



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

Scuola di  
Giurisprudenza

Corso di Laurea  
in Giurisprudenza

# Sessualità ristrette

*Il diritto fondamentale all'intimità sessuale delle persone detenute in Italia,  
tra tabù, omertà politica e paradossi normativi*

**Relatore**

Prof. Emilio Santoro

**Co-Relatrice**

Dott.ssa Sofia Ciuffoletti

**Candidato**

Matteo Pegoraro

Anno Accademico 2019/2020



# Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>pag. 6</b>
--------------------------	---------------

## Capitolo I

<b>1. Il corpo incarcerato nell'istituzione totale.....</b>	<b>pag. 9</b>
<b>2. La repressione sessuale in carcere: tra controllo dei corpi e produzione di saperi.....</b>	<b>pag. 20</b>
<b>3. Il sesso in cella .....</b>	<b>pag. 30</b>
3.1 <i>Gender</i> e detenzione: quando le diversità influenzano il trattamento.....	pag. 32
3.2 L'omosessualità intramuraria.....	pag. 45
3.3 Le pseudo-famiglie in carcere come surrogati dell'affettività femminile.....	pag. 50
3.4 Il sesso tra maschi dietro le sbarre: dalla privazione alla patologia della degenerazione.....	pag. 54

## Capitolo II

<b>1. I diritti sessuali.....</b>	<b>pag. 60</b>
1.1 Il diritto alla salute riproduttiva.....	pag. 72
1.2 Il diritto al piacere sessuale.....	pag. 73
<b>2. Omertà politico-legislativa e paradossi normativi italiani sul diritto alla sessualità (e all'affettività) dei detenuti.....</b>	<b>pag. 81</b>
2.1 I detenuti al 41 <i>bis</i> : quel vetro divisorio che fa da compromesso irrinunciabile tra esigenze fortemente contrapposte.....	pag. 102
2.2 Le proposte di legge in materia di affettività e sessualità dal 1988 a oggi .....	pag. 107
2.3 L'ordinanza Fiorillo e la sentenza della Consulta n. 301 del 2012 in materia di affettività e sessualità di detenuti e internati.....	pag. 116
2.4 I diritti riproduttivi del detenuto: la giurisprudenza della Cassazione e della CEDU sull'accesso alla procreazione medicalmente assistita.....	pag. 125
2.5 Gli Stati generali dell'esecuzione penale del 2016: le proposte naufragate del Tavolo 6 .....	pag. 136

2.6 Il disegno di legge A.S. 1876 depositato in Senato dalla Regione Toscana:  
intervista alla relatrice Monica Cirinnà.....pag. 145

3. L'inaccettabile torsione del terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione .....pag. 152

## Capitolo III

1. Regole penitenziarie europee e standard del CPT: il ruolo degli atti di *soft law*  
nell'interpretazione della CEDU con riguardo al diritto alle visite intime in carcere.....pag. 175

2. La dimensione corporale della dignità umana secondo la Corte EDU.....pag. 187

2.1 Corpo come flusso e crocevia di relazioni: una tutela possibile del diritto alla sessualità in  
carcere attraverso l'articolo 3 CEDU.....pag. 198

3. Il diritto alla «vita privata» sancito dall'articolo 8 CEDU e la reticenza della Corte di Strasburgo  
a riconoscerlo in tema di visite e colloqui riservati.....pag. 201

Conclusioni.....pag. 209

Bibliografia.....pag. 227

Sitografia.....pag. 239

Ringraziamenti.....pag. 241



«Nel nostro paese dicono che la persona umana conserva pienamente anche nella condizione di detenzione il suo diritto inalienabile alla manifestazione della propria personalità nell'affettività. Eppure io – condannato alla cosiddetta “Pena di Morte Viva” (l'ergastolo ostativo) – e la mia compagna, sono ventitré anni che sogniamo l'amore senza poterlo fare. Lei, anche dopo tanti anni, è ancora l'amore che avevo sempre atteso. Mi ricordo ancora le sue prime parole, i suoi primi sorrisi e i suoi primi baci. Da molti anni viviamo giorni smarriti, perduti e disperati. Da tanti anni lei ama e si fa amare da un uomo senza più speranza e futuro. Da ventitré anni il suo amore mi dà vita di giorno e di notte. Eppure da molti anni i suoi sorrisi fanno di tristezza, delusione e malinconia perché da tanti anni le mie mani non la accarezzano. Da ventitré anni penso a lei in ogni battito del mio cuore. Da molti anni mi sta dando tanto ed io invece così poco, perché lei per me è il mare, il cielo, il sole e l'aria che respiro. Eppure da tanti anni ci abbracciamo, ci baciamo e ci amiamo solo con i nostri pensieri.

In carcere gli affetti e le relazioni, il rapporto stesso di un individuo con le persone amate, con la propria vitalità e con i desideri, viene sepolto. Di fronte all'impossibilità di coltivare i sentimenti, se non in forme frammentarie ed episodiche (i colloqui, le lettere, le telefonate dalla sezione) spesso i detenuti e le detenute cancellano l'idea di potersi sentire ancora vivi e vive nel cuore. Il corpo viene abbandonato come un cadavere nel fiume, oppure, al contrario, imbalsamato nella cura ripetitiva degli esercizi in palestra, fino a raggiungere una forma perfetta quanto inservibile.

In Italia [...] fare l'amore con la donna che ami, non è consentito ai detenuti. Qualcuno può spiegarmi cosa c'è di rieducativo in tutto questo? E a chi giova il fatto che io non possa fare l'amore con la mia compagna? Chiedo che la politica si occupi di rendere l'Italia al passo coi tempi anche per quel che concerne i diritti di noi detenuti».

Carmelo Musumeci<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> C. MUSUMECI, *#AmoreTraLeSbarre. Chiediamo il diritto all'affettività in carcere*, petizione su [www.change.org](http://www.change.org), 2014.

# Introduzione

Vi siete mai chiesti cosa fareste se foste al posto di un ergastolano, e dopo vent'anni ininterrotti rinchiuso in carcere vi concedessero un permesso premio di sole undici ore per rivedere chi amate senza essere controllato a vista dagli agenti penitenziari? La domanda ce la pone Carmelo Musumeci, ex ergastolano ostativo<sup>2</sup>. La risposta non è affatto scontata. Intanto, bisognerebbe capire se chi amavate vi ama e vi desidera ancora, e se voi ancora l'amate e la o lo desiderate, a distanza di così tanti anni. Sì, perché il carcere rappresenta spesso un viaggio senza ritorno, dove l'umanità, assieme alla libertà di essere sé stessi e di conservare le proprie relazioni, viene chiusa fuori dai cancelli del penitenziario. Dove si intrecciano rapporti nuovi, fatti di pane, istintualità e bisogno di sopravvivenza. Dove spesso il bisogno di attaccamento, di contatto sessuale e di socialità non si vergognano a mostrarsi insieme all'umiliazione. Dove la privazione di una sessualità libera e consapevole con i propri partner esterni conduce a una fame disperata dei corpi sessuati reclusi, fino a sfociare, il più delle volte, in un adattamento forzato all'ambiente monosessuale della galera.

In carcere vi sono donne e uomini, bisessuali, omosessuali, eterosessuali, con personalità, esperienze di vita e necessità profondamente diverse; ma anche persone transessuali e transgender, o comunque non binarie, spesso dimenticate dalle istituzioni, emarginate, vulnerabili, discriminate dall'assenza di offerte trattamentali adeguate. In carcere vi sono persone: ma, ciononostante, alla dignità della persona umana è quasi sempre interdetto l'ingresso.

Nel primo capitolo di questo lavoro, passeremo in rassegna l'istituzione totale per eccellenza, così magistralmente raccontata dal sociologo Erwin Goffman in una delle pietre miliari della sociologia giuridica moderna: *Asylums. Istituzioni totali*<sup>3</sup>; attraverso questo viaggio guidato all'interno delle mura penitenziarie, particolarmente calato nel contesto italiano ma con uno sguardo alla filosofia e alla sociologia internazionali sul tema, scopriremo ben presto la logica del controllo – imposta, *ex multis*, dal comma 3 dell'articolo 18 del vigente ordinamento penitenziario, che vieta, di fatto, colloqui intimi e riservati con i propri cari, al riparo da occhi e orecchie dell'Amministrazione penitenziaria –; scopriremo altresì la sopraffazione, neppure tanto sottile, esercitata sulle detenute e sui detenuti, al momento del loro ingresso in carcere, con la spoliatura dei ruoli e la lenta e progressiva mortificazione dei sensi e delle emozioni. Conosceremo da vicino le ombre della carcerazione, che non concede sconti neppure all'imputato in custodia cautelare. Ma, soprattutto, ci addentreremo nell'analisi del dispositivo proibizionista per eccellenza: la sessualità. Ne indagheremo le origini, con l'ausilio, tra gli altri, di un filosofo come Michel Foucault, esplorando luci e ombre del sesso negato: quello libero, autodeterminato, desiderato.

---

<sup>2</sup> C. MUSUMECI, *Undici ore d'amore di un uomo ombra*, Gabrielli Editori, Verona, 2011.

<sup>3</sup> E. GOFFMAN, *Asylums. Istituzioni totali* [I ed.1961], Einaudi, Torino, 1968.

Mi sono interessato di diritto alla sessualità in carcere sin dalla fine del 2013, quando ho iniziato la mia esperienza pluriennale presso la Camera dei Deputati come collaboratore parlamentare; ho seguito da vicino, e per certi versi collaborato alla sua elaborazione, la proposta Zan sul diritto all'affettività delle persone detenute (e – anche se, come vedremo, è un aspetto all'epoca caduto nel vuoto – alla loro sessualità), confluita prima nella Riforma Orlando e subito dopo accantonata, insieme a tanti altri disegni di legge più o meno avanguardisti<sup>4</sup> e a tutto l'immane lavoro portato avanti dal Tavolo 6 degli Stati generali dell'esecuzione penale, nel 2016.

A partire dal secondo capitolo, aprirò alla riflessione sui diritti sessuali: esiste un diritto fondamentale, incompressibile, al piacere sessuale fine a sé stesso? Esiste un altrettanto diritto universale alla procreazione? Sono tali anche per chi è condannato a passare parte (se non gran parte) della propria esistenza chiuso in una cella per aver contravvenuto alla norma penale? Quali sono le implicazioni della loro deprivazione sulla salute psicofisica e sulla qualità della vita dei soggetti interessati?

Cercherò di rispondere in modo puntuale a queste domande, a metà del secondo capitolo, percorrendo i sentieri della politica italiana, dei – talvolta goffi, talaltra ipocriti – tentativi di ovviare al colpevole vuoto legislativo e analizzando le opinioni degli addetti ai lavori, tra cui gli agenti penitenziari, che attraverso le loro rappresentanze sindacali non cessano di gridare a squarciagola sui *media* di non voler diventare «guardoni di Stato». Esploreremo insieme le contraddizioni e i paradossi normativi del sistema penitenziario italiano, osservando da vicino alcune pronunce della giurisprudenza: *in primis*, la sentenza n. 304 del 2012 della Corte Costituzionale che, su impulso della dott.ssa Fiorillo, allora presidente del tribunale di sorveglianza fiorentino, ha il merito di rivolgere un monito al legislatore, pur dichiarando l'inammissibilità della questione. *In secundis*, analizzeremo le posizioni della corte suprema di Cassazione in materia di diritto alla procreazione in carcere – e, nello specifico, all'accesso alla procreazione assistita per il detenuto al 41 *bis* –, fino a rivolgere lo sguardo oltre i confini nazionali, alla Corte EDU di Strasburgo, con l'ormai nota pronuncia *Dickson contro Regno Unito*. Vedremo come, paradosso dei paradossi, il nostro ordinamento tuteli i diritti riproduttivi dei detenuti unicamente per coloro che non possono concepire un figlio senza l'ausilio della scienza, perché sterili o affetti da malattie ereditarie, mentre rifiuti ogni contatto fisico, in cui possano annidarsi il piacere e il desiderio erotico, tra la persona detenuta e il suo partner esterno. Ci interrogheremo, inoltre, sulla legittimità del 41 *bis*, proprio con riguardo ai diritti e alla dignità del soggetto recluso in regime ostativo nei confronti dei propri cari. Guarderemo anche alle politiche dell'Amministrazione penitenziaria sulla masturbazione in cella: certamente assecondata, ma mai agevolata e, proprio mentre scrivo, oggetto di un contenzioso in Cassazione circa il diritto a detenere o meno riviste pornografiche per i detenuti al carcere duro.

---

<sup>4</sup> Da ultimo, il *dll* presentato a luglio del 2020 al Senato dal Consiglio Regionale della Toscana, la cui relatrice è stata individuata nella sen. Monica Cirinnà.

Ci accorgeremo di una torsione inaccettabile cui è sottoposto l'articolo 27 della nostra Costituzione, laddove sancisce il divieto di pene e trattamenti contrari al senso di umanità; cercheremo di capire come si è formata la logica della risocializzazione del condannato, sin dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, per concludere con la disamina del trattamento penitenziario a cominciare dall'Ordinamento penitenziario del '75, e ci chiederemo se il principio riabilitativo della pena possa davvero trovare posto in un sistema, come quello attuale, che uccide le relazioni intime e sessuali tra soggetti reclusi e partner esterni, castrandone la componente istintuale, naturale, talvolta la più autentica. Parimenti, comprenderemo come la carcerazione non possa comportare una radicale *capitis deminutio* del condannato.

Nel terzo e ultimo capitolo di questo lavoro, analizzerò il contesto giuridico europeo, in cui, pur non abbondando gli orientamenti al riguardo, si sono negli anni gettate le basi per un riconoscimento del diritto alla sessualità per le persone detenute: sia attraverso il meccanismo del consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>5</sup>, sia ricorrendo sempre più a strumenti di *soft law* (raccomandazioni, pareri, linee guida, dichiarazioni) sulle condizioni di detenzione e sul ruolo risocializzante del carcere; infine, volgeremo il nostro interesse all'articolo 3 CEDU, e in particolare alla dimensione corporale del diritto al rispetto della dignità umana, attraverso il divieto, imposto a ciascuno Stato membro, di sottoporre le persone in custodia a tortura o a trattamenti o pene inumani o degradanti. Partendo dai *case law* sul sovraffollamento, analizzeremo alcune posizioni della Corte europea dei diritti umani in termini di afflizione punitiva sul corpo, e di conseguenze disastrose sull'integrità psichica – ancor prima che fisica – che possono riverberarsi sui soggetti reclusi – e sui loro cari all'esterno – durante un'esecuzione penale disumana. Parleremo del corpo come crocevia di relazioni sociali, come confine tra noi stessi e gli altri, come dimensione-specchio della propria identità e integrità da salvaguardare prima di ogni altra caratteristica della persona. Infine, esamineremo la tutela fornita dall'articolo 8 CEDU in tema di vita privata, calata proprio nel contesto quotidiano del carcere.

Concluderò questa mia tesi tracciando delle possibili soluzioni, più o meno auspiccate, per porre fine alla palese violazione del diritto fondamentale all'intimità sessuale della persona ristretta della libertà personale: una violazione che siamo tenuti, tutti insieme, a far cessare. Perché, prima di tutto, ne va della dignità umana; e perché in carcere, da colpevoli o innocenti, possiamo finirci sia io che scrivo che voi che leggete, possono finirci sia i miei che i vostri cari: la legge penale, d'altronde, è – o dovrebbe essere – uguale per tutti.

---

<sup>5</sup> Si pensi che ben 31 Stati del Consiglio d'Europa su 47 hanno, a oggi, introdotto una qualche forma di visite coniugali o di incontri intimi con familiari e terze persone senza il controllo visivo e auditivo degli agenti di custodia.

# Capitolo I

## 1. Il corpo incarcerato nell'istituzione totale

La concezione che oggi giustifica la funzione della carcerazione dell'individuo che ha commesso reati è, almeno in Europa, quella della *rieducazione*, per permettergli di rientrare in società. Questa idea del carcere *riabilitante* nei confronti del reo continua tuttavia a essere vista in maniera problematica dalla sociologia della vita carceraria, che considera la prigione come una vera e propria "istituzione totale", in cui gli individui svolgono quotidianamente delle attività per gruppi numerosi, nello stesso luogo e sotto la stessa autorità, sotto la stretta sorveglianza dello staff, e in cui vi è un sistema di regole ferree e ripetitive che scandiscono la giornata e fanno scaturire una standardizzazione dei comportamenti.

Secondo Erving Goffman<sup>6</sup>, un'istituzione è *totale* quando ha un potere particolarmente inglobante sull'individuo e si impadronisce di parte del tempo e degli interessi di coloro che da essa dipendono, offrendo in cambio un particolare tipo di mondo.

Goffman individua cinque categorie di istituzioni totali all'interno della nostra società: quelle riservate alla tutela di incapaci non pericolosi (istituti per ciechi, anziani, orfani o indigenti); quelle per coloro che, incapaci di badare a sé stessi, rappresentano un pericolo – seppur non intenzionale – per la società (si pensi agli ospedali psichiatrici o ai sanatori); quelle che servono a proteggere la società da ciò che si rivela come un vero e proprio pericolo intenzionale nei suoi confronti (prigioni, penitenziari, campi di concentramento); quelle create con lo scopo che vi si svolga una certa attività (navi, collegi, campi di lavoro, piantagioni coloniali); infine, quelle che hanno la funzione di ritiro religioso e spirituale (monasteri, conventi di clausura, abbazie), che Goffman definisce «staccate dal mondo»<sup>7</sup>.

Seppure non si tratti di una chiara distinzione, questa elencazione è in grado di fornire una definizione generale della categoria con svariati punti in comune. Al riguardo, è interessante citare un celebre passo tratto da *Asylums*:

Uno degli assetti sociali fondamentali nella società moderna è che l'uomo tende a dormire, a divertirsi e a lavorare in luoghi diversi, con compagni diversi, sotto diverse autorità o senza alcuno schema razionale di carattere globale. Caratteristica principale delle istituzioni totali può essere appunto ritenuta la rottura delle barriere che abitualmente separano queste tre sfere di vita. Primo, tutti gli aspetti della vita si svolgono nello stesso luogo e sotto la stessa, unica autorità. Secondo, ogni fase delle attività giornaliere si svolge a stretto contatto di un enorme gruppo di persone, trattate tutte allo stesso modo e tutte obbligate a fare le medesime cose. Terzo, le diverse fasi delle attività giornaliere sono rigorosamente schedate secondo un ritmo prestabilito che le porta

---

<sup>6</sup> Sociologo canadese (1922-1982) autore, nel 1961, del testo *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (*Asylums: Essays on the Condition of the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*).

<sup>7</sup> E. GOFFMAN, *Asylums. Istituzioni totali*, op. cit., p. 3, cit.

dall'una all'altra, dato che il complesso di attività è imposto dall'alto da un sistema di regole formali esplicite e da un corpo di addetti alla loro esecuzione. Per ultimo, le varie attività forzate sono organizzate secondo un unico piano razionale, appositamente designato al fine di adempiere allo scopo ufficiale dell'istituzione<sup>8</sup>.

Secondo Goffman, i processi attraverso i quali il "sé" di una persona viene mortificato sono alquanto standardizzati nelle istituzioni totali.

In questa sede, ci soffermeremo esclusivamente sul carcere, come istituzione creata e organizzata *in primis* per rispondere alle esigenze di sicurezza della società, secondo il profilo che ne dà il sociologo canadese.

La prima riduzione del "sé", all'interno dell'istituto penitenziario, viene segnata dalla barriera che l'amministrazione erige fra la persona detenuta e il mondo esterno. Ne consegue una vera e propria spoliazione dei ruoli che la persona ristretta rivestiva fuori dal carcere: il privilegio di ricevere visite o uscire dall'istituto per andare a trovare qualcuno è all'inizio totalmente negato<sup>9</sup>, il che produce nella nuova "recluta" una prima, profonda frattura con i propri ruoli passati. Un aspetto di questa spoliazione permanente è evidente nel concetto di «morte civile» che Goffman richiama; uno dei modi più espliciti di rompere l'economia d'azione di un individuo è infatti obbligarlo a chiedere il permesso o a domandare aiuto per attività anche elementari che, fuori dal carcere, porterebbe a termine da solo: fumare, farsi la barba, andare a fare la doccia, telefonare, spendere soldi, leggere un libro o imbucare una lettera. Il dover continuamente chiedere autorizzazioni a un soggetto che esercita un potere autoritario non solo mette l'individuo nel ruolo – innaturale, per un adulto – di essere sottomesso e implorante, ma mette anche le sue azioni – e, di fatto, la sua quotidianità – in balia del personale di polizia penitenziaria, o comunque del direttore dell'istituto penitenziario. E invece di ottenere che la sua domanda sia accolta, spesso la persona ristretta si ritrova a dover gestire l'indifferenza dell'amministrazione rispetto alle sue richieste, seppur legittime e magari impellenti per il proprio benessere psicofisico. La "domandina" – anche il lessico, lo vedremo in seguito, gioca una parte preponderante nella "de-personificazione" del soggetto detenuto – può essergli infatti rifiutata, quando non viene deliberatamente ignorata, ed egli può trovarsi a doverla ripetere più volte senza mai essere ascoltato.

C'è la ronda discreta, silenziosa, composta da gente perbene. Hanno cura di fare il minor rumore possibile, di non svegliare chi sta già dormendo profondamente. Ma c'è anche la

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>9</sup> Si pensi all'art. 30 *ter* o.p., c. 1 e 2: «Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta e che non risultano socialmente pericolosi, il Magistrato di Sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi-premio, di durata non superiore a 15 giorni, per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro. La durata complessiva dei permessi non può superare 45 giorni in ciascun anno di espiazione.

La concessione dei permessi-premio è ammessa: nei confronti dei condannati all'arresto, o alla reclusione non superiore a 3 anni, anche se congiunta all'arresto; nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a 3 anni, salvo quanto previsto alla lettera c), dopo l'espiazione di almeno 1/4 della pena; nei confronti dei condannati alla reclusione per i reati indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre 10 anni; nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno 10 anni».

ronda dura, pesante, composta da elementi incattiviti da un lavoro del quale si può dire tutto, tranne che sia edificante. Spalancheranno la cella avendo cura di fare il maggior chiasso possibile, di accendere la luce, quando, per fare la conta, una lampadina tascabile sarebbe già che sufficiente. Si comporteranno insomma come una forza di occupazione. Lasciate perdere, fate buon viso a cattivo gioco: normalmente è sempre il detenuto che ci rimette<sup>10</sup>.

Goffman, paragonando indirettamente la relazione psichiatra-malato a quella di carceriere-detenuto, vede un rapporto di potere come da “governatore” a “governato” e ricostruisce, attraverso l’analisi di questo rapporto, la graduale demolizione del “sé” dell’internato, che si trova soggetto a questo potere. Il suo scopo è dimostrare che l’istituzione deputata alla cura del malato mentale – ovvero alla restrizione del reo, nel caso del carcere – è contemporaneamente deputata alla sua totale distruzione, evidenziando così la contraddizione dell’istituzione stessa che, in quanto organizzazione sociale, deve la sua sopravvivenza alla spoliatura di ogni ruolo umano dell’internato in essa incorporato.

Ma, al di là della contraddizione palese che Goffman denuncia, fra le finalità ideologico-scientifiche e la quotidianità concreta dell’istituzione psichiatrica – analoga contraddizione che si ravvisa tra finalità rieducativa-risocializzante della pena e quotidianità concreta del carcere –, si può intravedere un’identità tra la realtà istituzionale – oppressiva, mortificante e distruttiva – e la funzionalità dell’istituzione in rapporto al nostro sistema sociale, che sopravvive, appunto, escludendo – quindi opprimendo, mortificando e distruggendo – gli elementi di disturbo.

La prima fase della de-personificazione è caratterizzata da un vero e proprio “inghiottimento” del singolo in una realtà totalmente forte e totalizzante, che non lascia scampo. Per quanto il soggetto adotti comportamenti atti a negare ciò che sta accadendo e tenda a isolarsi, defilandosi dal gruppo e rifugiandosi nella solitudine o comunque in un mondo immaginario che gli permettano di ignorare dogmi e regole di un ambiente prepotente e invadente qual è il carcere, cercare di sottrarsi a questa mortificazione del sé appare del tutto inutile. Perché è il carcere che entra nella vita delle persone, non viceversa.

Gresham Sykes parla di «*modern pain of imprisonment*»<sup>11</sup> con riferimento alla detenzione, producendo il carcere non solo una privazione della libertà personale, ma anche conseguenze sul piano emotivo e psicologico. L’interruzione forzata di qualsiasi rapporto con il mondo esterno e con la società civile e, a sua volta, l’impossibilità di avere continui e regolari contatti con i propri cari, provocano nel detenuto un forte senso di smarrimento, solitudine, esclusione, depressione e ansia<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> S. LODATO, *Vademecum per l’aspirante detenuto*, Garzanti, Milano, 1993, cit.

<sup>11</sup> M. G. SYKES, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, Princeton University Press, Princeton, 1958.

<sup>12</sup> J. GORDON, *Are conjugal and familial visitations effective rehabilitative concept? Yes*, *The Prison Journal*, 79 (1), 1999, p. 119. Ancora, «È noto a chi frequenta il carcere che il disturbo mentale non è evento che riguarda solo gli internati o pochi detenuti per i quali potrebbero bastare alcune misure di contenimento. Si tratta purtroppo di un problema diffuso negli Istituti di pena ordinari» (così S. ARDITA, *Assistenza ai malati psichiatrici nelle strutture detentive. Relazione*, Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica, 2006).

La de-personificazione del soggetto ristretto prodotta dalla detenzione trova le sue cause nell'abbandono del suo lavoro, della sua abitazione, nella separazione dagli affetti, nella perdita del nome e la sua sostituzione con un numero<sup>13</sup>. In tal senso, il carcere si concretizza in una perdita d'identità dell'individuo a seguito del cosiddetto "processo di prigionizzazione", ovvero quel progressivo processo di adattamento alla subcultura carceraria, indotto, implicitamente o esplicitamente, dall'istituzione penitenziaria e che comporta un cambiamento negli schemi di comportamento del soggetto ristretto<sup>14</sup>. Tra gli aspetti più devastanti di questa prigionizzazione, vi è anche il «disadattamento sessuale»<sup>15</sup>.

Senza contare che, a complicare ulteriormente il quadro, interviene la diffusa tendenza a stigmatizzare ed emarginare socialmente i familiari della persona detenuta, considerati «*guilty by association*» dalla società<sup>16</sup>. Lo stato di detenzione è dunque in grado di provocare un crollo psicofisico, di cui risente anche tutta la famiglia della persona reclusa.

L'ingresso in carcere è il momento-chiave nella storia detentiva di un soggetto, e anche se oggi è sicuramente meno invasivo rispetto al passato (l'individuo non viene più spogliato dei suoi abiti<sup>17</sup>) è sempre da considerarsi come un processo di demolizione della propria immagine, di annichilimento dell'auto-stima<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> In Italia, è solo dopo la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 che «i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome» (art. 1, c. 4, o.p.): si trattava, evidentemente, di una netta presa di posizione nei confronti della prassi di indicare i reclusi con il numero di matricola fatta propria dal Regolamento penitenziario fascista del 1931. Cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002. Cfr. anche F. CERAUDO, *La sessualità in carcere*, in *Salute e Territorio*, fascicolo 201, 2014, p. 293.

<sup>14</sup> D. CLEMMER, *The Prison Community*, 1941, trad. in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 210-225.

<sup>15</sup> C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone reclusi*, in *Diritto e civiltà*, 2008, consultabile su <http://www.dirittopenitenziario.it/il-diritto-allaffettivita-per-le-persone-recluse/> (ultima consultazione: 12 gennaio 2021).

<sup>16</sup> E. H. MCCONNELL, *Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: Rejoinder to Jill Gordon*, *The Prison Journal*, 79 (1), 1999, p.132, cit. Cfr. anche S. MILAZZO S., B. ZAMMITTI, *Affettività e carcere* in *Rassegna penitenziaria*, p. 103, consultabile su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/748126.pdf> (ultima consultazione: 8 gennaio 2021).

<sup>17</sup> Al riguardo, l'art. 7, o.p., al comma 3, statuisce che «gli imputati e i condannati a pena detentiva inferiore a un anno possono indossare gli abiti di loro proprietà, purché puliti e convenienti» e, al comma 4, che «i detenuti e gli internati possono essere ammessi a far uso di corredo di loro proprietà e di oggetti che abbiano particolare valore morale e affettivo». Nella prassi post-riforma del 1975, l'uso di abiti personali viene visto come fattore di conservazione dell'identità personale, già di per sé messa in crisi dalla istituzionalizzazione; tuttavia, il principio di parità tra detenuti vorrebbe impedire che diverse estrazioni sociali e possibilità economiche traspiano dalla qualità del vestiario indossato: vi è infatti un limite esplicitato dall'art. 10 del reg. esec. o.p. del «non consistente valore economico» del vestiario stesso.

<sup>18</sup> Come ben afferma la dott.ssa C. FOGLIA, in *Le sindromi penitenziarie*, Istituto per lo Studio delle Psicoterapie S.r.l., Corso di formazione in Psicologia Giuridica, (consultabile su: <http://www.cinziafogli.it/Images/Sindromi-penitenziarie.pdf>, ultima consultazione: 8 ottobre 2020): «All'inizio della carcerazione i disturbi d'ansia possono manifestarsi come crisi d'ansia generalizzata, se il disadattamento persiste dopo il periodo iniziale di detenzione possono sopraggiungere attacchi di panico e claustrofobia. Consideriamo la "Sindrome da ingresso in carcere" come una serie di disturbi non solo psichici, ma spesso psicosomatici, che compare tanto più frequentemente e pesantemente quanto più elevato è il grado di educazione, di sensibilità, di cultura dei soggetti detenuti. Il trauma da ingresso in carcere può diventare tanto più forte quanto maggiore è il divario fra il tenore di vita condotto in libertà e quello carcerario. È certo comunque che per molti soggetti alla prima detenzione, l'impatto con la struttura carceraria costituirà uno dei momenti più drammatici dell'esistenza. Da un punto di vista sintomatologico la "Sindrome da ingresso in carcere" presenta: disturbi dispeptici (inappetenza, senso di peso gastrico, rallentamento della digestione ecc.), morboso disgusto per tutti i cibi con conseguente impossibilità di alimentarsi (Sindrome di Gull), violenti e persistenti spasmi esofagei che non permettono la prosecuzione del cibo lungo il canale digerente. Possono poi essere presenti manifestazioni respiratorie con sensazioni gravi di soffocamento, angoscia respiratoria, fame d'aria, e manifestazioni cardiovascolari con tachicardia, vertigini, svenimenti; inoltre, si possono riscontrare anche sintomi psichici come lo stupore isterico, agitazione psicomotoria, crisi confusionali, anedonia, rannicchiamento fetale, furore pantoclastico, disorientamento spazio-temporale».

Del resto, non è un caso che la maggior parte degli atti autolesionistici avvenga nei primi giorni, e l'elemento confusivo che emerge in alcuni soggetti scardina gli elementi razionali; infatti, mutilazioni anche gravissime e tentativi di suicidio avvengono a prescindere dalla pena inflitta o presumibile<sup>19</sup>.

In carcere regna una sincronia perfetta. L'impatto è forte. Di fronte a voi cominceranno a spalancarsi portelloni d'acciaio che si richiuderanno prontamente alle vostre spalle. Per i primi giorni, per le prime notti, sarà questo rumore assordante a tenervi compagnia. Sarà l'unico rumore. Portelloni e mazze di chiavi (fuori misura) risoneranno quasi all'infinito nella vostra testa. Sarete storditi, sorpresi. Quando tutto intorno a voi sarà silenzio, sentirete chiavi che rigirano nelle toppe e passi delle guardie carcerarie che rimbombano lungo corridoi deserti. Stridio di serrature, catenacci. In lontananza? Non si ode proprio nulla. È questa voce la più autentica del carcere, la sua colonna sonora. Quando la sentirete, capirete subito che ormai siete dentro<sup>20</sup>.

Il processo d'ammissione all'istituzione carceraria porta generalmente altri tipi di perdite e di mortificazioni: si parte dalla perquisizione personale per arrivare fino alla catalogazione degli effetti personali, al foto-segnalamento e al rilievo delle impronte, alla redazione della scheda medica<sup>21</sup>; tutte le attività quotidiane vengono poi scandite meccanicamente e definite come un'azione di "smussamento" o una "programmazione"<sup>22</sup>, dato che in seguito a un tale procedimento il nuovo arrivato si lascia plasmare e codificare in un oggetto che può essere dato in pasto al meccanismo burocratico dell'amministrazione penitenziaria, per essere "lavorato e smussato" dalle azioni di routine.

L'articolo 34 o.p. chiarisce che detenuti e internati possono essere sottoposti a perquisizioni personali (oltre che al momento del loro ingresso in carcere, anche in momenti successivi) per motivi di sicurezza; esse vanno però effettuate «nel pieno rispetto della personalità»<sup>23</sup>.

Nella realtà, tale garanzia, che trova la sua espressione proprio nell'articolo 13 Cost., quarto comma, ha un contenuto pressoché velleitario, visto che, per procedere a perquisizione all'interno del carcere, non occorre un provvedimento giurisdizionale – e neppure qualsivoglia convalida a opera del magistrato – ma tutto si gioca sulla completa discrezionalità dell'autorità penitenziaria<sup>24</sup>; non a caso, una certa dottrina

---

<sup>19</sup> A. BAECHLER, *Les Suicides*, Gallimard, Parigi, 1989. È anche per questa ragione che nel 1987 con circolare DAP n° 3233/5689 è stato istituito il servizio psicologico «nuovi giunti»: un esperto (psicologo o criminologo) svolge un colloquio anamnestico con il neodetenuto cercando di individuare momenti o fasi critiche della vita, precedenti suicidari o probabili patologie psichiche.

<sup>20</sup> S. LODATO, *Vademecum per l'aspirante detenuto*, cit.

<sup>21</sup> Così l'art. 23 reg. esec. o.p.

<sup>22</sup> E. GOFFMAN, *Asylums. Istituzioni totali*, op. cit., p. 15, cit.

<sup>23</sup> Art. 34, c. 2, o.p.

<sup>24</sup> Le particolari esigenze del sistema penitenziario hanno infatti indotto il legislatore ad attribuire il potere di perquisizione direttamente all'Amministrazione penitenziaria, che vi farà ricorso quando lo richiederanno motivi di sicurezza (art. 41 o.p.). Tuttavia, come affermato rigorosamente in dottrina (cfr.: V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Commento all'art. 34 o.p.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2011 [4° ediz.], p. 423), il potere di perquisizione non può essere esercitato *ad libitum* dall'Amministrazione o dalla polizia penitenziaria.

definisce le perquisizioni in carcere come uno strumento punitivo atipico per sanzionare comportamenti ostili dei detenuti.

Si consideri poi che spesso i regolamenti interni degli istituti penitenziari prevedono perquisizioni in molteplici momenti: prima e dopo i colloqui con familiari, operatori penitenziari, magistrati e difensori; prima e dopo l'accesso ai luoghi di lavoro, di attività sportiva e ricreativa; prima e dopo la permanenza all'aperto, all'atto dell'uscita e del rientro nelle sezioni, eccetera<sup>25</sup>.

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 526 del 2000, ha rilevato tuttavia che le perquisizioni personali disposte nei confronti dei reclusi, nei casi previsti dal Regolamento di esecuzione<sup>26</sup> o da quello interno dell'istituto penitenziario, «sono comprese nelle misure di trattamento, rientranti nella competenza dell'Amministrazione penitenziaria», poiché «attinenti alle modalità concrete di attuazione del regime penitenziario» volte a tutelare l'ordine e la sicurezza dell'istituto<sup>27</sup>. Nonostante dunque alcune circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria indichino la necessità di motivare le perquisizioni personali, in particolare quelle per cui procede di propria iniziativa il personale di polizia penitenziaria, la documentazione risulta fin troppo semplificata e il rischio di abusi è concreto (generalmente avviene una mera registrazione di dati: identità del perquisito e di chi perquisisce, circostanze di tempo e di luogo, identità di chi eventualmente assiste).

Siamo dunque in presenza di un *vulnus* legislativo e regolamentare che inevitabilmente comporta uno scarsissimo controllo giurisdizionale sui provvedimenti adottati all'interno del carcere. Si pensi che, contrariamente al sistema italiano, gli standard minimi fissati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa<sup>28</sup> vietano di procedere a qualsiasi esame delle cavità corporee, ivi compreso l'esame delle parti intime, affidabile solo a un medico<sup>29</sup>.

La Corte EDU, peraltro, ha stabilito, in materia di perquisizioni personali, che esse sono giustificate solo da ragioni comprovate di sicurezza (prevenzione dell'auto o etero-lesionismo) o per prevenire disordini all'interno del carcere; esse non devono tendere a provocare, umiliare o inferiorizzare il soggetto passivo<sup>30</sup>. Essa ha rilevato inoltre come le perquisizioni personali, legate a un particolare

---

<sup>25</sup> In riferimento alla perquisizione con denudamento del detenuto, la Corte di cassazione pen., sez. I, 4 febbraio 2004, Zagaria, ha ritenuto illegittima «l'ispezione corporale con le modalità del denudamento» sistematicamente imposta a un detenuto *ex art. 41 bis* o.p. prima di entrare nella saletta attrezzata per le videoconferenze, motivando che il regime di sospensione delle regole trattamentali comporta la sottoesposizione a particolari forme di controllo che rendono le perquisizioni ordinarie sufficienti rispetto al fine da perseguire, ossia la sicurezza interna dell'istituto penitenziario.

<sup>26</sup> D.P.R. n. 230 del 2000.

<sup>27</sup> Sent. Corte Cost. n. 526, 22 novembre 2000, cit.

<sup>28</sup> Art. 54, c. 6 e 7, Regole penitenziarie europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006.

<sup>29</sup> Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, Raccomandazione sugli aspetti etici e organizzativi della sanità in carcere, n. R (98).

<sup>30</sup> *Cfr.*: Corte EDU, sent. 15 novembre 2001, *Iwańczuk c. Polonia*, ric. n. 25196/94. I giudici europei per i diritti umani hanno *a fortiori* evidenziato come le perquisizioni personali (cd. *strip searches*, che si riferiscono alla rimozione di alcuni o tutti gli abiti di una persona per consentire una ispezione meramente visuale di tutte le parti del corpo, senza contatto fisico) debbano essere svolte da personale dello stesso sesso di quello del soggetto passivo e in maniera appropriata, ossia tale da non ledere il suo diritto alla dignità, pena la violazione dell'articolo 3 CEDU (*cf.*: Corte EDU, sent. 24 giugno 2001, *Valašinas c. Lituania*, ric. n. 44558/98).

regime penitenziario (come l'alta sicurezza), non possano essere somministrate in modo abituale, come pratica sistematica, prima e dopo ogni contatto con l'esterno<sup>31</sup>, e come le ispezioni anali, eseguite come routine dopo ogni visita e non supportate da forti elementi di sospetto, ammontino a trattamento degradante ai sensi dell'articolo 3 CEDU<sup>32</sup>.

