



N. 235 - novembre 2020

A.S. 1876 - Disposizioni in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute

Il disegno di legge in titolo, di iniziativa del **Consiglio regionale della Toscana**, nasce - come precisa la stessa relazione illustrativa - "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".

Contenuto del disegno di legge

Nel merito il provvedimento che, oltre a modificare la legge n. 354 del 1975 interviene anche sul d.P.R. n. 230 del 2000 (il titolo richiama esclusivamente la legge n. 354), consta di quattro articoli.

L'**articolo 1** apporta modifiche all'articolo 28 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario (O.P.). Più nel dettaglio oltre ad inserire anche nella rubrica dell'articolo il richiamo al "**diritto all'affettività**" (**comma 1**), aggiunge un ulteriore comma alla disposizione (**comma 2**). Il nuovo comma dell'articolo 28 prevede che 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, delle persone autorizzate ai colloqui**. Le visite devono svolgersi in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi.

La legge n. 354 del 1975 include l'**agevolazione dei rapporti con la famiglia tra gli elementi del**

trattamento (articolo 15, primo comma); proprio a tali rapporti è, poi, dedicato specificamente l'**articolo 28**, secondo il quale «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie».

In ambito intramurario, l'**articolo 18 O.P.** oltre a prevedere che i detenuti sono ammessi ad avere **colloqui** con i congiunti ed altre persone in appositi locali sotto il **controllo a vista e non auditivo** del personale di custodia, accorda un particolare "favore" ai colloqui con i familiari.

La durata e le modalità dei colloqui sono stabiliti dal d.P.R. n. 230 del 2000 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) che a sua volta prevede (**articolo 37**) un massimo di sei colloqui al mese della durata di un'ora (solo per congiunti e conviventi del detenuto, in via eccezionale, la durata può essere maggiore; il limite massimo è di quattro colloqui per detenuti e internati per una serie di più gravi delitti). I colloqui si svolgono in locali interni comuni senza mezzi divisorii o in spazi all'aperto a ciò destinati (mezzi divisorii sono ammessi in caso sussistano motivi di sicurezza o sanitari); per particolari ragioni, il direttore dell'istituto può consentirne lo svolgimento in un locale distinto da quello comune. Il favore del legislatore per il mantenimento delle relazioni familiari è testimoniato, oltre che dalla deroga del numero delle persone ammesse al colloquio (anche più di tre, nel caso di congiunti), anche dall'intervento dei servizi sociali (su segnalazione del direttore dell'istituto) quando non risultino contatti della famiglia con il familiare detenuto.

L'**articolo 61** del regolamento, nell'ambito della progressione del trattamento e per favorire i rapporti con la famiglia, stabilisce che oltre ai colloqui ordinari, il direttore possa concedere **colloqui straordinari** con membri della famiglia nonché autorizzare "**visite**" che consentono di trascorrere parte della giornata, in appositi locali o all'aperto, e di consumare un pasto in compagnia delle persone ammesse ai colloqui; ciò, peraltro, sempre sotto il controllo visivo del personale di custodia.

L'**articolo 2** interviene invece sull'articolo 30 O.P. in materia di **permessi di necessità**.

I permessi costituiscono strumenti di sostegno al detenuto. La legge sull'ordinamento penitenziario prevede sostanzialmente due tipologie di permessi: i permessi premio (articolo 30-ter O.P.) e i permessi di necessità (articolo 30 O.P.). I due permessi differiscono oltre che sul piano dell'ambito soggettivo di applicazione (i permessi di necessità a differenza dei permessi premio possono essere riconosciuti a tutti i detenuti non solo ai condannati ma anche agli imputati e agli internati, i permessi premio invece sono riservati ai soli condannati), anche sul piano dei presupposti. Più nel dettaglio per quanto riguarda i permessi di necessità, ai sensi dell'articolo 30 O.P., essi possono essere concessi in ogni tempo " nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente" (comma 1) oppure "eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità" (comma 2). Competente alla concessione del permesso è il magistrato di sorveglianza qualora si tratti di condannato o internato oppure l'autorità competente a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura nel caso di imputati. Essi decidono con provvedimento motivato reclamabile (articolo 30-bis O.P.).

