, evidenziato come la possibilità per i detenuti di vivere l'intimità con i propri cari fosse (e, del resto, tuttora è) “una esigenza reale e fortemente avvertita”, che “merita ogni attenzione da parte del legislatore”⁴⁵.

Dunque: un diritto esistente e compatibile con la realtà carceraria, ma che, come spesso accade, necessita di un mirato intervento legislativo per essere cristallizzato⁴⁶. Di poco successivo è il parere reso dal Comitato italiano di bioetica, dal titolo “*Salute dentro le mura*”⁴⁷. Nell’analizzare il delicato tema della salute in carcere, il Comitato di bioetica lo ha posto sullo stesso piano del diritto all’affettività, quasi che i due siano da considerarsi complementari, evidenziando, ancora una volta, come gli affetti e le relazioni esterne incidano (non solo sulla rieducazione, ma anche) sul benessere psicofisico del detenuto. Donde l’esigenza di garantire (davvero) il libero esercizio, anche in carcere, dell’affettività e dell’intimità con il coniuge o con il *partner*⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, p. 9: “L’ordinanza di rimessione 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 delle 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)”.

⁴⁶ Secondo la Corte Costituzionale, è necessaria una disciplina che “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, determinare le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all’evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore: e ciò, anche a fronte della 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”.

⁴⁷ Il parere è consultabile al seguente *link*: <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/la-salute-dentro-le-mura/>.

⁴⁸ Secondo il Comitato, “acquistano rilievo i bisogni relazionali dei detenuti, tanto che i contatti col mondo esterno e il mantenimento dei rapporti familiari sono oggetto di raccomandazioni specifiche da parte di istituzioni europee. In quest’ambito, dovrebbe rientrare la possibilità di godere di intimità negli incontri fra detenuti e coniugi/*partners*, in modo da salvaguardare l’esercizio dell’affettività e della sessualità. In tal modo si sostanzia il principio etico della centralità della persona, anche in condizioni di privazione della libertà”.

Risale al biennio 2015-2016 l'intervento degli Stati Generali dell'esecuzione della pena e, per quanto in questa sede maggiormente interessa, del Tavolo 6, "*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*", che ha posto l'accento sulla rilevanza del diritto all'affettività, quale diritto umano fondamentale, e sulla necessità quanto mai cogente di pervenire ad una sua positivizzazione, mediante la modifica della disciplina dei permessi premio e delle visite, dei rapporti tra genitori detenuti e minori, nonché con l'introduzione, nell'ordinamento penitenziario, dell'art. 30 *quinquies*, dedicato ai cd. permessi di affettività⁴⁹.

Da ultimo, recentissima, la Relazione al Parlamento 2019⁵⁰, presentata dal Garante nazionale per i diritti delle persone detenute o private della libertà personale il 27 marzo 2019 a Palazzo Montecitorio, alla presenza del Presidente della Repubblica. All'indomani della precedente Relazione, resa in un clima di attesa (per un percorso di ridisegno dell'esecuzione penale dopo la consultazione degli Stati Generali, per la promessa di nuovi investimenti sulle strutture, per la consapevolezza della necessità di garantire i diritti inalienabili di ogni persona), ci si è doverosamente chiesti se, nove mesi dopo, quell'attesa abbia ottenuto risposta o se, quantomeno, esista un percorso "per tenerla viva".

Nel procedere in siffatta complessa analisi, il filo conduttore è stato individuato nel concetto di soggettività e nella conseguente esigenza che ogni detenuto riacquisti fiducia nella propria appartenenza al contesto sociale. Così, i rapporti con gli affetti assumono un ruolo centrale per il positivo reinserimento del detenuto al termine dell'esecuzione penale e costituiscono, altresì, un'importante risorsa: "*sia nell'immediato, con l'assistenza affettiva e materiale alla persona privata della libertà, sia nel percorso detentivo, durante il quale costituiscono un punto focale di contatto con la società esterna*"⁵¹.

Senonché, posto l'accento sul ruolo dell'affettività, immediatamente se ne colgono le lacune, sino ad arrivare a parlare di una vera e propria "*violenza istituzionale*" (quella della castità forzata), mai autorizzata e subordinata ad esigenze organizzative, piuttosto che ad un bilanciamento con quelle prettamente individuali⁵². Da qui,

⁴⁹ Di seguito, il testo dell'art. 30 *quinquies* O.P., come proposto dagli Stati Generali dell'esecuzione della pena: "Fuori dei casi previsti dagli articoli 30 e 30 ter, ai condannati il magistrato di sorveglianza può concedere un ulteriore permesso, della durata non superiore a dieci giorni per semestre di carcerazione, al fine di coltivare specificamente interessi affettivi e da trascorrere con il coniuge, il convivente, altro familiare o con diversa persona tra quelle indicate dall'articolo 18. Il permesso non è concesso quando vi è il pericolo che il condannato durante il periodo di permesso possa commettere nuovi reati ovvero che, allo scadere del periodo di permesso, non rientri in istituto. Il provvedimento è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza secondo le procedure di cui all'articolo 30 bis".

⁵⁰ La Relazione del Garante Nazionale è consultabile al seguente *link*: http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page.

⁵¹ Cfr. Relazione al Parlamento 2019, p. 62 e ss.

⁵² Prosegue la relazione (pp. 63-64): "la moderna criminologia ha più volte sottolineato che incontri frequenti e positivi con persone con le quali si ha un legame affettivo hanno un ruolo insostituibile nel recupero della persona detenuta. Diversi Paesi europei, su questa base, hanno, infatti, introdotto nei propri ordinamenti disposizioni normative volte a garantire il

la soluzione pare unica ed immediata: la realizzazione di un carcere “*capace di restituire alla persona reclusa le relazioni e gli spazi affettivi che la motivino, centrando la vita detentiva sulla sua responsabilizzazione e sulla necessità di renderla artefice del proprio percorso di rieducazione sociale*”.

3. Dalle soluzioni pratiche percorribili...

Alla luce delle soluzioni comparate e del quadro normativo vigente, quali soluzioni risultano davvero percorribili?

In materia di affettività, un ruolo centrale, come nel caso sopra analizzato, è certamente rivestito dalla Magistratura di sorveglianza, chiamata ad interpretare in prima linea ed operativamente le norme dell’ordinamento penitenziario, specie in sede di reclamo giurisdizionale di cui all’art. 35-*bis* O.P.: decisiva, infatti, la giurisprudenza di merito sulle possibilità di allargare le strette maglie dei cd. permessi di necessità (specie se in relazione ai detenuti di cui al 41-*bis* O.P.)⁵³.

Di preminenza, inoltre, il ruolo del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria: significativa, anche se l’effettività è rimessa alla prassi, l’introduzione di colloqui *Skype* all’interno delle strutture. Al termine, infatti, di una prima fase sperimentazione, che ha visto 17 istituti penitenziari dotarsi di tale tecnologia, il DAP ha emanato la circolare n. 0031246, del 30 gennaio 2019, con cui si è esteso tale servizio a tutti gli istituti, con l’emanazione anche di apposite linee guida (da non sottovalutare, dove esistente, il servizio *email* per detenuti, come, ad es., nella Casa di Reclusione di Bollate o a Padova, il quale potrebbe essere sicuramente potenziato ed esteso, come forma di comunicazione alternativa, anche ad altri istituti, come prassi generale, e, non solo ai circuiti di media sicurezza)⁵⁴.