Per quanto riguarda gli oggetti personali, emblematico è l'articolo 23 del Regolamento di esecuzione o.p., laddove chiarisce, all'ultimo comma, che «gli oggetti consegnati dal detenuto o dall'internato, nonché quelli rinvenuti sulla sua persona e che non possono essere lasciati in suo possesso, sono ritirati e depositati presso la direzione. Gli oggetti che non possono essere conservati sono venduti a beneficio del soggetto o inviati, a sue spese, alla persona da lui designata».

Quello che Goffman chiama «lo staff» – ovvero, calato nel contesto che stiamo esaminando, il personale di polizia penitenziaria – controlla che ciascun detenuto faccia ciò che gli viene chiesto di fare, in una situazione dove si tende a puntualizzare l'infrazione dell'uno per contrapporla all'evidente zelo dell'altro che, per questo, verrà costantemente messo in evidenza, in un sistema di sanzioni-privilegi che tuttavia non corrispondono alla qualificazione che il soggetto ha di essi nel mondo esterno.

Naturalmente, il detenuto non è mai completamente solo: è sottoposto a un controllo, costantemente, come Goffman stesso afferma, riferendosi agli internati in ospedale psichiatrico, sempre «a portata d'occhio o di orecchio di qualcuno»<sup>33</sup>.

I secondini, e così gli altri detenuti, si assumono il diritto di trattare intimamente, o comunque senza la minima formalità, il nuovo recluso; a un “colletto bianco”, in particolare, questo trattamento inibisce il diritto di distanziarsi dagli altri, per mezzo di un rapporto formale. Proprio perché dotato di un grado di cultura più alto della media, e in quanto appartenente a una classe sociale agiata, o comunque benestante, egli rifiuta di considerarsi ed essere considerato “detenuto” e attiva una serie di rifiuti, che, quasi sempre, di fronte all'incoercibilità dell'istituzione, lo conducono al crollo psicologico e alla perdita di ogni speranza.

Peraltro, le prime occasioni di socializzazione che il detenuto ha, potrebbero comportare una sorta di «test di obbedienza»<sup>34</sup> e perfino una lotta, il cui scopo è fiaccare la volontà del recluso; un detenuto che si rivela provocatorio riceve subito un'evidente punizione che andrà aumentando, sino a quando non finirà per arrendersi apertamente, umiliandosi.

In qualità di partecipante a quello che Goffman chiama «rito d'iniziazione»<sup>35</sup>, il nuovo entrato può essere apostrofato con nomignoli ed epiteti talvolta offensivi e denigratori, che gli ricordano di essere solo un internato e che soprattutto la sua condizione personale risulta particolarmente spregevole e non degna di rispetto, anche in un contesto, come il carcere, già di per sé negativo. In qualunque modo si

---

<sup>31</sup> Corte EDU, sent. 31 luglio 2012, *Van der Ven c. Paesi Bassi*, ric. n. 21203/10.

<sup>32</sup> Cfr.: Corte EDU, sentenza 12 giugno 2007, *Frérot contro Francia*, ric. n. 70204/01.

<sup>33</sup> E. GOFFMAN, *Asylums. Istituzioni totali*, op. cit., p. 16.

<sup>34</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>35</sup> *Ibidem*, cit.

venga chiamati, la perdita del proprio nome, come le altre restrizioni alla libertà personale sopra richiamate, può comportare una notevole riduzione del “sé” e può impedire all’individuo di presentare agli altri la sua immagine usuale.

Il linguaggio svolge, come già detto, un ruolo fondamentale all’interno dell’istituzione penitenziaria. Le stesse Regole penitenziarie europee prevedono che la vita negli istituti debba essere il più possibile simile a quella esterna<sup>36</sup>, e questa “assimilazione” deve necessariamente comprendere anche il lessico. I termini in uso nelle carceri, riferiti ai detenuti, sono spesso avulsi da quelli comunemente adottati dalla collettività, e questo è causa di una progressiva e deprecabile infantilizzazione e di isolamento del detenuto dal mondo esterno, che creano ulteriori difficoltà per il possibile reinserimento, oltre ad assumere in alcuni casi una connotazione negativa<sup>37</sup>.

I lavori degli Stati generali per una riforma dell’Esecuzione penale, tra il marzo e l’aprile del 2016, hanno evidenziato l’uso di una scorretta terminologia utilizzata nel gergo corrente negli istituti, proponendo l’eliminazione dei termini “infantilizzanti”. Non si può non sottolineare infatti che molte di queste espressioni non sono rispettose delle persone detenute, determinando delle errate considerazioni, oltre a essere utilizzate con accezione negativa.

Glauco Giostra, coordinatore del comitato scientifico degli Stati generali sopra richiamati, ha affermato al riguardo che «usare termini “adulti” significa restituire dignità alla persona ristretta e chiarire che non si intende più forgiare un “buon detenuto”, pronò alle prescrizioni delle autorità, ma preparare un futuro buon cittadino»<sup>38</sup>. Il DAP ha inoltre invitato in una circolare<sup>39</sup> «i provveditori regionali, i direttori degli istituti, i direttori generali, la direzione generale e il servizio informatico» a «intraprendere tutte le iniziative necessarie al fine di dismettere nelle strutture penitenziarie, da parte di tutto il personale, l’uso, sia verbale che scritto, della terminologia “infantilizzante” e diminutiva»<sup>40</sup>.

Oltre al linguaggio, anche la gestione del tempo all’interno delle carceri rappresenta una modalità di svuotamento dell’esistenza, un vero e proprio «lavoro istituzionale dedito all’annichilimento del senso

---

<sup>36</sup> Le Regole 5 sottolinea gli aspetti positivi della normalizzazione. Certamente, la vita in un istituto penitenziario non potrà mai essere uguale alla vita all’esterno. Tuttavia, le autorità penitenziarie devono intervenire attivamente per avvicinare il più possibile le condizioni di vita in istituto a quelle della vita normale e fare in modo che tale normalizzazione non abbia per conseguenza delle condizioni disumane di detenzione.

<sup>37</sup> In proposito, si veda la relazione, tra le conclusioni del Tavolo 2 degli Stati generali per una riforma dell’Esecuzione penale dell’aprile del 2016, di M. BORTOLATO, allora magistrato di sorveglianza di Padova – oggi Presidente della magistratura di sorveglianza di Firenze – dal titolo *Alta sicurezza, stranieri, radicalizzazione e percorsi di reinserimento*.

<sup>38</sup> *Basta con “celle” e “pianconi”*: il carcere cambia, a partire dal linguaggio, Redattore Sociale, 5 aprile 2017, cit.

<sup>39</sup> Lettera circolare DAP – Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento del 30 marzo 2017 n. 0112426

<sup>40</sup> *Cella* diventa pertanto camera di pernottamento, *dama di compagnia* (detenuto che trascorre le ore di socialità con un 41 *bis* o.p., che è ristretto in un’area riservata in attesa di essere trasferito in sezione) diventa compagno di socialità, *domandina* (il modulo da compilare per inoltrare richieste alla direzione o al comando) diventa modulo di richiesta, *scopino* (detenuto che lavora nella squadra impegnata nella pulizia dell’istituto) diventa addetto alle pulizie, *piantone* (detenuto incaricato di assistere un compagno con disabilità o problemi psichici) diventa assistente alla persona, *spesino* (detenuto che raccoglie l’elenco delle spese degli altri ristretti) diventa addetto alla spesa dei detenuti, *portavitto/portapane/portapranzi* diventa addetto alla distribuzione dei pasti, *cuciniere* diventa addetto alla cucina, *stagينو* diventa idraulico, *lavorante* diventa lavoratore.

biografico all'interno delle mura carcerarie»<sup>41</sup>, con evidenti ricadute non solo sui detenuti ma anche sugli stessi carcerieri. Si tratta di una costante “repressione debole”, con l’interiorizzazione dell’ordine ottenuta attraverso il governo dei tempi di vita, più che attraverso la coercizione. Il tempo in carcere viene svuotato di ogni scopo e restituito al detenuto, così che se lo auto-gestisca in proprio; si tratta insomma di una sorta di tortura che diviene fattore ulteriore di pena.

Goffman scrive che in molte istituzioni totali è molto diffusa, tra gli internati, la sensazione che il tempo passato nell’istituto sia sprecato, inutile, o addirittura derubato dalla propria vita; si tratta di un tempo che deve essere cancellato. Ecco allora che il detenuto ricerca delle «attività di rimozione; vale a dire attività volontarie, non serie, che siano abbastanza interessanti e divertenti da allontanare da sé chi le fa, facendogli dimenticare, per il momento, la situazione nella quale vive». <sup>42</sup>

Alcune attività sono collettive, altre individuali; alcune sono ufficialmente permesse dal personale di polizia penitenziaria – si pensi alle partite a calcio, cui spesso partecipano gli agenti stessi, dimenticando, per la durata del gioco, le differenze sociali che inevitabilmente esistono con i detenuti; altre, non ufficialmente permesse, costituiscono quello che Goffman in *Asylums* chiama «adattamento secondario»: i rapporti omosessuali, il gioco a carte, le sbornie ottenute bevendo alcol industriale o inalando le bombolette di gas<sup>43</sup>, eccetera. Qualora queste attività divengano troppo interessanti o continue, è assai probabile che il personale di polizia penitenziaria vi si opponga. Lo stesso può accadere qualora si creino dei legami profondi tra detenuti<sup>44</sup>: ciò può arrivare a scontrarsi con una sorta di «proibizione dell’incesto istituzionale»<sup>45</sup>, che tende a prevenire la coppia dal formare un proprio mondo all’interno dell’istituzione.

Talvolta, secondo Goffman, in alcune istituzioni totali il personale avverte che la solidarietà tra gruppi di internati può condurre alla progettazione di attività che sono proibite dalle regole interne: in questo senso, lo staff cerca di impedire consapevolmente che si formino dei gruppi primari.

Tutto quanto si è detto sopra porta inevitabilmente a una mortificazione, o per lo meno a un restringimento, del “sé”: implica un senso acuto di tensione psicologica nella persona detenuta, che può comportare per esempio la perdita del sonno, la mancanza di appetenza, l’isolamento, l’impossibilità di

---

<sup>41</sup> Così V. PELLEGRINO, M. INGLESE, *Il tempo e la vita quotidiana nel carcere: “presente senza futuro” e forme di resistenza biografica*, Università di Parma in collaborazione con l’Unità Carcere Az. USL di Parma, 2016, consultabile su: [http://gspi.unipr.it/sites/st26/files/allegatiparagrafo/10-05-2016/pellegrino\\_inglese\\_tempo\\_e\\_carcere\\_immateriale\\_rivista\\_erq.pdf](http://gspi.unipr.it/sites/st26/files/allegatiparagrafo/10-05-2016/pellegrino_inglese_tempo_e_carcere_immateriale_rivista_erq.pdf) (ultima consultazione: 7 ottobre 2020).

<sup>42</sup> E. GOFFMAN, *Asylums. Istituzioni totali*, p. 37, cit.

<sup>43</sup> I fornelli personali sono infatti ammessi solo per riscaldare liquidi e cibi precotti, e solo per i detenuti che non si trovino in regimi di sorveglianza particolare. Vi sono precise prescrizioni ministeriali per dimensioni e caratteristiche, poiché potrebbero costituire un pericolo per l’incolumità; tuttavia, non essendo possibile dotare le camere di pernottamento di fornelli elettrici per assenza di prese – seppure nella maggior parte dei casi le bombolette vengano utilizzate come surrogati di sostanze d’abuso –, esse non vengono eliminate, perché assicuro alla generalità dei detenuti e degli internati la possibilità di piccoli gesti quotidiani di normalità e autonomia, come per esempio la preparazione del caffè.

<sup>44</sup> E. GOFFMAN, in *Asylums. Istituzioni totali*, op. cit., lo chiama processo di fraternizzazione: «combriccole, legami sessuali più o meno stabili e – ciò che sembra più importante – [...] amicizie per mezzo delle quali due internati vengono riconosciuti dagli altri come “camerati” o “la coppia”, e incominciano ad appoggiarsi l’un l’altro, trovando il modo di assistersi reciprocamente e sostenersi emotivamente» (p. 34, cit.).

<sup>45</sup> *Ibidem*, cit.

prendere decisioni anche banali. Del resto, non è mistero che lo stato di detenzione sia foriero di molteplici problematiche: malattie infettive e diffusive, omosessualità “imposta” dalla condizione detentiva monosessuale, alcolismo, tossicodipendenza, disturbi psichici, fino all’autolesionismo e al suicidio<sup>46</sup>.

Beccaria sancì l’intangibilità del corpo del recluso<sup>47</sup>; tuttavia, permane ancora oggi una forma di distruzione progressiva e invisibile, la cui apparenza non cruenta non deve far dimenticare quanto il carcere possa essere ancora sofferenza, malattia, tortura fisica e psichica, afflizione.

Il carcere, come istituzione totale, priva il detenuto della propria identità, oltre che della propria percezione sensoriale<sup>48</sup>, con l’imposizione di regole rigide e autoritarie, talvolta al limite della ragionevolezza.

La privazione più forte e dolorosa è quella del tatto, il rapporto della propria pelle con la pelle di un’altra persona: il con-tatto fisico. Tutto ciò causa un aumento della tensione nei detenuti all’interno delle strutture: tutta la sfera della sessualità viene negata e la pulsione libidica, perché non esploda, deve essere deviata, incanalata o sublimata nelle varie attività che vengono proposte e in quelle che i detenuti inventano mettendo a frutto le loro qualità artistiche che spesso non sapevano neanche di possedere prima della reclusione.

La privazione sessuale non è una privazione: non è cioè l’assenza, la mancanza di qualcosa. Non è un vuoto, una mutilazione. Perfino la mutilazione è una versione eufemistica della realtà. Nella realtà, in quel vuoto cresce una distorsione, una tortura, alla lettera, una deformazione che lo riempie fino a forzarne le pareti e farlo esplodere in malattia, pazzia, dolore senza controllo, mania e abiezione. Desiderio sessuale, e amore, non sono un di più della vita umana, da far comparire e scomparire con misure regolamentari o materiali. Sono altrettanto incancellabili e naturali che il pensiero o il battito cardiaco. Forzatele, e crescerà storto e forte come una pianta nana<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Un’indagine di Boccadoro e Carulli (L. BOCCADORO, S. CARULLI, *Il posto dell’amore negato. Sessualità e psicopatologie segrete*, Tecnoprint, Ancona, 2008) suggerisce che gli individui che vivono una situazione di restrizione della libertà personale, a causa di un trascorso deviante, abbiano più probabilità di presentare sofferenze e disagi in ambito affettivo, sessuale e relazionale rispetto alla popolazione non vincolata in strutture segreganti.

<sup>47</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* [I. ed, 1764], Mondadori, Cles (TN), 2010. Le pene, infatti, ben lontane dallo splendore dei supplizi pubblici dell’età di mezzo – in cui la flagellazione, l’impiccagione, il rogo, l’amputazione facevano parte di un macabro rituale in cui si rafforzava il disequilibrio tra il suddito disubbidiente e la potenza del sovrano detentore del potere –, nascono dalla legge e dalla sua razionalizzazione, e rappresentano la riaffermazione della legge stessa: sono insomma quei «motivi sensibili» che permettono di «distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell’antico caos le leggi» (p. 12, cit.). L’umanizzazione della pena» (pag. 114, cit.) va dunque a sostituire via via, per Beccaria, un sistema di punizioni corporali – «la crudeltà delle pene» (pag. 10, cit.) – con un ruolo di sempre maggior rilievo del carcere come istituzione.

<sup>48</sup> La carcerazione implica una involuzione di tutta la sensorialità. Il primo a essere intaccato è il senso dell’equilibrio: molti detenuti subito dopo la reclusione soffrono di vertigini, un sintomo dovuto alla perdita di stabilità e di riferimenti nello spazio e nel tempo; il sintomo diminuisce con l’abitudine alla vita carceraria. Le dimensioni della cella trasformano lo sguardo da “lungo” a “corto”, alterando la vista; l’olfatto si anestetizza perché l’odore del carcere è pesante, stagnante, penetrante; l’udito si acutizza, ma si connette all’emozione della paura (il rumore delle sbarre, dei cancelli, delle chiavi, delle grida, dei richiami e dei lamenti) e paradossalmente sopraggiunge la sordità come difesa; la privazione del contatto con vari tipi di materiali (vetro, metallo, lacci) riduce la gamma tattile.

<sup>49</sup> A. SOFRI, *Il sesso del prigioniero mandrillo*, Ristretti Orizzonti, Padova, consultabile su: <http://www.ristretti.it/areestudio/affetti/documenti/sofri.htm> (ultima consultazione: 15 ottobre 2020).

L'ingresso in carcere è, senza dubbio, e ineluttabilmente, molto traumatico: viene preclusa l'uscita verso il mondo esterno, con consequenziale pregiudizio per lo scambio sociale e sensoriale; la perdita dei riferimenti di tempo e di spazio lascia il soggetto in balia di un senso di smarrimento profondo, e il senso di umanità individuale ne risulta inevitabilmente ferito e mutilato.

Il segno indelebile che rimane nell'esperienza psichica varia da individuo a individuo, dal momento che l'influenza della detenzione nel portato emotivo dipende dalla struttura della personalità e dalla sensibilità di ciascun soggetto recluso, nonché di altri fattori di ordine biologico, psicologico e sociale. D'altronde, la temporalità effettiva di insorgenza di eventuali disturbi mentali può essere antecedente alla carcerazione, pur se i sintomi rimangono latenti fino a quel momento, oppure contestuale alla detenzione: in un caso, quindi, l'ingresso in carcere funge da occasione per la "slatentizzazione" di fenomeni già esistenti; nell'altro, invece, lo status di ristretto diventa causa scatenante di alcune forme di disturbo mentale<sup>50</sup>, generando le cosiddette "psicosi carcerarie" vere e proprie, quelle che il sociologo Donald Clemmer riassume sotto la categoria di «sindrome di prigionizzazione»<sup>51</sup>.

In questo contesto già estremamente critico per il benessere psicofisico dell'individuo recluso, egli deve però ancora fare i conti con la più grande delle affezioni: scegliere tra una "de-sessualizzazione" totale, oppure cedere di fronte all'irruenza della realtà unisessuale che lo circonda e accogliere, seppur con amara costrizione, una "omosessualità di contesto o situazionale"<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> In carcere, spesso, si rilevano disturbi dell'umore che comprendono tutto lo spettro depressivo, nonché, come già detto, intensi disturbi d'ansia. Assai frequenti sono altresì i disturbi psicotici e la schizofrenia. Possiamo riscontrare, inoltre, il Disturbo Post Traumatico da Stress, il Disturbo Acuto da Stress, il Disturbo dell'Adattamento, il Disturbo del Controllo degli Impulsi (espressioni di esso possono essere la cleptomania, la piromania, il gioco d'azzardo patologico), i Disturbi di Personalità (in particolar modo quello borderline, antisociale e narcisistico) ed i disturbi da uso di sostanze (così C. FOGLIA, *Le sindromi penitenziarie*, Istituto per lo Studio delle Psicoterapie S.r.l., Corso di formazione in Psicologia Giuridica, consultabile su: <http://www.cinziafoggia.it/Images/Sindromi-penitenziarie.pdf> – ultima consultazione: 14 dicembre 2020)

<sup>51</sup> D. CLEMMER, *The Prison Community*, op. cit.

<sup>52</sup> Vedi paragrafo 3 del presente Capitolo.

## 2. La repressione sessuale in carcere: tra controllo dei corpi e produzione di saperi

La sessualità è al centro di alcune delle più accese dispute contemporanee tra culture. Basti pensare a quanto disaccordo ci sia (e a quanta violenza si scateni) attorno a temi caldi come l'indipendenza sessuale e l'autonomia delle donne, o l'eguaglianza e il rispetto per le persone LGBTQI, o, ancora, la legittimità della prostituzione. O, per entrare nel vivo di questa tesi, il diritto o meno delle persone detenute a intrattenere rapporti sessuali, con o senza la componente – per molti imprescindibile – dell'affettività.

In *Disagio della civiltà*<sup>53</sup>, Sigmund Freud sostiene che la civiltà umana ha due progenitori: da una parte *Eros*, l'amore, la pulsione libidica, e dall'altra *Ananke*, la necessità, ovvero tutti quei bisogni necessari al sostentamento dell'individuo, come il bisogno di procurarsi del cibo. L'*Eros* spinge gli umani a intessere relazioni tra loro al fine di difendersi dalla natura, venendo così incontro – ma solo apparentemente – alle ragioni dell'*Ananke*. Nella realtà, l'equilibrio tra pulsione e necessità è però assai precario e problematico, poiché la civiltà umana, sin dalla sua nascita, impone una limitazione, una regolazione e una repressione dell'*Eros*. Una repressione che agli occhi del padre della psicanalisi è necessaria per due principali ragioni: innanzitutto, l'*Eros* si rivolge esclusivamente a un determinato oggetto d'amore, come per esempio una donna o un uomo. In secondo luogo, l'*Eros* deve essere regolato per evitare o limitare le sue inclinazioni violente: lasciarlo totalmente libero e privo di qualsiasi limitazione significa lasciare l'individuo in balia dell'eccessiva sregolatezza delle sue pulsioni; bisogna quindi limitarlo, imponendogli delle leggi che definiscano il confine tra giusto e ingiusto, in relazione al benessere della collettività.

Una delle principali forme in cui si configura la repressione dell'*Eros* è secondo Freud la “sublimazione”, che consiste nel fatto che le pulsioni «sono indotte a spostare le condizioni del loro soddisfacimento, a trasferirle su altre vie»<sup>54</sup>. In altre parole, la pulsione sessuale è sublimata quando viene deviata verso una meta non sessuale, come possono essere l'arte o la cultura. L'*Eros* è dunque oggetto di repressione e di governo proprio per evitare conseguenze distruttive all'essere umano; per Freud, la sublimazione è necessaria e ineliminabile, e serve a difendere gli individui dal caos e dalla distruzione che senza di essa si scatenerebbero. Essa genera certo infelicità tra la gente, ma è condizione indispensabile alla conservazione della specie.

Opinione del tutto discordante a quella di Freud è portata avanti da Michel Foucault che, in *Storia della sessualità*, primo volume de *La volontà di sapere*<sup>55</sup>, rinnega profondamente il modo di fare storia fondato

---

<sup>53</sup> S. FREUD, *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1971.

<sup>54</sup> *Ivi*, p. 233, cit.

<sup>55</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1* [I ed. 1976], Feltrinelli, Milano, 2013 [17° ediz.].

sul paradigma della repressione. Egli critica profondamente la storia della sessualità condotta da Freud, definendola «la cronaca di una repressione crescente»<sup>56</sup>.

Foucault non nega l'esistenza del meccanismo di repressione all'interno delle dinamiche che intercorrono tra il potere e la sessualità, ma afferma che questo meccanismo non è l'elemento fondamentale e costitutivo di tale rapporto. Per riprendere le parole di Foucault, «tutti questi elementi negativi – divieti, rifiuti, censure, negazioni – [...] svolgono probabilmente un ruolo locale e tattico in una tecnica di potere, in una volontà di sapere che sono lungi da ridursi ad essi»<sup>57</sup>. Al fianco di essi è doveroso riconoscere il ruolo fondamentale ricoperto dalle «istanze di produzione discorsiva, di produzione di potere, delle produzioni di sapere»<sup>58</sup>.

La domanda che muove l'intera indagine di Foucault non è: «perché siamo repressi?», bensì: «perché diciamo con tanta passione, con tanto rancore contro il nostro passato, contro il nostro presente e contro noi stessi, che siamo repressi?»<sup>59</sup>. A Foucault non interessa tanto se a proposito del sesso si formulano divieti o autorizzazioni, ma gli interessa spiegare perché se ne parla così tanto, chi sono coloro che parlandone impongono il proprio punto di vista, quali sono le forme e i canali attraverso cui si elabora e si diffonde questo discorso. In altre parole, gli interessa studiare le «tecniche polimorfiche del potere» che governano il discorso sul sesso e, inoltre, «mettere in evidenza la volontà di sapere che serve loro ad un tempo da supporto e da strumento»<sup>60</sup>.

Foucault sottolinea che il modo in cui il potere ha tentato di regolare le pratiche sessuali è profondamente cambiato a partire dalla fine del XVII secolo. Infatti, fino alla fine del Seicento, esse erano regolate da tre grandi codici che stabilivano, da un punto di vista giuridico, ciò che era lecito o non era lecito fare in ambito sessuale: il Diritto Canonico, la Pastorale Cristiana e la Legge Civile. Il sesso era dunque regolato attraverso il giudizio dei tribunali che condannavano tutto ciò che era definito contronatura, dallo stupro all'omosessualità, dall'infedeltà al matrimonio senza il consenso dei genitori. Tutto questo comincia a cambiare durante i primi decenni del Settecento, poiché si verifica una vera e propria proliferazione dei discorsi riguardanti il sesso: non solo i discorsi illeciti e scandalosi portati avanti dalla cosiddetta letteratura libertina, ma anche altre discussioni volte a stabilire delle regole da seguire nella conduzione della propria vita sessuale. Ciò che distingue questi discorsi da quelli portati avanti precedentemente è «la varietà, l'ampia dispersione degli strumenti che sono stati inventati per parlarne, per farne parlare, per ottenere che il sesso parli da solo»<sup>61</sup>.

L'esempio più emblematico di tale trasformazione dei discorsi sul sesso è la campagna contro la masturbazione portata avanti da numerosi medici e moralisti dagli inizi del Settecento, al fine di dare la

---

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 10, cit.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 17, cit.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ivi*, p. 14, cit.

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 17, cit.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 34, cit.

caccia alle abitudini solitarie dei bambini. Ecco che il tema della masturbazione comincia ad assumere una posizione di rilievo all'interno del discorso scientifico e letterario sulla sessualità. Inizialmente, secondo Foucault, il tema non è introdotto attraverso dei veri e propri discorsi espliciti, bensì mediante una particolare disposizione dei luoghi e delle cose, ovvero attraverso «il modo in cui vengono sistemati i dormitori e viene istituzionalizzata la sorveglianza, persino il modo in cui vengono costruiti e disposti all'interno di una classe i banchi e i tavoli»<sup>62</sup>. Vengono inoltre banditi i vestiti troppo stretti, che possono produrre sfregamenti, e vengono introdotti dei dispositivi di sorveglianza, come i busti, le cinture di castità e i bracciali con i campanellini, al fine di controllare la condotta dei propri figli anche quando si trovano nell'intimità della loro stanza. In altre parole, «se ne dice il meno possibile, ma tutto ne parla»<sup>63</sup>, allo scopo di evitare che il discorso indiscreto sul tema della masturbazione finisca per causare l'effetto opposto a quello auspicato, suscitando nei giovani il fascino del proibito. In questo senso, il carcere riflette inevitabilmente questa visione: il controllo a vista continuo, lo spioncino nei servizi igienici, la *vexata questio* sul possesso in cella di materiale pornografico, la criminalizzazione, almeno sulla carta, dell'autoerotismo come atto osceno in luogo pubblico, sono espressione che la sessualità intramuraria non è certo ignorata dall'Amministrazione penitenziaria, ma che, pur in un contesto di pudore legislativo e istituzionale, la tiene ben presente e cerca, anzi, di adottare disposizioni per controllarla e impedirne un pieno e libero sviluppo.

Verso gli anni Venti del Settecento, Foucault ci racconta che sul sesso «comincia un inatteso e rumoroso chiacchiericcio, che non cesserà per più di un secolo»<sup>64</sup>. Nel 1715, Bekker dà infatti alle stampe, a Londra, il suo trattato dal titolo *Onania*<sup>65</sup>, in cui analizza la masturbazione come un fatto patologico e accresce il libro con una serie di lettere – vere o presunte tali – scritte da alcuni lettori per raccontare la loro esperienza. Alla fine del 1750, il celebre medico svizzero Tissot pubblica, dapprima a Losanna e in seguito a Parigi, il suo trattato intitolato *L'onanisme*<sup>66</sup>, che diventerà un modello per tutta la letteratura scientifica sul tema. La pubblicazione dell'opera di Tissot contribuisce a far uscire il dibattito dall'esclusivo ambiente medico e scientifico e, grazie a essa, il tema della masturbazione diventa un argomento di discussione anche all'interno delle famiglie, come testimonia il fatto che la divulgazione dell'argomento avviene non solo attraverso la pubblicazione di opere scientifiche, ma anche di romanzi e fogli volanti<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> M. FOUCAULT, *Gli anormali*, Feltrinelli, Milano, 2010 [2° ediz.], p. 207, cit.

<sup>63</sup> *Ibid*, cit.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> B. BEKKERS, *Onania: Or, the Heinous Sin of Self-Pollution and All its Frightful Consequences, in Both Sexes Consider'd, &C.: With Spiritual and Physical Advice to Those Who Have Already Injur'd Themselves by This Abominable Practice*, 1737.

<sup>66</sup> S. A. D. TISSOT, *L'onanisme: dissertation sur les maladies produites par la masturbation*, François Grasset, Losanna, 1797. Testo originale consultabile su <http://archive.org/details/lonanismedissert01tiss/page/n15/mode/2up> (ultima consultazione: 7 dicembre 2020).

<sup>67</sup> E. CANNATA, *Repressione e produzione. Storia dei meccanismi di interazione tra società e sessualità in Marcuse e Foucault*, Università della Sorbona, Parigi, 2015.

Foucault, nell'introdurre quella che definisce una crociata medico-sanitaria nei confronti della masturbazione, sottolinea che non c'è nessun riferimento al desiderio, al piacere o alla sessualità, ma «è la masturbazione stessa, nella sua specificità, e in qualche modo isolata, se non del tutto spogliata del suo contesto sessuale, che è presa di mira»<sup>68</sup>.

Il discorso sulla masturbazione non assume la forma di un'analisi scientifica, portata avanti grazie a un linguaggio oggettivo e distaccato, bensì acquisisce i caratteri tipici della campagna moralista, poiché si serve di esortazioni, consigli e raccomandazioni. Le tecniche e le forme esortative sono molteplici e vanno, come detto sopra, dal romanzo in forma epistolare – spesso scritto da medici sotto pseudonimi – in cui il giovane protagonista mostra i danni fisici e morali provocati dalla masturbazione, all'appello dei medici che promettono alle famiglie di guarire i loro bambini da questo vizio. Alcune di queste opere erano destinate ai genitori, in modo che imparassero le tecniche di sorveglianza, altre invece erano indirizzate agli stessi adolescenti, allo scopo di spaventarli e dissuaderli da una simile condotta. L'esempio più emblematico è il celebre *Livre sans titre*, pubblicato in forma anonima a Parigi nel 1830, in cui venivano mostrate, attraverso sedici illustrazioni, le tappe del decadimento fisico e morale del giovane onanista, che passa dall'innocente bellezza dell'adolescenza a un invecchiamento *avant l'âge*, per giungere infine alla morte.

Foucault si chiede come sia stato possibile che, nel bel mezzo del Settecento, il secolo dell'Illuminismo, abbia avuto luogo una crociata di tale ampiezza. Fa riferimento allo schema esplicativo esposto da Marcuse in *Eros e Civiltà*<sup>69</sup>, secondo il quale nella società capitalista il corpo viene represso come organo di piacere per essere trasformato in strumento di lavoro. Foucault sostiene che questa analisi non è falsa, non potrebbe esserlo perché è troppo generica. Tuttavia, proprio per la sua estrema genericità, non consente di spiegare tutti gli aspetti del fenomeno in questione, poiché si serve unicamente di concetti negativi come repressione o rimozione, «che non fanno vedere in che modo una campagna come la crociata contro la masturbazione abbia prodotto, nella storia della società, effetti positivi e costitutivi»<sup>70</sup>.

La masturbazione viene condannata così aspramente secondo Foucault poiché rappresentava una pericolosa minaccia ai valori della borghesia che, nel Settecento, si apprestava a diventare la classe egemone. Per questo motivo, la masturbazione non viene condannata solo in quanto atto impuro, ma soprattutto perché è un atto che viene condotto in solitudine e che dunque comporta un elemento di asocialità. Il medico non compie nei riguardi del bambino una colpevolizzazione dal punto di vista morale, bensì una patologizzazione della masturbazione stessa. Per riprendere le stesse parole di Foucault, «allorché si fa divieto ai bambini di masturbarsi, non lo si fa minacciandoli di una vita da adulti gravata dalla dissolutezza e dai vizi, ma di una vita da adulti interamente paralizzata dalle malattie»<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> M. FOUCAULT, *Gli anormali*, op. cit., p. 209.

<sup>69</sup> H. MARCUSE, *Eros e Civiltà*, Einaudi, Torino, 2001 [3° ediz.].

<sup>70</sup> M. FOUCAULT, *Gli anormali*, op. cit., p. 210.

<sup>71</sup> *Ivi*, p. 211, cit.

Oltre a sottolineare che le conseguenze di questa condotta sono assolutamente incalcolabili e imprevedibili, i medici evidenziano le responsabilità dello stesso malato nei riguardi della propria malattia, dicendogli: «se sei malato, è perché l'hai voluto; se il tuo corpo è colpito dalla malattia, è perché l'hai toccato»<sup>72</sup>.

Tuttavia, ci sono dei casi di alcuni bambini che, sin dall'età prepuberale, compiono questi gesti che Foucault descrive come «puramente meccanici» e «a titolo di curiosità»<sup>73</sup>. In questi casi, è impossibile attribuire la responsabilità di tali condotte ai bambini stessi, perciò si comincia a invocare una colpa che viene dall'esterno: la seduzione da parte dell'adulto. Come scrive Malo nel suo *Le Tissot moderne*, «sono i consigli, le mezze parole, le confidenze, gli esempi, a risvegliare l'idea di questo genere di libertinaggio»<sup>74</sup>. Per questo motivo, una larga parte della campagna si rivolge agli adulti, esortandoli a sorvegliare le attività delle nutrici e delle domestiche, perché, come scrive Deslandes nel 1835, «dato che i bambini sono affidati alle loro cure, esse cercano spesso in loro un riscatto al nubilito forzato che le caratterizza»<sup>75</sup>.

Dietro a questa ossessione domestica, secondo Foucault, si cela in realtà un fenomeno dalla portata ben più vasta. Attraverso i fogli volanti, i romanzi epistolari e soprattutto i manuali con le norme di comportamento da adottare per evitare di sedurre i propri figli, i medici cercano di entrare nel merito dell'educazione dei fanciulli da parte dei genitori. Per riprendere le parole dello stesso Foucault, «al controllo parentale interno verrà chiesto di modellare le proprie forme, i propri criteri, i propri interventi, le proprie decisioni, su ragioni e saperi della medicina»<sup>76</sup>.

Questa medicalizzazione diffusasi all'interno della famiglia borghese a partire dal Settecento, rappresenta per Foucault una delle dimostrazioni più emblematiche del fatto che l'intreccio tra sapere, potere e sessualità non vada studiato e spiegato unicamente in termini di repressione, ma contenga numerosi elementi positivi e produttivi, che emergono con maggiore evidenza nel momento in cui si passa da una concezione del potere di tipo giuridico e negativo, a un'altra concezione di tipo produttivo e positivo. Foucault si accorge insomma che dietro all'apparente carattere repressivo del potere esercitato sulla sessualità, in realtà, si nascondono «tutta una serie di operazioni positive e tattiche di sorveglianza, di circolazione e di controllo»<sup>77</sup>. Dal momento che vengono prodotte opere letterarie e trattati medico-scientifici come quelli visti in precedenza, si può comprendere come l'azione esercitata dal potere non sia solo quella di proibire o di vietare delle determinate condotte, ma agisca soprattutto nell'ambito della produzione di sapere e di discorsi.

---

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 215, cit.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 217, cit.

<sup>74</sup> C. MALO, *Le Tissot moderne, ou Réflexions morales et nouvelles sur l'onanisme* [I ed. 1815], Hachette Livre-BNF, Parigi, 2018, pp. 11-12, cit., trad. mia.

<sup>75</sup> L. DESLANDES, *De l'onanisme et des autres abus vénériens considérés dans leurs rapports avec santé*, Parigi, 1835, consultabile su: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9765756h.texteImage> (ultima consultazione 3 ottobre 2020), p. 516 cit., trad. mia.

<sup>76</sup> M. FOUCAULT, *Gli anormali*, op. cit., p. 223.

<sup>77</sup> M. FOUCAULT, *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino, 1977, p. 14, cit.

Occorre precisare cosa intenda Foucault con la parola «potere». Come afferma ne *La volontà di sapere*, egli non è interessato a intenderlo come una struttura o un apparato volti all'assoggettamento e al dominio degli individui, bensì come «la molteplicità dei rapporti di forza immanenti al campo in cui si esercitano e costitutivi della loro organizzazione»<sup>78</sup>. Il potere non è perciò un'entità metafisica che esercita dall'alto il proprio controllo nei confronti del soggetto, ma è, in primo luogo, onnipresente, «non perché inglobi tutto, ma perché viene da ogni dove»<sup>79</sup>.

Nell'età classica, il potere esercitava un condizionamento di tipo repressivo e legislativo, poiché, nella persona del sovrano, esso impediva ai cittadini di fare tutto ciò che è vietato dalla legge. In questo contesto di potere esclusivamente giuridico, a parere di Foucault, il soggetto godeva di una maggiore libertà poiché poteva ragionevolmente fare tutto ciò che non era esplicitamente proibito dal sovrano. Intorno alla fine del Settecento, a questo potere giuridico, i cui unici strumenti sono il divieto e l'interdizione, si è progressivamente sostituito un potere produttivo che «attraversa i corpi, produce delle cose, induce del piacere, forma del sapere, produce dei discorsi»<sup>80</sup>. Per riprendere l'evocativa immagine usata da Foucault, il potere esercitato dal sovrano fino al XVIII secolo era il potere della spada, poiché egli «rende manifesto il suo potere sulla vita solo attraverso la morte che è in grado di esigere»<sup>81</sup>. Dopo la Rivoluzione Francese, i meccanismi del potere sono diventati sempre più complessi e il divieto non ha rappresentato più lo strumento principale, ma solo una delle molteplici facce di un potere «che si esercita positivamente sulla vita, che incomincia a gestirla, a potenziarla, a moltiplicarla»<sup>82</sup>. Per questo motivo, Foucault introduce questa nuova forma di potere sotto il nome di bio-potere, poiché in grado di esercitarsi direttamente sulla vita (in greco, *bios*) attraverso l'introduzione di norme, ovvero indicando in maniera più o meno esplicita i comportamenti e gli stili di vita da seguire.