Il disegno di legge modifica il comma 2 dell'articolo 30 O.P. prevedendo che possano essere concessi **permessi per eventi familiari di particolare rilevanza**. Rispetto alla formulazione vigente vengono meno quindi sia il presupposto della «eccezionalità» che quello della «gravità».

Con la modifica introdotta si intende fare riconoscere - precisa la relazione illustrativa - 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. A ben vedere quindi il criterio della rilevanza - in luogo della gravità - dovrebbe consentire il rilascio dei permessi anche per eventi non traumatici.

L'**articolo 3** del disegno di legge interviene poi sulle modalità attuative del **diritto alla corrispondenza telefonica**, attraverso modifiche all'articolo 39 del d.P.R. n. 230 del 2000 (reg.pen.).

L'articolo 39 reg. pen. in attuazione dell'articolo 18 O.P., regolamenta, al comma 2, la corrispondenza telefonica con i congiunti e conviventi (ovvero, allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse dai congiunti e conviventi) stabilendone i tempi (una volta alla settimana, ma non più di due volte al mese nel caso di delitti ostativi di cui all'articolo 4-bis, comma 1, O.P.). La disposizione consente anche al detenuto di effettuare una corrispondenza telefonica, con i familiari o con le persone conviventi, in occasione del rientro nell'istituto dal permesso o dalla licenza) e le modalità. In particolare ai sensi del comma 6 dell'articolo 39 reg.pen. il contatto telefonico viene stabilito dal personale dell'istituto con le modalità tecnologiche disponibili e la **durata massima di ciascuna conversazione telefonica è di dieci minuti**.

Il disegno di legge interviene sui commi 2 e 6 dell'articolo 39 reg.es.:

- prevedendo che i colloqui telefonici con i familiari e i conviventi possano essere svolti **quotidianamente** (e non più una volta alla settimana);
- **eliminando** le ulteriori **restrizioni** previste per i **detenuti** condannati per reati di cui all'**articolo 4-bis, comma 1, O.P.**(ovvero il limite dei due colloqui al mese);
- raddoppiando la **durata** della conversazione (da dieci a **venti minuti**)

L'**articolo 4** infine reca **disposizioni finali** prevedendo che a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, il diritto alle visite

deve essere garantito in almeno un istituto penitenziario per Regione (**comma 1**) e che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il diritto alle visite debba essere garantito in tutti gli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale (**comma 2**).

Come precisa la relazione illustrativa la disposizione in esame impone al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria di dare 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'obiettivo di rendere effettivo tale diritto in tutti gli istituti penitenziari entro l'arco temporale di sei mesi.

La disposizione non reca una copertura finanziaria anche se nella relazione si precisa che "i fondi per realizzare gli interventi saranno reperiti nell'ambito dei fondi del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, destinati ai lavori sugli immobili pubblici, per i quali esiste una specifica programmazione dedicata all'edilizia penitenziaria".

Il diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti

La legge sull'ordinamento penitenziario, come accennato (vedi *supra*) riconosce e garantisce il diritto fondamentale del detenuto al **mantenimento delle relazioni personali** e con il mondo esterno, apprestando tutele attraverso numerosi istituti giuridici, fra i quali i colloqui, la corrispondenza e l'accesso ai mezzi di informazione. Sempre la legge penitenziaria, all'articolo 28 (vedi *supra*), reca di fatto quello che si può considerare il canone interpretativo che deve ispirare la **regolamentazione dei rapporti tra il recluso e la propria famiglia**: i rapporti familiari non solo vanno conservati, ma, se del caso, addirittura rafforzati e recuperati. La famiglia rappresenta un valore affettivo di primaria rilevanza da proteggere anche nel contesto penitenziario. La legge del 1975 non reca una disposizione di portata generale in tema di rapporti con la famiglia, ma prevede invece una serie

di norme destinate a garantire concretezza al *favor familiae*.

Si pensi - oltre ai già ricordati istituti dei colloqui e della corrispondenza - alla previsione per la quale le assegnazioni alle carceri debbano essere effettuate favorendo il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie (articolo 14 O.P.), nonché ai vari istituti che consentono ai detenuti di uscire dalle strutture carcerarie (dai permessi alle varie misure alternative alla detenzione).