Di rilievo anche il ruolo assunto dalle singole direzioni, pur se avallanti prassi non uniformi ed eccessivamente discrezionali: il fatto che, in alcuni istituti, le direzioni autorizzino *tutti* i detenuti ad effettuare 8, anziché 6 telefonate al mese, ai propri familiari, è sicuramente da apprezzare tenuto conto, che, a causa del sovraffollamento carcerario e di altre pesanti inefficienze e carenza di risorse e di personale, la popolazione risente di una qualità della pena che non è più conforme a dignità e umanità; dall’altra, si rileva, che, per paradosso, strutture più carenti di servizi, o

diritto personale a coltivare relazioni familiari, affettive, sessuali e amicali con persone libere, destinando locali appositi e idonei allo scopo, senza alcuna supervisione, aiutando anche a sconfiggere quella tensione presente nella quotidianità detentiva”.

⁵³ Sul punto, cfr. L. AMERIO, M. 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 questa *Rivista*, 4, 2018.

⁵⁴ Cfr. Circolare DAP, 0031246 del 30 gennaio 2019, consultabile in www.ristretti.it. Per una prima ipotesi di sperimentazione presso la Casa di Reclusione della Giudecca, Venezia, cfr. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, (a cura di) G. Mantovani, *Donne ristrette*, cit., pp.107-154.

semplicemente più sovraffollate, offrono opportunità maggiori rispetto a strutture qualitativamente migliori⁵⁵.

La possibilità inoltre di accedere alla telefonia mobile, potendo telefonare sui cellulari, rappresenta un'importante novità, che, forse, coraggiosamente, sempre a livello centrale, potrebbe essere ulteriormente incentivata verso le singole direzioni come prassi migliorativa⁵⁶.

Altra prassi virtuosa, sperimentata con successo in alcuni istituti, vede la possibilità di individuare un colloquio "lungo" da effettuarsi nel corso dell'anno per pranzare con i propri cari, secondo le modalità di cui all'art. 61, co. 1 lett. c) reg. esec. (come, ad esempio, avviene regolarmente nella Casa di Reclusione di Parma)⁵⁷. Sempre in materia di colloqui visivi, sarebbe, inoltre, auspicabile una miglior organizzazione della gestione delle entrate: ad esempio, da potersi effettuare il sabato o la domenica (per agevolare la presenza dei figli), oppure, di consentire un "accumulo" di ore, da consumare nel corso dell'anno, per chi effettua pochi colloqui, oppure, con la possibilità di condensarli in meno occasioni, tenuto conto del limite orario previsto dalla legge.

Ulteriori miglioramenti, organizzativi e logistici, dovrebbero essere individuati nella gestione dei locali adibiti a colloqui e alle stanze dedicate alle attese, per consentire ai familiari, specie in presenza di minori, di venir accompagnati all'interno del carcere; e la predisposizione, non sempre effettuata, di spazi verdi, per consentire colloqui all'aria aperta. Si dovrebbero poi individuare delle prassi uniformi per consentire, ove possibile, il colloquio con terze persone, che, pur non appartenendo alla stretta cerchia dei familiari, rappresentano un punto fermo nel contesto sociale della persona reclusa: su questo vige, ad oggi, un'importante discrezionalità delle singole direzioni, in alcuni casi eccessivamente rigida⁵⁸.

In generale, infine, si avverte un forte *deficit* di informazione (ancor più, laddove si tratti di detenuti stranieri), che porta con sé la grave conseguenza di non agevolare il contatto con i familiari, sia per una disinformazione dei detenuti, sia per l'assoluta mancata preparazione da parte dei familiari ad affrontare un micro-cosmo, spesso

⁵⁵ Si veda per un approfondimento, il fascicolo n. 5 del novembre 2018, a cura della redazione di Ristretti Orizzonti, sul tema "Carcere: affetti irraggiungibili", consultabile in www.ristretti.it.

⁵⁶ Cfr. Circolare DAP n. 0085545 del 10 marzo 2017, consultabile in www.ristretti.it. Per un approfondimento, anche se per la sola detenzione femminile, cfr. B. GIORIS, *Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie*, cit., p. 74.

⁵⁷ Sul punto, "Carcere: affetti irraggiungibili", cit.

⁵⁸ Ammirevole, invece, il ruolo del volontariato penitenziario: innumerevoli le iniziative sul territorio, per accompagnare i familiari nel "percorso ad ostacoli" di un colloquio; nell'attività di informazione, con linee guida e *vademecum*, nella gestione di spettacoli, laboratori, corsi di formazione, attività di sensibilizzazione e proposte di accoglienza e di lavoro sull'esterno⁵⁸. Recentissima, sul punto, l'iniziativa di un gruppo di professori di architettura, coadiuvati dal Prof. Renzo Piano, per dar vita ai progetti G124-2019, prime unità abitative per favorire l'incontro con i familiari, per la Casa di Reclusione di Rebibbia, e, sull'esterno, per Milano, Padova e Siracusa. Il progetto G124-2019 è consultabile in www.professionearchitetto.it.

impenetrabile e difficilmente propenso all'apertura verso l'esterno e alla gestione degli imprevisti/deroghe. Su questo profilo, dovrebbero giocare un ruolo fondamentale l'area educativa, gli esperti e la polizia penitenziaria: si ritiene di fondamentale importanza investire risorse e finanziamenti nella formazione del personale, soprattutto se adibito alla custodia, in relazione a tematiche poi così delicate, come l'identità di genere e la gestione della sessualità in carcere (tema trascurato, spesso ignorato e deriso, con pesanti ripercussioni sulla gestione emotiva e psicologica della persona, che in carcere, si trova ad affrontare, non solo la pena, ma anche il peso della propria identità, altra dai canoni classici del dualismo, uomo o donna)⁵⁹.

3.1. (Segue) ... a soluzioni di più ampio respiro.

Sono molto recenti due proposte di riforma dell'ordinamento penitenziario, in materia di affettività.

La prima, lanciata da Antigone *onlus*, vorrebbe la modifica dell'art. 18 O.P., nel modo seguente: *“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”*⁶⁰.

La seconda, attuale, auspicata dalla Conferenza dei Garanti regionali delle persone private della libertà, con cui si chiede che tale proposta venga fatta propria dai consigli regionali per poter essere presentata alle Camere: in particolare, si vuole – significativamente – una modifica dell'art. 28 O.P., in materia di rapporti con la famiglia, proponendo una sostituzione dell'attuale dicitura con il *“diritto all'affettività”*⁶¹.

⁵⁹ Cfr. A. Gadaleta, S. Lupo, S. Irianni, *Le dimensioni dell'affettività*, cit., per cui: “La formazione degli operatori penitenziari deve essere un elemento indispensabile del programma trattamentale. Non si può, infatti, programmare un valido percorso trattamentale per i detenuti se gli operatori addetti non conoscono a fondo la problematica di cui si occupano, considerando che, nel caso specifico, viene ad essere coinvolta la sensibilità ed emotività personale”.

⁶⁰ Proposta di riforma consultabile in www.antigone.it.

⁶¹ Testo della proposta consultabile in www.societàdellaragione.it, da cui si legge che: «L'iniziativa parte dalla Conferenza dei garanti regionali delle persone private della libertà, che chiedono ai consigli regionali di fare propria una proposta di legge per la “tutela delle relazioni affettive e intime delle persone detenute”, per poi presentarla alle Camere. L'idea di rivolgersi ai consigli regionali è quanto mai opportuna. Il coinvolgimento di istituzioni decentrate come le Regioni darà risonanza – si spera – a una campagna di largo respiro che riaffermi i limiti (costituzionali) della pena nella sua valenza afflittiva, e di converso riproponga il tema dei diritti fondamentali che le persone mantengono pur se ristrette. Perché questa è la questione, al nocciolo. Può lo Stato privare le persone del diritto a una vita sessuale

Si intende, poi, inserire un nuovo comma, il co. 2 dell'art. 28 O.P., che reciterebbe: *“Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi”*.