A questo punto, è del tutto lecito chiedersi quali siano le motivazioni che hanno portato a un tale mutamento nelle forme e nei meccanismi con cui si esercita il potere. Foucault ci dà una possibile spiegazione storica di questo cambiamento in una sua conferenza intitolata *Le maglie del potere*, in cui afferma che, nel potere di tipo giuridico esercitato dal sovrano, «le maglie della rete erano troppo larghe, sfuggivano al suo controllo un'infinità di cose, di elementi, di condotte e di processi»<sup>83</sup>. Per questo motivo, al potere discontinuo e lacunoso fondato sull'esercizio della legge, si è progressivamente sostituito un potere continuo e anatomico fondato sull'imposizione della norma, che è in grado di sottomettere ogni individuo alle sue esigenze, esercitando un controllo diretto sul suo corpo e sui suoi gesti. Il potere che

---

<sup>78</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op. cit., p. 82.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> M. FOUCAULT, *Microfisica del potere*, op. cit., p. 13

<sup>81</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op. cit., p. 120.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 121, cit.

<sup>83</sup> M. FOUCAULT, *Archivio Foucault. interventi, colloqui, Interviste. Vol. 3: 1978-1985. Estetica dell'Esistenza, Etica, politica*, in A. PANDOLFI (a cura di), Feltrinelli, Milano, 1998.

prima si esercitava su dei soggetti giuridici vaghi e inafferrabili, ora si esercita su dei corpi fisici, attraverso istituzioni come la scuola, la caserma e la fabbrica, e dunque anche il carcere.

Sapere e potere, congiuntamente, rivelano la loro azione, quella di attuare una produzione scientifica e di verità assoluta sulla sessualità, la quale diventa lo strumento principale su cui il potere può definire le sue strategie di controllo. La sessualità viene così analizzata e spiegata in maniera riduttiva, trasformandosi in un dispositivo del potere, adattata ai suoi scopi e adoperata come strategia di soggiogamento sociale. Alla luce di tale osservazione, si comprende che i meccanismi di potere non sono altro che le forme istituzionali, da quelle religiose a quelle politico-sociali, le quali intervengono modellando un sapere, una conoscenza dei fatti e stabilendo una verità.

La relazione di potere-sapere, oltre che produrre verità, trasforma la società, attuando meccanismi di censura con i quali una eventuale devianza viene controllata. In quest'ottica, la gestione e il contenimento dei comportamenti sono determinanti nella formazione del bio-potere, deputato al controllo minuzioso del comportamento sessuale e della salute, sottoponendo ogni soggetto a un sistematico circuito di protezione e salvaguardia generale; per la società borghese l'elemento cardine di controllo sociale diviene la famiglia, «che esprime in sé ragione, salute, ordine, moralità»<sup>84</sup>. Un controllo che avviene quindi in ambito familiare e ha inizio con l'educazione del bambino e della bambina, la cui differente biologia e sessualità viene adoperata al fine di demarcare socialmente funzioni e ruoli già prestabiliti e, se vogliamo, stereotipati; «l'igiene erotica si fa fonte di direttive, disposizioni, cure, indagini avvolgendo i soggetti parentali di un sottile e costante filo di sorveglianza»<sup>85</sup>. Questo potere non è soltanto disciplinare, bensì include un controllo persistente; come afferma Foucault, «si è perpetuamente esposti allo sguardo di qualcuno o, in ogni caso, nella condizione di poter essere costantemente osservati»<sup>86</sup>. È un potere che «fabbrica, distribuisce, corpi assoggettati. È individualizzante, [ma solo nel senso che] l'individuo [non] è altro che il corpo assoggettato»<sup>87</sup>.

Seguendo la prospettiva di Foucault sull'ipotesi di un potere repressivo, il cui scopo è il controllo della sessualità, osserviamo che tale potere non si è limitato ad attuarne il contenimento; esso ha finito per dare vita a una intensificazione di discorsi sulla sessualità che, anziché racchiuderla e isolarla l'hanno, piuttosto, fissata in varie discipline che si sono occupate di studiarla dal punto di vista biologico, psicologico, sociologico, giuridico e religioso.

Nell'ottica di Foucault, si comprende che il corpo è individuato come costruito socioculturale, «un'entità complessa inscritta all'interno di una rete di dispositivi di sapere/potere che concretamente lo producono e lo modellano»<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> R. D'ALESSANDRO, *Lo specchio rimosso. Individuo, società, follia da Goffman a Basaglia*, Franco Angeli, Milano 2008, p. 128, cit.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 147, cit.

<sup>86</sup> M. FOUCAULT, *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)*, Feltrinelli, Milano, 2004, p. 55, cit.

<sup>87</sup> *Ivi*, p. 64, cit.

<sup>88</sup> G. CAMPESI, *Soggetto, disciplina, governo. Michel Foucault e le tecnologie politiche moderne*, Mimesis, Milano 2011, p. 89, cit.

In *Sorvegliare e punire*<sup>89</sup>, Foucault evidenzia proprio questo aspetto: la co-estensione settoriale del controllo attuato dalle istituzioni familiari-educative, religiose, mediche, giuridiche, ha permesso il sorgere di una specie di società disciplinare, «un apparato burocratico statale centralizzato coestensivo all'intero corpo sociale, [...] basato sull'azione dei funzionari e delle istituzioni di polizia chiamate a farsi carico della sorveglianza e del controllo degli spazi fisici che si estendono tra le singole istituzioni chiuse»<sup>90</sup>. In tal modo, la sessualità, oltre che essere oggetto di contenimento morale, viene, altresì, inglobata nella regolamentazione giuridica, passando al piano della sanzione, del diritto, della devianza che va punita per ristabilire l'ordine sociale compromesso. Foucault osserva come proprio questo sanzionare, questo normare la sessualità, non soltanto l'ha resa oggetto specifico del sapere, ma il fatto di aver spinto per una sua repressione, ha condotto a un aumento esponenziale dei discorsi sul sesso e a una loro copiosa tematizzazione.

Nel momento stesso in cui la sessualità diventa l'argomento principale dei timori legati a un infondato decadimento generale della moralità, essa inizia a essere posta al centro di interessi politici e «susceptibile di un intervento normalizzatore»<sup>91</sup>. L'invito che l'autore ci rivolge, del resto, è di liberarci da questo potere che ci induce in ogni momento a parlare del sesso, a forzarne il segreto per estrarre da esso la verità. Il sesso è nozione creata dal dispositivo di sessualità, e dal potere che vi sottende, come strumento del proprio funzionamento: per opporsi a essi bisogna partire dai corpi e dai piaceri nella loro molteplicità, vivere in piena libertà il piacere in tutte le sue forme.

Ciò che accade nell'istituzione carceraria ricalca bene o male quanto ricavato da Foucault nei suoi studi: se è vero che vi è la tendenza a voler normare e contenere la sessualità, imponendo, sotto forma di potere, un controllo continuo e ossessionante sul corpo del detenuto (proprio come quello esercitato dalla famiglia borghese nei confronti dei fanciulli) e negando *tout court* il suo diritto a intrattenere rapporti intimi con partner esterni, è altrettanto vero che in tema di sessualità intramuraria vi è da sempre, soprattutto a livello internazionale, una sovrapproduzione di contenuti, sotto forma di saggi, testimonianze, articoli – accademici e non –, che indubbiamente smuovono interrogativi nell'opinione pubblica e sono sintomatici proprio di quella volontà di sapere foucaultiana suscettibile di interventi che la normalizzano.

Non stupisce che già nel 1970, Bolino e De Deo pubblicassero per Feltrinelli un'inchiesta su *Il sesso nelle carceri italiane*<sup>92</sup>; e neppure, appena tre anni dopo, che Giulio Salierno intitolasse un suo saggio *La repressione sessuale nelle carceri italiane*<sup>93</sup>. Ben cinquant'anni fa, insomma, quando ancora la prima versione del nuovo regolamento penitenziario del 1975 non era neppure sul tavolo della politica, si parlava già di sesso in carcere e di diritto alla sessualità, di repressione e patologizzazione dei comportamenti, indotti

---

<sup>89</sup> M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire* [I ed. 1975], Einaudi, Torino, 1993.

<sup>90</sup> G. CAMPESI, *Soggetto, disciplina, governo. Michel Foucault e le tecnologie politiche moderne*, op. cit., p. 142.

<sup>91</sup> *Ivi*, p. 151, cit.

<sup>92</sup> G. BOLINO, A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri italiane*. Inchiesta e documenti, Feltrinelli, Milano, 1970.

<sup>93</sup> G. SALIERNO, *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, Tattilo Editrice, Roma, 1973.

proprio da un potere che castra l'individuo recluso, nel corpo e nell'anima, pur di mantenere un controllo su di esso.

Il carcere ha congelato al suo interno un potere che sì, si riverbera spesso sui diritti fondamentali del detenuto in chiave negativa, ma, al contempo, ha esorcizzato quei divieti, quell'omertà sul sesso, tanto da far sì che se ne parli in ogni sede, proprio per arrivare a normalizzare la sessualità che, nell'ottica della società extramuraria, è ormai considerata espressione legittima della personalità umana e vero e proprio bene della vita da tutelare, ovvero da de-patologizzare<sup>94</sup> rispetto al passato.

Sebbene non possa negarsi che esista una repressione della sessualità in carcere, va detto che essa si riverbera soprattutto con riguardo alla sessualità libera, autodeterminata, consapevole e desiderata; niente si fa, infatti, per impedire rapporti sessuali clandestini e mossi dalla fame di contatto tra corpi reclusi (dello stesso sesso), quand'anche essa si tramuti in violenza, in una lotta corpo a corpo dove a vincere è la tempra più dominante. La repressione, nelle patrie galere, colpisce la libertà: la libertà di masturbarsi, come vedremo *infra*<sup>95</sup>, con l'ausilio di una rivista per adulti, seppure rinchiusi in una cella al 41 *bis*; la libertà di incontrare in intimità il proprio compagno o la propria compagna, di vita o di letto; la libertà di utilizzare un *sex toy* per perseguire il proprio piacere ed esplorare la propria intimità sessuale; la libertà di un bacio in bocca o di una carezza sensuale, letteralmente banditi nelle sale colloqui. Repressione di una sessualità, insomma, che dia *piacere*, che in un certo senso sollevi dall'afflizione, da quell'avvertire la pena che affonda il ferro sulla propria carne. Finché vi è sofferenza, forzatura, frustrazione, adattamento coatto a ciò che va contro il proprio immaginario psichico ed emozionale – in una parola, *patologia* –, lo Stato arriva a non proibire nulla, purché avvenga nella penombra di una cella a luci spente. Quando però vi è il rischio che l'istinto si plasmi alla libertà del piacere, alla soddisfazione dei sensi e delle fantasie, al gusto, alla sensualità, all'autodeterminazione e dunque al benessere e alla dignità, allora lo Stato sfodera la spada proprio come il sovrano raccontato da Foucault in *La volontà di sapere*, e recide ogni tentativo di contatto, imponendo la logica del controllo e cucendo addosso alla persona detenuta una camicia di forza con cui divincolarsi, impotente, sotto gli occhi altrettanto impotenti dei propri affetti. Concludendo, e volendo riprendere la teoria foucaultiana sulla sessualità, è altrettanto evidente come, in Italia, oramai, si sia sviscerato l'argomento in termini di produzione di saperi: pagine e pagine, raccontate solo sommariamente in questo lavoro, che rendono testimonianze, confessioni, sguardi oltre i confini di Stato, e che reclamano normalizzazione, azzardando ipotetiche soluzioni a una questione annosa e quanto mai controversa per l'opinione pubblica e gli addetti ai lavori. Di sesso come un diritto fondamentale si

---

<sup>94</sup> Si pensi, a titolo di esempio, all'omosessualità, che nella prima versione del 1952 del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM) pubblicato dall'American Psychiatric Association (APA), risultava ancora una condizione psicopatologica tra i «Disturbi sociopatici di Personalità». Nel 1968 era considerata una deviazione sessuale, come la pedofilia, catalogata tra i «Disturbi Mentali non Psicotici». E ancora nel 1974 sui testi scientifici si parlava di «omosessualità egodistonica», ovvero quella condizione in cui una persona omosessuale non accetta il proprio orientamento sessuale e non lo vive con serenità. Questa teoria verrà superata nel 1987, per arrivare poi al 1990, quando anche l'Organizzazione Mondiale della Salute (OMS) decise di depennare l'omosessualità dall'elenco delle malattie mentali, definendola una «varante della sessualità umana».

<sup>95</sup> Vedi *infra*, capitolo II, § 2.

continua a dibattere, in dottrina e in politica, nonostante la giurisprudenza abbia già detto la sua e lo abbia già elevato a bene incompressibile; si continua a spendere fiumi d'inchiostro, tra favorevoli e contrari al diritto di *fare all'amore* in galera, mentre, al di fuori delle mura carcerarie, la sessualità si è evoluta e plasmata al progresso sociale, tanto da spingersi, in alcune pratiche estreme, al confine, quantomai labile, con la patologizzazione. È dunque evidente come il passo successivo sia semplicemente normalizzare il sesso in carcere tra liberi e reclusi: istituire, per usare le parole di Foucault, una vera e propria «polizia del sesso»<sup>96</sup>: non (più) repressione e disordine, ma sviluppo ordinato, tale da regolamentare occasioni e spazi d'incontro intimo tra chi è condannato a stare dentro le mura del carcere e chi è – condannato, parimenti – a starne fuori.

---

<sup>96</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op. cit., p. 26, cit.

### 3. Il sesso in cella

Il sesso in carcere esiste, eccome, ma tutto accade dentro a un sudario di colpevolezza e vergogna, e senza piacere<sup>97</sup>. Esso irrompe nella vita della persona reclusa, disconfermandone l'identità, sconvolgendone gli schemi e innescando meccanismi che ne alterano conscio e inconscio.

Nessuno, finché evidentemente non lo prova sulla propria pelle, si chiede che cosa accada all'interno di una cella, nell'intimità rubata di letti a castello, tra pareti spesso ricolme di muffa, piccole finestre serrate da inferriate, il cigolio dei materassi consunti e la luce fioca al neon che ti priva di ogni più recondita riservatezza. Nessuno se lo chiede e nessuno ne parla, perché è un campo minato, pieno di «clamorosi tabù»<sup>98</sup>, e in carcere il confine tra ciò che si reputa morale e immorale, tra ciò che è naturalezza e imposizione, non esiste. Vi è una coltre di indifferenza e di omertà da parte di chi quella realtà è costretto a viverla ogni giorno, non fa differenza se da agente penitenziario deputato al controllo o da recluso.

Per Adriano Sofri, la rimozione dell'argomento può nascondere grossi disagi, fino al «desiderio morboso, la fissazione maniacale, la masturbazione dolorosa fino all'autolesionismo, l'omosessualità cattiva (cattiva) perché imposta e spesso violenta, la ricerca di surrogati fantastici quanto penosi. Questo panorama, che riempirebbe manuali di psicopatologia clinica, ed è l'esperienza viva di carcerati e carcerieri, mostra quanto sia gremita e attiva la cosiddetta "privazione" di una vita sessuale»<sup>99</sup>. Che per molti è il cuore dell'afflizione, forse la più sentita delle «pene accessorie».

Nei primi giorni, nei primi mesi di detenzione, il medico penitenziario Vincenzo Ceraudo<sup>100</sup> ben ci racconta che il sesso non esiste. Lentamente, col passare del tempo, però, avviene il risveglio. La lunga astinenza sessuale<sup>101</sup> inizialmente determina una sovraeccitazione permanente, con stati reattivi dal punto di vista clinico: «eccitazione, macerazione del pensiero, costruzione ideativa di situazioni scabrose, stato allucinante con violenza di rappresentazione»<sup>102</sup>.

Ci si deve riabituare alla passata giovane età con la masturbazione<sup>103</sup>, adoperando la fantasia o il ricordo, via via sempre più sbiadito, di ciò che c'era prima, là fuori. Piano piano, tuttavia, la pratica

---

<sup>97</sup> Cfr.: L. MÉROTTE, *Sexualité en prison*, La Lettre du Psychiatre, Vol. X, n. 6, novembre-dicembre 2014, consultabile su: <http://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/22296.pdf> (ultima consultazione: 3 febbraio 2021).

<sup>98</sup> V. GAGLIARDO, *Dei dolori e delle pene*, Sensibili alle foglie, Tivoli, 1997, p. 56: «Ecco l'ovvietà (centrale) diventata (periferica) mistero: non si dice mai che la persona reclusa è, anzitutto, un castrato sessuale o, se si preferisce, un sub-castrato dato che nessuno lo evira fisicamente».

<sup>99</sup> F. CERAUDO, A. SOFRI, *Ferri battuti*, Pisa Archimedia, Pisa, 1999, p. 97, cit.

<sup>100</sup> F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali e ambientali*, in C. SIMONELLI, F. PETRUCCELLI, V. VIZZARI (a cura di), *Sessualità e terzo millennio*, vol. I, Franco Angeli, Milano, 2000.

<sup>101</sup> Molte ormai sono le denunce corredate scientificamente dei guasti psicologici che l'astinenza comporta sulla personalità del recluso, tutte concordi nel riconoscere che l'attività sessuale nell'essere umano rappresenta un ciclo organico che non è possibile interrompere senza che si determini nel soggetto un profondo trauma.

<sup>102</sup> CERAUDO F., *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali e ambientali*, op. cit.

<sup>103</sup> Come afferma A. SOFRI in *Note sul sesso degli uomini prigionieri* (op.cit., p. 108), «La masturbazione è la «vera regina della sessualità carceraria. Una regina meccanica, ossessiva, punitiva, eccedente e avvilente». Essa, proprio per questo motivo, in carcere non viene percepita come un disvalore sociale o morale, ma molto più spesso come una necessità di tipo biologico correlato a fantasie per lo più eterosessuali praticate anche attraverso riviste pornografiche di regolare acquisto attraverso i

dell'autoerotismo lascia un senso di insoddisfazione crescente, e lo sforzo continuo di richiamare alla mente immagini eccitanti, complice il lento trascorrere dei mesi, comincia a esaurirsi. Fino a quel momento, la persona detenuta, nella maggioranza dei casi, prova un senso di ribrezzo per i discorsi di chi ha ormai perso il conto da quando è entrato in quell'inferno<sup>104</sup>; discorsi basati sui contatti fisici fra uomo e uomo o fra donna e donna, o sull'eccitazione che può suscitare la nudità di un corpo che non è del sesso opposto. Ma da questo stesso istante, lentamente, avviene uno sgretolamento, una lacerazione che lascia disorientato e privo di punti di riferimento il detenuto. Ciò che è istinto più recondito, con la sua intrinseca e inarrestabile potenza, dopo essere stato imprigionato, umiliato, ridotto a monologhi solitari, comincia a muovere i suoi primi passi, remando contro a ogni volontà e desiderio, disintegrando e neutralizzando ogni barriera; ambientandosi, insomma, alla sessualità sul terreno che il soggetto recluso può vivere, che è costretto a vivere. E così, la persona dello stesso sesso che prima non si degnava neanche di un'occhiata fugace diviene ora meta fissa e obiettivo privilegiato di sguardi indiscreti; il soggetto privato della libertà personale inizia a ricercare in quell'ambiente un qualcosa di visivo e reale per raggiungere nuovamente l'eccitazione, perché il contatto col proprio partner, ideale o concreto che fosse, è andato sempre più affievolendosi, quasi a divenire uno spettro.

Io stesso ero considerato fuori dal carcere uno dei più quotati dongiovanni. Ebbene ammetto di essere diventato omosessuale. Odio gli uomini che mi hanno costretto a diventare tale, ma sono grato all'inarrestabile potenza della natura. Noi detenuti faticosamente cerchiamo nel corpo di un altro uomo la donna. Fuori di qua nel corpo della donna, cercheremo l'uomo<sup>105</sup>.

La vita solitaria diventa via via un tormento, una chiave inglese che allenta i bulloni dei freni inibitori, perché si ha un bisogno innato di toccare; toccare solo sé stessi, a un certo punto, però, non basta più. È allora che si comincia a rubare con occhiate furtive le nudità delle compagne o dei compagni di cella, mentre si spogliano o si vestono, cogliendone schegge di intimità. Inizia il corteggiamento, un gesto affettuoso, una parola dolce; il resto è un epilogo scontato. La natura umana del contatto ha il sopravvento, poco importa come possa essere considerata all'esterno.

Uscendo da qui un giorno i miei desideri sessuali viaggeranno su due binari distinti. È assurdo, assolutamente impensabile, che una volta libero tutto ritornerà normale come prima. Non potrà mai essere così. Se si scopre difatti un piacere o meglio se si conquista

---

canali ufficiali di spesa interna. A tal proposito vale la pena ricordare che – vedi *infra* – l'art. 18, c. 6, o.p. prevede che «i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e di avvalersi di altri mezzi di informazione». A differenza del materiale pornografico, non si ha alcuna notizia da parte delle autorità penitenziarie dei Paesi esteri circa l'eventuale autorizzazione ad acquistare e detenere *sex toys*, sia per uomini che per le donne, che in Italia non sono autorizzati.

<sup>104</sup> Francesco Ceraudo afferma «Il carcere così diventa un inferno dove prevaricano le inibizioni e le repressioni. Il detenuto viene rinchiuso in cella. Viene rinchiuso il suo corpo ma anche la sua stessa volontà, i suoi stessi desideri». Così in *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, op. cit.

<sup>105</sup> Testimonianza di un detenuto in F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali e ambientali*, op. cit.

faticosamente un piacere nuovo superando ostacoli di ogni genere, non si vorrà più perderlo. Non mi sento assolutamente in colpa per essere diventato omosessuale. La colpa va fatta risalire a chi costringe a questa dolorosa, degradante deviazione che con l'andar del tempo piace<sup>106</sup>.

Va detto che gli atti sessuali omosessuali – così come le relazioni omoaffettive –, se espressioni consapevoli dei propri gusti sessuali, e dunque della propria identità e del proprio orientamento, non vanno mai sindacati: essi rientrano infatti, in questo caso, nell'espressione legittima e naturale della propria sessualità. Se tuttavia questi sono mossi da un consenso rassegnato alla situazione detentiva, da una fame di contatto che non può essere altrimenti soddisfatta a causa della proibizione del sesso intramurario con il partner – desiderato – del sesso opposto, o, peggio, indotti da una coercizione esterna, ecco che la naturalità diviene deviazione, espressione di avvilitamento della persona e del degrado della sua dignità. Nicola Valentino, del resto, sottolinea come «nel microcosmo unisessuato del carcere» l'omosessualità non può quasi mai «essere una scelta felice, e nemmeno una scelta»<sup>107</sup>, essendo, la maggior parte delle volte, praticata in funzione meramente compensativa e vissuta con disagio e vergogna.

### **3.1 Gender e detenzione: quando le diversità influenzano il trattamento**

Il desiderio sessuale è uno stato personale che determina la componente appetitiva del comportamento sessuale, la quale origina a livello intra-psichico in forma di pensieri, immaginazioni e fantasie. Levine<sup>108</sup> lo divide in tre dimensioni fondamentali:

- la pulsione sessuale (*sexual drive*), che descrive i determinanti biologici;
- la motivazione sessuale (*sexual motivation*), ovvero la componente psico-relazionale che guida l'approccio al comportamento sessuale;
- l'interesse verso la sessualità (*sexual wish*), ovvero la dimensione culturale che media l'espressione del desiderio.

In una società “monosessuale”, come quella degli istituti penitenziari<sup>109</sup>, l'omosessualità è in larga parte diffusa. Essa tende a generare, nelle persone detenute che si riconoscono eterosessuali, ansietà e anomalie

---

<sup>106</sup> *Ivi*, cit.

<sup>107</sup> N. VALENTINO, *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Sensibili alle Foglie, Tivoli, 2009, p. 51, cit.

<sup>108</sup> S. LEVINE, *The nature of sexual desire: a clinician's perspective*, *Archive on Sexual Behaviour*, 32, 2003, pp. 279-285.

<sup>109</sup> Rare sono infatti le carceri con presenza contemporanea di uomini e donne seppur ben separati nei rispettivi contesti. Le Regole Minime per il trattamento dei detenuti delle Nazioni Unite, approvate per la prima volta il 30 agosto 1955 e periodicamente aggiornate, affermano (Regola 8) che «uomini e donne, per quanto possibile, devono essere ristretti in istituti separati, o in sezioni completamente separate dello stesso istituto»; le Regole penitenziarie europee del 2006 (regola 18.8b) affermano che deve essere dato rilievo alla necessità di tenere separati uomini e donne, e il 21 dicembre 2010, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato un nuovo testo di disposizioni volte a colmare una lacuna negli standard internazionali riguardanti le esigenze specifiche delle donne in conflitto con la legge penale.

psichiche<sup>110</sup>, in quanto rappresenta il risultato non di una scelta consapevole relativa al cambiamento dell'orientamento sessuale, ma dell'adattamento forzoso al contesto carcerario. Si è dunque in presenza del fenomeno della cosiddetta “omosessualità temporanea o indotta”, che contribuisce a compromettere l'identità individuale e sociale del soggetto<sup>111</sup>.

Diverse ricerche hanno tuttavia dimostrato che l'orientamento sessuale non è un'entità cristallizzata nella psiche dell'essere umano, bensì un concetto fluido e mutevole nel tempo<sup>112</sup>, teorizzando che è altresì necessario superare il binarismo di genere uomo/donna (vi sono sempre più persone che non si sentono o non si riconoscono né in un maschio né in una femmina) e il conseguente “etichettamento” con orientamenti sessuali *standard*. Vi è del resto la necessità di lasciare campo aperto a “nuovi orientamenti sessuali”, che derivino non da rigide etichette psico-biologiche ma piuttosto dalla necessità, da parte di ognuno, di poter rivendicare la propria particolare soggettività nei confronti della sessualità. Ne consegue che una definizione di nuovi orientamenti sessuali non possa essere oggettiva, essendo fondata soprattutto sul significato individuale che ogni essere umano attribuisce al proprio rapporto con il sesso o, per meglio dire, con i propri istinti sessuali.

Emblematico, in tal senso, è il lavoro dell'antropologa statunitense Margaret Mead<sup>113</sup>: il confronto con delle forme di civiltà diverse dalla nostra ha permesso alla studiosa di mostrare come non solo la differenziazione dei ruoli sessuali sia un fatto prettamente culturale, ma anche come i caratteri che vengono iscritti quasi biologicamente agli uomini e alle donne nella nostra società siano arbitrari e soggetti a mutamento. Attraverso il confronto con altre civiltà, il nostro sguardo si esteriorizza e siamo quindi capaci di ragionare su quei caratteri maschili e femminili che la nostra società attribuisce a uomini e donne come parte del loro portato biologico. Rivolgendo lo sguardo esternalizzato dal contatto con l'altro alla nostra società, emerge allora come quei caratteri, che per noi identificano e caratterizzano i sessi, sono caratteri non biologici ma assolutamente culturali, derivanti dall'educazione, e arbitrari. Ciò che rimane – ed è veramente “essenziale” – è il temperamento di ogni singolo individuo che nell'ottica della Mead

---

<sup>110</sup> C. FOGLIA, in *Le sindromi penitenziarie*, op. cit.: «Inizialmente, avvengono vere e proprie reazioni di panico in cui il soggetto reagisce con violenza quando si sente adescato sessualmente (panico omosessuale) o minacciato, ricattato, reso passivo (panico pseudo-omosessuale) da parte di persone dello stesso sesso».

<sup>111</sup> Ministero della Giustizia – D.AP., *Le dimensioni dell'affettività*, in *Le Dispense dell'ISSP* n. 3, Settembre 2013, consultabile su <http://www.bibliotechdap.it/issp/xl/30.pdf> (ultima consultazione: 10 settembre 2020).

<sup>112</sup> L'idea di sessualità fluida è stata introdotta in ambito scientifico propriamente dal biologo e sessuologo statunitense Alfred Kinsey che nelle pubblicazioni *Il comportamento sessuale dell'uomo* (1948) e *Il comportamento sessuale della donna* (1953) presentò la Scala Kinsey, conosciuta anche come *Heterosexual-Homosexual Rating Scale*. La scala è formata da 7 livelli che vanno da 0, indicativo di una tendenza esclusivamente eterosessuale, a 7, che rappresenta una tendenza esclusivamente omosessuale. Il punteggio ottenuto non è immutabile, ma varia nel corso della vita del soggetto. I risultati delle ricerche di Kinsey dimostrarono che negli uomini c'è una tendenza all'omosessualità maggiore che nelle donne e sottolinea inoltre come questo risultato sia contrario all'immaginario comune. La ragione di ciò per lo studioso è da trovare nel «*wishful thinking on the part of such heterosexual males*». Questa scala è stata criticata per non tenere considerazioni di alcuni aspetti della sessualità umana, in particolare l'asessualità. Nella scala Kinsey l'asessualità è intesa infatti come assenza di comportamenti sessuali, mentre la moderna definizione di asessualità sottolinea l'assenza di desiderio sessuale. Un altro problema individuato nella scala è come questa non tenga conto delle identità di genere.

<sup>113</sup> M. MEAD, *Sex and Temperament in Three Primitive Societies* (1st Perennial ed.), Perennial an impr. of HarperCollins Publ., New York, 2003.

dovrebbe essere lasciato libero di svilupparsi anche quando non coincide con il comportamento socialmente previsto per il genere di appartenenza.

L'identità sessuale non è più esclusivamente connessa alla struttura anatomica degli organi genitali interni ed esterni; è ora una questione di impulsi, gusti, attitudini, soddisfazioni e tratti psichici. Nasce un insieme di concetti interamente nuovo, che rende possibile separare le questioni dell'identità sessuale dai fatti anatomici, una possibilità che è sorta soltanto con l'emergere di un nuovo stile di ragionamento<sup>114</sup>.

È naturale, però, che in un contesto variegato com'è quello della popolazione carceraria, si debbano operare comunque dei distinguo, sia per quanto riguarda il bisogno che la percezione di affettività e sessualità tra le diverse soggettività ristrette. Queste diversità si evidenziano innanzitutto proprio nel genere e nella sua identità (uomo, donna, transessuale<sup>115</sup>, transgender<sup>116</sup>, *crossdresser*<sup>117</sup>, intersessuale<sup>118</sup>, *queer*<sup>119</sup>) e nell'orientamento sessuale con cui la persona giunge in carcere (omosessuale, eterosessuale, bisessuale o pansessuale<sup>120</sup>); in secondo luogo, nell'inclinazione al tipo di relazione sentimentale (monogama, poligama o poliamorosa) e nelle esperienze di vita vissuta all'esterno del contesto penitenziario, nella previgente condizione di libertà.

Un dato statistico ci porta a riflettere: la popolazione femminile rappresenta circa il 4% della popolazione detenuta<sup>121</sup>. In passato, questa grande differenza di numeri era correlata al diverso ruolo

---

<sup>114</sup> A. I. DAVIDSON, *L'emergenza della sessualità. Epistemologia storica e dei concetti*, Quodlibet, Macerata, 2010, cit., p. 65.

<sup>115</sup> Termine che indica persone maschi o femmine biologici che intendono cambiare o hanno cambiato le caratteristiche sessuali primarie e/o secondarie con interventi medici e/o chirurgici e presentano una mutazione del ruolo di genere.

<sup>116</sup> Termine utilizzato per descrivere un gruppo molto eterogeneo di persone che attraversano o trascendono le due categorie di genere definite. L'identità di genere delle persone transgender differisce dal sesso che è stato loro assegnato alla nascita; tuttavia, non è detto che la persona intenda sottoporsi a un intervento di rettificazione del sesso biologico.

<sup>117</sup> Il *crossdressing* (o, nel linguaggio comune, travestitismo) è quel fenomeno che coinvolge uomini che indossano abiti dell'altro sesso al quale non appartengono anatomicamente, adottando anche un ruolo di genere appartenente in società all'individuo femminile. Essi, nonostante ciò, non intendono rinunciare al sesso biologico e sottoporsi a un vero e proprio percorso di transizione.

<sup>118</sup> Termine usato per descrivere quelle persone che hanno i caratteri sessuali primari e/o secondari che non sono definibili come esclusivamente maschili o femminili. Secondo l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, le persone intersessuali nascono con un corpo che non corrisponde alla definizione tipica dei corpi maschili o femminili (*cf.*: UN Human Rights – Office of the High Commissioner, *Intersex – Fact sheet*, consultabile su: <http://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/UNFE-Intersex.pdf> (ultima consultazione: 1 novembre 2020).

<sup>119</sup> Designazione di identità utilizzata da persone con identità e/o ruolo di genere che non si riconoscono nelle categorie suddette.

<sup>120</sup> Pansessuale e bisessuale sono due etichette con un significato simile ma differente. Inizialmente la bisessualità rappresentava una attrazione emozionale, romantica e/o sessuale verso entrambi i sessi, in un contesto storico all'interno del quale il genere sessuale era esclusivamente rappresentato dal dualismo uomo-donna. Nel tempo il suo significato si è evoluto e arricchito di variegata sfaccettature, la maggior parte delle quali non riflettono un rigido binarismo di genere e di sesso. Da questa premessa si è soliti identificare la bisessualità quale forma di attrazione provata nei confronti di più di un genere, non necessariamente uomo e donna. La pansessualità, invece, comprende "il tutto", come indica anche il prefisso greco *pan*. In questo caso, dunque, non c'è un limite alle persone da cui ci si può sentire attratti e tutto dipende da elementi che vanno al di là degli schemi che vengono imposti dalla società. Pansessualità significa perciò attrazione verso gli altri individui indipendentemente dal loro sesso e genere sessuale: si può quindi provare attrazione per un uomo, una donna e persone non binarie (cioè persone che non si considerano né uomo né donna, o che si considerano entrambi o non esclusivamente solo uno dei due).

<sup>121</sup> Fonte: Antigonè, XV rapporto sulle condizioni di detenzione, 2019. Al 30 aprile 2019 erano 2659 le donne detenute a fronte di una popolazione ristretta che aveva superato di 439 detenuti la soglia dei 60 mila. Le donne detenute rappresentavano così nel complesso il 4,4% dei ristretti in Italia.

rivestito dalla donna in società: la donna non era nelle condizioni di delinquere perché relegata nel ruolo di madre e moglie; oggi, si consideri che la percentuale di donne sul totale dei denunciati, è rimasta pressoché costante negli ultimi anni, è circa del 17-18%.

Non possiamo tuttavia non considerare che, tradizionalmente, le carceri sono progettate e costruite da uomini per ospitare altri uomini; dunque, secondo un modello che mal si adatta alle necessità emotive, familiari, sociali e anche sanitarie femminili<sup>122</sup>.

In molti Paesi, le donne sono ospitate in sezioni sommariamente separate dalle sezioni maschili, e per evitare situazioni di promiscuità viene loro negato l'accesso alle strutture comuni per le attività sportive, lavorative e formative; spesso sono ristrette in istituti che si trovano lontano dalle loro famiglie e comunità di riferimento, rendendo così difficile e oneroso mantenere i contatti affettivi.

Si consideri poi che le detenute sono spesso madri<sup>123</sup>; la lontananza dai figli aggiunge sofferenza alla pena detentiva, senza considerare che i locali comuni per le visite offrono uno spazio del tutto inadatto a ritrovare la vicinanza e l'intimità irrimediabilmente necessarie nella relazione madre-figlio. In genere, si registra che la mancanza di affetti e i ritmi serrati del carcere siano più difficili da accettare per le donne che per gli uomini; ciò si traduce in un numero considerevole di suicidi e di atti di autolesionismo<sup>124</sup>.

Se si analizza poi il dato statistico<sup>125</sup>, molte detenute sono straniere, ed esse vivono il «il trauma della separazione dal contesto familiare e sociale di riferimento e dunque spesso in condizione di sofferenza psichica, anche senza fissa dimora, senza riferimenti esterni significativi, che poco conoscono la lingua italiana, portatrici di una cultura di nomadismo o tossicodipendenti e comunque con un livello di bassa scolarizzazione»<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Per un adeguato approfondimento sul tema, si veda il saggio di S. CIUFFOLETTI, *The female brain: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute* in C. BOTRUGNO, G. CAPUTO (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie*, Phasar edizioni, Firenze, 2020, pp. 126-192. Ciuffoletti ben evidenzia come il modello socio-giuridico di riferimento dell'istituzione penitenziaria sia costruito su un campione prevalentemente maschile; il che, inevitabilmente, assorbe gli sforzi in termini trattamentali, lasciando agli "altri generi" (femminile, ma anche, a maggior ragione, transgender) solo i residui della già scarsa attitudine al reinserimento sociale mostrata dal sistema carcerario.

<sup>123</sup> Il legislatore, per rafforzare la tutela del rapporto tra i minori e le madri che si trovino in stato di privazione della libertà personale, ha previsto la collocazione delle madri negli ICAM istituti a custodia attenuata (sul modello di quello che fu attuato a Milano nel 2007), dotati di caratteristiche strutturali diverse rispetto alle carceri tradizionali ed ispirate a quelle di una casa di civile abitazione. In queste strutture è attuato un regime penitenziario di tipo familiare-comunitario incentrato sulla responsabilizzazione al ruolo genitoriale per garantire una adeguata tutela della genitorialità e dell'infanzia nel corso dell'esecuzione penale assicurando una crescita armoniosa e senza traumi dei minori.

<sup>124</sup> Secondo il rapporto del 2019 *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere* del Comitato Nazionale per la Bioetica, analizzando le diagnosi per genere sulle tipologie di disturbo prevalenti, prevale tra gli uomini la diagnosi di dipendenza da sostanze psicoattive (50,8% degli uomini e 32,5% delle donne), e tra le donne la "diagnosi di disturbi nevrotici e reazioni di adattamento" (36,6% delle diagnosi femminili e 27,1% delle diagnosi maschili). Arrivano dopo, fra gli uomini, i disturbi alcol correlati (9,1 % degli uomini e 6,9% delle donne), e fra le donne i disturbi affettivi psicotici (10,1% delle donne e 4,1% degli uomini), i disturbi della personalità e del comportamento (2,4% degli uomini e 3,4% delle donne), disturbi depressivi non psicotici (1,3% degli uomini e 2,8% delle donne).