Il diritto alla affettività e alla sessualità costituisce uno degli aspetti delle relazioni familiari maggiormente dibattuti - come del resto evidenzia la stessa relazione dell'AS 1876- sia sul piano politico che su quello legislativo.

Nel corso dei **lavori preparatori del Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario** e sulle misure privative e limitative della libertà era stata prevista una particolare forma di permesso che avrebbe consentito ai detenuti e agli internati di trascorrere con i propri familiari un periodo di tempo, fino a ventiquattro ore continuative, in delle unità abitative appositamente predisposte all'interno dell'istituto, limitando il controllo del personale di polizia penitenziaria alla sola sorveglianza esterna dei locali, con la possibilità di effettuare controlli all'interno solo in presenza di situazioni di emergenza.

La Sezione consultiva del **Consiglio di Stato**, nel **parere** espresso sullo schema di regolamento nel corso dell'adunanza del **17 aprile 2000**, tuttavia ha ritenuto che le scelte proposte non potessero trovare legittima collocazione in un atto regolamentare, richiedendo necessariamente «l'intervento del legislatore, al quale solo spetta il potere di adeguare una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata».

Vari sono stati i tentativi del legislatore parlamentare di intervenire su tale tematica (si pensi all'AC 32 della XV legislatura richiamato nella relazione illustrativa del disegno di legge in esame) ma tutti senza esito.

La questione della affettività e della sessualità intramuraria è stata posta anche all'attenzione della **Corte Costituzionale**. Il giudice delle leggi con la **sentenza n. 301 del 2012**, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18, secondo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo loro, in tal modo, di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza. Secondo il giudice *a quo*, «*la preclusione posta di fatto all'esercizio del diritto sarebbe in contrasto anche con il principio di uguaglianza e ostacolerebbe il pieno sviluppo della persona del detenuto; si concretizzerebbe, inoltre, in un trattamento contrario al senso di umanità, tale da compromettere la funzione rieducativa della pena in quanto l'astinenza sessuale, incidendo su una delle funzioni fondamentali del corpo, determinerebbe pratiche innaturali e degradanti, quali la masturbazione e l'omosessualità "ricercata o imposta". [...] e l'astinenza sessuale comporterebbe l'intensificazione di rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute, e non aiuterebbe uno sviluppo normale della sessualità "con nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che psicologico"*».

La Corte, in tale pronuncia, pur non accogliendo la prospettazione del giudice di merito, ha posto in rilievo come l'esigenza di permettere alle persone detenute o internate di continuare ad avere rapporti affettivi, anche a carattere sessuale, trovi nel nostro ordinamento una risposta soltanto parziale, rappresentata dall'istituto dei permessi premio, la cui fruizione risulta, però, preclusa a larga parte della popolazione carceraria in considerazione dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dall'articolo 30-ter della legge n. 354 del 1954. Nella medesima decisione la Corte

pone anche in rilievo che un numero sempre crescente di Stati ha riconosciuto, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria, demandando conseguentemente al legislatore, il compito di definire i modi e le forme di esplicazione del diritto alla sessualità, forte della varietà delle soluzioni prospettabili, peraltro già racchiuse negli innumerevoli progetti di legge formulati al riguardo.

Il tema è stato anche al centro dei lavori di uno dei Tavoli degli **Stati Generali dell'esecuzione penale** istituiti in vista di una riforma dell'ordinamento penitenziario dall'allora Ministro della Giustizia, Andrea Orlando. In particolare, il Tavolo 6 ha posto una speciale attenzione alle relazioni che intercorrono fra i figli minori di età e i genitori detenuti; le limitazioni a cui sono sottoposti i detenuti in regime di 41-bis; la concessione di permessi anche nei casi di "particolare rilevanza" per la famiglia del detenuto; l'introduzione di una nuova fattispecie di permesso definito "permesso di attività"; l'aumento della durata delle telefonate e l'introduzione dell'istituto della "visita", che si distingue dal colloquio proprio perché garantisce ai detenuti incontri privi di controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di sorveglianza.