Si propone, quindi, di mutare l'inciso dell'art. 30 O.P. in *“analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza”*, per consentirne un'applicazione più estesa e legittimando quella giurisprudenza di merito, ad oggi minoritaria e non condivisa unanimemente nemmeno in Cassazione, che è favorevole ad un ampliamento dei permessi di necessità, anche in chiave positiva. Si mira, inoltre, in linea con i suggerimenti proposti da Antigone *onlus* e dagli Stati generali dell'esecuzione della pena, ad ampliare i numeri a disposizione per ciascuna telefonata in 20 minuti (anziché 10), con la possibilità di accedervi ogni giorno (quotidianamente, con le modifiche di cui all'art. 39, co. 2 reg. esec.).

Verrebbero meno anche le preclusioni per i detenuti in regime di alta sicurezza; si aspira altresì all'eliminazione del co. 3 dell'art. 39 reg. esec., per il superamento dei generali limiti di accesso. Infine, in chiusura, si prevede la predisposizione, sin dall'entrata in vigore, del diritto alle visite familiari in almeno un istituto per Regione, e, decorsi sei mesi, in tutti gli istituti penitenziari.

Un dato è certo: all'esito di un dibattito, politico e giurisprudenziale, protrattosi per anni ed alla luce delle riflessioni espresse dalla Corte Costituzionale nel 2012, dagli Stati Generali nel 2016 e, da ultimo, nel 2019, dal Garante nazionale dei diritti delle persone recluse, l'esigenza di approdare ad uno sbocco normativo che cristallizzi il diritto umano inviolabile all'affettività ed alla sessualità delle persone detenute non è più ulteriormente procrastinabile.

Non v'è chi non veda come tali diritti siano intimamente connessi e complementari al rispetto della dignità umana ed alla necessità che la pena detentiva conduca, davvero, ad una rieducazione del reo e, dunque, al reinserimento del medesimo nel contesto sociale e familiare di riferimento⁶²; e ciò, a voler tacere le inevitabili

e a coltivare affetti solo perché imprigionate? Togliere ai detenuti e alle detenute una vita relazionale e sessuale non contrasta col loro diritto alla salute, inteso come diritto alla tutela del benessere psicofisico e sociale? E non è forse il diritto alla salute il primo dei diritti fondamentali per tutti i cittadini e le cittadine, liberi o detenuti?».

⁶² Cfr., sul punto, il documento finale degli Stati Generali dell'esecuzione della pena (pp. 16-17), ove si legge: “Il rispetto della dignità della persona, infatti, non implica soltanto che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, ma impone che l'esecuzione della sanzione sia concepita e realizzata in modo da consentire l'espressione della personalità dell'individuo e l'attivazione di un processo di socializzazione che si presume essere stato interrotto con la commissione del fatto di reato. Deve farsi strada, quindi, l'idea che la pena debba consentire la ricostruzione di un legame sociale entro una dimensione spazio-temporale che metta il suo destinatario nella condizione di potersi “riappropriare della vita”, privilegiando l'impegno di responsabilizzazione invece del mero adeguamento alle regole”.

ripercussioni dell'attuale sistema detentivo sul benessere psicofisico del recluso (oltreché dei suoi famigliari).

Del resto, un diverso ragionare condurrebbe al definitivo snaturamento della pena detentiva, per come dovrebbe essere concepita nell'ordinamento nazionale e secondo un'interpretazione costituzionalmente conforme⁶³, ed alla conseguente relativa attribuzione di un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale.

Uno scenario decisamente inaccettabile.

4. “Affettività e carcere: un binomio (im)possibile? tra Bollate e Le Vallette.

Il 14 febbraio 2019, la Rivista *Giurisprudenza Penale*, in collaborazione con *Antigone*, ha pubblicato il fascicolo monotematico “*Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*”; il risultato di un'intensa e partecipata *Call for paper*, cui hanno contribuito diverse ed autorevoli figure professionali, oltre ad un Comitato Scientifico parimenti variegato ed autorevole.

Ad ulteriore conferma della rilevanza ed attualità del tema trattato, il progetto, originariamente finalizzato a stimolare una riflessione multidisciplinare ed analitica sullo “stato dell'arte” della tutela del binomio “libertà-dignità” nella realtà carceraria, ha presto assunto un'identità più concreta e definita, anche grazie al fondamentale supporto ed interessamento manifestato dall'Unione delle Camere Penali italiane, dall'Osservatorio Carcere e dalle sue strutture decentrate nei singoli Fori.

In questo contesto di “comune sentire” e con la collaborazione delle strutture penitenziarie, è stato possibile compiere un piccolo, grande, passo in avanti, rendendo fruibile il contenuto del fascicolo monotematico a coloro che, quotidianamente, vivono la castrazione dell'affettività: i reclusi.

Da qui, un passo ulteriore: nel mese di maggio 2019 e nel mese di luglio 2019, la collaborazione con le aree educative, rispettivamente, della Casa di Reclusione di Milano-Carcere di Bollate e della Casa Circondariale Lorusso-Cotugno di Torino ha reso possibile la presentazione del fascicolo e la discussione dei relativi contenuti mediante la programmazione di incontri cui, volontariamente, ha partecipato la popolazione detenuta (ad oggi: la sezione maschile a Milano; maschile e femminile a Torino); nel mese di novembre sarà possibile discuterne con la sezione femminile del Carcere di Bollate e negli istituti penitenziari di Reggio Emilia, Poggioreale, Catanzaro.

Pur riservando al futuro ogni più ampia riflessione circa l'esito di tali incontri (ancora in essere), la natura ed il tipo di confronto instaurato, si ritiene fondamentale, per il contesto storico-politico-normativo entro cui l'iniziativa di *Giurisprudenza penale* si è collocata, evidenziare sin d'ora il grande consenso riscontrato presso la popolazione detenuta.

A fronte di problematiche ormai tristemente assai note e discusse (il sovraffollamento, le condizioni carcerarie in generale, il trattamento penitenziario), l'affettività

⁶³ Per tutti, cfr. Corte Cost., 7 giugno 2013, n. 135.

e la sessualità occupano una posizione ancora troppo marginale; eppure, trattasi di diritti che attengono alla sfera più intima e personale di ciascun individuo, sia esso libero o detenuto.

In un ordinamento qual è quello nazionale, in cui il carcere dovrebbe costituire privazione della (“sola”) libertà personale (privazione la cui “correttezza”, peraltro, nel dialogo con i detenuti, mai è stata messa in discussione) negare l’affettività, in ogni sua forma, non rieduca: allontana da sé e dagli altri.

Quel che resta a chi quotidianamente vive la realtà carceraria, ed è chiaramente emerso dagli incontri tenutisi a Milano e Torino, è una ricerca spasmodica e continua di umanità: non solo, nei rari casi in cui il contatto con l’esterno sia possibile, ma anche nei rapporti interni, tra detenuti e tra detenuti ed operatori.

Quel che resta, all’esterno, è un obiettivo: estendere i confini del progetto che ha condotto alla realizzazione del fascicolo monotematico, per rendere possibile al maggiore numero possibile di detenuti di far sentire la loro, flebile, voce.

5. Dignità e umanità della pena, ma non solo. Riflessioni conclusive.

I dati statistici, le esperienze comparate, gli studi medico-scientifici e l’analisi psicologica del fenomeno, dimostrano come la modifica dell’ordinamento penitenziario in materia di affettività sia una questione di civiltà e di umanità, prima che un imperativo da trattare nell’ordine dell’agenda politica.