<sup>125</sup> Delle 2659 ristrette in Italia sono 962 le donne di cittadinanza diversa da quella italiana, rappresentando il 36,2% sul totale delle detenute. Rispetto agli uomini vi è uno scarto di più di 3 punti percentuali nella presenza straniera in carcere delle donne; infatti gli uomini stranieri rappresentano il 33,5% della popolazione maschile detenuta. Fonte: Antigone, XV rapporto sulle condizioni di detenzione in carcere, 2019.

<sup>126</sup> M. L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, Ristretti Orizzonti, 2010, consultabile su [http://www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo\\_fadda.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo_fadda.pdf) (ultima consultazione: 8 ottobre 2020).

Se è vero che il legislatore italiano si è occupato dei bambini (fino a tre o dieci anni d'età) che vivono in carcere con la madre<sup>127</sup>, molte sono però le madri detenute che non vedono mai i propri figli, o li vedono saltuariamente durante le ore di colloquio, in ambienti inidonei: solo pochi istituti hanno una ludoteca al loro interno e spesso le procedure di ingresso per i visitatori in carcere posso essere traumatiche (anche i bambini vengono perquisiti e persino i neonati, poiché potrebbero celare nei pannolini droghe o oggetti non ammessi). Queste situazioni creano inevitabilmente dei vuoti affettivi. Come del resto ben racconta Maria Laura Fadda, magistrato di sorveglianza, nel suo articolo per *Ristretti Orizzonti* *La detenzione femminile: questioni e prospettive*<sup>128</sup>, «se il rapporto affettivo e simbiotico con la madre (che dovrebbe rappresentare un fattore di crescita armoniosa del bambino), si estrinseca in un luogo chiuso seppur rumoroso, delimitato negli spazi da chiavistelli e sbarre, con aria e luce limitate, diventa il suo contrario e cioè una oppressione reciproca».

Con una separazione forzata, il rapporto madre-figlio può essere facilmente e irrimediabilmente compromesso; il distacco, le difficoltà oggettive di mantenere rapporti continuativi e regolari, la distanza del luogo di detenzione, fanno sì che spesso i figli subiscano la situazione più come una sparizione volontaria che non come un allontanamento momentaneo, e quando la mamma detenuta è stata l'unica a prendersi cura di loro, il distacco diviene intollerabile.

Le donne subiscono dunque con grande sofferenza il carcere e, per esse, il bisogno di aggregazione e socialità può essere talvolta molto più forte che per gli uomini.

Non è un caso che nel 2018 sia stato diffuso dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria un nuovo schema di Regolamento<sup>129</sup> predisposto per le sezioni femminili, che tiene conto della dimensione affettiva, delle specifiche necessità sanitarie, del diverso rapporto con le esigenze del proprio

---

<sup>127</sup> L'art. 11 comma 9 o.p. stabilisce la possibilità per le detenute, madri di figli di età inferiore a tre anni, di tenerli con sé in Istituto. Peraltro, l'art. 11 dell'Ordinamento Penitenziario è l'unica norma che specificamente prende in considerazione la detenzione femminile, quasi che le donne vengano considerate soltanto quando sono aderenti al ruolo biologico di madre. L'art. 4 della legge 165/98 (Simeone-Saraceni) ha esteso la possibilità di usufruire della detenzione domiciliare alle detenute madri di bambini di età inferiore ai dieci anni, sempre che non debbano scontare pene per gravi reati di cui agli art. 90 e 94 del testo unico 309/90. La legge 8 marzo 2001 n. 40 ha modificato il citato articolo estendendo i benefici mediante la "detenzione domiciliare speciale", introducendo nell'Ordinamento Penitenziario l'articolo 21bis che riguarda l'assistenza all'esterno dei figli minori, ovvero la possibilità che le condannate possano essere ammesse «alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci, alle condizioni previste dall'articolo 21». Certamente, nel quadro delle riforme all'ordinamento penitenziario, un ruolo fondamentale spetta anche alla legge Finocchiaro, n. 40 del 2001, che aggiunge un altro tassello al processo di decarcerizzazione riguardante determinate categorie di persone, le cui condizioni personali risultano obiettivamente incompatibili con la sottoposizione al regime detentivo in carcere. Il fine evidente è assicurare alle detenute madri – a cui vengono in determinati casi equiparati i padri – una più adeguata tutela del rapporto con la prole e impedire, nel preminente interesse del minore, le conseguenze negative che la vita in carcere inevitabilmente porta con sé. «La rottura della relazione madre-figlio – si leggeva nella relazione al disegno di legge – è sempre drammatica e si rivela particolarmente dannosa nei casi di pene lunghe, quando l'eventuale ripristino di un rapporto significativo è necessariamente rimandato a un momento assai lontano nel tempo».

<sup>128</sup> M. L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, op. cit.

<sup>129</sup> Cfr.: DAP, Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, Ufficio IV – "Osservazione e Trattamento Intramurale", Circolare n. GDAP-0308268-2008, del 17.09.2008, Oggetto: Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili.

corpo e della femminilità<sup>130</sup>, della necessità di offrire pari opportunità di reinserimento sociale; un documento in cui sono valorizzati i momenti di compresenza con i detenuti maschi (scuola e formazione in genere, iniziative culturali, ricreative e sportive, partecipazioni alle commissioni di rappresentanza previste dall'Ordinamento penitenziario, ecc.)<sup>131</sup>. Considerando la diffusione di «linguaggi e codici valoriali riferibili essenzialmente agli uomini, basati su meccanismi di dominio e su modalità relazionali fondate sul potere e sulla forza», il DAP apre alla necessità di «un lavoro di sensibilizzazione finalizzato all'attivazione e alla costruzione di un impianto concettuale, metodologico e di intervento politico e sociale che riconosca e valorizzi la differenza di genere, così dando piena attuazione alle norme, nazionali e internazionali, che tutelano i diritti delle persone ristrette». Tale regolamento-tipo ha proprio l'obiettivo di «cogliere e tutelare il valore della “differenza di genere”, declinando il senso dell'esecuzione della pena secondo codici, linguaggi e significati congruenti con la specificità dell'identità femminile, in maniera da evitare l'innescarsi di ulteriori meccanismi di marginalizzazione a discapito delle donne detenute»<sup>132</sup>.

Si tratta, senz'altro, di un documento importante che, se seguito da una puntuale applicazione, può contribuire concretamente a dare risposte alle problematiche tipiche della detenzione femminile. Infatti, il distacco dagli affetti, e il conseguente senso di colpa, la somatizzazione del disagio emotivo e l'impossibilità di vivere pienamente la propria femminilità all'interno di un contesto creato – come già sottolineato – secondo codici e modelli maschili, possono tuttavia determinare positivi atteggiamenti di resistenza alla spersonalizzazione, già analizzati: la cura attenta del corpo e degli oggetti personali (modalità di riaffermazione dell'identità femminile), l'arredamento e la pulizia della cella (tentativo di ricostruire uno spazio che consenta l'eventuale recupero del ruolo materno/familiare di cura); l'adozione di modalità relazionali e comunicative basate sulle manifestazioni di affetto e di contatto fisico (espressione di un linguaggio emotivo e comportamentale non basato sulla contrapposizione dei ruoli ma sulla creazione di legami contraddistinti da complicità e condivisione).

In Italia, gli istituti penitenziari destinati in modo esclusivo alle donne sono attualmente quattro (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Venezia Giudecca<sup>133</sup>) e per il resto le donne sono collocate in 44 piccoli

---

<sup>130</sup> In alcuni Regolamenti di istituto è previsto espressamente che la detenuta possa tenere con sé la fede, catenine, orecchini e oggetti di bigiotteria (di modico valore); creme depilatorie, deodoranti, creme, smalto, cosmetici, pinze per le ciglia, depilatore elettrico, *extention*, tinta per i capelli, crema lisciante per capelli crespi; lenti a contatto, ferri per lana con punta arrotondata, kit per cucito. All'atto dell'ingresso la detenuta riceve anche un kit per l'igiene personale tra cui assorbenti igienici. L'arredo della cella comprende uno specchio, infine sono disponibili una lavatrice e un servizio di parrucchiera.

<sup>131</sup> Un'occasione è stata persa dalla recente riforma governativa dell'ordinamento penitenziario, che vedeva tra i punti della delega parlamentare quello – come molti altri, disatteso – di introdurre norme specifiche per venire incontro agli specifici bisogni delle donne detenute. Va comunque fatto notare che negli ultimi anni la Direzione generale dei Detenuti e del Trattamento ha dedicato, con l'emanazione di diverse circolari, una certa attenzione ai temi dell'attività trattamentale, dell'organizzazione delle aree educative, della metodologia del lavoro in équipe e della dimensione progettuale che caratterizza l'offerta rieducativa alla donna privata della libertà. In questo alveo si è inserito il PEA 25/2005 “Detenzione al femminile”, avente a oggetto una conoscenza più approfondita e qualificata della donna detenuta.

<sup>132</sup> Circolare n. GDAP-0308268-2008, del 17.09.2008, cit.

<sup>133</sup> Secondo il XV rapporto sulle condizioni di detenzione in carcere elaborato da Antigone per il 2019, questi quattro istituti nel complesso ospitano 669 detenute, mentre le restanti 1.976 detenute sono ristrette in piccole sezioni femminili in 44 istituti penitenziari a prevalenza maschile. Si tratta di sezioni le cui dimensioni possono variare enormemente; si passa da numeri

reparti all'interno di penitenziari maschili<sup>134</sup>. Nella maggior parte dei casi, la donna detenuta si trova a vivere una realtà fatta e pensata dagli uomini e per gli uomini, nella struttura, nelle regole e nelle relazioni, senza cogliere gli aspetti di specificità e tipicità proprie delle donne che la detenzione non cancella, ma anzi rafforza.

Nel nostro Paese, le donne detenute hanno una minore possibilità di accesso alle attività trattamentali<sup>135</sup>: si tratta di una vera e propria discriminazione – ormai istituzionalizzata –, giustificata con il loro numero limitato rispetto ai maschi e l'impossibilità di condividere con quest'ultimi gli spazi del carcere<sup>136</sup>.

La detenzione di coloro che sono in attesa di giudizio, poi, è molto meno tutelata, dal punto di vista del trattamento, rispetto ai detenuti uomini: differenziare detenuti definitivi da quelli in attesa di giudizio è già difficile; differenziare ulteriormente all'interno delle sezioni femminili è di fatto impossibile, visto che detenute condannate in via definitiva e le non definitive – presunte innocenti – si trovano quasi sempre insieme.

Le donne, infine, mediamente hanno condanne più brevi di quelle degli uomini<sup>137</sup>; coloro che sono madri hanno in genere meno probabilità di avere qualcuno cui affidare la casa e i figli. Così, anche una breve condanna, per una donna, può arrecare danni e conseguenze a lungo termine, che peraltro si ripercuotono in maniera negativa su tutto il nucleo familiare.

Dal punto di vista della sessualità, alcune moderne conoscenze di fisiologia hanno ipotizzato che la sessualità femminile sia un processo maggiormente complesso rispetto a quella maschile; un processo in cui i meccanismi psicologici, inter-personali e socio-culturali da un lato, e quelli organici (ormonali,

---

importanti come le 150 detenute della II casa di reclusione di Bollate, le 137 di Torino e le 107 di Firenze Sollicciano, a 3 istituti sotto le 10 ristrette come Barcellona Pozzo di Gotto (7 detenute), Reggio Emilia (6 detenute) e addirittura Paliano con una sola donna reclusa. È evidente che da un punto di vista di quotidianità detentiva, di opportunità trattamentali e ricreative l'ipotesi di ritrovarsi ristrette in meno di dieci persone potrebbe generare situazioni di svantaggio.

<sup>134</sup> ANTIGONE, XV rapporto sulle condizioni di detenzione, 2019.

<sup>135</sup> R. PALMISANO, *Scheda sulla detenzione femminile*, in Ministero della Giustizia – DAP, Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali, gennaio 2015, consultabile su: [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page?jsessionid=vc517d59ZgJcM0rgnBVxw+2?facetNode\\_1=0\\_2&facetNode\\_2=0\\_2\\_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg\\_1\\_12](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?jsessionid=vc517d59ZgJcM0rgnBVxw+2?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg_1_12) (ultima consultazione: 1 ottobre 2020).

<sup>136</sup> Nel settembre del 2018, le detenute del reparto femminile della C.C. di Sollicciano e le detenute transgender del reparto D, collocato all'interno del femminile, sono state informate che l'offerta formativa scolastica, nello specifico quella relativa alla scuola secondaria di secondo grado, era stata interrotta. Tale decisione veniva presa a seguito di un episodio verificatosi durante l'orario scolastico della scuola secondaria di primo grado, che, al tempo, prevedeva classi miste. Alla fine dell'anno scolastico 2017/2018, una detenuta frequentante la scuola era rimasta infatti incinta durante l'orario delle lezioni, intrattenendosi in un rapporto sessuale con un detenuto al termine dell'esame di conseguimento della licenza media, eludendo il controllo degli agenti (*Cfr.: Sollicciano, in carcere il sesso è vietato ma la detenuta resta incinta, Repubblica Firenze*, 18 luglio 2018). A seguito di tale episodio, la Direzione del carcere decideva di interrompere la pratica delle classi miste e di prevedere classi di scuola secondaria di secondo grado soltanto per i detenuti di sesso maschile. L'impossibilità di accedere ai corsi di istruzione secondaria superiore per le detenute di sesso femminile e per le detenute transgender *MtF*, infatti, appariva ispirata da un'esigenza organizzativa, ossia quella di garantire il servizio evitando la "promiscuità" tra detenuti e detenute. Una decisione che incarna una discriminazione diretta per motivi fondati sul genere vietata sia dal diritto dell'Unione europea, di fonte primaria e derivata, sia dalle norme di diritto interno.

<sup>137</sup> R. PALMISANO, *Principi trattamentali e detenzione femminile*, in Giustizia insieme, 23 dicembre 2018, consultabile su: <http://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/548-principi-trattamentali-e-detenzione-femminile> (ultima consultazione: 5 ottobre 2020)

vascolari, nervosi) dall'altro, risultano strettamente correlati e interdipendenti<sup>138</sup>; va detto però che quella dedicata alle donne rappresenta la parte più moderna della sessuologia, e, da un certo punto di vista, è ancora un campo di frontiera. Limiti oggettivi, sociali ma soprattutto culturali sono stati infatti responsabili di un ritardo nell'interesse scientifico verso lo studio della sessualità femminile<sup>139</sup> e di conseguenza, specie su quanto concerne la fisiologia sessuale (e del desiderio sessuale) femminile, è necessario mantenere quantomeno un approccio cauto. Il ruolo preponderante che l'elemento psico-relazionale riveste nel comportamento sessuale femminile, del resto, oltre a complicare la comprensione dei suoi meccanismi fisiopatologici e rendere indispensabile un approccio di tipo multidimensionale, ha portato per molto tempo a una scarsità di dati provenienti dalla ricerca di base. Infine, l'inadeguata sensibilizzazione al tema da parte di molti professionisti sanitari e la scarsa consapevolezza delle pazienti stesse riguardo ai sintomi della sfera sessuale, influenzata dal contesto sociale, etnico e religioso, contribuiscono a rendere la sessualità femminile e le sue problematiche un ambito ancora poco studiato<sup>140</sup>.

Nel 2000, Rosemary Basson<sup>141</sup> ha realizzato uno studio innovativo da cui è emerso che, nella donna, il desiderio o la fantasia erotica non rappresentano sempre il punto di partenza per l'attività sessuale, ma possono fare seguito a sensazioni di intimità emotiva, che la portano a ricercare la stimolazione sessuale o a essere più ricettiva rispetto a quella avviata dal partner; si parla cioè di desiderio *responsivo*, contrapposto a quello spontaneo. Basson ha inoltre introdotto il concetto che il confine tra desiderio ed eccitazione può essere labile, tanto che per molte donne i due aspetti sono difficili da distinguere. Un recente filone di ricerca è in accordo con questa visione, tanto che, nell'ultima edizione del DSM (Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali)<sup>142</sup>, edito dall'Associazione degli Psichiatri Americani, il disturbo dell'interesse e dell'eccitazione sessuale femminile sono stati accumulati in un'unica entità diagnostica. Si è infine evidenziata per la prima volta l'importanza della soddisfazione, un concetto che supera la semplice integrità della funzione sessuale e che, nella donna in particolare, è strettamente legato agli esiti emozionali e relazionali oltre che fisici.

Nel sesso femminile, i parametri extra-biologici assumono dunque un ruolo importante. È stato riportato<sup>143</sup> che la motivazione della donna ad avere un'esperienza sessuale è determinata spesso dalla ricerca di gratificazioni e vantaggi non strettamente sessuali, come il bisogno di intimità, di tenerezza, di

---

<sup>138</sup> H. N. THOMAS, R. C. THURSTON, *A biopsychosocial approach to women's sexual function and dysfunction at midlife: a narrative review*, Maturitas, 2016.

<sup>139</sup> M. D'ARMIENTO, et al. *Il ritardo scientifico nell'indagare la sessualità femminile*, in E. A. JANNINI, A. LENZI, M. MAGGI, *Sessuologia medica. Trattato di psicossessuologia e medicina della sessualità*, Elsevier Masson, Milano, 2007.

<sup>140</sup> E. MASEROLI, et al., *Bringing the body of the iceberg to the surface: the Female Sexual Dysfunction Index-6 (FSDI-6) in the screening of female sexual dysfunction*, Journal of Endocrinological Investigation, 39, 2016, pp. 401-409.

<sup>141</sup> Clinical Professor, direttrice dell'UBC Sexual Medicine Program, Vancouver. Per approfondimenti: R. BASSON, *The female sexual response: a different model*, J Sex Marital Ther, 2000.

<sup>142</sup> American Psychiatric Association (2013) DSM-5: Diagnostic and Statistical Manual for Mental Disorders, 5<sup>th</sup> ed American Psychiatric Press, USA.

<sup>143</sup> L. VIGNOZZI, E. MASEROLI, *Fisiologia della sessualità femminile*, in Società Italiana di Andrologia e Medicina della Sessualità, consultabile su <http://www.siams.info/fisiologia-della-sessualita-femminile/> (ultima consultazione: 28 ottobre 2020).

apprezzamento; o talvolta, da fattori strumentali, come la volontà di mantenere la tranquillità nella coppia e nella famiglia, di ottenere vantaggi o risposte affermative a richieste diverse, di evitare la collera o l'irritazione del partner.

Soprattutto a causa dei condizionamenti culturali, si tende a pensare che le donne non provino la stessa ansia o tensione degli uomini per la privazione del sesso, essendo per lo più orientate a vederlo in funzione dell'amore. La popolazione carceraria femminile sembra in questo molto più tranquilla di quella maschile; la tensione sessuale nelle donne, del resto, pare più orientata verso manifestazioni di affetto, e, sebbene vi siano rapporti lesbici, essi sono considerati meno "rumorosi" e violenti di quelli messi in atto dagli uomini, e solitamente non tendono a creare motivi di disordine<sup>144</sup>. Il fatto che minori siano i problemi di disordine, tuttavia, non significa che le donne detenute non soffrano della mancanza di attività sessuale.

Come del resto raccontano le donne della Giudecca<sup>145</sup>, «stare forzatamente senza sesso vuol dire anche diventare più aggressive, star male, sentire di più il bisogno di "terapia". E vuol dire anche che, dopo tanti anni, quando siamo fuori abbiamo paura di andare con un uomo e di vivere una storia d'amore senza angoscia»<sup>146</sup>.

Le donne e il loro corpo vivono i tempi della vita molto più direttamente e duramente rispetto agli uomini, sviluppando diverse patologie che stravolgono anche i tempi del corpo che, inevitabilmente, somatizza il loro malessere: problemi connessi al ciclo, problemi respiratori, problemi di obesità, di esaurimento nervoso con conseguente dimagrimento<sup>147</sup>.

Emblematici, riguardo alla vita carceraria affrontata al femminile, sono gli scritti di Patrizia<sup>148</sup>, all'interno della rivista *Ristretti Orizzonti*, rispondendo nella corrispondenza a un detenuto che chiedeva se il carcere mettesse in pericolo la "femminilità" delle detenute, replica: «Per secoli le donne sono state tirate su con un unico scopo, quello di fare ed allevare figli, e con l'idea di una debolezza "congenita", mentre voi siete quello che comunemente è detto "il sesso forte"; ma io credo che proprio il carcere dimostri che, quanto a resistenza, tenacia, testardaggine e determinazione, noi donne vi possiamo anche superare. Ma anche, sull'essere femminili in carcere, sono pienamente d'accordo sul fatto che non dobbiamo perdere la nostra femminilità, nessuna di noi l'ha persa, qui in carcere, di questo sono sicura. A tutte piace vestirsi con cura, pensare alla propria bellezza...».

---

<sup>144</sup> Cfr. G. PROIETTI ANCONA, *Dietro le sbarre: vita sessuale in carcere*, Ristretti Orizzonti, maggio 2016. Gli atteggiamenti omosessuali femminili, in genere, non costituiscono motivo di "evidente" disordine organizzativo, sostanzandosi per lo più in una relazione che ha, infatti, componenti quasi sempre affettive e intime.

<sup>145</sup> Casa di reclusione femminile di Venezia-Giudecca.

<sup>146</sup> *Le donne della Giudecca parlano di sesso taciuto e negato*, Ristretti Orizzonti, consultabile su: <http://www.ristretti.it/areestudio/donne/giudecca/colloqui.htm> (ultima consultazione: 3 gennaio 2021).

<sup>147</sup> A. GALDALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni dell'affettività* – Dispense ISSP n.3, settembre 2013.

<sup>148</sup> PATRIZIA, *Le donne in carcere e il rischio di perdere la propria femminilità*, in Ristretti orizzonti, ottobre 2001.

Se sentirsi donne passa insomma (in carcere, così come fuori) anche dalla cura di sé, del proprio aspetto, conservare l'abitudine a farlo è un modo per mantenere la propria identità (forse non è un caso che si ricorra all'espressione «curare» il proprio aspetto, perché l'azione terapeutica va ben più a fondo).

Non meno importante è la condizione delle transgender o transessuali detenute: si tratta spesso di persone con complesse problematiche psicologiche, mediche, socio-relazionali e gestionali.

Lo scarso riconoscimento di un'identità di genere diversa da quella binaria “tradizionale” porta infatti a discriminazioni, abusi verbali, psicologici e fisici, nonché, in alcuni casi, a vere e proprie violenze sessuali.

Il Rappresentante Speciale delle Nazioni Unite contro la tortura, già nel 2001, scriveva nel suo report<sup>149</sup>: «abbiamo ricevuto informazioni secondo cui le persone transessuali e transgender, soprattutto donne, sarebbero a rischio elevato di abusi fisici e sessuali delle guardie carcerarie e degli altri detenuti», in particolare «se collocate all'interno di strutture maschili». Dieci anni dopo, il Relatore Speciale sulla violenza contro le donne, raccontava di una detenuta trans in El Salvador «stuprata più di 100 volte dai membri di una *gang* all'interno di una prigione maschile con la complicità dei funzionari carcerari»<sup>150</sup>.

Ancora, nel 2016, il Comitato ONU contro la tortura ribadiva che le persone transgender, alla stregua di altri gruppi vulnerabili, «sono a rischio di tortura e maltrattamenti se private della libertà». A suo avviso, «le carenze strutturali proprie dei sistemi di giustizia penale hanno un impatto assai negativo sulle minoranze emarginate» tanto da richiedere «misure specifiche volte a proteggere e promuovere i loro diritti»<sup>151</sup>.

Il trattamento delle persone transessuali e transgender in stato detentivo, infatti, assume connotazioni differenti anche in ragione del modo in cui il transessualismo e il transgenderismo vengono percepiti e vissuti dal tessuto socioculturale di appartenenza. I dati a disposizione, a livello globale, si focalizzano sulle donne trans (*MtF*<sup>152</sup>), mentre risultano pressoché inesistenti le informazioni relative agli uomini (*FtM*)<sup>153</sup>. Generalmente, queste persone sono allocate in sezioni riservate, a seconda del sesso biologico.

---

<sup>149</sup> UN General Assembly, Note by the Secretary-General, *Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Fifty-sixth session, Giugno 2001, consultabile su: <http://undocs.org/A/56/156> (ultima consultazione: 6 ottobre 2020).

<sup>150</sup> UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo*, Addendum, Human Rights Council Seventeenth session, Febbraio 2011, consultabile su: [http://www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/A.HRC.17.26.Add.2\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/A.HRC.17.26.Add.2_en.pdf) (ultima consultazione: 6 ottobre 2020).

<sup>151</sup> UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Note by the Secretariat, Human Rights Council Thirty-first session, 5 gennaio 2016.

<sup>152</sup> *Male to Female*, ossia coloro che hanno portato o stanno portando a termine il percorso di riattribuzione del sesso biologico in linea con la propria identità di genere, da uomo a donna.

<sup>153</sup> Si tratta, tuttavia, di una statistica difficile da elaborare. Per approfondimenti: S. CIUFFOLETTI, A. DIAS VIEIRA, *Reperto D: un tertium genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 2015, pp. 159-207. Nella ricerca condotta per tale studio è apparso come tutti i casi di detenuti transgender FtM (non operati e non anagraficamente uomini), ristretti nel tempo a Sollicciano, siano stati trattati secondo un modello

Il carcere di Sollicciano a Firenze è l'unica realtà italiana in cui le transgender e le transessuali *MtF* operate e fenotipicamente femmine (questi ultimi, casi molto rari) sono ospitate all'interno della sezione femminile e vivono con la comunità delle donne detenute, anche per l'esiguità di tali presenze; qualora ulteriormente relegate, infatti, ne scaturirebbe un isolamento ulteriore, un supplizio forse maggiore della pena stessa e costituzionalmente incompatibile, in quanto discriminatorio.

Nel resto d'Italia, le transessuali e le transgender, al di là che abbiamo o meno conservato i genitali biologici, sono allocate in sezioni – talvolta speciali – delle carceri maschili, essendo anche più numerose. In queste sezioni spesso non hanno contatto diretto con il resto della popolazione carceraria, e la stessa vita in comune prevede percorsi differenziati, come anche i programmi di trattamento penitenziario. Stante la scarsità del campione e dei relativi studi comportamentali, non si ha certezza circa le condotte sessuali in carcere delle persone transessuali e transgender, ma è a ogni modo evidente una a dir poco rilevante fragilità emotiva e sociale.

Spesso si tratta di persone esposte alla violenza degli altri detenuti, allorchando la separazione non è completa e sono bisognosi di particolari attenzioni estetiche, come l'acquisto di cosmetici o altri prodotti tipicamente femminili, che permettono loro il mantenimento di uno stato minimo di benessere. Anche per l'amministrazione penitenziaria costituiscono un polo di particolare attenzione per l'elevato rischio di autolesionismo grave, fino al suicidio, spesso evocati dalle frequenti frustrazioni a cui possono essere esposti, quali una sentenza a esito sfavorevole, una richiesta negata o un familiare ostile al loro percorso. Non va certamente tralasciata l'essenzialità, per queste persone, del trattamento ormonale a cui si sottopongono con regolarità sia per evocare che per mantenere caratteristiche consone al loro stato psichico, ovvero quello femminile. Non è pertanto facile individuare centri medici penitenziari con endocrinologi esperti, che possano prendere in carico e controllare terapie del genere<sup>154</sup>.

Nel volume dell'Organizzazione Mondiale della Sanità *Prison and Health*<sup>155</sup>, è dedicato un intero capitolo a questa popolazione particolarmente vulnerabile e si forniscono alcune indicazioni preliminari all'accoglienza del detenuto con "sospetta disforia di genere", in accordo con le linee guida internazionali<sup>156</sup>.

Il National Center for Transgender Equality, ONG statunitense, segnala che negli USA «il 58% delle persone trans in stato di fermo, arresto o detenzione hanno subito, solo nel 2018, esperienze di molestie e maltrattamenti»<sup>157</sup>. Molte di loro non hanno neppure denunciato «per paura di patire offese

---

differenziale e posti in detenzione all'interno del reparto femminile, senza alcuna discussione in merito all'opportunità di collocarli nel reparto D, che si presenta, dunque, come un reparto esplicitamente dedicato alla detenzione di persone transgender di tipo MtF.

<sup>154</sup> In alcune regioni, tra cui Toscana, Emilia Romagna e Lazio, sono stati sottoscritti dei protocolli d'intesa tra Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria, gli Enti locali e gli Uffici dei Garanti dei detenuti con l'obiettivo di migliorare le condizioni detentive e garantire il diritto alla salute all'interno delle sezioni transessuali.

<sup>155</sup> WHO, *Health in prison*, 2007: 1-70.

<sup>156</sup> Standard of Care del WPATH-World Professional Association for Transgender Health

<sup>157</sup> National Center for Transgender Equality, *The Executive Summary of Failing to Protect and Serve: Police Department Policies Towards Transgender People*, Washington DC, 2019, consultabile su: [transequality.org/police](https://transequality.org/police) (ultima consultazione: 1 ottobre 2020).

ulteriori nel corso delle indagini o di un processo». Va peraltro rilevato che, a partire da maggio 2018, negli Stati Uniti c'è stata una sorta di involuzione. Il Dipartimento di Giustizia ha infatti annullato le protezioni esistenti modificando le sue stesse linee guida del 2016<sup>158</sup>. Queste consentivano di accogliere le persone transgender in istituti penitenziari federali corrispondenti al loro “sesso sentito”. Mentre adesso, il “sesso alla nascita” è tornato a essere il criterio fondamentale per la determinazione iniziale del carcere<sup>159</sup>. I detenuti transgender vengono quindi assegnati a strutture conformi alla loro identità di genere solo «in rari casi»<sup>160</sup>.

L'Unione Europea, a più riprese, ha chiesto agli Stati membri di «accogliere le persone in transizione all'interno di prigioni che corrispondano alla loro identità sessuale»<sup>161</sup>. Purtroppo, questo metodo non viene quasi mai applicato da nessun Paese.

In Italia, nel silenzio della legge circa la collocazione dei detenuti trans, alcune carceri hanno messo in atto la prassi delle cosiddette “sezioni dedicate”. Si tratta, come precisa una circolare del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria<sup>162</sup>, di reparti destinati «al contenimento di soggetti che abbiano il divieto di incontro con la restante popolazione detenuta [...] per condizioni personali ovvero per ragioni detentive e/o processuali»<sup>163</sup>.

Da un punto di vista normativo, la costituzione di circuiti particolari all'interno dell'istituto penitenziario trova il suo fondamento nell'articolo 32 del regolamento di esecuzione, il quale prevede «la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni. Sono anche utilizzate apposite sezioni a tal fine [...]»<sup>164</sup>.

---

<sup>158</sup> U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Prisons, *Change notice* n. 5200.04 CN-1 dell'11 maggio 2018, consultabile su: <http://www.documentcloud.org/documents/4459297-BOP-Change-Order-Transgender-Offender-Manual-5.html> (ultima consultazione: 4 ottobre 2020).

<sup>159</sup> A. GATHIRGHT, *The Guidelines For Protection Of Transgender Prisoners Just Got Rewritten*, 12 maggio 2018, consultabile su: <http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2018/05/12/610692321/the-guidelines-for-protection-of-transgender-prisoners-just-got-rewritten?t=1576431189613&t=1602238982387> (ultima consultazione: 7 ottobre 2020).

<sup>160</sup> Human Rights Watch, *US Bureau of Prisons Policy Change Endangers Transgender Prisoners*, 14 maggio 2018, consultabile su: <http://www.hrw.org/news/2018/05/14/us-bureau-prisons-policy-change-endangers-transgender-prisoners> (ultima consultazione: 3 ottobre 2020).

<sup>161</sup> B. MATERA, *Opinion of the Committee on Women's Rights and Gender Equality*, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on prison systems and conditions, 27 febbraio 2017, consultabile su: [http://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2062\(INI\)](http://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2062(INI)) (ultima consultazione: 30 settembre 2020).

<sup>162</sup> Circolare DAP, Prot. n. 500422 del 02/05/2001, con oggetto: «Sezioni c.d. “protette”. Criteri di assegnazione dei detenuti».

<sup>163</sup> Sono ricompresi in queste definizioni anche coloro che si definiscono omosessuali al momento dell'ingresso in carcere e che, in vista della riconosciuta vulnerabilità all'interno dell'ambiente carcerario unisessuale maschile, vengono collocati in sezione protetta promiscua in ragione del proprio orientamento sessuale. Sulla opportunità di tale misura, nonché sulla effettiva tutela della vulnerabilità, si legga l'interessante ordinanza del 18-29 dicembre 2018 della Magistratura di Sorveglianza di Spoleto, n. 7461/2018, dove il giudice chiaramente afferma che l'inserimento in sezione protetta, 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».

<sup>164</sup> D.P.R. 230/2000, art. 32 comma 3.

A oggi, le “sezioni protette”, ospitando detenute trans, sono ubicate presso carceri maschili, con la sola eccezione, come abbiamo detto *supra*, della casa circondariale di Firenze, in cui vi è una sezione – il cosiddetto “Reparto D” – collocata, come dicevo *supra*, in uno spazio adiacente la sezione femminile, proprio con l’obiettivo di condividere attività e spazi collettivi con le donne ristrette e garantire una vigilanza assegnata prevalentemente al personale penitenziario di sesso femminile<sup>165</sup>.

Non tutte le strutture penitenziarie sono dotate di sezioni protette. Ma va comunque tenuto conto che le persone transessuali e transgender rappresentano un’esigua minoranza della popolazione carceraria complessiva: 58 su circa 60.000 detenuti, secondo gli ultimi dati<sup>166</sup> pubblicati dall’Associazione Antigone.

Le “sezioni protette” sembrano rappresentare una discreta soluzione tra la necessità di tutelare le detenute trans e quella di garantire il normale svolgimento della vita carceraria. Certo, non è una scelta scevra da criticità.

Nella relazione 2018 al Parlamento del Garante Nazionale dei Detenuti<sup>167</sup>, si legge: «[sarebbe] più congruo ospitare tali sezioni specifiche in Istituti femminili, dando maggior rilevanza al genere, in quanto vissuto soggettivo, piuttosto che alla contingente situazione anatomica». Il Garante, inoltre, ha ribadito l’opportunità di sostenere «il principio dell’inclusività nella vita detentiva generale dell’Istituto» oltre a predisporre «sia attività specifiche, sia attività in comune con altre persone detenute».

In passato, nelle “sezioni dedicate” si sono registrati presunti episodi di violenza sessuale<sup>168</sup>. Al momento, non si ha notizia di nuovi casi anche se le informazioni su quanto accade in carcere, di solito, arrivano molto lentamente all’esterno. Non solo; Alessio Scandurra, coordinatore dell’Osservatorio sulle condizioni di detenzione dell’Associazione Antigone, ha spiegato che «la preoccupazione è che si possano comunque verificare situazioni di illegalità sommersa a sfondo sessuale tra agenti di polizia penitenziaria e detenute trans». Infatti, «in questi reparti, a differenza delle sezioni femminili – prosegue – gli agenti maschi hanno libero accesso per svolgere le loro funzioni»<sup>169</sup>. C’è quindi il rischio che «si creino relazioni basate sullo “scambio di favori” ovvero sesso in cambio di piccoli oggetti materiali o trattamenti speciali» per alleviare il disagio legato al periodo detentivo. «Non è facile – conclude – far emergere questo tipo di realtà. È verosimile che si instauri un patto di omertà tra gli attori interessati».

Va infine aggiunto che, secondo l’OSCE, nel contesto europeo si sta assistendo allo sviluppo di alcune “buone pratiche” attestanti una nascente sensibilità verso le esigenze di questa particolare categoria

---

<sup>165</sup> Al riguardo, si rimanda all’ampia panoramica, anche sulle ulteriori problematiche che si pongono in riferimento alle esigenze affettive e sessuali delle detenute transessuali e transgender, tracciata da S. CIUFFOLETTI e A. DIAS VIEIRA in *Reparto D: un tertium genus di detenzione? Case-study sull’incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano*, op. cit.

<sup>166</sup> Consultabili su [http://www.antigone.it/osservatorio\\_detenzione/schede](http://www.antigone.it/osservatorio_detenzione/schede) (ultima consultazione: 3 dicembre 2020).

<sup>167</sup> Garante Nazionale dei Detenuti, Relazione 2018 al Parlamento, consultabile su: <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/29e40afb6be5b608916cad716836dfe.pdf> (ultima consultazione: 12 gennaio 2021).

<sup>168</sup> D. ALIPRANDI, *Milano: quelle violenze impunte nel carcere di San Vittore*, Il Garantista, 14 ottobre 2014.

<sup>169</sup> T. CARMELITANO, *Detenuti trans, “protetti” in sezioni speciali, abusati, umiliati*, [vociGLOBALI.it](http://vociGLOBALI.it), 11 marzo 2020.

di detenuti. La stessa Italia è menzionata nel documento<sup>170</sup> per i corsi offerti al personale penitenziario in tema di diritti umani e uguaglianza di genere delle persone LGBT.

Il carcere di per sé non è un luogo accogliente; per le persone transessuali e transgender lo è ancora meno. Qualsiasi carcere, infatti, pur rappresentando un microcosmo con codici di condotta propri non replicabili altrove, finisce sempre per rispecchiare in qualche modo la sottocultura dominante all'esterno, anche con riguardo alla discriminazione per identità di genere.

### 3.2 L'omosessualità intramuraria

È risaputo come lo studio della letteratura scientifica sia ancora lungi dal fornire dati attendibili sulla sessualità intramuraria e sui gusti e le abitudini sessuali dei soggetti reclusi, in quanto la fonte è rappresentata quasi esclusivamente dai dati anamnestici o da questionari autocompilati sui quali gravita il timore, da parte dei detenuti, che le notizie fornite per la ricerca possano essere rese note a terzi, con effetti dannosi per la persona che le ha rese<sup>171</sup>. La sessualità, poi, è usata come correttivo per mantenere la pace in carcere, e parlare di atti sessuali – spesso connessi alla violenza – che si verificano all'interno dell'istituzione, potrebbe essere pericoloso per l'istituzione stessa<sup>172</sup>.

L'analisi e la descrizione delle attività sessuali in carcere ha sempre subito il condizionamento di essere oggetto di grandi speculazioni, e di conseguenza esse sono molto difficili da condurre e da interpretare. Ciononostante, è possibile reperire diversi report e metanalisi, da fonti attendibili che contribuiscono a una migliore comprensione del fenomeno<sup>173</sup>.

In America, per esempio, sono stati condotti numerosi studi sul sesso e la sessualità in carcere, e da diversi anni il Bureau of Justice Statistics<sup>174</sup> pubblica annualmente i dati relativi all'analisi degli incidenti avvenuti per violenza sessuale, evidenziando che questo fenomeno ha riguardato una percentuale che vede coinvolti dal 10 al 36% dei detenuti in tutte le strutture penitenziarie considerate.