Il diritto all'affettività ha poi trovato espresso riconoscimento anche nella proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario elaborata dalla **Commissione** istituita con D.M. 19 luglio 2017 (presieduta dal prof. Glauco **Giostra**).

Le riforme della legislazione penitenziaria portate avanti nel biennio 2017-2018 non hanno però affrontato direttamente il problema della affettività intramuraria.

E' opportuno ricordare, per una completa ricostruzione del quadro normativo, che la **Corte EDU**, pur **escludendo** che esista un

obbligo positivo in capo agli Stati Parte **di riconoscere un diritto alla sessualità intramuraria** discendente dagli artt. 8 e 12 CEDU (“Diritto al rispetto della vita privata e familiare” e “Diritto al matrimonio”), ha più volte manifestato **il proprio favore per gli interventi normativi rivolti in tal senso**: « Rilevando positivamente i percorsi di riforma in diversi Stati europei tesi al miglioramento delle condizioni detentive attraverso l’agevolazione delle visite coniugali [...], attualmente il rifiuto di tali visite potrebbe ritenersi giustificato da ragioni di prevenzione penale» (Corte EDU, 29 aprile 2003, *Aliev contro Ucraina*). Nella successiva decisione del 4 dicembre 2007, resa nel caso *Dickson contro Regno Unito* si ribadisce: «mentre la Corte ha espresso approvazione per l’evoluzione in favore delle visite coniugali, essa non ha ancora interpretato la Convenzione in senso tale da affermare che richieda agli Stati Parte di provvedere in merito a tali visite. Di conseguenza è questa un’area in cui gli Stati godono di ampia discrezionalità nella determinazione del percorso da seguire per garantire l’applicazione della Convenzione, con particolare riguardo alle necessità e alle risorse delle comunità nazionali».

Sempre secondo la Corte EDU (Corte EDU 25 luglio 2013, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*) se è vero che una certa discrezionalità è riconosciuta alle autorità statali quando sono chiamate a decidere sulla questione delle visite familiari, è altrettanto vero però che tali autorità hanno il dovere di assistere i detenuti nella creazione e mantenimento dei legami extra-murari, offrendo in questo modo i mezzi per il reinserimento sociale degli stessi.

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

Infine l’esigenza di assicurare i rapporti affettivi dei detenuti trova riscontro anche a livello

sovranazionale. Molti **atti sovranazionali** infatti affermano espressamente la necessità di dare riconoscimento al diritto all’affettività e alla sessualità dei soggetti in stato di detenzione. Fra questi è opportuno ricordare:

- l’articolo 6 delle **Regole penitenziarie europee del 1997** (Racc. 1340/1997 del Consiglio d’Europa) che invita gli Stati a mettere a disposizione dei detenuti “luoghi in cui possano incontrare le famiglie da sole”;

- l’articolo 24 co. 4 delle **Regole penitenziarie europee del 2006 (Racc. 2/2006)**, da ultimo aggiornate nel luglio 2020, secondo cui “le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali”.

Si segnalano, da ultimo, a livello unionale, la **Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004**, n. 2003/2188, sui diritti dei detenuti nell’Unione europea (la quale, nell’invitare il Consiglio a promuovere, sulla base di un contributo comune agli Stati membri dell’Unione europea, l’elaborazione di una Carta penitenziaria europea comune ai Paesi membri del Consiglio d’Europa, menziona specificamente (articolo 1, lettera c), tra i diritti da riconoscere ai detenuti, “il diritto ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi”) e la **Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2017** sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione, nella quale si incoraggiano “gli Stati membri a garantire che i detenuti siano in grado di mantenere regolari contatti con la famiglia e gli amici, consentendo loro di scontare la pena in istituti vicini a casa e agevolando l’accesso alle visite, alle telefonate e utilizzando le comunicazioni elettroniche, fatti salvi l’autorizzazione del giudice e il monitoraggio dell’amministrazione carceraria, al fine di preservare i legami familiari”. Nella medesima risoluzione peraltro si rileva che “la nozione di famiglia dovrebbe essere interpretata in senso lato onde includere le relazioni non ufficializzate”.

a cura di Carmen Andreuccioli