Alcuni passi avanti sono stati fatti con l’emanazione del decreto n. 123/2018: tenuto conto della sua portata minima rispetto a modifiche di più ampio respiro, una corretta applicazione nella prassi, da parte della Magistratura di sorveglianza e delle direzioni, può sicuramente assicurare degli obiettivi minimi garantiti. Auspicabili, inoltre, delle reali ed effettive prese di posizione a livello centrale. Ma tutto ciò comunque non basta.

Per trattare del sesso in carcere e per associare l’affettività al carcere, senza con ciò cadere in facili ironie e obiezioni, serve, in primo luogo un’importante operazione di informazione culturale e, da non sottovalutare, un’imponente formazione professionale degli operatori, chiamati, in prima linea, nel settore della penalità e del carcere⁶⁴. Risulta evidente che impostare un ragionamento in una prospettiva di umanizzazione della pena, finalismo rieducativo, civiltà dei diritti in uno Stato solidale e costituzionalmente orientato non è ancora abbastanza, convince poco, i pochi, già sensibili ed attenti al tema⁶⁵. La Corte costituzionale, sicuramente: già persuasa, con la sentenza

⁶⁴ Era il 1997, quando, all’esito della proposta, formulata dall’allora Direttore dell’amministrazione penitenziaria, Michele Coiro, veniva pubblicato sul quotidiano “La Repubblica” un articolo dal titolo “*Carceri tra sesso e affetti: dagli agenti arriva un altolà*”. Durissime le parole dei Sindacati di polizia penitenziaria: “Non faremo le guardie zoologiche e neppure i ruffiani”; durissime le parole di alcuni politici: “Quali sono i fini punitivi di un carcere che permette di allevare animali o gestire camere hard?”.

⁶⁵ Con ciò non significa che si debba rinunciare a denunciare la palese illegittimità di una simile negazione, nel silenzio della legge: plurime sono le violazioni al tessuto normativo costituzionale, dall’art. 25, co. 2 Cost., dando luogo ad una pena in esecuzione illegale ed ingiusta (disumana e non dignitosa); dell’art. 13, co. 1 Cost., per l’impossibilità di disporre

n. 301/2012⁶⁶. Ma non le forze politiche e l'opinione pubblica (oltre a particolari categorie professionali).

Dato il contesto in cui si è chiamati ad operare, senza giochi di retorica e buonismi, non sarebbe forse più produttivo capovolgere la prospettiva? Se ciò di cui si ha più bisogno è sicurezza sociale, ragionare in un'ottica preventiva facilita la risoluzione del problema: si pensi al profilo medico-sanitario, regolamentare i rapporti sessuali con linee guida, informazioni e prassi uniformi igienico-sanitario, ridurrebbe il rischio di infezioni e di contagio di malattie sessualmente trasmissibili (come, le epatiti, l'HIV). Malattie non solo trasmissibili tra detenuti, ma anche tra detenuti ed operatori, tra il carcere e l'esterno: unicamente tale argomentazione depone a favore di una riflessione preventiva e gestionale di un fenomeno largamente diffuso, che – purtroppo – può arrivare a minare anche la sicurezza e la salute collettiva⁶⁷.

Sempre in un'ottica preventiva, fortemente sensibile è il profilo psicologico⁶⁸: quanti danni produce al singolo e, alla società, nel suo complesso, la negazione del sé e del proprio corpo?

Che la sessualità rappresenti un istinto fisico primordiale, proprio dell'essere umano è innegabile, e, se soffocato, non viene meno ma si devia e muta, a seconda delle condizioni esterne e del contesto è un dato ormai certo: prassi come l'autoerotismo, che arriva a livelli ossessivi e maniacali⁶⁹, o il fenomeno patologico, tristemente noto

persino del proprio corpo; dell'art. 27, co. 3 Cost., per l'ineffettività della finalità rieducativa della pena. Sul punto, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, cit., p. 43, il quale suggerisce di riproporre la questione alla Corte costituzionale, affinché si pronunci con una sentenza additiva di principio.

⁶⁶ Sul punto, F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, p. 4726 ss.; ID., *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. di merito*, 2013, 5, p. 974 ss.

⁶⁷ Alla luce di recenti studi medico-scientifici, condotti in altri Paesi, si segnala un'altissima percentuale di prostituzione "uomo o uomo", di atti sessuali tra detenuti e *staff* penitenziario e della violenza sessuale subita dai detenuti più vulnerabili: tutti tipi di rapporto, evidentemente, non protetti. Aggiungendo, inoltre, inadeguati *standard* igienico-sanitari, che, spesso accompagnano carceri sovraffollate, risulta quanto mai evidente come il carcere sia un incubatore di malattie infettive e sessualmente trasmissibili. Prassi deviate e devianti, vietate, ma comunque, in una certa misura, risapute e agevolate. Sul punto, cfr. T. L. ROWELL CUNSOLO, B. SZETO, S. A. SAMPONG, E. L. LARSON, *Predictors of sexual behavior among men and woman in New York City area prisons*, in *Cult Health Sex*, 2016, 8, p. 1 ss.

⁶⁸ Esempio, quanto terrificante, il racconto di un ergastolano, riportato da A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell'affettività*, cit., per cui: «Nelle note suicidarie di un ergastolano di Porto Azzurro, che morì sul colpo dopo essersi lasciato cadere a testa in giù dal terzo piano della sezione "Ergastolo Nuovo", nel 1976, c'era scritto che lui non poteva più sopportare la "vergogna" di essere diventato omosessuale a forza di masturbare il proprio corpo maschile. Era rimasto intrappolato, oltre, che in trent'anni di carcere, nella cultura che assegna all'omosessualità uno spregevole e disonorante distintivo, un infamante marchio di indegnità».

⁶⁹ Sul punto, cfr. A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell'affettività*, cit., per cui: «L'utilizzo della pornografia da parte dei detenuti diviene un elemento di sostituzione temporanea al rapporto eterosessuale di coppia. Il materiale pornografico, nel contesto

come “omosessualità indotta o compensativa”⁷⁰, verrebbero a ridursi proporzionalmente all’accesso di canali alternativi e maggiormente consensuali⁷¹. Non solo in una prospettiva intramuraria, ma anche esterna: riflettere sui danni prodotti sulle famiglie e i coniugi rispetto a tale privazione risulta devastante, sia per il/la *partner* che si vede privato di una componente essenziale della vita e che finisce per pagare più pesantemente le “colpe” del coniuge, sia per la persona reclusa che si vede avvilita e annientata da devianze e prassi che, in carcere, diventano la quotidianità e la sopravvivenza.

In prospettiva riabilitativa, poi, sempre pensando al singolo, quanto alla società: quanto margine di successo può avere un percorso di reinserimento senza il supporto di una famiglia e di un contesto sociale di riferimento che accompagna il detenuto durante la detenzione?

Per la famiglia, una detenzione vuol dire un imponente costo economico, numerosi sacrifici di spostamenti, viaggi, pernottamenti, una gestione solitaria della crescita dei figli, con tutto ciò che ne segue in termini di pregiudizi, risentimenti, rabbia,

carcerario, può finire per assumere valenze ossessive. È il caso, ad esempio, di un detenuto che teneva con sé da cinque anni una rivista pornografica raffigurante le *performances* erotiche di una donna alla quale si era particolarmente affezionato e ne era sessualmente stimolato, a tal punto da stabilire con lei un “rapporto” tale per cui se ne considerava innamorato e perfino geloso (infatti non prestava mai a nessuno quel suo “porno” del cuore)».