I ricercatori, negli anni, hanno formulato tre modelli teorici per spiegare e comprendere il concetto della sessualità intramuraria: l'*importation model*, il *deprivation model* e il *social constructionist model*<sup>175</sup>. I

---

<sup>170</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Preventing and Addressing Sexual and Gender-Based Violence in Places of Deprivation of Liberty Standards, Approaches and Examples from the OSCE Region*, Varsavia, 2019.

<sup>171</sup> Cfr.: L. MASSARDIER, *Sexualité en prison*. L'information Psychiatrique, 80(84), 2004, pp. 313-324. Massardier parla della difficoltà di raccogliere informazioni sulla sessualità delle persone ristrette proprio perché «secret et décence sont les seules défenses restantes aux détenus».

<sup>172</sup> Sul punto, si veda C. DE BEAUREPAIRE, M. BENEZECH, *Violence au milieu carcéral*, Confrontation Psychiatriques, 47, 2008.

<sup>173</sup> Vedi *infra*.

<sup>174</sup> A titolo esemplificativo, si veda: U.S. Department of Justice, *Sex Offenses and Offenders – An Analysis of Data on Rape and Sexual Assault*, Bureau of Justice Statistics, consultabile su: <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/SOO.PDF> (ultima consultazione: 28 ottobre 2020).

<sup>175</sup> L. E. GIBSON, C. HENSLEY, *The Social Construction of Sexuality in Prison*, *The Prison Journal*, 93 (3), 2013, pp. 255-370

primi due modelli, conosciuti comunemente come l'approccio essenzialista, sono modelli superati, che tuttavia hanno avuto per molto tempo applicazione nel contesto della sessualità in carcere.

Clemmer<sup>176</sup> introdusse per primo il modello della deprivazione, teorizzando che il sesso intramurario si veniva a manifestare proprio perché i detenuti erano privati di una "identità sessuale eteronormativa", invece disponibile all'esterno del carcere. Egli sosteneva che la privazione di una sessualità "naturale" sfociasse nella creazione di una nuova identità per i detenuti che approdavano in carcere per la prima volta, quasi a sostenere che la privazione del contatto sessuale e affettivo esterno riconduca alla privazione stessa dell'identità umana<sup>177</sup>.

Sykes<sup>178</sup>, continuando a sviluppare questo modello teoretico, esamina svariate deprivazioni, inclusa la mancanza di stimoli e sfoghi eterosessuali, che causano inevitabilmente la creazione, da parte dei detenuti stessi, di una subcultura carceraria che faccia fronte a queste privazioni di bisogni essenziali. Sykes stabilisce cinque deprivazioni che causano sofferenza ulteriore al detenuto: la libertà, i beni e i servizi, le relazioni eterosessuali, l'autonomia e la sicurezza personale. Egli definisce inoltre diversi tipi di "identità omosessuali"<sup>179</sup>, fino ad arrivare a sostenere che i predatori sessuali in carcere sono da considerarsi "omosessuali situazionali", soggetti a una condizione mutevole, per l'appunto, della propria sessualità.

Più tardi, Irwin e Cressey<sup>180</sup> presentano il modello dell'importazione, che fa sì che i detenuti importino valori e schemi sociali, unitamente alla loro storia personale, dall'esterno del carcere per costruire una vera e propria subcultura da instillare nel nuovo contesto penitenziario. I due studiosi argomentano che certi comportamenti sono maggiormente tollerati tra detenuti poiché a questo tipo di comportamenti essi erano esposti, o predisposti, prima dell'ingresso in carcere.

Il modello essenzialista non sarà intaccato neppure nei primi anni Settanta, quando Scacco<sup>181</sup>, esaminando differenti aspetti delle violenze sessuali intramurarie, sosterrà che stupri e abusi sessuali sono il risultato della deprivazione dei normali assetti socio-familiari. Scacco sostiene infatti l'argomentazione di Sykes, con un punto vista ulteriore per cui la deprivazione delle relazioni sessuali eterosessuali causa un «*homosexual phenomena*», al pari delle «aggressioni eterosessuali» all'esterno dell'istituzione carceraria.

Gli essenzialisti cominciano a perdere terreno a partire dal 1979, quando Groth<sup>182</sup> sottolinea le differenti caratteristiche delle persone inclini a perpetrare abusi sessuali tra le detenute e i detenuti. Intervistando 22 reclusi, Groth esaminò il loro orientamento sessuale e i loro stili di vita sessuali all'epoca

---

<sup>176</sup> D. CLEMMER, *The prison community*, op. cit.

<sup>177</sup> L. E. GIBSON, C. HENSLEY., *The Social Construction of Sexuality in Prison*, op. cit.

<sup>178</sup> C. SYKES, *The society of captives*, op. cit.

<sup>179</sup> Vedi *infra*.

<sup>180</sup> J. IRWIN, D. CRESSEY, *Thieves, convicts and the inmate culture*, *Social Problems*, 10, 1962, pp. 142-155.

<sup>181</sup> A. SCACCO, *Rape in prison*, Charles C. Thompson, Springfield, 1975.

<sup>182</sup> A. GROTH, *Men who rape: The psychology of the offender*, Plenum, New York, 1979.

dei loro crimini, invece di chiedere come si definissero ora, che il carcere lo vivevano sulla propria pelle. Egli sosteneva che:

[to] define the sexual lifestyle of these offenders as heterosexual or homosexual is not actually an accurate description of their sexual orientation. [...] Instead, they tended to possess a rather ambiguous and underdefined sexuality that was more self-centred than interpersonal. Their relationships to others, both sexual and nonsexual, were based more on exploitation than sharing<sup>183</sup>.

La spiegazione che Groth fornisce di queste persone riguarda qualcosa che va ben oltre a una sessualità statica; egli, più precisamente, sostiene che la sessualità non è solo una parte inerente la persona ma anche, forse, un costrutto della società cui quella persona appartiene in un dato momento.

È nel 1980 che Lockwood e Bowker<sup>184</sup>, pur non collaborando e pubblicando due studi indipendenti, giungono alla stessa conclusione, per cui le aggressioni sessuali in carcere accadevano non per desiderio dei predatori stessi di commettere violenza, ma piuttosto per ottenere qualche *benefit* o ricompensa all'interno della comunità carceraria; o, ancora, per unirsi a gruppi di potere e scalare la gerarchia all'interno del penitenziario. Ciò che accade, sostengono Lockwood e Bowker, si dimostra come il costrutto sociale della società carceraria, che induce queste persone a compiere dei gesti che sono estranei, fino ad allora, al loro stile di vita. Gesti che tuttavia consentono loro di non essere essi stessi l'oggetto della vittimizzazione altrui<sup>185</sup>.

Ciò che viene definito «social constructionism», definisce dunque la sessualità e altri concetti (come il genere e la classe sociale di appartenenza) come “entità culturali” che sono state costruite sulla base di situazioni e valori sociali tipiche dell'istituzione totale<sup>186</sup>.

In un primo momento, gli studi sul sesso intramurario si sono concentrati – almeno dagli anni Trenta agli anni Settanta del secolo scorso – sulla violenza sessuale, *ut supra*, o sono stati basati sul pregiudizio; ecco perché molte delle ricerche si sono limitate a focalizzarsi sul sesso in carcere come uno strumento di vittimizzazione<sup>187</sup>, argomentando che, senza le regole naturalmente presenti nella società, i detenuti ricreavano una propria società – che si discostava da quella esterna – ispirata alla struttura carceraria.

In molte delle ricerche condotte direttamente, con interviste o questionari, emerge che la prevalenza delle attività sessuali in carcere risultano molto variabili a seconda del metodo di raccolta dei dati, della classificazione del livello di sicurezza dei detenuti, della localizzazione geografica del carcere, dell'etnia, dell'età anagrafica e di altri fattori. È la tesi sostenuta da Hensley<sup>188</sup>, tra i primi a indagare i

---

<sup>183</sup> *Ivi*, p. 125, cit.

<sup>184</sup> Cfr.: D. LOCKWOOD, *Prison sexual violence*, Elsevier North-Holland, New York, 1980; L. BOWKER, *Prison victimization*, Elsevier North-Holland, New York, 1980.

<sup>185</sup> «They create and define their identities within prison as a social construct, to fit the social forces within prisons». Così L. E. GIBSON, C. HENSLEY, *The Social Construction of Sexuality in Prison* (op. cit.).

<sup>186</sup> E. STEIN, *Forms of desire: Sexual orientation and the social constructionist controversy*, New York, 1992.

<sup>187</sup> CLEMMER, 1940; SYKES, 1958; IRWIN & CRESSEY, 1962; SCACCO, 1975; GROTH 1979; op. cit.

<sup>188</sup> C. HENSLEY et al., *Exploring the dynamics of masturbation and consensual same-sex activity within a male maximum security prison*, *Journal of Men's Studies*, 10(1), 2001, pp. 59-71.

meccanismi del sesso consensuale tra persone reclusi, ponendo domande ai detenuti sulle loro abitudini sessuali, sulla masturbazione e sui rapporti consensuali, così come su loro orientamento sessuale, prima e dopo il carcere. Considerando un campione di 142 detenuti di un istituto correzionale del Sud degli Stati Uniti, è emerso che prima dell'arresto il 79% della popolazione carceraria si definiva eterosessuale, il 15% bisessuale e il 6% omosessuale; durante la carcerazione, invece, il 69% si definiva eterosessuale, il 23% bisessuale e il 7% omosessuale<sup>189</sup>. Per Hensley, dunque, viste queste risultanze, le tesi di Clemmer e Sykes risultavano deboli, dato che vi erano una serie di sconosciuti fattori in grado di influenzare la decisione di una persona detenuta di intrattenere rapporti omosessuali in carcere. Nel corso di questa ricerca, ai detenuti vennero poste una serie di domande: «Hai mai baciato “sensualmente” un altro uomo da quando sei in carcere?»; «Hai mai toccato il pene di un uomo o consentito a questi di toccarlo a te da quando sei in carcere?»; «Hai mai ricevuto un rapporto orale da un altro detenuto?»; «Hai mai praticato un rapporto orale a un altro detenuto?»; «Hai mai penetrato un uomo da quando sei in carcere?»; «Ti sei mai fatto penetrare da un altro detenuto da quando sei in carcere?». Dei 142 detenuti che hanno preso parte alla rilevazione, il 16% ha rilevato un cambiamento del proprio orientamento sessuale da quando è recluso; sul totale del campione, però, almeno il 40% aveva avuto rapporti omosessuali: emerge dunque che buona parte di chi aveva avuto questo tipo di rapporti continuava a non definirsi omosessuale<sup>190</sup>. Gli altri fattori sociodemografici (età, provenienza, origine etnica, religione) hanno dimostrato di essere ininfluenti<sup>191</sup>.

Nella disamina di questi aspetti bisogna segnalare, come molti autori hanno tentato fare, che non è affatto semplice ridefinire il termine di “omosessualità” quando si è in un ambiente forzato di tipo carcerario. Spesso, inoltre, ha rilevanza la lunghezza della condanna e dunque della pena da scontare: più la condanna è breve, più l'omosessualità in carcere è considerata come un semplice diversivo sessuale, generalmente ignorato sia dalle autorità che dagli altri detenuti; più la condanna è lunga, più possono instaurarsi veri e propri legami affettivi anche duraturi, che corrodono via via i rapporti con la famiglia esterna, vista sempre più come irraggiungibile; creando, il più delle volte, un surrogato che supplisca in qualche modo a un moderno supplizio dei corpi e delle anime. Un surrogato che è potenzialmente

---

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> In relazione al proprio orientamento sessuale le persone vengono del resto etichettate: come eterosessuali, quando si è attratti dall'altro genere rispetto alla propria identità sessuale; come omosessuali, quando si è attratti dallo stesso genere rispetto alla propria identità di genere; infine, come bisessuali, quando si è attratti da entrambi i generi (Così F. BATINI, *Comprendere la differenza. Verso una pedagogia dell'identità sessuale*, Armando Editore, Roma, 2011). Ciò pare dimostrare che, nonostante la maggioranza del campione analizzato da Hensley avesse avuto rapporti sessuali con persone dello stesso genere, quella stessa maggioranza non abbia provato un'attrazione affettivo-sessuale nei confronti del compagno di cella o di sezione, e si continui, dunque, in linea col proprio sentire, a definire eterosessuale. Diverso sarebbe – ma non appare possibile indagare così a fondo sulla personalità dei partecipanti al questionario e sulle intime e reali percezioni di questi – se parte del campione fosse caratterizzato dalla cosiddetta “omofobia interiorizzata”, ovvero quell'insieme di sentimenti negativi (per esempio ansia, disprezzo, avversione) che soggetti, pur omosessuali, provano nei confronti dell'omosessualità stessa, propria e altrui, cioè verso i sentimenti omoerotici, i comportamenti omosessuali, le relazioni tra persone dello stesso sesso, l'autodefinizione come gay, lesbica o comunque bisessuale.

<sup>191</sup> C. HENSLEY et al., *Exploring the dynamics of masturbation and consensual same-sex activity within a male maximum security prison*, op. cit.

esposto a umiliazioni e discriminazioni continue, in un ambiente, qual è il carcere, dove la cultura *machista* e omofoba regna sovrana.

Oltre alla sessualità consensuale tra detenuti, va detto che il fenomeno della violenza sessuale in ambito carcerario rimane purtroppo di stretta attualità<sup>192</sup>, nonostante se ne parli pochissimo: la violenza, come abbiamo visto, rappresenta da sempre un problema di alto profilo, sia in tema di sicurezza penitenziaria che di sicurezza sanitaria; tuttavia, va segnalato l'omertoso silenzio sul tema, sintomo di un'accettazione passiva del fenomeno e di una sub-cultura del contesto violento *in primis* da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

La percezione di chi violenta è sempre espressione di un potere coercitivo sulla persona abusata: nel contesto carcerario, la violenza può essere utilizzata infatti come "punizione" per comportamenti disapprovati o non autorizzati da parte del violentatore. Ovviamente, nel caso di rapporti violenti non consensuali la vittima di tali aggressioni è a rischio di autolesionismo o auto-soppressione, e deve essere contemplato il trasferimento in altra struttura penitenziaria o per lo meno in una sezione non collegata con la precedente sede ove gli abusi sono stati sperimentati. Tale separazione non è sempre automatica né tantomeno di facile attuazione; in quanto, specie nei penitenziari americani, ci sono molti momenti di comunicazione diretta tra detenuti, quali i passeggi all'esterno, la mensa, le funzioni religiose i gruppi sportivi, eccetera.

Le vittime dovrebbero essere identificate e sostenute dallo staff, che a sua volta dovrebbe attuare strategie efficaci per la prevenzione e la loro identificazione precoce, offrendo consulenza adeguata, supporto legale, educativo e psicologico. Negli Stati Uniti, a fronte di una popolazione carceraria di 2 milioni di persone, diverse decine di migliaia di detenuti maschi risultano esposti allo stupro<sup>193</sup> e, di conseguenza, all'HIV e alle altre malattie a trasmissione sessuale (MST)<sup>194</sup>.

Considerando l'elevato numero di transiti annui nelle carceri, le conseguenze degli stupri non sono più soltanto un problema penitenziario, bensì di salute pubblica<sup>195</sup>. Il rapporto pubblicato da Human Rights Watch nel 2001<sup>196</sup> è molto eloquente in questo senso, e mostra che molti detenuti, soprattutto i più deboli e quelli più giovani, sono vittime di violenza sessuale. Scarsi sono i corrispondenti fenomeni e ricerche in ambito femminile, laddove gran parte di questi eventi appare legata al pericolo di procacciamento di droga e abitualmente sembra avvenire per mano degli agenti di custodia, dopo le visite

---

<sup>192</sup> A mero titolo esemplificativo, si veda E. VIOTTO, «Detenuto stuprato in carcere», denuncia del sindacato di polizia: scatta l'indagine, Il Gazzettino, 12 Febbraio 2020.

<sup>193</sup> J. E. STURGES, *Visitation at county jails: Potential policy implications*, Criminal Justice Policy Review, 13 (1), 2002, pp. 32-45.

<sup>194</sup> La maggior parte delle oltre 4 milioni di infezioni da HIV che attualmente si contraggono ogni anno sono sessualmente trasmesse, principalmente dovute a rapporti sessuali non protetti. L'insufficiente disponibilità di programmi efficaci, come la mancanza di accesso ai metodi di prevenzione, rappresenta un importante ostacolo agli sforzi per contenere e invertire la diffusione delle epidemie di MST/HIV anche tra la popolazione carceraria.

<sup>195</sup> Cfr.: S. LIBIANCHI, *Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità, della riduzione del danno e delle c.d. "love rooms"*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 2-bis, 2019.

<sup>196</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *No escape: male rape in US prisons-human rights watch*, Prison Service Journal, 2001, 70, consultabile su: [www.hrw.org/legacy/reports/2001/prison/](http://www.hrw.org/legacy/reports/2001/prison/) (ultima consultazione: 3 novembre 2020).

dei parenti, nell'idea che questi abbiano potuto portare sostanze stupefacenti alle detenute<sup>197</sup>. In tali casi lo stupro viene giustificato con la necessità di prevenire l'eventuale occultamento vaginale (“*crutching*”) o anale (“*plugging*”). Se si vuole connotare specificamente questi atti, esaminando il contesto di coercizione e violenza sessuale, si valuta che si tratti più di episodi strettamente punitivi che atti di natura strettamente sessuale, espressione di dominio e ostilità nei confronti della persona ristretta.

Concludendo, non è dato sapere se consentire, o addirittura “facilitare”<sup>198</sup>, l'attività omosessuale consensuale tra le detenute e i detenuti abbia un impatto positivo o negativo; non è neppure chiaro se regolamentare visite coniugali non sorvegliate con i partner esterni (o, andando oltre, permettere l'ingresso in carcere di professionisti del sesso per chi un partner fuori non ce l'ha) possa determinare un miglioramento dell'ambiente carcerario. Di certo, Hensley<sup>199</sup> sostiene che consentire visite coniugali, autoerotismo e rapporti sessuali consensuali tra persone ristrette potrebbe un incremento del livello di salute, benessere e sicurezza tra le detenute e i detenuti. Il sistema penitenziario dovrebbe altresì concentrarsi non tanto sul controllo dei comportamenti sessuali, quanto, produttivamente, nel comprendere perché tali comportamenti si verificano. Più diretto, Scacco afferma che «to stop [...] prohibiting every form of sexual expression would alleviate some of the violence that sexual deprivation causes»<sup>200</sup>.

### 3.3 Le pseudo-famiglie in carcere come surrogati dell'affettività femminile

Come dimostrano i numerosi studi internazionali<sup>201</sup>, i rapporti omosessuali sono spesso vissuti negli istituti femminili come relazioni pseudo-familiari: molte detenute vivono in coppia con scoperti legami affettivi, esercitando veri e propri ruoli familiari, prendendosi cura della cella come se fosse il loro habitat domestico, abbandonandosi a scene di gelosia. Talvolta questo tipo di relazioni vengono mascherate con atteggiamenti materni delle anziane nei confronti delle più giovani<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> A. DEVLIN, *Invisible Women*, Waterside Press, Winchester, 1998.

<sup>198</sup> Ogni politica di gestione e controllo delle manifestazioni omosessuali in carcere dovrebbe regolamentarsi sulla sicurezza interna – sanitaria e penitenziaria – prima ancora che sull'aspetto morale percepito dall'esterno; i timori che è necessario superare sono correlati all'aumento di aggressioni, alla trasmissione di malattie veneree, all'autolesionismo, fino al suicidio. Alcune esperienze di raccolta dati diretta attraverso interviste semistrutturate ha portato all'evidenza che talvolta, nonostante la distribuzione gratuita di *condom*, permangono tra i detenuti rapporti sessuali non protetti. Ciò richiama l'importanza di mettere in atto strategie di informazione, di verificare la reale attuabilità di ogni programma da mettere in atto, di misurarne i loro esiti, correlandoli all'esecuzione dei test sierologici per HIV e malattie sessualmente trasmesse (MST) all'entrata in carcere e durante la carcerazione.

<sup>199</sup> C. HENSLEY et al., *Exploring the dynamics of masturbation and consensual same-sex activity within a male maximum security prison*, op. cit.

<sup>200</sup> L. E. GIBSON, C. HENSLEY, *The Social Construction of Sexuality in Prison*, op. cit.

<sup>201</sup> Vedi *infra*.

<sup>202</sup> Cfr.: L. SELLING, *The pseudo-family*, *American Journal of Sociology*, 37, 1931, pp. 247-253; ancora, I. GENCHI, *L'espressione della sessualità nella restrizione della libertà* in C. SERRA (a cura di), *Devianza e difesa sociale*, Franco Angeli Editore, Milano, 1981, p. 36.

Il comportamento sessuale delle donne in carcere è per molti anni ignorato dalla letteratura scientifica – c'è chi lo ha definito «un continente oscuro»<sup>203</sup> –, fino agli anni Sessanta del secolo scorso, quando cominciano ad apparire le prime analisi davvero statistico-sociologiche sul tema<sup>204</sup>.

Gli studiosi metteranno in evidenza come nelle sezioni femminili dei penitenziari la sessualità e l'affettività prendano piede nelle relazioni sociali tra le donne ristrette, proprio come avviene all'interno del proprio modello familiare o di riferimento – o meglio, spesso, in sostituzione dello stesso.

Certamente, esiste anche tra le detenute femmine – in numero ben inferiore rispetto alle statistiche riscontrate nelle altre sezioni penitenziarie – una storia di violenze sessuali, nonostante sia particolarmente difficile da documentare proprio perché il più delle volte commesse proprio dagli agenti carcerari<sup>205</sup>. Diversi report di organizzazioni internazionali per i diritti umani, come Amnesty e Human Rights Watch<sup>206</sup>, insieme a svariate ricerche sociologiche<sup>207</sup>, hanno dimostrato che i rapporti sessuali coercitivi avvengono sia tra detenute, sia tra detenute e staff penitenziario.

Nonostante quanto detto poco sopra, appare sorprendente che già nel 1913 Margaret Otis<sup>208</sup> investigasse, seppure senza una raccolta effettiva di dati e nell'ottica di un'analisi approssimativa, la «unnatural relationship» tra giovani donne bianche e di colore nei riformatori e nelle istituzioni esclusivamente femminili. Otis afferma che la «same-race homosexuality» tra donne costituiva una «difficult issue» da affrontare, mentre l'omosessualità femminile interraziale era vista come una «perversion not commonly noted»<sup>209</sup>. Nonostante le ragazze spesso entrassero in questo tipo di relazioni per gioco e divertimento, molte si facevano trasportare da un grande entusiasmo che sfociava poi in una relazione sessuale. «The difference in color, in this case, takes the place of difference in sex, and ardent love-affairs arise between white and colored girl in schools where both are housed together» scriveva Otis. Quasi due decenni dopo, Lowell Sinn Selling focalizzava la sua attenzione sulle giovani donne incarcerate e le loro relazioni sessuali durante la detenzione<sup>210</sup>; egli coniava quattro varietà o livelli dei vari rapporti omosessuali femminili in carcere: «friendship, pseudohomosexuality, pseudofamily membership, overt sexuality». Innanzitutto, l'amicizia, che rispecchiava quella all'esterno del carcere; poi la pseudo-omosessualità, ovvero l'attrazione per lo stesso sesso data in parte per la mancanza del sesso opposto, in parte per l'adattamento al contesto carcerario,

---

<sup>203</sup> G. RICORDEAU, *Les vrelations familiales à l'épreuve de l'incarcération. Sentiments et solidarités à l'ombre des murs*, Thèse de doctorat, Université Paris-IV, Parigi, 2005.

<sup>204</sup> Si vedano per approfondimenti: R. GIALLOMBARDO, *Society of Women: A Study of a Women's Prison*, John Wiley & Sons, New York, 1966; D. WARD, G. KASSEBAUM, *Women's Prison: Sex and Social Structure*, Aldine, New York, 1965.

<sup>205</sup> G. RICORDEAU, R. SCHLAGDENHAUFFEN, *Approcher la sexualité dans les institutions pénales*, Justice pénale Internationale, Vol. XIII, 2016. Si veda anche lo studio di L. F. ALARID, *Sexual assault and coercion among incarcerated women prisoners: Excerpts from prison letters*, *The Prison Journal*, 80 (4), 2000, pp. 391-406.

<sup>206</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Not party of my sentence: Violations of the human rights of women in custody*, New York, 1999; Human Rights Watch Women's Right Project, *All too familiar: Sexual abuse of women in U.S. State Prisons*, New York, 1996.

<sup>207</sup> Per approfondimenti: C. STRUCKMAN JOHNSON, D. STRUCKMAN JOHNSON, *Sexual Coercion rates in ten prison facilities in the Mid-west*, *The Prison Journal*, 80 (4), 2000, pp. 379-390. Ancora, R. EWKSBURY, *Fear of sexual assault in prison inmates*, *The Prison Journal*, 69(1), 1989, pp. 62-71.

<sup>208</sup> M. OTIS, *A perversion not commonly noted*, *Journal of Abnormal Psychology*, 8, 1913, pp. 113-116.

<sup>209</sup> *Ivi*, p. 113, cit.

<sup>210</sup> L. SELLING, *The pseudo-family*, op. cit.

che si riferiva a un livello di “coinvolgimento emozionale” tra le giovani donne. Quello che faceva sì che questo tipo di relazione si distinguesse fortemente dagli altri livelli, era il fatto che vi erano specifici terminologie verbali e modi di dire usati dalle ragazze, in coppia, per riferirsi tra loro. Molte delle ragazze bianche e di colore<sup>211</sup> coinvolte in questo tipo di relazioni giocavano il ruolo coniugale del marito o della moglie. «*My woman*», «*my mam*» e «*honey*» erano infatti i termini usati da queste giovani detenute tra loro; *honeys* veniva utilizzato anche dalle altre ragazze per apostrofare le compagne coinvolte in questo tipo di rapporti. Queste coppie esibivano in pubblico un certo tipo di contatto fisico, come il mettere il proprio braccio intorno alla propria *honey*, baciarla occasionalmente e accarezzarla. Se le due ragazze venivano autorizzate dal resto del gruppo a stare insieme, vi era comunque una certa resistenza da parte della ragazza bianca componente la coppia, che sviliva il legame affettivo con la ragazza di colore riportandolo su un piano di supremazia razziale. D’altro canto, l’attenzione alle esperienze delle donne bianche è centrale: nessuna informazione, invece, viene data, né indagata, circa la reazione o il tipo di sentimento delle donne di colore. Accadeva tuttavia che chi non volesse una *honey* subisse pressioni e molestie, tanto da dover fingere una relazione – in via epistolare – con altre ragazze per sfuggire da soprusi e violenze. Molte di queste ragazze disapprovavano quello che Selling individua come il quarto livello, ossia l’omosessualità aperta, fortemente osteggiata sia in ambiente carcerario che nella comunità esterna e vista come perversione.

Sfortunatamente, in questi studi avanguardisti, i ricercatori non usano alcun tipo di dato o tecnica statistici per corroborare le loro tesi. Inoltre, non forniscono una chiara definizione di quelli che considerano «*sexual acts*». Molte delle loro conclusioni si basano infatti sulle loro stesse percezioni e deduzioni, o da quelle fornite dallo staff del carcere<sup>212</sup>. Dunque, la validità e la rispondenza con l’effettiva realtà di queste tesi possono essere messe in dubbio. Tuttavia, ho volutamente tralasciato il terzo livello – *pseudofamily membership* – perché si tratta di una teoria ripresa in anni successivi da altri autori, e, stavolta, confermata da dati statistici e da un’impronta marcatamente scientifica.

Selling teorizza che queste alleanze tra donne evolvevano in una sorta di surrogato familiare psicologico e non patologico, in cui dei ruoli platonici venivano rivestiti dalle attrici di questo tipo di relazioni – epiteti come «*Mummy*» o «*Mumy*» venivano dati a coloro che assumevano il ruolo materno; vi erano poi i ruoli di figlia, sorella, fratello. Le ragazze rivestivano così nelle loro pseudo-famiglie dei ruoli sia femminili che maschili, subordinati gli uni agli altri: si pensi che «*Popsy*» era il titolo dato da chi, in questo tipo di rapporti, impersonificava la figura paterna, insieme a una vera e propria traslazione del proprio nome dal femminile al maschile (Louis per Louise, Bob per Barbara, eccetera).

---

<sup>211</sup> Come in OTIS (*A perversion not commonly noted*, op. cit.), ancora ci si rifà al sesso e ai rapporti affettivi interraziali, visto che il sesso tra sole donne bianche non era nemmeno preso in considerazione dalla letteratura sociologica.

<sup>212</sup> Cfr. C. HENSLEY, R. TEWKSBURY, *Inmate-to-inmate prison sexuality: a Review of Empirical Studies in Trauma, Violence & Abuse*, vol. 3, giugno 2002, pp. 226-243, Sage Publications, consultabile su: <http://www.jstor.org/stable/26636256> (ultima consultazione: 2 novembre 2020).

È Giallombardo<sup>213</sup>, tuttavia, nel 1966, a sostenere, alla luce dei dati tratti delle rilevazioni sociologiche in alcune carceri femminili degli Stati Uniti, che le detenute ricreano, come surrogato delle loro famiglie all'esterno del carcere, dei veri e propri rapporti di coniugio tra compagne di cella che a loro volta si tramutano in rapporti di pseudo-genitorialità con le altre ragazze ristrette, con tratti simili a quanto avviene nella famiglia biologica: cura dei bisogni economici, protettivi, di affetto, ludici e sociali, con la sola eccezione della riproduzione. Secondo le ricerche di Giallombardo, tuttavia, non tutte le donne incarcerate vedono di buon occhio le pseudo-famiglie, nonostante emerga che oltre il 60% – ossia più della metà delle recluse sul campione da lui analizzato – si fosse rassegnato alla sua accettazione e alla coltivazione di questo tipo di legami. Naturalmente, con le detenute raggruppate in piccoli gruppi “familiari”, la vita all'interno dell'istituzione appare meno gravosa, poiché le loro varie componenti possono avere accesso a maggiori prodotti, servizi e informazioni che singolarmente apparirebbero invece molto limitati. Nelson<sup>214</sup>, diversamente da Giallombardo, scoprirà che in realtà molte detenute non appartengono a una sola pseudo-famiglia, ma a diverse, in cui ricoprono differenti ruoli: questo certamente indebolisce il senso di appartenenza a un'unica realtà pseudo-familiare ma consente alla detenuta di avere accesso a maggiori facilitazioni e benefici in termini di beni e servizi all'interno del carcere.

Propper<sup>215</sup>, nel 1982, riporterà nella sua indagine, condotta in sette istituti penitenziari femminili, che ben il 49% delle recluse è inserito in “*pseudo-families*”: tuttavia, dalle interviste effettuate con le detenute emergerà chiaramente come le stesse siano messe in piedi non ai fini di una gratificazione sessuale (si parla di «*basically asexual relationships mother/ daughter and sister/ sister*»), bensì per supplire a una mancanza di sicurezza, compagnia, affetto, attenzioni, prestigio e accettazione, una volta all'interno delle mura carcerarie. Secondo Hopper<sup>216</sup>, ancora, sono certamente riscontrabili questo tipo di strutture pseudo-familiari, in cui la sessualità è del tutto assente e vige invece un rapporto di gerarchia e affetto come surrogato di profonde quanto ovvie mancanze socio-relazionali; vi è però un secondo tipo di pseudo-famiglia che ingloba anche le relazioni sessuali omosessuali tra le sue preminenti caratteristiche, con ruoli di predominanza sessuale proprio tra chi riveste il ruolo di madre e chi il ruolo di figlia (secondo i dati raccolti, il 27% delle “madri” riconosceva questo assunto, affermando di intrattenere regolari rapporti sessuali con le “figlie”<sup>217</sup>).

Barbara Owen<sup>218</sup>, infine, riconosce nei suoi studi che queste strutture pseudo-familiari si possono riscontrare in diversi istituti di pena, in cui le donne più adulte rivestono ruoli di dominio e mascolinità,

---

<sup>213</sup> R. GIALLOMBARDO, *Society of Women: A Study of a Women's Prison*, op. cit.

<sup>214</sup> C. NELSON, *A study of homosexuality among women inmates at two state prisons*, Unpublished doctoral dissertation, Temple University, Philadelphia, 1975.

<sup>215</sup> A. PROPPER, *Make-believe families and homosexuality among imprisoned girls*, *Criminology*, 20(1), 1982, 127-138.

<sup>216</sup> C. HOPPER, *A study of homosexuality and surrogated families in an institution for women*, Unpublished master's thesis, University of South Florida, Tampa, 1980.

<sup>217</sup> *Ivi*, cit.

<sup>218</sup> B. OWEN, *“In the mix”: Struggles and survival in a women's prison*, State University of New York Press, Albany, 1998.

che tuttavia sono flessibili e spesso si invertono tra le diverse appartenenti; spesso, però, sottolinea diversamente dai colleghi, l'adesione a una "pseudo-family" in carcere è data per lo più dall'inesistenza, all'esterno, di una solida base familiare, o, peggio, dall'esistenza di una famiglia altamente distruttiva: non è dunque un bisogno, secondo Owen, derivante dalla condizione di carcerazione, ma qualcosa che già preesiste in questi soggetti, e che il carcere semplicemente facilita a creare.

In Italia, non esistono studi con metodi scientifici, a oggi, che ci confermino o meno se, anche all'interno delle nostre carceri, le pseudo-famiglie abbiano un ruolo predominante nel panorama dell'affettività e della sessualità delle donne detenute.

### **3.4 Il sesso tra maschi dietro le sbarre: dalla deprivazione alla patologia della degenerazione**

Analizzando la privazione della sessualità nei soggetti maschi detenuti, Donald Clemmer<sup>219</sup>, afferma che il desiderio sessuale e la malinconia per la mancanza di una compagnia femminile è per la grande maggioranza di loro l'elemento più doloroso della detenzione; «essi» afferma «avvertono non solo un forte desiderio per il rapporto sessuale, ma anche per la voce, il contatto, il riso e le lacrime di una donna; insomma per la donna in sé stessa»<sup>220</sup>.

Clemmer individua tre livelli generali di adeguamento sessuale: il normale, il quasi-normale e l'anormale. Al primo, appartengono quei detenuti che hanno avuto uno sviluppo ordinato della loro vita amorosa, e che tendenzialmente devono scontare una condanna breve; il più delle volte, essi hanno un "oggetto d'amore" che li attende all'esterno. Gli uomini di questa categoria si masturbano occasionalmente e le loro fantasie sono sempre rivolte al mondo femminile. Al livello quasi-normale appartengono invece, solitamente, gli uomini più anziani, o quelli più giovani di età, per lo più recidivi. Essi non hanno relazioni significative con persone esterne al carcere; per cui, la loro attenzione è totalmente rivolta all'interno della comunità carceraria. I quasi-normali hanno comportamenti sessuali omosessuali, ma come attività surrogatoria, in quanto le fantasie che li accompagnano sono sempre rivolte al contatto con le donne. Infine, appartengono al terzo livello di adattamento sessuale quei detenuti che si sono ormai abituati alla pratica omosessuale; la maggior parte di loro ha appreso questo comportamento sessuale attraverso i contatti con la cultura carceraria, ormai del tutto assimilata.

A ogni modo, è dimostrato che anche quando il detenuto eterosessuale ha avuto esperienze omosessuali solo come rari atti dovuti alla forte pressione esercitata dal desiderio sessuale, sentirà

---

<sup>219</sup> D. CLEMMER, *The Prison Community*, op. cit.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

gravemente minacciata la sua percezione dell'identità di uomo<sup>221</sup> e «l'aggressione psicologica al suo io sarà particolarmente acuta»<sup>222</sup>.

Nell'ambito degli studi internazionali, è interessante notare come solamente negli ultimi due decenni del secolo scorso siano stati portati avanti alcuni studi in materia di comportamenti omosessuali consensuali – e dunque non connotati da costrizione e violenza – tra maschi in carcere<sup>223</sup>.

Wooden e Parker<sup>224</sup>, in particolare, completano una delle più esaustive ricerche sulla sessualità maschile intramuraria: prendendo in esame un campione di 200 detenuti in un carcere californiano, è stato scoperto che oltre il 65% di loro ha preso parte in uno o più atti omosessuali da quando sta scontando la propria condanna. È emblematico che quasi la totalità del campione (78%) si fosse definita eterosessuale, mentre solo l'11% si fosse identificata come bisessuale e un 10,5% come gay. Da tali rilevazioni, è emerso che nel corso dei rapporti consensuali tra i detenuti il 52% ha ammesso di aver ricevuto sesso orale, il 20% di averlo praticato su altri uomini, il 38% ha penetrato un altro detenuto, mentre il 20% è stato penetrato. Il dato che tuttavia rende meno incisivo questo lavoro è dato dal fatto che il California Department of Corrections era solito usare il penitenziario in questione per ospitare molti detenuti dichiaratamente omosessuali<sup>225</sup>.

Un altro studio<sup>226</sup>, condotto nel 1989 in un carcere dell'Ohio (USA) per esaminare «*sexual activities, fantasies, and orientations of prison inmates*», ha rilevato, su un campione di 150 uomini ristretti, che i 3/4 (il 75%) di essi si definivano esclusivamente eterosessuali; ciononostante, il 20% dichiarava di aver preso parte a rapporti sessuali con persone dello stesso sesso nell'ultimo anno di carcerazione; l'8,5% del campione aveva avuto l'ultimo rapporto omosessuale qualche settimana prima della rilevazione dei dati e il 7,4% dichiarava di essere, al momento dell'intervista, coinvolto in una relazione sessuale consensuale con un altro detenuto.

Negli anni Novanta, è un solo studio, sempre negli Stati Uniti, a indagare il comportamento sessuale tra detenuti: si tratta della ricerca portata avanti da Saum e altri<sup>227</sup>, che si è focalizzata sui rapporti sessuali di 101 detenuti in un carcere di media sicurezza del Delaware: ben il 70% del campione ha dichiarato che i rapporti sessuali consensuali si verificavano nel centro di detenzione su base giornaliera; tuttavia, solo il 2% ha ammesso di aver intrattenuto rapporti sessuali con altri maschi durante l'ultimo anno di carcerazione. Questa percentuale esigua, secondo gli autori, è da attribuirsi al fatto che l'11% dei

---

<sup>221</sup> C. FOGLIA, in *Le sindromi penitenziarie*, op. cit.

<sup>222</sup> G. SYKES, *The society of Captives. A study of a Maximum Security Prison*, Princeton University Press, 1958, trad. it. in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, op. cit., pp. 69-82.