⁷⁰ Definita anche “omosessualità di contesto o situazionale”, non necessariamente obbligata, ma anche consensuale: questo a causa della totale privazione della possibilità di avere contatti con l’altro sesso e, con i propri *partner*. Durante la carcerazione, i detenuti, infatti, “subiscono una modifica del loro orientamento sessuale. Infatti, la difficoltà di mantenere vivi i rapporti affettivi comporta che questi soggetti, dopo tanti anni di carcere, finiscono per perdere i sentimenti provati per le persone amate. Essi, a causa della promiscuità della vita carceraria di cui diventano spettatori, man mano che si adattano all’ambiente, vedono affievolirsi i loro freni inibitori e crollare i loro principi morali, lasciando che l’istinto incontrollato prevalga fino a giungere alle forme più basse di degradazione. In carcere, infatti, tutto cambia: i detenuti raccontano che, dopo un primo periodo in cui tutto si pensa meno che alla sessualità, comincia a farsi opprimere il desiderio, il bisogno di allentare le tensioni che si sono create nell’apparato fisico/biologico”. Cfr. A. GDALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell’affettività*, cit.

⁷¹ Ormai dato certo che la detenzione può provocare dei danni a livello psicologico, e, in alcuni casi, di tipo psichiatrico: i sintomi più frequenti, specialmente, nei detenuti con difficoltà ad esternare e vivere la propria identità sessuale sono di tipo depressivo, con una tendenza all’isolamento, accompagnati da sensi di colpa e di vergogna. Si assiste ad una vera e propria depersonalizzazione dell’individuo, che viene distinta in diverse fasi progressive: Fase 0: Ansia con possibili spunti fobici ed espressioni somatiche; Fase 1: Ansiosa: sensazioni angosciose a tonalità fobiche, insonnia, inappetenza, incapacità di gestire l’emotività fino a gesti autolesivi. Fase 2 Depressiva: distacco, indifferenza, ritiro in sé stessi, ideazione suicidaria. Sul punto, cfr. A. GDALETA, S. LUPO, S. IRIANNI, *Le dimensioni dell’affettività*, cit.

dolore, ecc.⁷². Un intero nucleo spezzato, e, con ciò, non una, ma più persone stigmatizzate dalla pena: una frammentazione desolante e irreversibile della società⁷³. Continuare pervicacemente a negare la dignità e l'umanità della pena, non solo incide negativamente su chi sconta la pena, ma produce dei danni irreversibili a tutti coloro che gravitano nel mondo del carcere, dalle famiglie, agli operatori e professionisti (spesso frustrati da non avere nemmeno gli strumenti per costruire dei percorsi riabilitativi efficaci), e, ad intere generazioni. Il riconoscimento di diritti (e, non certo di privilegi) è una questione sociale, che necessariamente coinvolge il prossimo, non essendo l'uomo, neanche l'ultimo degli ultimi, stato creato per vivere in solitudine, come un atomo avulso dal prossimo e dalla relazione con l'altro. Negare l'affettività, e, quindi, l'essenza dell'uomo alla connaturale ricerca del contatto con l'altro, provoca un vuoto generazionale, difficilmente colmabile, e lascia spazio a un sentimento generale di solitudine e frammentazione sociale non più umanamente e giuridicamente ignorabile; e ciò vale, a maggior ragione, in un ordinamento che sostiene (o, quantomeno, dovrebbe sostenere) la finalità rieducativa della pena e la risocializzazione del reo.

“Vogliamo tenere assieme cose che possono apparire impossibili, ma non devono esserlo, cioè un carcere vivibile in cui la pena non abbia nulla di afflittivo oltre la perdita della libertà”: queste le parole dell'allora Direttore dell'Amministrazione Penitenziaria Alessandro Margara durante l'audizione alla II Commissione Giustizia in ordine al nuovo Regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario. Era l'11 marzo del 1999.

⁷² Sulla dimensione “bilaterale” della pena, cfr., tra gli altri, A. PUGIOTTO, [*Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*](#), cit., pp. 31-32.

⁷³ Una ricerca americana condotta negli anni '90 ha dimostrato come il campione di detenuti che hanno beneficiato di sconti di pena e di benefici penitenziari è riuscito a terminare il proprio percorso riabilitativo con un esito positivo pari al 75%: la variabile particolare era proprio data dalla presenza di un nucleo familiare. Si era quindi registrata una percentuale di recupero notevolmente alta, a fronte di esiti negati, pari al 34% dei casi analizzati, i quali non avevano avuto, durante la detenzione, riferimenti familiari sull'esterno. Sul punto, cfr. N. G. LA VIGNE, R. L. NASER, L. E. BROOKS, J. L. CASTRO, *Examining the Effect of Incarceration and In-Prison Family Contact on Prisoners' Family Relationship*, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21(4), pp. 314-315.

Proposta di Legge
Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di “tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”

La presente proposta di legge nasce dall'esigenza di dare uno sbocco normativo al dibattito politico e legislativo, da anni in corso, sul tema del riconoscimento del diritto soggettivo all'affettività e alla sessualità delle persone detenute.

Nel perseguire tale intento si recupera l'impostazione generale del progetto di legge presentato il 28 aprile 2006 (A.C. n. 32) dai deputati Boato, Ruggeri, Buemi, Balducci, rivista alla luce delle riflessioni emerse a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 301/2012 e delle proposte elaborate dagli Stati Generali dell'Esecuzione penale.

“Vogliamo tenere assieme cose che possono apparire impossibili, ma non devono esserlo, cioè un carcere vivibile in cui la pena non abbia nulla di afflittivo oltre la perdita della libertà».

Queste sono le parole pronunciate dall'allora Direttore dell'Amministrazione Penitenziaria Alessandro Margara durante l'audizione alla II Commissione Giustizia in ordine al nuovo Regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario.

Era l'11 marzo del 1999 e il progetto di riforma del regolamento, elaborato sotto la responsabilità del Sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone e del Dottor Margara, riconosceva all'articolo 58 il tema dell'affettività “nell'ambito dei rapporti con la famiglia, uno degli elementi del trattamento previsto dall'art 28 della legge penitenziaria” introducendo, nel quadro di tali rapporti, la possibilità per i detenuti di trascorrere con i propri familiari fino a ventiquattro ore consecutive in apposite unità abitative realizzate all'interno dell'istituto penitenziario.

Com'è noto, dopo il parere del Consiglio di Stato n. 61 del 2000, la soluzione normativa trovata dai proponenti, fu stralciata dal testo definitivo del regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri nel giugno 2000 poiché ritenuta *contra legem*: secondo il Consiglio di Stato, infatti, solo al legislatore spettava il potere di adeguare sul punto la normativa penitenziaria attraverso “il contemperamento tra i diritti più intimi della persona da un lato e la configurazione di fondo del trattamento penitenziario dall'altro”. A tale argomentazione si aggiungeva inoltre il “forte divario fra modello trattamentale teorico” prefigurato nel testo del nuovo regolamento penitenziario e “l'inadeguatezza del carcere reale”.

Come osserva Andrea Pugiotto nel saggio *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come un problema di legalità costituzionale* pubblicato in *Giurisprudenza Penale* 2019 2-bis, la 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.”

“Nel momento in cui il silenzio della legge n. 354 del 1975 trova la sua traduzione concreta - prosegue Pugiotto - si rivela per ciò che realmente è: [...] l'apparente anomia in tema di diritto alla sessualità intramuraria cela, in realtà, un *operante dispositivo proibizionista*”.

Da allora, infatti, il tentativo di dare riconoscimento normativo al tema del diritto all'affettività e della sessualità inframuraria è stato oggetto di numerosi progetti di legge elaborati da Camera e Senato nelle scorse legislature, senza tuttavia trovare esito positivo.

Ma basta volgere lo sguardo al di là della nostra penisola perché il tema del diritto all'affettività e alla sessualità diventi ambito effettivo, disciplinato in un numero sempre crescente di Stati (si veda tra gli altri: Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera) e riconosciuto come vero e proprio diritto soggettivo in numerosi atti sovranazionali (Raccomandazione n.1340 (1997) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sugli effetti sociali e familiari della detenzione, della Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) sui diritti dei detenuti nell'Unione europea ed ancora della Raccomandazione R(2006) 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, sulle regole penitenziarie europee).

“Una volta all’anno, in media, parlano dell’eventualità di lasciarli accoppiare - scrive Adriano Sofri nella prefazione al libro *Il medico degli ultimi* di Francesco Ceraudo - altrove lo fanno, e non vogliamo restare indietro. Siccome la nostra società, che ha finito di trattare il sesso nei giorni feriali, come un bicchiere di acqua sporca, continua a vergognarsene nelle feste comandate, allora preferisce parlare, piuttosto che di rapporti sessuali, di rapporti affettivi- affettività, parola profilattica- madri che possono abbracciare i figli, famiglie che possono incontrarsi fuori dagli occhi dei guardiani. In effetti, oggi non possono farlo.

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 desideri e consenta. Sarebbe giusto? È perfino offensivo rispondere: certo che sì.”

E non potrebbe essere altrimenti, basti pensare che il diritto all'affettività - di cui l'attività sessuale è «*indispensabile completamento e piena manifestazione*» - rappresenta «*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 della Costituzione impone di garantire*» (Corte Cost. Sentenza n. 561/1987).

Ed è la stessa Corte Costituzionale che nella sentenza n. 301/2012, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze relativa all'art 18 della legge n. 354 del 26 luglio 1975, richiama l'attenzione del legislatore al tema del riconoscimento normativo del diritto all'affettività e alla sessualità delle persone detenute.

La possibilità per la persona sottoposta a restrizione della libertà personale di continuare a mantenere, durante l'esecuzione della pena, rapporti affettivi anche a carattere sessuale, oltre che essere «*esigenza reale e fortemente avvertita*» corrisponde ad un vero e proprio diritto soggettivo da riconoscersi ad ogni detenuto.

Al Magistrato di Sorveglianza di Firenze in quella occasione venne imputato l'errore, scontato con l'inammissibilità della questione, di aver omesso di descrivere la fattispecie concreta e di aver chiesto alla Corte un intervento semplicemente ablativo della disposizione del controllo visivo prevista dall'art.18 comma 2 della legge n. 354 del 1975, che non avrebbe comunque garantito la tutela del diritto all'affettività e alla sessualità delle persone detenute.

Né, d'altra parte, il problema poteva essere superato attraverso una sentenza additiva “di principio” che demandasse al legislatore il compito di definire modi e limiti dell'esercizio del diritto alla affettività e alla sessualità inframuraria. La sentenza additiva “di principio” - rileva la Consulta - risulterebbe, infatti, nell'ipotesi in esame “essa stessa espressiva di una scelta di fondo” di esclusiva spettanza del legislatore.

“Il monito della Corte - osserva ancora Pugiotto - scavalca la mera sollecitazione rivolta al legislatore affinché superi le proprie pigrizie e le proprie reticenze” poiché attesta “l’insufficienza del dato normativo vigente che collocando in una dimensione esclusivamente extra muraria la risposta di un bisogno primario, finisce per negarlo a quella larga parte della popolazione carceraria cui *de jure* e *de facto* è preclusa la fruizione dei permessi premio”.

Partendo dal dato costituzionale dunque la possibilità per la persona detenuta di mantenere relazioni affettive, comprese quelle a carattere sessuale, assurge a vera e propria posizione soggettiva costituzionalmente riconosciuta che, pur sottoposta ai limiti inerenti alla restrizione della libertà personale, non è affatto annullata da tale condizione. (Corte cost. Sentenza n. 26/1999).

Il tema, così ricostruito, ha fatto emergere la necessità di intervenire attraverso fonte primaria sull’attuale disciplina al fine di garantire al detenuto l’effettivo esercizio del diritto all’affettività e alla sessualità. Oltre ai numerosi progetti di legge presentati da Camera e al Senato nelle scorse legislature e alla proposta elaborata dalla 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 2017, ampia e profonda riflessione sul tema è stata quella portata avanti degli Stati Generali dell’Esecuzione penale e, in particolar modo, dal Tavolo 6 “*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*” e il Tavolo 14 “*Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*”.

E non è un caso che nel documento finale del Comitato il paragrafo intitolato “il nocciolo duro della dignità” introduca, tra le varie sezioni dei “bisogni” della popolazione detenuta non adeguatamente riconosciuti, il tema delle relazioni affettive e in particolar modo della sessualità evidenziandone la difficoltà della loro emersione nei termini di diritti fondamentali. “Il rispetto della dignità della persona, infatti, non implica soltanto che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, ma impone che l’esecuzione della sanzione sia concepita e realizzata in modo da consentire l’espressione della personalità dell’individuo e l’attivazione di un processo di socializzazione che si presume essere stato interrotto con la commissione del fatto di reato”.

Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti potranno, dunque, essere imposti solo se risulteranno essere strettamente necessari all’esigenze di ordine e sicurezza correlate allo stato detentivo. In caso contrario acquisterebbero “unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale”, come tale incompatibile con la finalità rieducativa sancita all’art 27 della nostra Costituzione (Corte Cost. Sentenza n. 135 del 2013).

E dalla necessità di “creare istituzioni decenti che non umiliano le persone” postulata dal filosofo israeliano Avishai Margalit e di ridare slancio al tema dei diritti dentro e fuori dal carcere, che il Comitato ha fatto proprie, per quanto riguarda il tema che qui ci impegna, quelle proposte normative elaborate dai Tavoli tese a promuovere il contatto con il mondo esterno e le relazioni affettive, comprese quelle a carattere sessuale, della persona detenuta.

In tal senso vanno lette, tra le altre, la proposta di modifica della disciplina del permesso per “gravi motivi” o “di necessità” (co. 2 dell’art. 30 o.p.) tesa ad eliminare il requisito della “eccezionalità” tra i presupposti per la concessione del beneficio e la sostituzione del requisito della “gravità” con quello della “rilevanza” e la previsione dell’istituto *ad hoc* della “visita” all’interno di apposite unità abitative collocate all’interno dell’istituto consentendo l’incontro con chi è autorizzato ai colloqui in assenza di controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di sorveglianza.

Questa proposta richiederebbe un intervento legislativo innovativo che, seguendo il sentiero già tracciato dalla stessa Consulta nella sentenza 301/2012, disciplinasse “i termini e le modalità di esplicazione del diritto di cui si discute” attraverso l’individuazione dei destinatari interni ed esterni,

dei presupposti comportamentali per la concessione delle visite, del loro numero, della loro durata e delle misure organizzative volte a rendere effettivo l'esercizio di tale diritto. Occorrerebbe poi, una graduale messa a regime della soluzione normativa prescelta attraverso un ripensamento degli attuali spazi e tempi dell'esecuzione penale, anche sulla base dell'esperienza comparatistica in materia (si veda in tal senso la proposta elaborata, in seno al Tavolo 14, dalla Prof.ssa Della Bella ispirata all'esperienza francese).