<sup>223</sup> Cfr.: C. HENSLEY, *Attitudes toward homosexuality in a male and female prison: An exploratory study*, *The Prison Journal*, 80, 2000, pp. 434-444; C. A. SAUM, H. L. SURRATT, J. A. INCIARDI, R. F. BENNETT, *Sex in Prison: Exploring the Myths and Realities*, *The Prison Journal*, 75 (4), 1995, pp. 413-430; W. S. WOODEN, J. PARKER, *Men behind bars: Sexual Exploitation in Prison*, Springer, New York, 1982.

<sup>224</sup> W. S. WOODEN, J. PARKER, *Men behind bars: Sexual Exploitation in Prison*, op. cit.

<sup>225</sup> C. HENSLEY, R. TEWKSBURY, *Inmate-to-inmate prison sexuality: a Review of Empirical Studies in Trauma, Violence & Abuse*, op. cit.

<sup>226</sup> R. TEWKSBURY, *Measures of Sexual Behavior in an Ohio Prison*, *Sociology and Social Research*, 74 (1), 1989, pp. 34-39.

<sup>227</sup> C. A. SAUM, H. L. SURRATT, J. A. INCIARDI, R. F. BENNETT, *Sex in Prison: Exploring the Myths and Realities*, op. cit.

detenuti aveva dichiarato di aver intrattenuto rapporti sessuali con donne, detenute esse stesse all'interno del penitenziario, durante occasioni di promiscuità come la scuola; occasioni rubate all'occhio degli agenti che tuttavia costituivano palesi violazioni al regolamento del carcere. Saum sostiene dunque che il coinvolgimento sessuale tra detenuti dello stesso sesso altro non sia che una reazione all'assenza di stimoli sessuali eterosessuali nelle sezioni maschili, e che qualora vi fossero state maggiori opportunità per gli uomini di incontrarsi con le donne in un ambiente non sottoposto alla sorveglianza dello staff, il numero dei rapporti sessuali omosessuali sarebbe drasticamente diminuito.

Più recentemente, Hensley<sup>228</sup>, nel 2000, ha studiato il mutamento di orientamento sessuale in 174 detenuti maschi in un carcere di vari livelli di sicurezza in Oklahoma; la ricerca ha rivelato che l'80% degli intervistati si considerava "sulla carta" eterosessuale, nonostante l'8% abbia dichiarato di aver baciato un altro detenuto, il 23% abbia strofinato in maniera sessuale il suo corpo contro quello di un altro recluso, il 24% abbia toccato o si sia fatto toccare il pene da un altro uomo durante la detenzione, il 23% abbia praticato o ricevuto rapporti orali e il 20% abbia avuto rapporti anali omosessuali. Al momento delle rilevazioni, il 18% del campione ha inoltre dichiarato di stare intrattenendo rapporti sessuali con un altro compagno di cella o di sezione. Come si può notare, vi è una differenza significativa tra l'orientamento sessuale dichiarato e l'attività sessuale portata avanti durante la carcerazione.

Dai succitati tre studi, cui se ne aggiungono altri che riportano alle medesime conclusioni<sup>229</sup>, emerge chiaramente come la privazione della sessualità esterna al carcere – e dunque oggetto di scelte consapevoli dell'individuo – si trasmuti, tra le mura del penitenziario, in un comportamento sessuale, se vogliamo, "distonico" rispetto all'attrazione che si prova nei riguardi delle persone del sesso opposto.

Ovviamente, tale assunto non vale per chi è omosessuale, che certamente non risconterà la stessa difficoltà nell'intrattenere rapporti sessuali consensuali con individui dello stesso sesso, ma che sarà nondimeno esposto a vulnerabilità, discriminazioni e violenze<sup>230</sup>, per la propria condizione, da parte degli altri detenuti. Il detenuto omosessuale, poi, soffre una condizione estremamente confusa e frustrante all'interno dell'istituzione: esposto all'innamoramento e a un'affettività che talvolta, e comunque con più incidenza rispetto al recluso eterosessuale, va ben oltre il mero rapporto genitale, è continuamente combattuto se assecondare o meno i propri istinti, sessuali da un lato e sentimentali dall'altro, consapevole che dall'altra parte ben vi può essere chi giudica, chi si spaventa, chi rifiuta con violenza ogni legame o esperienza omoaffettiva.

È vero tuttavia che anche detenuti entrati in carcere come eterosessuali – è il caso dei condannati a lunghe pene detentive – si siano innamorati del proprio compagno di cella, trasmutando rapporti

---

<sup>228</sup> C. HENSLEY, *Attitudes toward homosexuality in a male and female prison: An exploratory study*, op. cit.

<sup>229</sup> C. HENSLEY, R. TEWKSBURY, T. CASTLE, *Characteristics of prison sexual assault targets, victims, and offenders in male Oklahoma correctional facilities*, Manuscript submitted for publication, 2002.

<sup>230</sup> Secondo la ricerca di W. WOODEN e J. PARKER (*Men behind bars, Sexual Exploitation in Prison*, op. cit., su 200 detenuti inclusi nel loro campione, più di uno su sette (il 14% circa) ha riportato di essere vittima di abusi sessuali durante la detenzione. Di questi, il 41% era omosessuale, il 2% bisessuale e il 9% eterosessuale.

meramente a carattere sessuale in una vera e propria relazione sentimentale, con tutte le difficoltà connesse all'accettazione interiore – ed esteriore – di queste “pulsioni sentimentali” prima sconosciute, perché rivolte esclusivamente al sesso opposto. Emblematica è la ricerca condotta da Sonja Mackenzie, Emma Rubin e Cynthia Gomez<sup>231</sup> che, sviluppando i temi della sessualità, del desiderio e della sopravvivenza tra i detenuti bisessuali di colore negli Stati Uniti, ha analizzato questo aspetto; dalle interviste condotte con 48 soggetti, è emerso che 1/4 di essi, con una pena detentiva più lunga rispetto agli altri, ha intrattenuto per diversi anni di carcere una relazione sentimentale con un partner dello stesso sesso, pur rischiando di essere identificato come gay dal resto della comunità penitenziaria. In particolare, viene presentato il caso di Josiah, un detenuto HIV positivo con orientamento sessuale bisessuale:

*He has sex with both men and women, and while he identifies as bisexual, seems to prefer sex with men. Since becoming HIV-positive, he has much less sex, and when he does, it is mostly with people with HIV [...]. The primary relationship that Josiah describes in some depth is an 8-year relationship with his cellmate in and beyond the prison. His cellmate was a heterosexual man living with HIV who was married to a woman and had two children, and Josiah's description captures how difficult it was for him to be partnered with someone who was not able or not willing to be open. His partner said that he would leave his wife, but he never did, despite the fact that their relationship continued for a time on the outside.*<sup>232</sup>

Appare dunque chiaro come, in un ambiente promiscuo, seppur unisessuale, che ingloba orientamenti, percezioni, identità ed esperienze profondamente diverse tra loro, anche le relazioni sentimentali vengano vissute attraverso una lente costruita con stereotipi, luoghi comuni, omofobia interiorizzata, ruoli di genere che non riflettono quella flessibilità di cui parlavamo nei paragrafi precedenti. È dunque frequente banalizzare il proprio coinvolgimento o traslarlo su questioni pratiche come i «*sexual favors*»<sup>233</sup>, ovvero, in cambio di favori e piccoli benefici, offrire il proprio corpo all'altro<sup>234</sup>. Diversi detenuti hanno infatti ammesso di aver cambiato la decisione iniziale di non avere rapporti sessuali con altri uomini in carcere proprio per la paura di subire un trattamento peggiore e beneficiare così di una protezione dei loro partner; rassegnandosi, insomma, a subire un rapporto sessuale non

---

<sup>231</sup> S. MACKENZIE, E. RUBIN, C. GOMEZ, “Prison is one place you don't want your sexuality”. *Sexuality, desire and survival among incarcerated behaviorally bisexual Black men in the United States*, Champ Penal/Penal Field, XIII, 2006, consultabile su: [http://www.researchgate.net/publication/308905320\\_'Prison\\_is\\_one\\_place\\_you\\_don't\\_want\\_your\\_sexuality'\\_Sexuality\\_desire\\_and\\_survival\\_among\\_incarcerated\\_behaviorally\\_bisexual\\_Black\\_men\\_in\\_the\\_United\\_States](http://www.researchgate.net/publication/308905320_'Prison_is_one_place_you_don't_want_your_sexuality'_Sexuality_desire_and_survival_among_incarcerated_behaviorally_bisexual_Black_men_in_the_United_States) (ultima consultazione: 13 novembre 2020).

<sup>232</sup> S. MACKENZIE, E. RUBIN, C. GOMEZ, “Prison is one place you don't want your sexuality”. *Sexuality, desire and survival among incarcerated behaviorally bisexual Black men in the United States*, op. cit., V, §§ 33-34, cit.

<sup>233</sup> Ivi, § 38, cit. «[...] Some men – typically younger and more effeminate – described seeking the social protection, status and security offered by more masculine men in exchange for sex».

<sup>234</sup> La prostituzione maschile “men-to-men” nelle strutture penitenziarie è una pratica nota, che riguarda soprattutto detenuti già omosessuali, anche prima dell'ingresso in carcere, che assumono normalmente uno status vicino a quello femminile, con un ruolo più frequentemente ricettivo; in questo caso, il carcere costituisce una sorta di scenario pronto e favorevole per la prosecuzione delle loro scelte precedenti. Questi detenuti, che nello *slang* carcerario americano sono denominati «*fags*» o «*prison bitches*», evidenziano le loro attitudini con gestualità e modelli di comportamento peculiari. La moneta di scambio in carcere, che non può essere il denaro in quanto ne è interdetta la circolazione, è rappresentata da generi vittuari, tabacco, droga, protezione da aggressioni fisiche o sessuali da parte di altri detenuti, eccetera. Dal punto di vista della sicurezza penitenziaria, questo tipo di attività sessuale non pone particolari problemi, mentre dal punto di vista della salute pubblica è il tipico caso di rapporti sessuali ad altissimo rischio di HIV e altre malattie a trasmissione sessuale, e con pochi o nessun mezzo di protezione.

desiderato pur di poter indossare una corazza che li avrebbe maggiormente preservati dalle dinamiche criminali, violente e morbose, tipiche del carcere.

Secondo le Mackenzie, Rubin e Gomez<sup>235</sup>, la decisione di avere rapporti omosessuali in carcere cambia molto tra chi ha una sentenza breve e chi invece, di anni, ne deve scontrare molti; se è vero che passare più anni in un ambiente mono-sessuale può portare a una maggiore apertura, infatti, è altrettanto vero che essere esposti a lungo termine alla violenza di *gang* interne al penitenziario, alle dinamiche di protezione tra detenuti, a discriminazioni e persecuzioni – una maggiore sensibilità e femminilità viene infatti vista e tacciata dal restante ambiente maschile come una debolezza, una macchia, una colpa – porta il detenuto a reprimere, a ridimensionare o a svilire, addirittura, il lato affettivo di questo tipo di relazioni.

Vi sono poi detenuti che, costretti da altri a entrare in bande e gruppi criminali interni all'istituzione, devono superare una sorta di rito d'iniziazione per essere accolti dal resto del gruppo e affrancati dalla discriminazione omofoba: il più delle volte un'aggressione sessuale, o una lesione personale a un altro detenuto, magari più giovane e indifeso, per dimostrare la propria mascolinità. Questo test permette loro di acquisire una sorta di "patentino" per vivere con più tranquillità la sessualità con un partner dello stesso sesso, senza che vi siano intromissioni e giudizi da parte degli altri reclusi<sup>236</sup>.

Analogamente, tra i detenuti maschi, specie con una condanna breve, vi è chi preferisce una totale astensione sessuale per la paura di compromettere la propria reputazione di "*macho*" o "dongiovanni" all'esterno del carcere, su quella strada dove prima o poi ritornerà, una volta scontata la pena; ancora, vi è chi, pur avvertendo pulsioni verso individui dello stesso sesso, preferisce far leva sull'apparente mascolinità e magari partecipare a discriminazioni omofobe ai danni di detenuti più "visibili" o vulnerabili, reprimendo la propria condizione, se non nell'intimo dell'autoerotismo, e resistendo a proposte sessuali considerate, sempre e solo nel proprio intimo, accattivanti<sup>237</sup>.

A tutto quanto finora detto, va aggiunto il fenomeno della violenza sessuale in carcere, che nell'ambiente maschile è molto più diffusa, proprio in virtù di quanto sopra analizzato.

Una delle ricerche più emblematiche da questo punto di vista, è quella di Groth, che nel suo volume *Men who rape*<sup>238</sup> sottolinea come l'80% delle aggressioni sessuali nei penitenziari è costituito da violenze di gruppo, in rapporto al 32% delle stesse nella comunità esterna al carcere. Un incremento significativo che sottolinea ancora una volta come le tipiche dinamiche carcerarie contribuiscano a generare maggiori comportamenti devianti.

In Italia non abbiamo studi né dati attendibili che riportino la percentuale di aggressioni sessuali all'interno delle sezioni maschili, nonostante talvolta, solo grazie al coraggio e alla determinazione di alcuni reclusi, le loro denunce arrivino nelle aule penali, sfidando omertà e indifferenza dei compagni di

---

<sup>235</sup> S. MACKENZIE, E. RUBIN, C. GOMEZ, "Prison is one place you don't want your sexuality". *Sexuality, desire and survival among incarcerated behaviorally bisexual Black men in the United States*, op. cit., VII, §§ 44-51.

<sup>236</sup> *Ibid*, cit.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> A. GROTH, *Men who rape: The psychology of the offender*, op. cit.

cella, degli agenti e dell'amministrazione penitenziaria in genere. In Italia, insomma, il sesso intramurario non viene studiato, e tantomeno lo stupro in carcere.

# Capitolo II

## 1. I diritti sessuali

Nel diritto positivo, il diritto alla sessualità è sempre stato declinato a livello di libertà negativa<sup>239</sup>: vi è dunque innanzi tutto il diritto di opporsi alla coercizione, alla violenza, all'atto sessuale indesiderato, alla discriminazione, allo sfruttamento dei corpi, cui corrisponde uno speculare dovere dello Stato di tutelarne e proteggerne i soggetti vulnerabili con norme chiare e tipizzate, che assicurino la difesa della sicurezza, della salute e della dignità dell'individuo da intromissioni esterne.

Sulla definizione di «atti sessuali», la nostra Corte di Cassazione ha fornito un'interpretazione molto ampia<sup>240</sup>: si considera sessuale qualsiasi atto che, pur in assenza di un contatto fisico diretto con la vittima, coinvolga oggettivamente la sua corporeità sessuale e sia finalizzato e idoneo a compromettere la libertà individuale altrui, allo scopo di soddisfare o eccitare l'istinto sessuale del perpetratore; nel caso di contatto fisico, poi, non interessa la durata del contatto, ben potendo trattarsi di un semplice sfioramento o di un palpeggiamento, come anche di un bacio fugace: questo perché, ai fini del reato di violenza sessuale, non conta che il colpevole abbia raggiunto un livello di piacere soddisfacente, bensì che abbia provocato l'intrusione nella sfera privata della vittima.

Se tuttavia guardiamo alla definizione negativa fatta propria da John Locke, scopriamo che «[...] la libertà degli uomini sotto un governo consiste [...] nella libertà di seguire la mia propria volontà in tutto ciò in cui la norma non dà precetti, senza esser soggetto alla volontà incostante, incerta, sconosciuta e arbitraria di un altro»<sup>241</sup>. Il concetto di libertà si espande dunque oltre i precetti dello Stato, divenendo libero arbitrio, secondo il quale ogni persona ha facoltà, *alias* diritto, di scegliere in modo autodeterminato gli scopi del proprio agire e pensare, senza l'influenza di forze esterne.

Con la sentenza n. 561 del 18 dicembre 1987, la nostra Corte costituzionale ha precisato che «Essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'articolo 2 Cost. impone di garantire».

---

<sup>239</sup> La distinzione teorica, sulle orme di Immanuel Kant, tra libertà «di» (positiva) e libertà «da» (negativa) è stata introdotta per la prima volta dal filosofo liberale Isaiah Berlin (1909-1997), professore di teoria sociale e politica. «L'essenza della libertà è sempre consistita nella capacità di scegliere come si vuole scegliere e perché così si vuole, senza costrizioni o intimidazioni, senza che un sistema immenso ci inghiotta [...]». Così BERLIN I., *Four Essays on Liberty*, Oxford UP, Oxford, 1982, trad. it. *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli, Milano, 1989.

<sup>240</sup> Cfr.: Cass. Pen. sent. n. 39904/2014. In una recente pronuncia della III sezione penale (sent. n. 35591 del 29 agosto 2016), la Suprema Corte ha affermato che anche il gesto di leccare il volto della vittima, dal mento al naso, configura il reato di violenza sessuale.

<sup>241</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, V, in J. LOCKE, *Due trattati sul governo* [I ed. 1689], Plus Editore, 2007.

Ogni persona dovrebbe quindi avere la possibilità, indipendentemente dalla propria condizione, di compiere scelte informate e responsabili riguardo alla propria sessualità, e di disporre di opportunità e di mezzi adeguati a compiere tali scelte.

Il diritto alla libertà sessuale si atteggia dunque quale diritto soggettivo assoluto, costituzionalmente tutelato; più precisamente, il diritto alla libertà nell'espressione della propria sessualità trova fondamento nel dettato dell'articolo 2 della Costituzione, laddove si prevede che la Repubblica tuteli i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Ogni persona ha allora diritto ad avere una propria sessualità e a viverla senza discriminazioni. Qualsiasi orientamento sessuale e identità di genere, qualsiasi età (con i limiti dell'età minore), qualsivoglia classe sociale, credo politico o religioso, condizione personale, economica e sociale, qualsivoglia forma disabilità fisica o psichica non possono e non debbono limitare o precludere il diritto dell'individuo a esprimere la propria sessualità.

L'enciclopedia Treccani dà una definizione esaustiva di cosa sia la sessualità:

Nel genere umano, il complesso dei fenomeni psicologici e comportamentali relativi al sesso. Tali comportamenti sono diretti alla ricerca del piacere fisico e dell'appagamento psicologico mediante l'attivazione delle funzioni fisiologiche proprie degli organi genitali maschili e femminili, nonché l'insieme delle percezioni, istinti e desideri legati alla consapevolezza del proprio sesso. La sessualità giunge a maturazione insieme al realizzarsi della funzione riproduttiva degli organi genitali, all'epoca della pubertà, quando i meccanismi ormonali determinano la comparsa dei caratteri sessuali secondari<sup>242</sup>.

Si tratta di un argomento che accademicamente inizia a essere preso in considerazione solo negli ultimi cinquant'anni. Nella tradizione filosofica antica, abbiamo assistito a una sorta di fuga dal corpo, verso l'alto, in una dimensione metafisica e trascendentale in cui poteva dominare solo il *logos*, la razionalità, lo spirito; questi non potevano di certo essere contaminati dai "bassi" impulsi genitali. Fino a che ci siamo accorti che esistono diverse dimensioni della sessualità e che si tratta di un fenomeno *naturale*.

Nel mondo animale è stato infatti possibile osservare dei comportamenti che si ritenevano esclusivi della sessualità umana, come la fedeltà e il piacere: per quanto riguarda la prima caratteristica, ci sono diverse varietà animali che si accoppiano con un compagno per tutta la vita, un esempio infatti sono i cigni, che si scelgono un partner per tutta la vita, e quando uno muore l'altro si lascia morire a sua volta; per quanto riguarda il piacere, invece, i bonobo<sup>243</sup> sono una dimostrazione di primati che basano la loro società su comportamenti sessuali complessi quanto quelli umani<sup>244</sup>. Infatti, utilizzano il sesso per appianare tensioni o conflitti sociali, per il cibo, o per essere accettati all'interno del gruppo. Inoltre, il

---

<sup>242</sup> *Enciclopedia Italiana*, Treccani, Roma, 2020.

<sup>243</sup> Il bonobo è un primate della famiglia degli ominidi. È noto anche come scimpanzé pigmeo o scimpanzé nano.

<sup>244</sup> Cfr.: V. AGNOLETTI, *Sessualità umana e sessualità animale: quale continuità?* in *La sessualità come obbligo all'alterità*, in C. CIPOLLA (a cura di), Franco Angeli editore, Milano, 2005, pp. 124-136.

senso viene fatto anche per piacere e non solo per scopi riproduttivi<sup>245</sup>. Sono tutti segnali che indicano una certa continuità tra la sessualità animale e la sessualità umana, e non un divario netto come si pensava fino al secolo scorso.

Davidson, al riguardo, fa un'analisi puntuale del concetto di sessualità:

anche se la consideriamo un fenomeno naturale, un fenomeno della natura che non fa parte del campo dell'emergenza storica, la nostra esperienza della sessualità è un prodotto di sistemi di sapere e di modalità di potere che non hanno nulla di ineluttabile<sup>246</sup>.

Oggi, nell'immaginario collettivo, la sessualità appare svincolata una volta per tutte dall'atto riproduttivo, dalla sua funzione meramente biologica; non viene più considerata come il fine naturale comune al mondo animale, non solo per i fattori culturali e sociali che influenzano il rapporto – per esempio l'invenzione dei contraccettivi o la tutela giuridica del diritto all'aborto –, ma anche per alcuni studi condotti, che hanno messo in rilievo che neppure tra tutte le razze degli animali esiste il rapporto sessuale a soli fini riproduttivi<sup>247</sup>.

Con il movimento di rivoluzione sessuale – meglio, di liberazione sessuale –, sviluppatosi soprattutto nei Paesi occidentali tra la metà degli anni Cinquanta e quella dei Settanta del secolo scorso, i tradizionali codici di comportamento relativi alla sessualità e alle relazioni interpersonali hanno cominciato a mutare radicalmente: il cambiamento più importante fu l'emersione di un'idea di sessualità anche al di fuori delle tradizionali relazioni eterosessuali e monogame (il matrimonio)<sup>248</sup>. Oltre al riconoscimento del sesso prematrimoniale come socialmente accettabile, seguirono l'introduzione

---

<sup>245</sup> F. TUROLDO (relatore), E. RAIMONDI (candidato), *Fenomenologia della sessualità. Dal desiderio per l'Altro all'essere sessuale*, tesi di laurea in Scienze Filosofiche, Università Ca' Foscari Venezia, a.a. 2016-2017, consultabile su: <http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/10485/820097-1202422.pdf?sequence=2> (ultima consultazione: 15 ottobre 2020).

<sup>246</sup> A. I. DAVIDSON, *L'emergenza della sessualità. Epistemologia storica e dei concetti*, op. cit., p. 67, cit.

<sup>247</sup> Una sintesi di questi studi può essere rinvenuta in L. SIGNORILLE, *Il coccodrillo come fa. La vita sessuale degli animali*, Codice edizioni, Torino, 2014.

<sup>248</sup> P. RICOEUR, in *Sessualità, la meraviglia, l'erranza, l'enigma, (Storia e verità)*, Marco Editore, Lungro, CS, 1994), tratta della sessualità analizzandone le trasformazioni: essa, ci racconta, si è liberata dalla dimensione sacra con la quale veniva rappresentata sia nell'antichità che nel cristianesimo, ma è rimasta costretta, nella modernità, entro una dimensione istituzionale, come quella del matrimonio.

Un tempo, soprattutto per ragioni religiose, si invitava ad attendere il matrimonio per poter intrattenere rapporti sessuali con la propria compagna o il proprio compagno, rigorosamente del sesso opposto (questa visione della verginità come condizione necessaria per arrivare integri al matrimonio, che per secoli ha dominato il pensiero cattolico dominante, sta solo in questi anni subendo uno smussamento, grazie alla svolta paradigmatica operata dal Concilio Vaticano II e dall'attuale ripresa nell'insegnamento magisteriale di papa Bergoglio (cfr.: G. AMENDOLA, *Ripensare la morale sessuale in chiave personalistica: la proposta di Enrico Chianvacci*, in *Teología y vida*, vol. 59, n. 3, Santiago, 2018). Era inoltre socialmente accettato il fatto che, in presenza di un rifiuto ingiustificato da parte della donna, il marito potesse ripudiarla. Quei tempi fortunatamente sono passati, ma qualche residuo di una concezione legata al dovere dei rapporti sessuali è rimasta. Nel codice civile italiano, per esempio, l'art. 143 comma 2 dispone: «Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione»; il dovere di prestarsi reciproca assistenza morale e materiale include, secondo la giurisprudenza, anche il sesso. Se è vero infatti che all'interno dell'istituto matrimoniale non esiste un diritto assoluto all'amplesso che prevalga sul consenso del coniuge (sul punto, Cass. sent. n. 17676/19 del 29 aprile 2019), è altrettanto vero che la mancata consumazione del matrimonio per volontà del partner, non derivante da fattori di crisi di coppia o da influenze esterne, è motivo di nullità del matrimonio: se il matrimonio non viene consumato, il giudice potrà cancellarne ogni effetto senza neanche bisogno di previa separazione (sul punto, Cass. sent. n. 1729 del 29 gennaio 2015), e potrà addirittura, se il coniuge si vede sistematicamente rifiutare sessualmente, avanzare una richiesta di risarcimento danni (Cass. sent. n. 6276 del 23 marzo 2005).

del divorzio, l'abrogazione del reato di adulterio e del delitto d'onore, la normalizzazione della contraccezione e della pillola, il cambiamento della morale riguardo alla nudità pubblica, all'accettazione dell'omosessualità e della pornografia, alla possibilità di forme alternative di sessualità e alla legalizzazione dell'aborto. Ecco che la sessualità è oggi giorno intesa come un'entità autonoma, slegata anche dalla procreazione e dal proseguimento della specie. Tuttavia, va fatto notare come la sessualità – che è entrata a far parte di rapporti sociali ed economici sempre più complessi, e non più solamente intimi e privati – sembra essersi ormai svincolata, nell'immaginario comune, non solo dall'atto riproduttivo ma anche dalla concezione che essa afferisca unicamente alla coppia innamorata, e dunque sia imprescindibilmente connotata da tenerezza e affettività. L'emancipazione femminile, del resto, ha preteso la stessa libertà dell'uomo nel poter vivere la sessualità senza l'obbligo della procreazione e del matrimonio, rivendicando il diritto all'orgasmo e al divertimento fin a sé stessi, tanto quanto il sesso maschile.

Qualcosa è intravisto, cioè che la sessualità, nel suo fondo, resta forse impermeabile alla riflessione e inaccessibile al controllo umano; è forse questa opacità che fa sì che essa non sia compresa né nell'etica della tenerezza, né nella non-etica dell'erotismo; e che anch'essa non possa essere riassorbita né in un'etica, né in una tecnica, ma solo rappresentata simbolicamente in favore di ciò che resta in noi di mitico<sup>249</sup>.

Oggi giorno, la sessualità è stata scoperta, rivelata e resa accessibile allo sviluppo di vari stili di vita. È diventata qualcosa che ciascuno di noi “ha” o coltiva, una condizione naturale che l'individuo accetta come un dato di fatto.

Il filosofo francese Merleau-Ponty<sup>250</sup> affronta per la prima volta il tema della sessualità trattandola come qualcosa che è co-estensiva dell'essere umano:

C'è osmosi fra la sessualità e l'esistenza: ciò significa che, se l'esistenza si diffonde nella sessualità, reciprocamente la sessualità si diffonde nell'esistenza<sup>251</sup>.

La sessualità non è dunque un qualcosa che si aggiunge all'uomo, come un semplice attributo. Essa è, invece, al pari del pensiero, parte del movimento umano di vivere sé stesso. Ne deriva che come non è concepibile l'uomo senza razionalità, non lo è neanche senza sessualità<sup>252</sup>.

Come dicevamo, negli ultimi cinquant'anni si è sviluppata una “cultura della sessualità”, e la sua diffusione è stata facilitata da tre elementi: i *media*, ovvero film, informazione, televisione e il mondo di

---

<sup>249</sup> N. P. STEARNS, *Sexuality in world history*, Routledge, Londra, 2009, p. 235, cit., trad. mia.

<sup>250</sup> M. MERLEAU-PONTY, *Fenomenologia della percezione*, Bompiani, Milano, 2003, parte I, cap. V, pp. 220-242.

<sup>251</sup> M. MERLEAU-PONTY, *Fenomenologia della percezione*, op. cit., parte I, cap. V, p. 238, cit.

<sup>252</sup> F. TUROLDO (relatore), E. RAIMONDI (candidato), *Fenomenologia della sessualità. Dal desiderio per l'Altro all'essere sessuale*, op. cit.

Internet; leggi e norme meno severe e rigide rispetto al secolo scorso, sia da parte della religione che delle istituzioni; infine, la globalizzazione, che permette la diffusione di idee e abitudini da un Paese all'altro con estrema facilità.

Il sesso vende, è entrato a far parte del mercato (basti guardare una qualunque pubblicità commerciale per accorgersene): questo ha permesso al tema della sessualità di diffondersi capillarmente, rendendolo qualcosa di più facile, accessibile e leggero. Più leggero significa che la sessualità assume sempre più il carattere di un *divertissement*, coltivato nel tempo libero per il piacere personale, una forma come un'altra di distrazione dallo stress quotidiano<sup>253</sup>.

La relazione controversa che passa tra corpo, sessualità e diritto si è composta nel corso della modernità seguendo linee irregolari e concorrenti con altre categorie, come la libertà individuale, l'autonomia e l'autodeterminazione, ma anche la sicurezza, il controllo e il potere; tutti fili che si intrecciano a formare la fitta trama dei rapporti sociali tra i sessi<sup>254</sup>. Il sesso, d'altronde, è potere, è una valuta di scambio, e in molti modi il sesso è politico. Oltre alla sfera intima, il sesso diventa a tutti gli effetti una questione istituzionale.

È nel solco di questa evoluzione, che l'Organizzazione Mondiale della Sanità definirà la sessualità come

un aspetto centrale dell'essere umano lungo tutto l'arco della vita e comprende il sesso, le identità e i ruoli di genere, l'orientamento sessuale, l'erotismo, il piacere, l'intimità e la riproduzione. La sessualità viene sperimentata ed espressa in pensieri, fantasie, desideri, convinzioni, atteggiamenti, valori, comportamenti, pratiche, ruoli e relazioni. Sebbene la sessualità possa includere tutte queste dimensioni, non tutte sono sempre esperite o espresse. La sessualità è influenzata dall'interazione di fattori biologici, psicologici, sociali, economici, politici, etici, giuridici, storici, religiosi e spirituali<sup>255</sup>.

La sessualità è dunque una componente fondamentale e complessa dell'essere umano che comprende l'identità, il sesso, la salute, il benessere e la psiche, e solo per ultima la riproduzione; essa riporta a sé gravi problematiche della comunità internazionale quali la violenza sessuale, le mutilazioni genitali femminili, lo sfruttamento della prostituzione, le discriminazioni e le disuguaglianze di genere.

Nel 1975 l'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel suo documento *Educazione e trattamento nella sessualità umana*<sup>256</sup>, inizia ad accostare il concetto di sessualità a quello di salute:

---

<sup>253</sup> Queste considerazioni ci rimandano all'altro fenomeno che caratterizza la trasformazione della sessualità per Ricoeur: il fatto che sia diventata una sorta di surrogato delle delusioni, imperativa, cioè una distrazione e un divertimento rispetto agli altri impegni della vita, più logoranti e meno soddisfacenti. Cfr.: P. RICOEUR, *Sessualità, la meraviglia, l'erranza, l'enigma*, in *Storia e verità*, op. cit.

<sup>254</sup> C.G. DURANTE, *L'artificio incarnato della vita giuridica*, in M. IACUB, *Dal buco della serratura. Una storia del pudore pubblico dal XIX al XXI secolo*, Edizioni Dedalo, Bari, 2010, pp. 5-37.

<sup>255</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Sexual and reproductive health*, Definitions, consultabile su: [http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender\\_rights/sexual\\_health/en/](http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/sexual_health/en/) (ultima consultazione: 20 novembre 2020).

<sup>256</sup> OMS-WHO, *Education and treatment in human sexuality. Report of a WHO meeting*, Technical Report Series No. 752, Ginevra, 1975, consultabile su:

La salute sessuale è l'integrazione degli aspetti somatici, emotivi, intellettuali e sociali dell'essere sessuato, tale da pervenire a un arricchimento della personalità, della comunicazione e dell'amore<sup>257</sup>.

Ancora, per la WHO-OMS: «La salute sessuale è uno stato di benessere fisico, emotivo, mentale e sociale correlato alla sessualità e non è meramente l'assenza di malattie, disfunzioni o infermità. La salute sessuale richiede un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e alle relazioni sessuali, così come la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure, libere da coercizione, discriminazione e violenza. Per raggiungere e mantenere la salute sessuale devono essere rispettati, protetti e adempiuti i diritti sessuali di tutte le persone»<sup>258</sup>.

Per la prima volta nella storia, accanto all'aggettivo «sessuali» appare il termine «diritti»; nasce così l'idea dell'esistenza di una sfera di «diritti sessuali», che fanno parte a tutti gli effetti dei diritti umani universalmente riconosciuti. Essi includono il diritto di ogni persona, libera da coercizione, discriminazione e violenza, a beneficiare dello standard più elevato possibile in materia di salute sessuale, incluso l'accesso a servizi di salute sessuale e riproduttiva; a cercare, ricevere e diffondere informazioni relative alla sessualità; all'educazione sessuale, al rispetto per l'integrità del proprio corpo e alla scelta del partner sessuale; a decidere se essere sessualmente attivi e ad avere relazioni sessuali consensuali; all'unione matrimoniale consensuale e a decidere se e quando avere figli; infine, a perseguire una vita sessuale soddisfacente, sicura e piacevole<sup>259</sup>.

La Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne di Pechino del 1995<sup>260</sup> ha riaffermato molti dei principi sopra enunciati: il paragrafo 96 decreta che «I diritti umani includono il diritto ad avere controllo e a decidere liberamente e responsabilmente circa la propria sessualità, la propria salute sessuale e riproduttiva, senza coercizione, discriminazione e violenza»<sup>261</sup>.

L'assunto per cui la salute sessuale diviene requisito essenziale per la salute, il benessere e lo sviluppo umano è dunque sempre più riconosciuto<sup>262</sup>.

La WAS<sup>263</sup>, Associazione Mondiale per la Salute Sessuale, fondata nel 1978, che da oltre trent'anni svolge una ricerca scientifica multidisciplinare nei campi della sessuologia, dell'educazione sessuale e della

---

[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38247/WHO\\_TRS\\_572\\_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38247/WHO_TRS_572_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (ultima consultazione: 28 novembre 2020).

<sup>257</sup> *Ivi*, cit.

<sup>258</sup> OMS-WHO, *Report of a technical consultation on sexual health*, Geneva, 28–31 January 2002, cit.

<sup>259</sup> *Ibid*, cit.

<sup>260</sup> Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, 15 September 1995, A/CONF.177/20 (1995) and A/CONF.177/20/Add.1 (1995), consultabile su: <http://www.refworld.org/docid/3dde04324.html> (ultima consultazione: 28 novembre 2020).

<sup>261</sup> Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne, *Programme on Women's Economic-PWESCR*, Pechino, 1995.

<sup>262</sup> Anche Conferenza Internazionale sulla Popolazione e lo Sviluppo delle Nazioni Unite del 1994 ha evidenziato il ruolo che la sessualità gioca all'interno della salute riproduttiva, riconoscendone il contributo nel conseguimento del benessere umano; la PAHO (Organizzazione Pan-Americana di Sanità) ha sottolineato altresì il suo ruolo all'interno della salute generale.

<sup>263</sup> World Association for Sexual health.

sessuologia clinica, con l'obiettivo di promuovere i diritti sessuali, ha promosso il riconoscimento della salute sessuale quale componente chiave della salute e del benessere globale, stilando una vera e propria dichiarazione dei diritti sessuali, che ripropongo:

1. La sessualità è parte integrale della personalità di ciascun essere umano. Il suo pieno sviluppo dipende dalla soddisfazione dei bisogni di base dell'uomo, come il desiderio di contatto, intimità, espressione emotiva, piacere, tenerezza e amore. La sessualità si costruisce attraverso l'interazione fra strutture individuali e sociali. Il pieno sviluppo della sessualità è essenziale per il benessere individuale, interpersonale e sociale. I diritti sessuali sono diritti umani universali basati sulla libertà personale, sulla dignità e parità di tutti gli esseri umani. Poiché la salute è un diritto umano fondamentale, la salute sessuale è da considerare un diritto umano di base. Per assicurare che gli esseri umani e le società possano sviluppare una sessualità sana, i seguenti diritti sessuali devono essere riconosciuti, promossi, rispettati e difesi da tutte le società con tutti i mezzi. La salute sessuale è il risultato di un contesto che riconosca, rispetti ed eserciti questi diritti sessuali. 1. Il diritto alla libertà sessuale. La libertà sessuale comprende la possibilità per gli individui di esprimere il loro pieno potenziale sessuale. Tuttavia questo principio esclude tutte le forme di coercizione sessuale, sfruttamento ed abuso in qualsiasi momento e in qualsiasi situazione nella vita.
2. Il diritto all'autonomia sessuale, all'integrità sessuale, e alla salvaguardia del corpo. Questo diritto comprende la capacità di prendere decisioni autonome sulla propria vita sessuale all'interno del contesto della propria etica personale e sociale. Comprende anche il controllo e la gratificazione dei propri corpi liberi da torture, mutilazioni e violenze di ogni tipo.
3. Il diritto alla privacy sessuale. Comprende il diritto alle decisioni e ai comportamenti individuali di intimità, fino al punto in cui non travalichino i diritti sessuali degli altri.
4. Il diritto alla parità sessuale. Si riferisce alla libertà da tutte le forme di discriminazione, indipendentemente dal genere, orientamento sessuale, età, razza, classe sociale, religione, disabilità fisica o emotiva.
5. Il diritto al piacere sessuale. Il piacere sessuale, compreso l'autoerotismo, è una fonte di benessere fisico, psicologico, intellettuale e spirituale.
6. Il diritto all'espressione sessuale. L'espressione sessuale è più del piacere erotico o degli atti sessuali. Gli individui hanno il diritto di esprimere la loro sessualità attraverso la comunicazione, il contatto, l'espressione emotiva e l'amore.
7. Il diritto ad un legame sessuale libero. Significa avere il diritto di sposarsi o meno, di divorziare, e di stabilire altri tipi di legami sessuali responsabili.

8. Il diritto a fare scelte riproduttive libere e responsabili. Ciò comprende il diritto di decidere se avere o no bambini, il loro numero, la distanza tra una procreazione e un'altra, e il diritto ad un pieno accesso ai mezzi di regolazione della fertilità.