“Tutta l'intelligenza e l'organizzazione carceraria è regolata sulla segregazione ferrata dei corpi - scrive Adriano Sofri - Sa fare questo, aprire, chiudere, sbattere: e vuole continuare a farlo. Che provi in un punto a fare altro. Non abbia paura di chiamare le cose con il loro nome. Torni a vedere il nido del cuculo; e possa dire alla fine: almeno ci ho provato”

All' articolo 1 si modifica l'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, che, riguarda i rapporti con la famiglia (“Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o stabilire le relazioni dei detenuti con le famiglie”).

Al proposito, si ritiene debba essere considerata anche l'affettività in senso più ampio. Pertanto, alla rubrica dell'articolo (“Rapporti con la famiglia”), si è proposto di aggiungere “e diritto all'affettività”.

Si propone, inoltre, di introdurre un nuovo comma, che recita:

“Particolare cura è altresì dedicata a coltivare le relazioni affettive. A tale fine i detenuti hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi.”

In questo modo si lascia un ampio spazio alla definizione della natura di quelli che possono essere i “rapporti affettivi”: con un familiare, un convivente, o anche di amicizia.

Così ricostruito, l'esercizio del diritto all'affettività e alla sessualità potrà essere effettuato da tutte le persone autorizzate ai colloqui senza distinzione tra familiari, conviventi e “terze persone”: limitare la tutela ai rapporti affettivi familiari o coniugali, avverte la Consulta sentenza 301/2012, non solo non è l'unica soluzione ipotizzabile ma non appare neppure coerente con larga parte dei parametri costituzionali.

Le unità abitative sono pensate come luoghi adatti alla relazione personale e familiare e non solo all'incontro fisico, un tempo troppo breve infatti rischia infatti di far tramutare la visita in esperienza umiliante e artificiale. Per tale ragione si è inteso prevedere che la visita possa svolgersi all'interno lasso di tempo sufficientemente ampio. L'assenza dei controlli visivi e auditivi serve a garantire la riservatezza dell'incontro.

All'articolo 2 si interviene sull'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, che prevede i cosiddetti “permessi di necessità”, attualmente concessi solo in caso di morte o di malattie gravissime dei familiari. Si propone di sostituire il secondo comma (“Analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi di particolare gravità”) con il seguente: “Analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza”, quindi eliminando sia il presupposto della “eccezionalità” sia quello della “gravità”, sempre interpretato come attinente ad eventi luttuosi o comunque inerenti lo stato di salute dei familiari del detenuto. Con la modifica introdotta si intende fare riconoscere che anche gli eventi non traumatici hanno una “particolare rilevanza” nella vita di una famiglia, quindi rappresentano un fondato motivo perché la persona detenuta vi sia partecipe.

All'articolo 3 si interviene sulle modalità attuative del diritto alla corrispondenza telefonica, modificando la norma regolamentare nella frequenza e nella durata dei colloqui telefonici, che potranno essere svolti quotidianamente da tutti i detenuti e per una durata massima raddoppiata, non superiore ai 20 minuti. Si propone, infine, di superare le ingiustificate restrizioni, nel numero dei colloqui telefonici, riservate ai detenuti del circuito di alta sicurezza.

E' infine auspicabile che, nelle more dell'applicazione della legge, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria dia avvio ad interventi di sperimentazione e di adeguamento delle strutture penitenziarie presenti sul territorio nazionale al fine di garantire, con l'entrata in vigore della presente legge, il diritto alla visita in almeno un istituto per regione, con l'obbiettivo di rendere effettivo tale diritto in tutto gli istituti penitenziari entro l'arco temporale di sei mesi.

Proposta di Legge

Art. 1

I. Alla rubrica dell'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e diritto all'affettività»

II. All'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

“Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi”

Art. 2

I. Il secondo comma dell'art 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è sostituito dal seguente: “Analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza”

Art. 3

1. All'art. 39, del D.P.R., 30 giugno 2000, n. 230, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) Al comma 2,
 - a. le parole “una volta alla settimana” sono sostituite dalla seguente: “quotidianamente”
 - b. il secondo periodo è soppresso
- b) il secondo periodo del comma 6 è sostituito dal seguente: “La durata massima di ciascuna conversazione telefonica è di venti minuti”.

Disposizioni transitorie e finali

I. [I] Con l'entrata in vigore della legge Il diritto alle visite dovrà essere garantito in almeno un istituto per Regione.

[II] Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge il diritto alle visite dovrà essere garantito in tutti gli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale.



UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO

N. SIUS 2018/7461

OLD. N. 2018 / 2407

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza in data 18.12.2018, sentiti P.M. e difesa, la seguente

ORDINANZA

Letto il reclamo proposto da [REDACTED], nato in [REDACTED] il [REDACTED] detenuto presso la Casa Circondariale di [REDACTED], con il quale l'interessato si duole di essere stato collocato in ragione del proprio orientamento sessuale omosessuale in una sezione protetta promiscua nella quale non si sente sicuro e non gli viene consentito di svolgere adeguate attività trattamentali;

OSSERVA

L'[REDACTED], nel suo reclamo, ha lamentato di subire come una vessazione il proprio inserimento all'interno di una sezione "protetta" dell'istituto penitenziario ternano, nella quale sono presenti anche detenuti separati dal resto della popolazione ristretta per la particolare tipologia di reati commessi (ad es. sex offenders), ed ha aggiunto di non essere posto in condizione neppure di svolgere sufficienti attività trattamentali, che in questa sezione non sarebbero adeguatamente previste.

La Casa Circondariale di [REDACTED] ha fornito nota, cui è allegato un carteggio con il Provveditorato Regionale dell'amministrazione penitenziaria, che conferma l'avvenuto inserimento dell'[REDACTED] all'interno della sezione definita come "protetti - promiscua" in ragione dell'orientamento sessuale dall'interessato dichiarato mentre era detenuto presso la Casa Reclusione di [REDACTED].

Si aggiunge che lo stesso appare polarizzato, nell'osservazione, sui timori legati alla propria condizione di persona omosessuale, invisa tra l'altro ai suoi connazionali, e sul desiderio di essere trasferito presso l'istituto penitenziario di [REDACTED] dove a suo dire poteva contare su molte opportunità risocializzanti.

L'istituto penitenziario di [REDACTED], nella sua nota, afferma che l'interessato non ha fatto tuttavia richiesta di prendere parte alle attività previste per la sezione protetta: un corso di pittura o la scuola, né ha fatto domanda per svolgere eventuali lavori intramurari (per quella sezione sono comunque previsti soprattutto lavori domestici e poche altre posizioni), da un lato affermando che si sta pian piano ambientando con i compagni, ma anche dall'altro isolandosi dal contesto, ad eccezione del tempo che trascorre in palestra.

Il Provveditorato Regionale ha dato atto dell'impossibilità di trasferire l'[REDACTED], ed ha aggiunto che comunque una eventuale dichiarazione dell'interessato di voler fuoriuscire dal circuito protetto dovrebbe essere valutata dall'equipe trattamentale "al fine di verificare la possibilità di reinserire il soggetto in un circuito ordinario".

L'istituto penitenziario, infine, apre alla possibilità di verificare una diversa assegnazione alla luce dei contenuti del Dlgs 123/2018.

Il reclamo del condannato deve essere accolto.

Occorre premettere che il reclamo è trattato nelle forme di cui all'articolo 35 bis ord. pen., essendo allegato dall'interessato un pregiudizio grave all'esercizio di un proprio diritto, nei termini che saranno enunciati.

In particolare, l'articolo 1 ordinamento penitenziario, così come novellato con il Dlgs 123/2018, esplicita ulteriormente il diritto che ciascun detenuto ha ad un trattamento imparziale e non discriminatorio, aggiungendo un espresso riferimento al divieto di discriminazioni dipese dal sesso,

5

dall'identità di genere o dall'orientamento sessuale.