9. Il diritto all'informazione sessuale basata sulla ricerca scientifica. Questo diritto implica che l'informazione sessuale debba basarsi sulla ricerca libera e scientificamente etica, e diffusa in maniera appropriata a tutti i livelli sociali.

10. Il diritto ad una educazione sessuale estensiva. Intesa come un processo che dura tutta la vita, fin dalla nascita, attraverso tutte le tappe del ciclo di vita, e dovrebbe coinvolgere tutte le istituzioni sociali.

11. Il diritto alla cura della salute sessuale. I sistemi di cura della salute sessuale dovrebbero essere accessibili per la prevenzione e il trattamento di tutti i disagi, problemi e disordini sessuali<sup>264</sup>.

Sessualità e salute sessuale toccano dunque aspetti molteplici della condizione umana. Significativa al riguardo è anche la Dichiarazione sulla Salute Sessuale per il Millennio<sup>265</sup>, che statuisce:

I diritti sessuali sono parte essenziale dei diritti umani fondamentali e pertanto sono inalienabili e universali. La salute sessuale è una componente essenziale del diritto al godimento dei più elevati standard di salute. La salute sessuale non può essere ottenuta o mantenuta senza diritti sessuali per tutti. [...] La salute sessuale non può essere raggiunta fino a quando le persone non saranno libere da stigmatizzazione, discriminazione, abuso sessuale, coercizione e violenza<sup>266</sup>.

Si parla dunque di diritti fondamentali, inalienabili e universali legati alla sessualità. Nel glossario dell'OMS su Genere e Salute Riproduttiva<sup>267</sup>, i diritti sessuali, definiti come «diritti umani relativi alla salute sessuale», vengono in tal modo saldamente situati nella sfera dei diritti umani che sono già riconosciuti nei trattati e nelle convenzioni internazionali.

I tentativi di raggiungere un consenso internazionale sui diritti sessuali hanno tuttavia dovuto affrontare alcuni ostacoli a causa di barriere religiose e socioculturali; come dichiarazioni normative, infatti, gli accordi internazionali sui diritti sessuali rischiano di rappresentare una sfida all'autorità dello Stato, alle strutture socioculturali o alle organizzazioni religiose.

Mentre non si fa esplicito riferimento ai diritti sessuali in nessun trattato o convenzione delle Nazioni Unite, va detto che la difesa dei diritti sessuali è ben radicata nelle disposizioni di molti trattati e

---

<sup>264</sup> Dichiarazione del 13° Congresso Mondiale di Sessuologia, 1993, Valencia, Spagna, revisionata e approvata dall'Assemblea Generale della WAS, il 26 Agosto 1999, durante il 14° Congresso Mondiale WAS di Hong Kong, Repubblica Popolare Cinese.

<sup>265</sup> WAS, *La salute sessuale per il terzo millennio*, documento tecnico approvato dall'Assemblea Generale WAS, Sydney, 17 aprile 2007, consultabile su: <http://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/WAS-Italian-version.pdf> (ultima consultazione: 29 novembre 2020).

<sup>266</sup> *Ivi*, cit.

<sup>267</sup> World Health Organization, *Sexual and reproductive health*, cit.

convenzioni esistenti in materia diritti umani e ha una figura di rilievo tra i dibattiti, le risoluzioni e le relazioni delle istituzioni europee e degli organismi internazionali.

Nella tabella che segue<sup>268</sup>, sono riportati alcuni trattati internazionali sui diritti umani e i loro protocolli che inglobano la protezione della salute sessuale e riproduttiva:

<b>Trattato (data di adozione) – Art.</b>	<b>Organismo atto al monitoraggio</b>
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) (1966) – Art. 10	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (1966) – Artt. 17, 23	Human Rights Committee <sup>2</sup>
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) (1965) – Art. 5	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) (1979) – Preamble, Artt. 1, 5, 10, 12, 14, 16	Committee on the Elimination of Discrimination Against Women
Convention on the Rights of the Child (CRC) (1989) – Artt. 19, 34	Committee on the Rights of the Child
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (2000) – Preamble, Artt. 3, 10	Committee on the Rights of the Child
International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families (ICRMW) (1990) - Art. 45	Committee on Migrant Workers
Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) (2006) – Art. 25	Committee on the Rights of Persons with Disabilities

Nota: Human Rights Committee è a volte anche indicato come Committee on Civil and Political Rights.

Vi sono tuttavia tre principali limitazioni: vi è un forte divario tra i trattati e gli accordi internazionali, o anche le leggi nazionali, e le realtà socioculturali locali, in cui una molteplicità di condizioni interdipendenti influenza le azioni adottate. In primo luogo, sebbene la maggior parte siano largamente condivisi, essi rinviano spesso a norme e legislazioni nazionali, o agli usi locali, quando i temi sono oggetto di contestazione. In secondo luogo, trattati e accordi indirizzano la responsabilità degli Stati e dei rappresentanti degli Stati stessi, ma hanno poca o nessuna influenza sulla società civile. In terzo luogo, i quadri giuridici accessibili tramite accordi sui diritti sono più in grado di vietare o prevenire un

<sup>268</sup> OMS-WHO, *Sexual health, human rights and the law*, WHO Library Cataloguing-Publication Data, Ginevra, 2015.

danno fisico che di promuovere diritti positivi (per esempio, il diritto di esercitare una vita sessuale soddisfacente, sicura e piacevole) o di garantire che esistano le condizioni necessarie per la realizzazione di tali diritti<sup>269</sup>.

I diritti sessuali tagliano al cuore credenze profondamente radicate circa la natura dell'essere umano, le identità individuali e di gruppo e l'ordine morale. Come tali, essi suscitano accesi dibattiti e resistenze che hanno impedito qualsiasi movimento verso il pieno consenso o riconoscimento. Bauman, con la sua etica post-moderna<sup>270</sup>, sostiene la necessità di un nuovo approccio per affrontare dilemmi etici globali, come quelli posti dai diritti sessuali. Tale approccio consisterebbe in un dialogo aperto, reciproco, comunicativo per stabilire codici e consenso internazionali. L'impostazione è coerente con quanto Alice M. Miller individua come un principio fondamentale su cui si basano i diritti umani, vale a dire la partecipazione di individui e gruppi nella definizione e risoluzione delle questioni che li riguardano; l'azione partecipativa, sostiene la Miller<sup>271</sup>, è particolarmente saliente nel caso dei diritti sessuali dove esistano differenze non solo fra gruppi culturali e religiosi, ma anche al loro interno.

Le resistenze e le restrizioni nell'area dei diritti umani sono state frequentemente sostenute dalla tesi secondo la quale le tradizioni culturali, in particolare per quanto riguarda il genere e la sessualità, possono costituire una legittimazione alla limitazione dei diritti umani fondamentali; convinzione che, fortunatamente, si sta però via via indebolendo in gran parte del mondo.

Il processo di conseguimento dell'uguaglianza di genere, per esempio, è stato graduale, essendo non uniforme nelle diverse culture nel mondo; non c'è dubbio, comunque, che, fra i più grandi cambiamenti nella struttura sociale mondiale, durante il ventesimo secolo, ci sia stata una significativa tendenza a mettere in discussione strutture sociali rigide e patriarcali, e a orientarsi verso società contraddistinte da una maggiore uguaglianza di genere. Ancora, l'atteggiamento di molte culture nel perseguire l'uguaglianza di genere è stato parte di un più ampio processo di estensione dei diritti umani di base alle comunità oppresse e marginalizzate, che hanno sofferto discriminazioni per razza, etnia, religione, classe, genere, orientamento sessuale e identità di genere, età e disabilità.

Proprio con riguardo alle persone disabili, esse, ancora oggi, rimangono drammaticamente discriminate per quanto riguarda il diritto all'accesso alle relazioni di intimità, sessualità compresa, e subiscono restrizioni per quanto riguarda la possibilità di contrarre matrimonio, procreare e allevare figli; vengono inoltre escluse e marginalizzate rispetto all'educazione sessuale e allo sviluppo della propria

---

<sup>269</sup> Va ricordato che le fonti che sanciscono tali diritti non sono giuridicamente vincolanti, ma appartengono alla categoria del *soft law*. Questo però non determina necessariamente la loro inefficacia, poiché i diritti sessuali e riproduttivi, come già menzionato, fanno parte di una macro-categoria di altri diritti umani, riconosciuti come vincolanti a tutti gli effetti. Le diverse piattaforme e dichiarazioni sono quindi utili per fornire linee guida e creare più chiarezza riguardo l'argomento, e il loro non essere giuridicamente vincolanti potrebbe non rappresentare un limite insuperabile.

<sup>270</sup> Z. BAUMAN, *Le sfide dell'etica*, Feltrinelli, Milano, 2010.

<sup>271</sup> A. M. MILLER, *Human Rights and Sexuality: First Steps Toward Articulating a Rights Framework for Claims to Sexual Rights and Freedom*, Proceeding of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 93, Cambridge University Press, 24-27 marzo 1990, pp. 288-303.

sessualità, in un'ottica di inferiorità e stigma sociale, che spesso sfociano in un atteggiamento fobico e difensivo da parte della generalità della società; vere e proprie discriminazioni lesive della loro dignità e che, inevitabilmente, incidono sull'autostima e sulla percezione inclusiva di un sé apprezzabile.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata nel 2006, e ratificata nel 2009 dall'Italia, stauisce anche per i disabili il diritto, *ex multis*, alla famiglia, alla libertà, all'inclusione, alla vita indipendente e alla salute – dunque anche a quella sessuale, ampiamente intesa. La Convenzione ha segnato un cambio di paradigma, assumendo le persone disabili innanzitutto come persone umane, con gli stessi diritti e la medesima dignità degli altri cittadini; tuttavia, essa non è stata sufficiente a recare un significativo avanzamento relativamente alla promozione del loro diritto alla sessualità. In tal senso, sono rimaste insuperate le Regole standard per l'uguaglianza di opportunità delle persone con disabilità, adottate dall'ONU nel 1993, con cui il diritto alla salute sessuale dei disabili, in tutte le sue espressioni e manifestazioni, era stato inserito tra i diritti che gli Stati erano chiamati a promuovere<sup>272</sup>. A livello istituzionale, culturale e sociale, tuttavia, questi propositi non sono stati assimilati quanto richiederebbero: se c'è chi afferma che la sessualità e l'espressione sessuale dei disabili continuano a essere controverse e gravide di pregiudizi<sup>273</sup>, non si può infatti non rilevare come «i bambini, gli adolescenti e perfino gli adulti con disabilità in generale e intellettiva in particolare, veng[a]no molto frequentemente classificati come soggetti asessuati, neutralizzati ad un estremo della variabilità sessuale umana o come soggetti devianti, all'estremo opposto»<sup>274</sup>. Spesso, sono anche gli operatori sociosanitari a dimostrare una certa tendenza a negare lo sviluppo e la pratica di una sessualità sana e consapevole da parte delle persone con disabilità; in termini psicodinamici, si potrebbe parlare di una vera e propria condizione di protezione dell'operatore, del genitore, dell'educatore, eccetera, nel voler eliminare un esercizio relazionale affettivo-sessuale valutato come riprovevole, a-normale e socialmente disturbante<sup>275</sup>.

Esposti all'emarginazione, all'isolamento sociale e a una vera e propria segregazione sessuale oltreché affettiva, spesso accompagnata dall'atteggiamento ansioso e iperprotettivo dei genitori – che inibisce un sano sviluppo psico-socio-sessuale della persona –, i disabili ricordano per certi versi le persone ristrette della libertà personale: non è un caso, d'altronde, che il detenuto venga definito «disabile sociale»<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> Assemblea Generale ONU, Risoluzione 20 dicembre 1993, n. 48/96, *Regole Standard per l'uguaglianza di opportunità delle persone con disabilità*, in particolare la Regola 9, "Vita familiare e integrità della persona", chiedeva agli Stati di prouovere leggi che non discriminino le persone con disabilità per quel che riguarda le relazioni sessuali e il matrimonio e non le privino della possibilità di avere rapporti sessuali e sperimentare la maternità e la paternità, assicurando l'accesso a informazioni sul funzionamento sessuale dei loro corpi; infine, chiedeva di promuovere misure socio-culturali per cambiare l'atteggiamento negativo nei confronti delle persone disabili, per una piena parità, con gli altri cittadini, nel godimento dei loro diritti.

<sup>273</sup> P.S. WOLFE, *The influence of personal values on issues of sexuality and disability*, *Sex Disability*, 15, 1997, pp. 69-61.

<sup>274</sup> L. CROCE, *Sessualità, Disabilità e Disabilità Intellettiva tra Persona e Contesto*, in *Persona e danno*, consultabile su: [http://www.personaedanno.it/dA/bbe2610803/allegato/sess\\_dis\\_intellettiva.pdf](http://www.personaedanno.it/dA/bbe2610803/allegato/sess_dis_intellettiva.pdf) (ultima consultazione: 3 febbraio 2021).

<sup>275</sup> L. CROCE, *Sessualità, Disabilità e Disabilità Intellettiva tra Persona e Contesto*, op. cit., p. 3.

<sup>276</sup> M. RANIERI, *"Istituzione totale" carcere e salute. Il detenuto come "disabile sociale"*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, gennaio 2016, pp. 5-41.

Johnson e Johnson<sup>277</sup> hanno descritto tre approcci generalmente utilizzati per comprendere e sostenere la sessualità delle persone con disabilità intellettive ed evolutive: il primo, più datato e “primitivo”, si fonda sulla necessità di sterilizzare ogni forma di sessualità nell’individuo disabile, eliminandola; il secondo, se ammette, da un lato, la sua libertà di espressione, soprattutto affettiva, enfatizza, dall’altro, la necessità del controllo costante sul suo corpo, limitandone le manifestazioni nel tempo e nello spazio; il terzo, decisamente più evoluto, parte dall’assunto per cui la sessualità, il piacere e la gratificazione sessuale sono diritti di tutti, risorse fondamentali nella vita di ciascuno: alle persone disabili spetta, ciò posto, una educazione e una istruzione sessuale. In questo senso, in accordo con la richiamata Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ogni persona che abbia necessità educative speciali ha diritto di raggiungere la massima espressione del proprio potenziale nel corso e nella continuità dell’esistenza; ne deriva che anche le persone con disabilità sono accreditate a muoversi verso la maturità sociale e sessuale e necessitano pertanto di pari opportunità e occasioni per sviluppare legami e relazione affettive e, perché no, sessuali. Del resto, come ha affermato la Corte costituzionale italiana, «I disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità»<sup>278</sup> che possono anche incidere, in maniera lieve o grave, su strutture o su funzioni corporee connesse alla vita sessuale; quando però residuino delle abilità, esse devono poter trovare espressione, anche grazie all’interazione di fattori personali o ambientali. Molte persone in condizione di disabilità non possono infatti intrattenere autonomamente relazioni interpersonali complete sotto il profilo psicoaffettivo, emotivo e sessuale poiché impedito da una condizione di ridotta autosufficienza a livello di mobilità e motilità o a causa di un aspetto fisico lontano dai modelli estetici dominanti e ritenuti attraenti. In certi casi, si aggiunge l’impossibilità di pervenire, in modo autonomo, a soddisfacenti pratiche di autoerotismo. Nel disabile psichico, peraltro, la difficoltà a vivere la sfera dell’intimità e della sessualità alimenta una profonda perdita dell’autonomia, e queste situazioni possono produrre stati anche gravi di emarginazione affettiva e relazionale. Ecco che un punto fondamentale pare quello di istituire la figura dell’assistente per la sana sessualità e il benessere psico-fisico delle persone disabili, detto anche “assistente sessuale”: tale operatore, a seguito di un percorso di formazione di tipo psicologico, sessuologico e medico, potrà essere in grado di aiutare le persone con disabilità fisico-motoria e/o psichico-cognitiva a vivere un’esperienza erotica, sensuale o sessuale, nonché a indirizzare al meglio le proprie energie interne, spesso scaricate in modo disfunzionale in sentimenti di rabbia e aggressività. La figura dell’assistente o accompagnatore sessuale è già realtà in alcuni Paesi europei (Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Svizzera e Austria). L’obiettivo è quello di riconoscere, in tutti gli Stati, figure professionali adeguatamente formate che aiutino le persone con disabilità a vivere un’esperienza sessuale e siano in grado, al contempo, di svolgere un’azione di educazione alla sessualità e all’affettività.

---

<sup>277</sup> D. M. JOHNSON, W. R. JOHNSON, *Sexuality and the mentally retarded adolescents*, *Pediatric Annals*, 11, 1982, pp. 847-853.

<sup>278</sup> Così Corte cost., sent. 26 febbraio 2010, n. 80.

## 1.1 Il diritto alla salute riproduttiva

I diritti alla salute riproduttiva non presentano una definizione univoca, poiché sono composti da diversi elementi: essi includono infatti la libertà di scegliere la propria pianificazione familiare<sup>279</sup>, quindi decidere se, quando e con chi avere eventualmente dei figli, il diritto a un aborto legale e sicuro per le donne, il diritto alla contraccezione, la libertà dalla sterilizzazione forzata e il diritto ad accedere a un'assistenza sanitaria riproduttiva di buona qualità. È fondamentale che queste tutele siano estese a tutte le persone, in condizioni di non discriminazione e nel rispetto delle differenze. Tali diritti sono infatti fondamentali per il godimento di altri diritti umani, come il diritto all'uguaglianza di genere, il diritto alla vita, alla libertà, alla riservatezza e il diritto a ottenere lo standard di salute più alto possibile<sup>280</sup>. La loro connessione intrinseca non ha certamente reso facile l'elaborazione di una definizione, ma sono stati diversi i tentativi fatti per raggiungere una chiarezza maggiore al riguardo.

La Conferenza Internazionale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo, tenutasi a Teheran il 13 maggio 1968<sup>281</sup>, è la sede nella quale i «diritti riproduttivi» sono stati per la prima volta presi in considerazione e qualificati come diritti umani<sup>282</sup>. La Dichiarazione si propose un controllo delle nascite e la diffusione di metodi contraccettivi nei Paesi meno sviluppati, al fine di stimolare lo sviluppo economico. A città del Messico, pochi anni dopo – è il 1975 –, la Conferenza Internazionale delle donne parla di «diritti riproduttivi» al femminile, facendo riferimento sia al controllo delle nascite, sia alla riproduzione artificiale.

La quarta Conferenza Internazionale sulla Popolazione e lo Sviluppo (ICPD) tenutasi al Cairo nel 1994, dove hanno partecipato i rappresentanti dei governi di 179 Paesi, è stata descritta come uno «spartiacque» nell'accordo internazionale e nell'accettazione dei concetti dei diritti riproduttivi e della salute riproduttiva<sup>283</sup>. Questa la definizione di salute riproduttiva che si è sviluppata al congresso:

La salute riproduttiva è una condizione di benessere fisico, mentale e sociale completo e non soltanto dell'assenza di malattia o di infermità, in tutti gli aspetti del sistema riproduttivo e le relative funzioni e processi. La salute riproduttiva, quindi, implica che le persone possano avere una vita sessuale sicura e soddisfacente, che abbiano la possibilità

---

<sup>279</sup> L'origine di tali diritti ha seguito un processo lungo, partito dalla Proclamazione di Teheran, ufficialmente con la risoluzione XXIII adottata dalla Conferenza Internazionale sui Diritti Umani nel 1968, dove si stabilisce chiaramente che i genitori possiedono diritto esclusivo di decidere la propria pianificazione familiare.

<sup>280</sup> Al riguardo, si veda la relazione del 26 settembre 2013 al Parlamento europeo sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi (2013/2040(INI), consultabile su: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0306&language=IT> (ultima consultazione: 26 novembre 2020).

<sup>281</sup> Il testo integrale del proclama di Teheran è consultabile su <http://ospiti.peacelink.it/cd/docs/1206.pdf> (ultima consultazione: 21 novembre 2020).

<sup>282</sup> Sono, in sostanza, i diritti fondamentali, universali, inviolabili, indisponibili, indivisibili e interdipendenti di ogni persona: 1) Fondamentali: diritti alle libertà fondamentali civili, politiche, sociali, economiche, culturali. 2) Universali: non vi è distinzione tra gli esseri umani per razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale o sociale, ricchezza, nascita o altra condizione. 3) Inviolabili: nessun essere umano può essere privato. 4) Indisponibili: nessuno può rinunciare, neppure volontariamente. 5) Indivisibili e interdipendenti: non c'è gerarchia tra essi.

<sup>283</sup> Cfr.: M. HASLEGRAVE, *Implementing the ICPD Programme of Action: What a Difference a Decade Makes*, *Reproductive Health Matters*, 18 maggio 2004, pp. 12-18, consultabile su: <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/S0968-8080%2804%2923131-7> (ultima consultazione: 26 novembre 2020).

di riprodursi e la libertà di decidere se, quando, come e quante volte vogliono farlo. Questo implica il diritto di uomini e donne di essere informati e avere accesso a metodi contraccettivi di loro scelta, sicuri, efficaci, accessibili ed accettabili, e il diritto all'accesso ad appropriati servizi sanitari che permettano alle donne gravidanze e parti sicuri e offrano alla coppia le massime opportunità di avere un bambino sano. La sanità riproduttiva può essere definita come la costellazione dei metodi, delle tecniche e dei servizi che contribuiscono alla salute riproduttiva ed al benessere risolvendo i problemi sanitari riproduttivi. Include anche la salute sessuale, il cui scopo è l'aumento della qualità della vita e dei rapporti interpersonali, e non soltanto la difesa e le cure per la riproduzione e per le malattie sessualmente trasmesse<sup>284</sup>.

Proprio perché la sessualità e la salute sessuale caratterizzano tutta la vita, e non solo l'età fertile, e costituiscono un aspetto di fondamentale importanza per tutti gli esseri umani - di ogni genere, identità e orientamento sessuale, che decidano o meno di riprodursi -, esse non dovrebbero essere viste come una componente aggiuntiva della salute riproduttiva; più esattamente, è quest'ultima a dover essere inquadrata come un aspetto chiave della più ampia salute sessuale.

Per integrare completamente la salute sessuale con la salute riproduttiva, è richiesto che si sviluppi un giusto equilibrio fra diritti sessuali positivi (diritto all'esperienza sessuale, diritto al piacere) e negativi (diritto a non subire abusi o violenze) nei programmi di e nei servizi mirati alla salute riproduttiva.

L'integrazione della sessualità e della salute sessuale nell'ambito dei programmi di salute riproduttiva, nonostante le notevoli battute d'arresto, è considerevolmente avanzata negli ultimi anni. L'omissione della salute riproduttiva dagli Obiettivi di Sviluppo del Millennio, inoltre, è stata sostanzialmente rettificata dalle Nazioni Unite, che hanno riconosciuto la promozione della salute sessuale e riproduttiva come necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi, tanto da inserirli nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile<sup>285</sup>.

## 1.2 Il diritto al piacere sessuale

Il sesso è indubbiamente un tema filosofico importante: nessun'altra attività personale è, al tempo stesso, così rilevante per l'individuo, così centrale nella morale e nella religione, e così altamente regolata dallo Stato; così oggetto di sapere, insomma, per dirla alla Foucault<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> *Cairo Programme of Action*, Chapter VII, *Reproductive Rights and Reproductive Health*, lett. A, cit., trad. mia.

<sup>285</sup> Nel 2015 l'Assemblea Generale ha elaborato un programma della durata di quindici anni, stabilendo diciassette obiettivi di sviluppo globale, adottati da tutti i membri dell'Organizzazione. Nel novero dei cosiddetti "goals" rientrano i diritti alla salute sessuale e riproduttiva, inclusi negli obiettivi concernenti la salute, l'educazione e l'uguaglianza di genere. Viene infatti incluso l'accesso a servizi per la salute sessuale e riproduttiva, un'educazione alla sessualità e la capacità di decidere autonomamente sul proprio corpo. Per quanto riguarda i diritti riproduttivi, le Nazioni Unite seguono la dottrina tradizionale che vuole legare tali diritti all'uguaglianza di genere, al diritto alla salute e alla lotta contro la discriminazione, essendo vitali l'uno per l'altra. Per approfondimenti: <http://www.gutmacher.org/gpr/2015/10/onward-2030-sexual-and-reproductive-health-and-rights-context-sustainable-development> (ultima consultazione: 3 ottobre 2020).

<sup>286</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op. cit.

Le questioni che hanno a che fare con il sesso sono legate ad alcuni dei temi filosofici più importanti. Per esempio, la relazione tra ragione ed emozione, la domanda se a riflettere meglio il vero “io” di una persona siano i desideri o la razionalità, la natura dell’autonomia e dell’interdipendenza, la natura duale delle persone, che sono tanto individui quanto esseri sociali.

La sessualità è stata considerata nei secoli una pratica raffinata, una vera e propria *ars amatoria*<sup>287</sup>, un’arte singolare, insomma, finalizzata a far durare illimitatamente il piacere. Innanzitutto un piacere fisico, determinato dal contatto: nel piacere sessuale vi è infatti *in primis* fisicità, tatto e *con-tatto*, con sé stesso e con l’altro, fino ad arrivare alla fusione di due mondi in un’unica entità; ma anche un piacere psichico, spirituale, intellettuale, determinato dal desiderio e dalla sua voglia di soddisfarlo.

Sul piacere sessuale sono stati spesi fiumi d’inchiostro: dagli antichi scritti sull’*ars amatoria*, appunto, agli affreschi nei lupanari, dai riti orgiastici nell’antica Grecia al *Kāma Sūtra* indiano, dalle poesie erotiche di Neruda al *The function of the orgasm*<sup>288</sup> del famoso psicoterapeuta William Reich. La nostra cultura è ricca di immagini, opere, poesie, sculture ed esempi che sottolineano la spiritualità e l’importanza che l’aspetto sessuale ha sempre avuto nelle nostre vite.

La sessualità è stata però anche raccontata come un Giano bifronte, che esprime in sé stessa una dualità che indica la natura complessa del macrocosmo delle sensazioni umane: essa, e il piacere che la caratterizza, sono stati identificati in un serpente minaccioso, culminante nell’*Eros* freudiano, che è l’espressione della selvaggia animalità, della bestialità feroce, violenta e distruttiva. Un serpente che spinge all’eccesso, anzi se lo procura, porta la mente fuori di sé. Di qui, deriva il *topos* antichissimo del sesso come massima forma di piacere, ma anche come estremo pericolo<sup>289</sup>.

Posta la questione in questi termini, negativo non è considerato il piacere in sé, ma l’eccesso, la dismisura. Nel momento stesso in cui il piacere dà agli uomini la sensazione di un loro illimitato espandersi – e per questo facilmente lo si confonde con la felicità –, esso provoca al contempo l’indebolimento del carattere, la dipendenza dall’esteriorità. L’eccesso di piacere rende infelici perché si muta in vizio, che altro non è che una via sbagliata verso la propria felicità. Il piacere è rischioso perché spinge all’eccesso.

---

<sup>287</sup> All’*ars amatoria* dell’età Classica, FOUCAULT, in *La volontà di sapere. Storia della Sessualità 1*, op. cit., contrappone la *scientia sexualis* del nostro tempo.

<sup>288</sup> W. REICH, *The function of the orgasm*, Noonday Press, New York, 1961, trad. T. P. WOLFE.

<sup>289</sup> Nel Mahabharata, il Poema epico più ampio non solo della letteratura indiana ma di tutta la letteratura mondiale, elaborato nel corso di circa 8 secoli (4° sec. a.C. – 4° sec. d.C.), si dice non a caso della donna lasciva che è «un fuoco ardente; lei è l’illusione nata dal velo di Maya; il filo tagliente di un rasoio; è al contempo, veleno, serpente, morte». Il medesimo tema si trova in Omero laddove descrivendo la cintura d’Afrodite dice che «lusinga e rapisce la mente anche di chi è molto saggio», verso citato da Aristotele (Etica Nicomachea, 1149b, 17-18). La misoginia della tradizione è qui tanto evidente quanto immotivata. Ma non è questo il problema: per dar conto dell’impiantarsi di questa tradizione bisognerebbe procedere a un’accurata analisi dei contesti d’epoca. Ciò che però qui è rilevante non è tanto relativo all’interpretazione del femminile, quanto alla femminilità intesa come cifra simbolica della seduzione e del piacere dei sensi, come occasione e invito all’eros, vale a dire all’attivarsi di quella condizione in cui uomini e donne escono fuori di ragione, ove il soggetto è espropriato del governo di sé. Si comprende dunque come e perché il piacere da fonte e occasione di soddisfazione si muti in pericolo, in assuefazione e dipendenza, in perdita della libertà, fino alla dissoluzione di sé.

In gran parte della storia umana, l'amore passionale e il desiderio sessuale sono stati visti come una minaccia anche per l'ordine sociale, politico e religioso<sup>290</sup>. In vari periodi storici, molte religioni, così come la scienza medica fino alla seconda metà del XIX secolo, e particolarmente nel mondo occidentale, hanno esercitato notevoli influenze sulle norme sociali riferite alla sessualità, con il risultato che il piacere sessuale è stato spesso considerato o un peccato o una patologia. Per esempio, la masturbazione, il desiderio omosessuale e l'interesse meramente sessuale, in particolare se espresso da parte delle donne, sono stati fino a poco tempo fa considerati, dalla medicina, come sintomi di malattia psichiatrica e perversione.

La stessa masturbazione, come comportamento finalizzato a produrre piacere, oggi riconosciuto come parte integrante di un sano sviluppo sessuale, è stata nel tempo un argomento controverso<sup>291</sup>.

Prima del XX secolo, il sesso, nelle culture occidentali, era inoltre letto attraverso un concetto binario di "appropriatezza" e "castità": il sesso tra coniugi eterosessuali era considerato appropriato, tutto il resto no. La "castità" era ritenuta una virtù, la capacità di gestire i propri impulsi sessuali in modo da adeguarsi alle norme sociali. Il contesto sociale era patriarcale, e in larga misura la sessualità di una donna era concepita come di spettanza di suo marito, se sposata, o di suo padre, se nubile. Il matrimonio era l'unione di un uomo e di una donna, con la volontà di quest'ultima che però veniva per lo più assorbita da, e subordinata a, quella del marito.

Immanuel Kant, notoriamente, aveva una concezione negativa del sesso. La sua etica sessuale probabilmente rifletteva la morale e la religione della sua società, con i loro obblighi. Egli è famoso per l'affermazione secondo cui il sesso, inevitabilmente, l'atto sessuale comporta l'uso di una persona e la mancanza di rispetto verso quella stessa persona come essere umano; solo gli inscindibili contratti matrimoniali valevano a rendere il sesso appropriato<sup>292</sup>. Il suo modo di pensare si ricollega alla sua particolare concezione dell'appetito sessuale: nel desiderio sessuale, a suo dire, una persona ne rende una seconda oggetto del proprio appetito e, una volta che la persona concupita sia stata posseduta, e che l'appetito sia stato soddisfatto, la persona in questione viene gettata via, come si getta un limone dopo averne spremuto il succo. Tra le idee di Kant sul sesso, però, ne troviamo anche di moderne, o comunque non tanto negative quanto ci si aspetterebbe: secondo lui il matrimonio non è importante per ragioni religiose, ma perché le protezioni legali proprie di tale istituzione obbligano alla cura reciproca; il che, a suo modo di vedere, è rilevante proprio in considerazione del fatto che il sesso, secondo il pensatore tedesco, ci rende rispettivamente e reciprocamente vulnerabili. Gli obblighi matrimoniali agiscono così

---

<sup>290</sup> E. HATFIELD, R. L. RAPSON, *Love, sex, and intimacy: Their psychology, biology, and history*, HarperCollins College Publishers, 1993, consultabile su: <http://psycnet.apa.org/record/1993-97486-000> (ultima consultazione: 25 novembre 2020).

<sup>291</sup> Vedi paragrafo 2 del Capitolo I di questo lavoro. La ricerca ha poi evidenziato come questa modalità possa generare emozioni fortemente negative o positive a seconda delle interazioni tra gli atteggiamenti sociali prevalenti e gli atteggiamenti e i comportamenti individuali. Cfr. E. COLEMAN E., *Masturbation as a means of achieving sexual health*, *Journal of Psychology & Human Sexuality*, 2002, 14(2-3), pp. 5-16, consultabile [http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J056v14n02\\_02](http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J056v14n02_02) (ultima consultazione: 25 novembre 2020).

<sup>292</sup> Cfr.: I. KANT, *La fondazione della metafisica dei costumi* [I ed. 1785], Laterza, Bari, 2005.

da contenimento. La sua teoria, peraltro, anticipa quella sull'oggettificazione sessuale elaborata da alcune femministe come Dworkin e Mackinnon<sup>293</sup>.

L'etica sessuale contemporanea tende sempre più a concentrarsi sul consenso e sul rispetto per l'autonomia: le persone devono poter decidere da sole se, come e quando fare sesso<sup>294</sup>; quello che varia, però, è il grado in cui le società sostengono la libertà sessuale. La questione del piacere, ad avviso dello scrivente, è più complicata; almeno nella tradizione anglofona, i filosofi si sono infatti pronunciati soprattutto sui processi decisionali autonomi, sul modo di rispettarli e sui loro limiti, più che sul piacere in sé e per sé. Su quest'ultimo tema, un precursore può essere considerato Jeremy Bentham (1748-1832), uno dei primi sostenitori dell'utilitarismo, che scriveva nel XIX secolo: «l'utilitarismo prescrive infatti la realizzazione della massima felicità possibile per il massimo numero possibile di persone»<sup>295</sup>. Pur scrivendo nell'Inghilterra vittoriana, in cui gli omosessuali potevano essere giustiziati o vedersi rovinati da un tribunale e svergognati dalla società, Bentham si pronunciò a favore del sesso omosessuale<sup>296</sup>. Il suo ragionamento procedeva così: era ovviamente un piacere per chi lo praticava, e apparentemente non causava danno a nessuno. E allora qual era il problema? Perché vietarlo, reprimerlo, criminalizzarlo?

Ciò che è certo, è che nonostante il lungo viaggio che l'erotismo ha percorso nella storia delle diverse culture, di piacere sessuale ancora non si parla liberamente, ed esso, come aspetto basilare della sessualità umana, rimane spesso ignorato o stigmatizzato dalla politica e dai programmi di promozione della salute, dando come risultato una segmentazione della sessualità. Il piacere è invece, probabilmente, il più potente fattore motivante per il comportamento sessuale, e il suo ruolo nel contribuire alla realizzazione della salute e della felicità umana non può essere affatto trascurato.

Sono solo i più recenti studi della psicologia evolutiva che hanno individuato il piacere sessuale come la più basilare delle funzioni umane:

Nel contesto del comportamento adattivo e della sua importanza nell'evoluzione, sembrerebbe che il piacere generato dalla stimolazione sessuale, l'orgasmo e il rapporto

---

<sup>293</sup> Negli anni '70 e '80, teoriche del femminismo come Andrea Dworkin (1946-2005) e Catherine MacKinnon (1946) hanno affrontato il tema in particolare relazione alle donne: a loro dire, il problema non è il sesso in sé e per sé, ma il modo in cui la nostra società tratta le donne come oggetti, e che le danneggia profondamente. In particolare, la pornografia, a loro modo di vedere, rafforza l'abitudine mentale degli uomini a considerare le donne come oggetti di godimento e non come persone complete, dotate di pensiero, sentimenti, e desideri propri. Più recentemente, altri filosofi hanno elaborato il concetto concentrandosi sulle pressioni sessiste esercitate sulle donne per fare sì che, quanto al corpo e all'aspetto, si conformino a determinati ideali sociali.

<sup>294</sup> Spesso le persone acconsentono a fare sesso anche se non sono motivate dal desiderio o non si aspettano di trarne godimento; questo accade per le ragioni più svariate. Tuttavia, si è fatto strada un nuovo concetto, quello di "consenso affermativo": l'idea, cioè, che non è sufficiente avere il consenso del *partner*, ma bisogna avere anche buone ragioni di pensare che il *partner* vuole davvero fare sesso, che prova desiderio e piacere: il consenso sessuale, in questo senso, dovrebbe essere "entusiastico". La concezione cui si è appena accennato ci ricorda che il sesso non è far sì che qualcuno faccia quello che tu vuoi che faccia, ma è un'interazione desiderata da tutte le persone coinvolte. Lo stesso OVIDIO, nel suo famoso poema *Ars amatoria* parla di erotismo visto come arte, che oltre a configurarsi come modello di comportamento supporta l'idea che l'atto amoroso debba compiersi con la piena soddisfazione di entrambi i partner.

<sup>295</sup> J. BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* [I ed. 1789], UTET, Milano, 2013, pp. 1-2.

<sup>296</sup> J. BENTHAM, *On Paederasty*, 1785, trad.it. in *Difesa dell'omosessualità*, Il Nuovo Melangolo, Genova, 2009, p. 75, secondo cui «questo reato non è causa di dolore per nessuno... Finora non ho trovato alcuna ragione per punire questo crimine».

sessuale, siano selezionati evolutivamente. Di conseguenza, il piacere può essere visto come un importante ed efficace meccanismo di adattamento, la cui funzione è quella di assicurare la procreazione e la sopravvivenza della specie<sup>297</sup>.

Concettualmente, i diritti sessuali positivi sono stati poi descritti come condizioni necessarie per facilitare l'espressione della diversità sessuale, della salute e del piacere<sup>298</sup>.

Già nella 4<sup>a</sup> Conferenza Internazionale sulla Popolazione e lo Sviluppo del Cairo si riconosceva che la salute sessuale coinvolge «il miglioramento della vita e delle relazioni personali»<sup>299</sup>; tuttavia, il progresso verso programmi di promozione della salute sessuale che propongano una concezione positiva dei diritti sessuali, includendo un «discorso del piacere»<sup>300</sup>, richiede la partecipazione di organizzazioni internazionali, agenzie di salute pubblica, governi e altre istituzioni pubbliche. Queste istituzioni devono fattivamente riconoscere l'importanza dei diritti sessuali positivi per il piacere e l'espressione sessuale, congiuntamente all'enfasi sul diritto alla libertà dai disturbi, dalle disfunzioni e dall'abuso.

Si afferma che l'esperienza, anche quella sessuale, deve essere gratuita e gratificante, per cui, come *homo ludens*, l'uomo ha diritto a vivere questo aspetto della sua vita in modo profondamente giocoso. Su questa linea Alex Comfort intitola addirittura uno dei suoi libri con l'assunto per cui «il sesso è il più importante e salutare sport della specie umana»<sup>301</sup>.