L'interessato è stato allocato in una sezione specifica, descritta come "protetta promiscua", soltanto poiché ha dichiarato il proprio orientamento sessuale omosessuale.

D'altra parte, alla luce dell'attuale assetto normativo, la dichiarazione suddetta, rimessa alla sola scelta dell'interessato, è tuttavia particolarmente rilevante perché nel corso della detenzione chi la compie possa poi fruire delle tutele garantite dall'ordinamento penitenziario ad esempio alla parte unita civilmente o al convivente di fatto (cfr. comma 38 art. 1 Legge 76/2016) in relazione all'art. 28 ord. pen. e dunque per poter accedere con maggior semplicità a colloqui visivi e corrispondenza telefonica con il partner e comunque per poter vivere dignitosamente il proprio percorso di esecuzione penale rivolto, nel solco dell'art. 27 Cost., al reinserimento sociale.

L'articolo 14 comma 7 ord. pen., per come leggibile all'esito della medesima novella, prevede che "l'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. E' in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta."

Quest'ultima disposizione contempla dunque una serie specifica di misure che, nell'ambito delle norme volte a disciplinare l'allocazione dei detenuti, ed eventuali loro separazioni, prevede un intervento di particolare tutela nei confronti delle persone che rischiano di subire discriminazioni connesse unicamente alla propria identità di genere o all'orientamento sessuale dichiarato.

La norma prevede che chi tema possibili prevaricazioni in ragione di tali soli elementi sia allocato in una sezione separata. Ciò deve però avvenire con inserimento in una sezione in cui la separazione sia effettuata per categorie omogenee, dovendo con ciò intendersi che non sono più compatibili con l'attuale assetto normativo inserimenti di persone che temano discriminazioni per orientamento sessuale o identità di genere all'interno di sezioni "protette promiscue", nelle quali, cioè, accanto a loro, siano ospitate altre persone separate dal resto della popolazione detentiva perché in potenziale pericolo di sopraffazioni in ragione dei reati commessi (sex offenders) o delle scelte collaborative con la giustizia o per altre cause (autori di reato appartenenti alle forze dell'ordine, magistrati...).

L'inserimento, comunque, avviene unicamente se vi è il consenso dell'interessato e dunque a sola protezione dello stesso, e mai indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo. Viene dunque stigmatizzata dalla norma una possibile connotazione ghetizzante che in passato di fatto derivava da una separazione imposta, nel caso di specie alla persona omosessuale, a prescindere dalla propria volontà, ed in tal senso non possono che esprimersi forti perplessità sulla ricostruzione, adombrata invece nelle note pervenute, secondo la quale occorrerebbe ancora oggi, a normativa mutata, una valutazione, tanto più dell'equipe trattamentale, prima di allocare il detenuto omosessuale in una sezione ordinaria, ove non senta di aver bisogno della maggior protezione derivantegli dall'inserimento in sezione protetta e dunque a prescindere dal suo consenso.

Ad ogni modo in tali sezioni separate, che devono essere distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale, pur evidentemente in deroga tendenziale al principio della massima prossimità al luogo di radicamento familiare ora previsto espressamente dal comma 1 dell'articolo 14, devono garantirsi adeguate opportunità trattamentali e prevedersi che chi vi è ristretto possa svolgerle eventualmente anche con i detenuti delle sezioni comuni, con lo scopo di favorire momenti di controllata e progressiva integrazione.

Dalle doglianze dell'interessato, dunque, emerge l'allegazione di un pregiudizio al proprio diritto ad una protezione rispetto alle possibili prevaricazioni, che risulterebbe violata dalla sua attuale collocazione presso la sezione protetta dell'istituto penitenziario di [REDACTED]

L'interessato ha precisato bene, anche all'odierna udienza, di temere comportamenti prevaricatori e di volere dunque un inserimento separato rispetto al resto della popolazione detenuta. E' però la promiscuità della sezione protetta di [REDACTED] a mettere a rischio tale condizione, tanto che egli stesso lamenta di essere o di sentirsi confuso ad esempio con l'autore di delitti di tipo sessuale, come se

l'inserimento in quella sezione fosse di per sé sinonimo di una speciale riprovazione sociale.

██████████, invece, è condannato per una violazione legge stupefacenti alla pena di anni 6 di reclusione, con fine pena fissato al marzo 2022.

Ulteriore doglianza dell'interessato è riferita, inoltre, alla scarsità di opportunità trattamentali. Sotto tale ultimo profilo la Casa Circondariale di ██████████ riferisce che potrebbe partecipare ad un corso di pittura, ma per il resto enuncia opportunità minimali, che si scontrano allo stato con la rigida separazione imposta, ad eccezione della frequenza dei corsi scolastici, a chi sia ristretto nella sezione protetta rispetto ai detenuti delle sezioni c.d. comuni.

Alla luce degli elementi sin qui succinti, ritiene questo magistrato di sorveglianza che occorra accogliere il reclamo dell'██████████, poiché la sua attuale collocazione all'interno di una sezione separata dal resto della popolazione detenuta, in ragione dei suoi timori connessi all'orientamento sessuale omosessuale dichiarato all'ingresso, risulta vanificata dalla compresenza nella stessa sezione di persone protette per ragioni diverse, e che potrebbero discriminare l'interessato né più né meno di altri detenuti.

Al contrario, tale inserimento, che non avviene per categorie omogenee, come richiesto espressamente dall'articolo 14 comma 7 ordinamento penitenziario, finisce per rivelarsi discriminatorio per l'interessato, che può fruire di un numero di attività trattamentali inferiore rispetto a quelle previste in una sezione comune, comunque vissute con disagio per i timori di discriminazione che continua ad avere essendo ubicato permanentemente con detenuti separati per ragioni diverse dalla sua, senza però vedere aumentato in modo significativo il proprio livello di protezione.

Tenuto conto degli elementi sin qui succinti, accogliendo il reclamo dell'██████████ occorre disporre che il Provveditorato dell'amministrazione penitenziaria, o in caso di indisponibilità nel territorio, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, assegnino il condannato ad una sezione separata, finché tema di subire aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, ove siano collocati detenuti con le sue sole stesse esigenze di protezione ed ove gli sia garantito di fruire di opportunità trattamentali, eventualmente anche insieme a detenuti delle sezioni comuni, sotto l'attento controllo degli operatori penitenziari.

P.Q.M.

Visti gli art. 35, 35 bis e 69 ord. pen. ;

ACCOGLIE

Il reclamo di ██████████, sopra generalizzato, e per l'effetto

ORDINA

Che il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione penitenziaria o, in caso di indisponibilità nel territorio, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria assegnino l'interessato ad una sezione separata di un istituto penitenziario, finché tema di subire aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta in ragione del proprio orientamento sessuale, ove siano collocati detenuti con le sue sole stesse esigenze di protezione ed ove gli sia garantito di fruire di opportunità trattamentali, eventualmente anche insieme a detenuti delle sezioni comuni, sotto l'attento controllo degli operatori penitenziari, con termine per provvedere di 30 giorni dalla comunicazione dell'intervenuto accoglimento del reclamo e con obbligo di comunicare al Magistrato di sorveglianza l'avvenuta ottemperanza.

Comunicazioni come per legge.

Così deciso in Spoleto il 18.12.2018

Il Cancelliere
Il Direttore Amministrativo
Pasquale Fusco

Il Magistrato di Sorveglianza
Fabio GIANFILIPPI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SPOLETO, 29.12.2018
Il Direttore Amministrativo
Pasquale Fusco