Di conseguenza, all'esagerata diffidenza e al rigorismo pudico del passato, nell'ambito della sessualità si è progressivamente diffusa un'etica del godimento e del piacere sessuale come diritto primario della persona, di ogni persona, coniugata o *single*. Ciò apre un nuovo orizzonte del piacere, quello legato al sesso, come area felice e come liberazione della vita umana dalle restrizioni e dalle nevrosi connesse alle chiusure di fronte alle pulsioni e ai blocchi psicoaffettivi, creati dai condizionamenti di un'educazione restrittiva e repressiva. Il “gioco sessuale” assume così la funzione di liberare le pulsioni.

Vi sono, del resto, teorie sessuologiche che presentano la sessualità unicamente come pulsione, che necessita di essere espletata e liberata da ogni impedimento, sia individuale che sociale. Le tensioni pulsionali, essendo in costante relazione con la sensibilità, sono complici dei desideri, condizionano i vissuti e spingono la persona al compimento della passione corporea. Occorre dunque liberare il soggetto dalle forze interiori, dalle ansie, dalle tensioni psicofisiche, e proiettarlo a viverci nella sua completezza psicofisica.

---

<sup>297</sup> T. ESCH, G. B. STEFANO, *The Neurobiology of Love*, Neuro endocrinology letters, 26, 2005, pp. 175-192, trad. mia.

<sup>298</sup> R. PARKER et al., *Global Transformations and Intimate Relations in the 21st Century: Social Science Research on Sexuality and the Emergence of Sexual Health and Sexual Rights Frameworks*, Annual Review of Sex Research, 15, 2004, pp. 362-398, trad. mia.

<sup>299</sup> Cfr. Programma d'azione della Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo svoltasi dal 5 al 13 settembre 1994 al Cairo, approvato da 179 Stati partecipanti.

<sup>300</sup> Si veda, soprattutto in tema di diritto alla sessualità nella disabilità, M. TEPPER, *Sexuality and Disability: The Missing Discourse of Pleasure, Sexuality and Disability*, 18, 2000, pp. 283-290, consultabile su: [http://www.researchgate.net/publication/226457150\\_Sexuality\\_and\\_Disability\\_The\\_Missing\\_Discourse\\_of\\_Pleasure](http://www.researchgate.net/publication/226457150_Sexuality_and_Disability_The_Missing_Discourse_of_Pleasure) (ultima consultazione: 27 novembre 2020).

<sup>301</sup> A. COMFORT, *Sesso e Società: Un'acuta analisi dei rapporti tra la società e "il più importante e salutare degli sport praticati dalla specie umana"*, Feltrinelli, Milano, 1967.

Si può parlare, allora, dell'esistenza di un diritto al piacere sessuale? Un diritto che sia fondamentale, assoluto, garantito dalle Carte costituzionali e dai trattati internazionali? Ebbene, se per diritto al piacere sessuale vuole intendersi il diritto di ciascun individuo a esprimere liberamente la propria sessualità, per essa ricomprendendo la sfera emotiva, passionale, intima e la stessa libertà di realizzare la propria persona anche nel godimento dei piaceri fisici e di una vita di relazione appagante, allora la domanda troverà senz'altro risposta positiva.

Ne consegue che il piacere sessuale, se è un'istanza interiore – e come tale è pure un diritto –, va realizzato; e nessuna struttura sociale, religiosa, istituzionale o educativa – dunque neppure il carcere! – può impedire tale attuazione all'essere umano.

Prima di ogni altra considerazione, il piacere sessuale può essere declinato come un'appendice del fondamentale diritto alla salute<sup>302</sup>. Una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani, del 26 luglio 2017<sup>303</sup>, conferma – ampliandola – la tesi – or ora sostenuta. La Corte EDU ha infatti censurato, per violazione degli articoli 8 (diritto alla vita privata) e 14 (diritto alla non discriminazione) della Convenzione, una sentenza dei giudici portoghesi, che avevano abbassato di un terzo l'indennizzo alla signora Maria Morais, diventata inabile a una sessualità normale, all'età di cinquant'anni, a causa di un errore medico nel corso di un'operazione chirurgica. Il risarcimento iniziale le era stato decurtato con la motivazione che il danno era avvenuto in una età biologica in cui la sessualità, a parere dei giudici nazionali, non rivestisse più un carattere essenziale per la persona, avendo la signora Morais avuto già due figli e una soddisfacente vita sessuale fino ad allora. Scrivono i giudici di Strasburgo:

La questione dibattuta non è la mera considerazione dell'età o del sesso, ma l'assunzione che la sessualità non è così importante per una donna di cinquant'anni e madre di due figli rispetto a una più giovane. Questa assunzione riflette una idea tradizionale della sessualità femminile legata essenzialmente a scopi riproduttivi e ignora la sua rilevanza fisica e psicologica per la piena realizzazione della donna come persona. Nella visione

---

<sup>302</sup> Sono peraltro innumerevoli gli studi che, nel mondo, hanno approfondito i grandi effetti benefici sulla salute derivanti dall'attività sessuale. Per citare alcuni, riassunti dalla rivista *Medical News Today* e dalla *Fondazione Umberto Veronesi magazine* (l'articolo è consultabile su: <http://www.medicalnewstoday.com/articles/316954>, ultima consultazione 1 dicembre 2020): secondo Carl Charnetski, della Wilkes University in Pennsylvania (Usa), e Clifford Lowell, immunologo dell'Università California-San Francisco, il sesso migliora la risposta del sistema immunitario alle infezioni virali; secondo uno studio pubblicato sull'*American Journal of Cardiology*, una regolare attività sessuale riduce il rischio di infarti del 45%; per l'Università tedesca di Muenster, l'attività sessuale frequente riduce il mal di testa a grappolo (60% del campione); Michael Leitzmann del National Cancer Institute di Bethesda (Usa) ha scoperto che se un uomo eiacula almeno 21 volte al mese ha un terzo di rischio in meno di sviluppare un cancro alla prostata; dati pubblicati su *Psychosomatic Medicine* mostrano che l'intimità fisica o emotiva delle coppie compare associata a ridotti livelli di stress; secondo Stuart Brody, psicologo dell'Università di Paisley, nel Regno Unito, l'orgasmo ha un effetto calmante probabilmente indotto dall'emissione, durante il sesso, dell'ormone ossitocina, oltre a dopamina ed endorfine; una ricerca pubblicata su *Archives of Sexual Behavior* sostiene che frequenti rapporti sessuali possono migliorare la memoria nelle donne, creando nuovi neuroni nell'ippocampo; una ricerca durata 25 anni, pubblicata su *The Gerontologist*, ha dimostrato come i rapporti sessuali frequenti risultino un significativo predittore di longevità per gli uomini, mentre nelle donne lo sarebbe il fatto di avere avuto rapporti intimi soddisfacenti; una ricerca pubblicata su *Social Psychology and Personality Science* ha rilevato che tra gli studenti dei *college* quelli che godevano dei rapporti occasionali dichiaravano livelli di autostima e di benessere più alti rispetto agli studenti che non praticavano sesso occasionale; sul fronte femminile, infine, si esprime uno studio pubblicato sul *Journal of Adolescent Health*: le ragazze che apparivano con un più alto livello di autostima riferivano di rapporti intimi soddisfacenti e con più orgasmi, rispetto alle altre.

<sup>303</sup> Corte EDU, sent. 25 giugno 2017, *Carvalho Pinto De Sousa Morais c. Portogallo*, ric. n. 17484/15.

della Corte (portoghese) – rincarano i giudici europei dei diritti umani – le considerazioni espresse mostrano i pregiudizi prevalenti nel sistema giudiziale in Portogallo<sup>304</sup>.

Il piacere sessuale, secondo i giudici di Strasburgo, riflette dunque la piena realizzazione della persona umana, e in quanto tale merita di essere considerato un diritto fondamentale a tutti gli effetti, peraltro a prescindere dall'età del soggetto.

La Terza sezione civile della Suprema Corte di Cassazione italiana già si era espressa in un caso simile, nel 2011<sup>305</sup>, consolidando il principio per cui il danno non patrimoniale da lesione alla salute, *ex* articoli 32 Cost. e 2059 c.c., costituisce una categoria ampia e onnicomprensiva. In tale categoria gli ermellini sostengono vada senza dubbio ricompreso anche il danno alla libertà sessuale<sup>306</sup>:

[...] il fatto illecito dal quale è conseguita la lesione del diritto alla salute dell'attrice, sì da impedirle normali rapporti sessuali è, altresì, lesivo del diritto del marito ad intrattenere rapporti sessuali con la moglie. La lesione di tale diritto, che inerisce ad un aspetto fondamentale della persona umana, comporta conseguenze dannose risarcibili *ex* art. 2059 cod. civ.<sup>307</sup>.

In entrambe le sentenze testé richiamate, la riflessione, seppure nasca in ottica risarcitoria, sancisce, a tutti gli effetti, un diritto al piacere e al benessere sessuale scevro dal diritto alla riproduzione, in linea senz'altro con gli articoli 2, 3 e 32 Cost. e con gli articoli 3, 8 e 14 della sovraordinata CEDU. Dovremmo chiederci allora perché nelle carceri italiane questo diritto non venga garantito, ma anzi ostacolato dall'amministrazione penitenziaria, e di fatto sminuito dai giudici nazionali, al contrario del diritto alla riproduzione – seppure quest'ultimo rimanga un privilegio riservato non alla generalità dei detenuti ma, come vedremo al paragrafo 2.4 di questo capitolo, unicamente (ed è evidente la discriminazione istituzionale) a coloro che presentino i requisiti per l'accesso alla protezione medicalmente assistita. Come dire: se sei malato, lo Stato è costretto a riconoscerti l'accesso alle tecniche di PMA, altrimenti potrebbe essere condannato per discriminazione e violazione del diritto alla salute; se tuttavia sei sano, e potresti concepire un figlio senza per altro far ricadere un costo sullo Stato per la necessaria assistenza sanitaria riproduttiva, quel diritto non solo non ti viene riconosciuto, ma ti viene impedito con ogni mezzo. Evidentemente, quello che il carcere in Italia proibisce è proprio la consumazione dell'atto sessuale: sia mai che la detenuta o il detenuto, nell'espletamento dell'atto stesso, possano godere del corpo di chi amano o desiderano, recuperando così un minimo di benessere psico-fisico. Finché il figlio si concepisce “in provetta”, con una procedura inevitabilmente asettica e a distanza, va tutto bene; quando però entrano in gioco le emozioni, il dialogo e lo scambio erotico tra i corpi, il

---

<sup>304</sup> *Ivi*, § 52, cit., trad. mia.

<sup>305</sup> Cass. Sez. III civile, sent. 16 giugno 2011, n. 1379.

<sup>306</sup> La Cassazione, nella sentenza n. 13179/11, si esprime in tema di cosiddetto «danno riflesso» con riferimento alla compromessa salute sessuale del coniuge e a una conseguente lesione al diritto a una regolare vita sessuale dell'altro partner; danno che è a tutti gli effetti risarcibile *ex* art. 1223 c.c. «pur sofferto da soggetto diverso da colei che ha subito le lesioni, poiché conseguenza normale dell'illecito, secondo il criterio della regolarità causale».

<sup>307</sup> *Ibidem*, cit.

desiderio, l'eccitazione, l'orgasmo – e dunque la sessualità e il piacere – ecco farsi strada il più castrante meccanismo interdittivo.

## 2. Omertà politico-legislativa e paradossi normativi italiani sul diritto alla sessualità (e all'affettività) dei detenuti

La sessualità è l'unico aspetto della vita intramuraria del detenuto che in Italia non è fatto oggetto di alcuna esplicita disciplina, legislativa o regolamentare: «non esiste norma [...] che tratti questo argomento»<sup>308</sup>. Questo è il dato di partenza.

Siamo di fronte a un evidente paradosso giuridico: se, per un verso, la garanzia del diritto al mantenimento dei legami familiari assume la qualifica di elemento positivo, se non fondamentale, del trattamento penitenziario<sup>309</sup> – da proteggere dai danni derivanti dalla carcerazione –, per l'altro, il silenzio della normativa sembra impedire l'emersione di un vero e proprio diritto alla sessualità dei reclusi. Si continua a legittimare, per esempio, il degradante fenomeno dei cosiddetti “matrimoni bianchi”<sup>310</sup>, che vedono la celebrazione dell'atto non seguita dalla consumazione dello stesso; non si può non sottolineare come sia qui ben evidente l'ipocrisia di una morale cattolica, che ancora informa buona parte del nostro ordinamento, nell'affermare, da un lato, che il matrimonio non consumato è una delle sole ipotesi di scioglimento del matrimonio religioso e, dall'altro, nel non evidenziare il paradosso della sua mancata – meglio, impedita – consumazione tra le mura del carcere.

Se svariate pronunce della Cassazione sanciscono un diritto a una certa riproduzione<sup>311</sup> per chi è ristretto in carcere, non si comprende altresì come si continui a non considerare un diritto, nel nostro ordinamento penitenziario, anche il sesso non finalizzato alla procreazione, dato che esso fa parte di una dimensione di fondamentale espressione del sé e che gli atti sessuali tra due persone «esprimono e favoriscono una mutua donazione»<sup>312</sup>, arricchendo vicendevolmente coloro che li

---

<sup>308</sup> A. RICCI, G. SALIERNO, *Il carcere in Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, Einaudi, Torino, 1972, p. 207. A conferma di quanto detto, il silenzio normativo sulla sessualità in carcere, e la preferenza mimetica ed esorcizzante per la parola affettività (che echeggia, per esempio, agli artt. 7 e 30 *ter* dell'ordinamento penitenziario e negli artt. 27 e 94 del suo regolamento di esecuzione) rivelano sul piano semantico quanto il problema sia oggetto di rimozione (così F. CERAUDO, *La sessualità in carcere. Aspetti ambientali, psicologici e comportamentali*, in SOFRI A. – CERAUDO F., *Ferri battuti*, Pisa, 1999, p. 70).

<sup>309</sup> La famiglia è presente nell'ordinamento penitenziario soprattutto come «soggetto verso cui il detenuto ha diritto di rapportarsi», e in questo senso è considerata come risorsa nel percorso di reinserimento sociale del reo, tanto che i rapporti con la famiglia sono uno degli elementi del trattamento individuati dall'art. 15 dell'Ordinamento Penitenziario. Le relazioni familiari sono considerate un elemento essenziale anche nel successivo art. 28 o.p., dove si legge che «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie».

<sup>310</sup> Si veda in proposito la sent. Cass. pen., Sez. I, Ud. del 29 settembre 2015 (dep. 12 gennaio 2016), n. 882, che ha negato categoricamente, ancora una volta, al detenuto che non abbia ancora maturato i requisiti per accedere al permesso premio *ex art. 30 ter* o.p. la concessione del permesso *ex art. 30, c. 3, o.p.*, ossia il permesso motivato da esigenze familiari di particolari gravità; impedendo così, di fatto, al recluso la “consumazione” del matrimonio con la moglie.

<sup>311</sup> Vedi *infra*, paragrafo 2.4 del presente capitolo.

<sup>312</sup> Così G. AMENDOLA, *Ripensare la morale sessuale in chiave personalistica: la proposta di Enrico Chiavacci*, op. cit.

praticano. Si preferisce, piuttosto, relegare detenute e detenuti a una condizione di astinenza sessuale coatta che assume, di fatto, la qualifica di conseguenza accessoria della pena, senza che vi siano esigenze di ordine e sicurezza tali da giustificare una siffatta negazione *tout court* del diritto. Senza contare che l'astinenza forzata, in un ambiente monosessuale fatto di pane, potere e vittimizzazione come il carcere, ben può condurre alla degenerazione, che ha il suo culmine patologico nella violenza sessuale tra detenuti: tutti lo sanno, ma pochi, pochissimi ne parlano. Nietzsche, d'altronde, affermava: «È noto che la fantasia sessuale viene moderata, anzi quasi repressa, dalla regolarità dei rapporti sessuali, e che al contrario diventa sfrenata e dissoluta per la continenza e il disordine dei rapporti»<sup>313</sup>.

La questione, quanto mai delicata e dibattuta, rivela tutta la sua complessità anche con riguardo al disinteresse manifestato dalle forze politiche al governo negli ultimi anni: la storia parlamentare italiana dei progetti di legge in materia di affettività e sessualità intramuraria è costellata da numerosi insuccessi, riconducibili alla silente ma indiscutibilmente consapevole – quanto mai colpevole, aggiungerei – volontà del legislatore, tesa a impedire l'emersione del diritto<sup>314</sup>. Non è un caso che lo stesso documento finale sugli Stati generali dell'esecuzione penale del 2016 dichiarò:

Che vi sia, del resto, piena consapevolezza politica sia dello sconcertante bilancio, sia dell'indifferibilità di un profondo rinnovamento, è attestato dal disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario all'esame del Parlamento<sup>315</sup>, che già nella sua intitolazione – “Modifiche all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena” – contiene un'espressione che ben ne compendia ragion d'essere e finalità: dare reale attuazione ad una funzione evidentemente per gran parte e per troppo tempo soltanto enunciata<sup>316</sup>.

L'ordinamento penitenziario tende a favorire, seppure in maniera del tutto insufficiente, il diritto del detenuto alla relazione affettiva, in primo luogo con i propri familiari, ma mai sessuale con l'altro. L'area entro cui il diritto all'affettività si esercita va dalla corrispondenza epistolare alle telefonate<sup>317</sup>,

---

<sup>313</sup> F. NIETZSCHE, *Umano, troppo umano*, Piccola Biblioteca Adelphi, 82, Adelphi edizioni, Milano, 1979, cit.

<sup>314</sup> S. TALINI, *L'affettività ristretta in I diritti dei detenuti*, in [Costituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it), fascicolo 2, 2015.

<sup>315</sup> XVII Legislatura, disegni di legge A.C. n. 2798 e A.S. 2067, definiti anche «delega penitenziaria».

<sup>316</sup> Ministero della Giustizia, *Stati Generali dell'Esecuzione Penale – Documento finale*, aggiornamento: 18 aprile 2016, consultabile su: [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_3.page](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page) (ultima consultazione: 3 dicembre 2020).

<sup>317</sup> Per quanto concerne i colloqui telefonici, questi sono contemplati dall'ordinamento penitenziario al comma 5 dell'art. 18 o.p., che stabilisce che «può essere autorizzata nei rapporti con la famiglia, e in casi particolari con terzi, corrispondenza telefonica», rimandando al regolamento d'esecuzione la definizione delle relative modalità. Il comma 2 dell'art. 39 del reg. esec. o.p. prescrive infatti che «i condannati e gli internati possono essere autorizzati dal direttore dell'istituto alla corrispondenza telefonica con i congiunti e conviventi, ovvero, allorché ricorrano ragioni e verificati

dai colloqui periodici o per motivi speciali<sup>318</sup> alle visite negli spazi di socialità entro gli istituti penitenziari, dai permessi di necessità<sup>319</sup> alle forme di assistenza alla famiglia del detenuto, fino alla preferenza per una detenzione in un istituto di pena territorialmente prossimo alla residenza familiare.

Una riflessione merita *in primis* il permesso di necessità (art. 30 o.p.), concepito come istituto finalizzato a disciplinare la possibilità per il detenuto di uscire dal carcere per gravi esigenze familiari e attenuare così l'isolamento affettivo che inevitabilmente il carcere comporta.

Tale permesso è stato oggetto di un'applicazione piuttosto ristretta: in particolare, la legge n. 354 del 1975 non ha dato seguito all'esigenza di disciplinare brevi permessi volti a consentire al detenuto di mantenere le proprie relazioni familiari e sociali, come invece l'originario comma 2 dell'articolo 30 o.p. stabiliva: «Analoghi permessi possono essere concessi per gravi e accertati motivi». In ordine alla dubbia formulazione di tale disposizione, «è fuor di dubbio che la formula apparì subito da un lato troppo “stretta” e dall'altro troppo generica e quindi “larga”, tale comunque da consentire a molti Magistrati di Sorveglianza spazi di interpretazione e di applicazione talmente ampi, da indurre qualcuno a parlare di “stravolgimento” della norma»<sup>320</sup>. La legge n. 450 del 1977 ha così modificato il comma 2 dell'articolo 30 o.p., accordando la concessione dei permessi di necessità solo «eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità»<sup>321</sup>.

---

motivi, con persone diverse dai congiunti e conviventi, una volta alla settimana». Con la circolare DAP 177644 del 26 aprile 2010, sul selciato della Circolare 3620/6070 del 6 luglio 2009, si consentono altresì «[...] le chiamate ai telefoni cellulari ai detenuti comuni di media sicurezza, che non abbiano effettuato colloqui visivi né telefonici per un periodo di almeno quindici giorni [...]».

<sup>318</sup> Secondo l'articolo 18 o.p., oltre che con i familiari e con il Garante dei diritti dei detenuti, la generalità dei detenuti è ammessa ad avere colloqui e corrispondenza anche con «altre persone». La disciplina specifica delle modalità di accesso all'istituto penitenziario e del colloquio sono però stabilite dal Reg. Esec., che, al primo comma dell'art. 37, esige, per l'effettuarsi del colloquio con le altre persone, l'esistenza di non meglio identificati «ragionevoli motivi».

<sup>319</sup> *Ex art. 30 o.p.*, «Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo. Agli imputati il permesso è concesso dall'autorità giudiziaria competente a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura ai sensi dell'articolo 11. Analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità».

<sup>320</sup> V. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass. penit. crim.*, 1988.

<sup>321</sup> La modifica al c. 2 di detto articolo ha altresì riconosciuto al Pubblico Ministero la facoltà di proporre reclamo avverso il provvedimento di concessione, con effetto, peraltro, sospensivo della medesima concessione (art. 30 *bis* o.p.). Orbene, non solo la concessione del beneficio *de quo* necessita dei requisiti di eccezionalità e particolare gravità della situazione, la cui sussistenza deve essere valutata dall'Autorità Giudiziaria; ma la medesima concessione è subordinata altresì una sorta di consenso del Pubblico Ministero, che, in linea teorica, può sempre opporvisi in un secondo momento, annullando gli effetti dell'intervenuta pronuncia di accoglimento, almeno momentaneamente. È pertanto innegabile che, frequentemente, l'impugnazione del P.M. abbia il risultato di vanificare le aspettative del detenuto, il quale, in attesa della decisione, vede spesso venire meno le ragioni che l'hanno indotto a chiedere il permesso. Così V. ZAPPA in *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, op. cit.

L'attuale impianto esegetico-normativo dei permessi di necessità risulta tuttavia assai debole e del tutto inadatto, nella concreta applicazione, a far fronte alle reali esigenze del detenuto. Innanzitutto, la disciplina, a fronte dei «gravi eventi familiari», è del tutto connotata da indeterminatezza, dato che non permette di chiarire in modo tassativo a quali eventi si faccia riferimento e, al contempo, lascia la qualificazione degli stessi al libero apprezzamento del Magistrato di Sorveglianza e del Pubblico Ministero.

La giurisprudenza ha tentato, invano, in passato, di estendere l'ambito applicativo del permesso di necessità, qualificando in senso positivo ed estensivo il termine della gravità: in particolare, la Cassazione ha rilevato come «tra gli eventi familiari di particolare gravità ai quali è subordinata la concessione dei permessi, cui si riferisce l'articolo 30, comma 2, o.p., rientrano non soltanto eventi luttuosi o drammatici, ma anche avvenimenti eccezionali, e cioè non usuali, particolarmente significativi nella vita di una persona, perché idonei ad incidere profondamente nel tratto esistenziale del detenuto e pertanto nel grado di umanità della detenzione e nella rilevanza per il suo percorso di recupero»<sup>322</sup>.

La Suprema Corte ha tuttavia evidenziato in una sentenza successiva, respingendo l'istanza di un detenuto di poter partecipare alle nozze del figlio, che «la natura di evento lieto e di occasione di convivialità, che caratterizza ordinariamente la celebrazione di un matrimonio, appare idonea a escludere quella carica di eccezionale tensione emotiva che deve – normativamente – connotare l'evento familiare di particolare gravità postulato dall'articolo 30, comma 2, o.p., che deve possedere una capacità di incidere nell'esperienza umana del genitore detenuto in modo talmente coinvolgente e insostituibile da giustificare la partecipazione personale all'evento»<sup>323</sup>. Analogamente, ha statuito che «La necessità di consumare il matrimonio anche in vista della procreazione di figli non può costituire un evento suscettibile di essere ricondotto alla categoria degli eventi eccezionali, caratterizzati da particolare gravità, idoneo a giustificare il ricorso alla previsione contenuta nell'articolo 30 o.p., atteso che tale istituto si connota come rimedio eccezionale diretto a evitare, per finalità di umanizzazione della pena, che all'afflizione propria della detenzione si assommi inutilmente quella derivabile all'interessato dall'impossibilità di essere vicino ai congiunti o di adoperarsi in favore degli stessi in occasione di vicende particolarmente avverse della vita familiare»<sup>324</sup>. Infine, il Tribunale di Torino, sempre sull'onda di un'interpretazione restrittiva, ha

---

<sup>322</sup> Cass., Sez. I, sent. 27 novembre 2015, n. 15953, cit.

<sup>323</sup> Cass., Sez. I, sent. 26 maggio 2017 n. 5579, cit., in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), con nota di AMERIO, *41bis e permessi di necessità: il "carcere duro" non può impedire al detenuto di essere presente alla nascita del figlio*.

<sup>324</sup> Cass., Sez. I, sent. 5 febbraio 2013, n. 11581, in Mass. Uff., n. 255311.

rigettato l'istanza di permesso motivata dalla necessità per il detenuto di rendere la dichiarazione di paternità presso il luogo di nascita del figlio, «poiché il riconoscimento del figlio naturale può essere fatto pure nella località di detenzione dell'interessato»<sup>325</sup>.

Nonostante i casi sopra riportati rivestano senza dubbio la qualifica di eventi eccezionali, quanto mai importanti per la vita di ogni consociato, legislatore e autorità giudiziaria hanno inteso, evidentemente, non concedere spazi di applicazione ulteriori, segregando i permessi *ex* articolo 30 principalmente a eventi avversi – o comunque di consistente intensità emotiva – che colpiscano i familiari del recluso durante la sua detenzione<sup>326</sup>.

Un passo importante sembrava essere la pubblicazione dello Schema di decreto legislativo attuativo della legge delega 103 del 2017 nell'ambito della riforma Orlando. In particolare, il comma 2 dell'articolo 30 o.p. prevedeva l'aggiunta di una specificazione per cui sarebbe stata consentita la concessione non solo a titolo eccezionale per eventi familiari di particolare gravità, ma anche per eventi di «particolare rilevanza». In tale prospettiva si tentava di coordinare la disposizione con le esigenze costituzionali di legalità *ex* articolo 25 Cost. e di umanizzazione e rieducazione della pena *ex* articoli 27, comma 2, e 3 Cost., e canalizzare verso questo istituto una serie di situazioni che non trovano adeguata risposta nel sistema<sup>327</sup>.

Pur non trattandosi di un permesso trattamentale fruibile con continuità, chiariva lo Schema, era inevitabile che la concessione del permesso fosse subordinata a un evento di particolare rilevanza, evento che potrebbe assumere un particolare significato nella vita del detenuto e della famiglia. Si precisava inoltre che l'evento doveva rivestire il carattere della specialità, intesa come particolarità, avendo riguardo al trattamento del detenuto, che porta con sé una sua storia personale, la quale necessita di una specifica valutazione da parte del giudice.

---

<sup>325</sup> Trib. Torino, sent. 22 agosto 2012, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

<sup>326</sup> Unica eccezione degna di nota, è la recente sentenza n. 48424/17, con la quale la Suprema Corte ha chiarito che l'ergastolano ha il permesso di stare accanto alla moglie in occasione della nascita del figlio. Il Tribunale aveva negato il permesso, constatando che «pur non avendo il permesso richiesto dal detenuto natura di trattamento penitenziario, ma quella di rimedio eccezionale destinato a fronteggiare eventi familiari di particolare gravità, [...] la nascita di un figlio non costituiva evento irripetibile della vita familiare, idoneo a integrare la particolare gravità postulata dall'art. 30 o.p., potendo in ogni caso il detenuto incontrare sia il figlio neonato che la moglie in sede di colloqui visivi presso l'istituto penitenziario di appartenenza, negli appositi spazi messi a disposizione» (Cass. pen., sez. I, sent. 20 ottobre 2017, n. 48424, cit.). La Corte, riprendendo quanto stabilito nella sentenza n. 15953 del 27/11/2015, ha statuito che «la nascita di un figlio rappresenta un evento che normalmente implica una notevole intensità emotiva che nella normalità caratterizza la partecipazione del padre alla nascita di un figlio, anche sotto il profilo della preoccupazione contestuale per la salute di madre e figlio»; pertanto, anche il genitore ergastolano necessita di partecipare personalmente e direttamente alla nascita di un figlio, evento eccezionale e prezioso e non sostituibile dal permesso di poter ricevere una visita da parte della madre e del neonato in un altro momento.

<sup>327</sup> Per un approfondimento, *cf.*: L. CESARIS, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, Giurisprudenza Penale Web, 2008, fascicolo 12.

Contrariamente alle aspettative, i decreti attuativi della riforma non hanno concretizzato molte delle proposte che erano state esposte nello Schema di decreto legislativo.

L'idea generale è che il legislatore si sia limitato a un mero *restyling* estetico della norma, senza curarsi di risanare concretamente le parti più vetuste della legge penitenziaria, maggiormente oggetto di criticità con l'attuale concezione di pena e di rieducazione del condannato<sup>328</sup>.

L'articolato processo di ammodernamento dell'esecuzione penitenziaria, che ha influenzato il contenuto della legge delega n. 103 del 2017, ma anche, più concretamente, i progetti elaborati dalle Commissioni istituite dal Ministro Orlando – e in specie in quello della Commissione Giostra<sup>329</sup> –, è stato, del resto, concretizzato solo in minima parte: appare chiara la dispersione di un grande progetto, frutto di uno studio accurato e condiviso. Le scelte operate riflettono infatti una concezione della pena e dell'esecuzione penale assai lontana da quella affermata in Costituzione e ribadita dalla Corte costituzionale, nonché dalle fonti europee. La stessa giurisprudenza è rimasta ancorata a una lettura dell'articolo 30 o.p. che segue il filone ante riforma – o, forse, “anti-riforma” –, non armonizzandosi, almeno *in toto*, con i principi costituzionali e non assecondando il principio fondamentale di umanizzazione e risocializzazione del detenuto.

Inevitabilmente sacrificato, il diritto alla sessualità e a una autentica affettività della persona reclusa parrebbe trovare comunque una soddisfacente compensazione attraverso la misura extramuraria dei permessi premio (art. 30 *ter* o.p.<sup>330</sup>) e, secondo il principio di progressività del trattamento, nelle

---

<sup>328</sup> In tema di permesso di necessità, il legislatore delegato ridefinisce, attraverso un richiamo al novellato art. 11, c. 4, o.p. (disposizione “modernizzata” eliminando i riferimenti alle fasi procedurali e agli organi giudiziari risalenti al c.p.p. 1930 e non più previsti), la competenza a disporre il permesso c.d. «di necessità». La modifica non ha effetti innovativi, ma soltanto di razionalizzazione e sistematizzazione. Cfr.: M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 3, 2018.

<sup>329</sup> Commissione Giostra – Comitato di esperti incaricato di predisporre le linee di azione per lo svolgimento della consultazione pubblica sulla esecuzione della pena denominata Stati generali sulla esecuzione penale, istituita presso il Gabinetto con segreteria organizzativa dell'Ufficio Commissioni di Studio dell'ufficio legislativo in data 8 maggio 2015. Scheda di sintesi consultabile su: [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_36\\_0.page?facetNode\\_1=0\\_2&facetNode\\_2=0\\_2\\_22&contentId=COS119547&previousPage=mg\\_1\\_36](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_22&contentId=COS119547&previousPage=mg_1_36) (ultima consultazione: 6 dicembre 2020).

<sup>330</sup> Il comma 1 di detto articolo statuisce: «Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultano socialmente pericolosi, il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione».

L'istituto si caratterizza per la sua azione positiva: in primo luogo esso esplica una funzione incentivante attraverso il meccanismo della premialità, che stimola nel condannato un atteggiamento psicologico di maggior favore all'osservanza delle norme che regolano la vita d'istituto; in secondo luogo, il permesso svolge una funzione specialpreventiva, in quanto contribuisce al mantenimento degli interessi affettivi, culturali e lavorativi del detenuto e svolge una funzione integratrice del reinserimento sociale, permettendo al soggetto di saggiare il suo comportamento in libertà, mettendolo nella condizione di affrontare le proprie responsabilità con la possibilità di abbandonare o di ribadire le proprie vecchie scelte, in A. MARGARA, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Questione Giustizia*, 1986, p. 530.

altre misure alternative alla pena detentiva. Il legislatore avrebbe così operato un bilanciamento tra beni contrapposti, trovando un punto di equilibrio costituzionalmente apprezzabile.

Va, tuttavia, considerato come l'istituto *ex* articolo 30 *ter* o.p. non sia accessibile a tutti i reclusi, bensì a una parte minoritaria della popolazione carceraria. I permessi premio sono infatti concedibili dal magistrato di sorveglianza ai soli condannati che abbiano tenuto regolare condotta<sup>331</sup> e che non risultino socialmente pericolosi. Ne sono, quindi, esclusi gli imputati in custodia cautelare, nonché – fino all'espiazione di parte della pena, ove condannati a più di tre anni – gli stessi detenuti definitivi<sup>332</sup>. Forti limitazioni alla concessione dei permessi premio ai condannati definitivi sono state inoltre introdotte dalla legge cd. *ex* Cirielli n. 251 del 2005 soprattutto in materia di recidiva<sup>333</sup>.

Ciò posto, va fatto notare che l'articolo 30 *ter* afferma che tali permessi possono essere concessi «per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro»: siamo di fronte, nuovamente, all'ipocrisia di un ordinamento penitenziario che si vergogna a parlare apertamente di interessi sessuali, addirittura quando questi possono essere assunti fuori dalle mura del carcere; d'altronde, è la stessa legge n. 354 del 1975 – e il suo regolamento di esecuzione – a stabilire inequivocabilmente, come vedremo *infra*, che gli interessi affettivi dovrebbero essere coltivati dal detenuto anche in carcere. E qui casca il palco, insieme a un drappo di ipocrisia e moralismo che da troppi anni arreda le stanze del legislatore nazionale: si usa la parola affettività per declinare qualche cosa che con l'affettività può anche non avere nulla a che fare. Sì, perché l'atto sessuale – purché naturalmente assunto in maniera consapevole e consensuale, nel pieno rispetto del (o, perché no, dei) partner – non necessariamente si traduce – o, peggio, deve tradursi – in un sentimento d'amore o di affetto. Si tratta certamente di uno scambio, di un dono, appunto, come dicevamo poc'anzi, dove la finalità può anche essere quella di regalarsi un reciproco orgasmo e nulla più; dove due (o

---

<sup>331</sup> Il requisito della regolare condotta si considera posseduto, ai sensi del comma 8, quando i condannati, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali.

<sup>332</sup> Più nel dettaglio, analizzando i limiti oggettivi dell'art. 30 *ter* o.p., i permessi premio possono essere concessi nei confronti: 1) dei condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a tre anni anche se congiunta all'arresto; 2) dei condannati alla reclusione superiore a tre anni, dopo l'espiazione di almeno un quarto di pena; 3) dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti di cui all'art. 4 *bis* o.p., dopo l'espiazione di almeno metà pena e, comunque, non oltre 10 anni; 4) dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

<sup>333</sup> La novella del legislatore ha introdotto un diverso e apposito percorso per i recidivi nell'accesso ai permessi premio. Il nuovo art. 30-quater o.p. prevede, infatti, una sensibile elevazione della quota di pena necessaria all'accesso a tali benefici; nel dettaglio, la rimodulazione dei limiti di ammissibilità nei confronti del recidivo reiterato consiste: nella espiazione di metà di un terzo della pena nelle ipotesi di cui *sub* 1); nella espiazione della metà della pena nelle ipotesi di cui *sub* 2); nella espiazione di due terzi della pena e, comunque, di non oltre quindici anni nelle ipotesi *sub* 3) e 4). Occorre avanzare qualche perplessità sulla nuova disposizione, tenuto conto dell'inquadramento dogmatico dei permessi premio: la valenza rieducativa dell'istituto determina la scarsa rilevanza dei precedenti penali ai fini della valutazione della concedibilità dei permessi stessi; in questa prospettiva, l'ulteriore aggravio, collegato alla mera qualifica di recidivo reiterato, mal si giustifica rispetto alla natura dell'istituto, che è, per eccellenza, improntato alla progressività del trattamento.

anche più, se consideriamo quanto spesso ciò avvenga nella società dei liberi<sup>334</sup>) individui adulti possono, insieme, esplorare le caverne del piacere fisico, stimolando parti erogene del corpo con l'unica aspirazione di provare sensazioni percepite come benefiche e appaganti dal proprio organismo. Per quale motivo, ci si dovrebbe allora chiedere, si ha il terrore di nominare e normalizzare il sesso, l'orgasmo, il piacere fine a sé stesso? Evidentemente, per lo stesso motivo per cui l'Italia è arrivata tardi – e talvolta solo grazie alla giurisprudenza – nel riconoscimento di diritti basilari che in qualche modo stanno alla base della sessualità e dell'identità sessuale: il diritto all'aborto e alla pillola del giorno dopo; il diritto ad amare una persona del proprio stesso sesso e vederne – seppur con assai discutibili limitazioni, quantomeno in tema di adozione – riconosciuto e tutelato il legame giuridico da parte dello Stato; il diritto di chi intenda adeguare il proprio nome e sesso anagrafico alla propria identità di genere senza l'obbligo di effettuare prima un invasivo intervento chirurgico di rettificazione del sesso biologico; il diritto di accesso alla procreazione medicalmente assistita – seppure per le sole coppie eterosessuali impossibilitate a rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione, ovvero a quelle affette da malattie genetiche o ereditarie. Tutti questi diritti hanno dovuto passare per battaglie civili e giudiziarie – e ancora oggi le norme deputate a tutelarli presentano profili di criticità! – a causa di una morale cattolica invasiva della sfera pubblica, di una cultura maschilista e patriarcale e di un mancato approccio laico e laicista – e in linea con i principi costituzionali sull'uguaglianza e la dignità di tutti i cittadini – portato avanti dalla maggioranza dei membri di governo e parlamento che si sono succeduti negli anni.

Riprendendo la nostra disamina, l'articolo 18, comma 3, dell'ordinamento penitenziario, prevede che i colloqui *de visu* si svolgano in appositi locali, sotto il controllo a vista<sup>335</sup> e non uditivo del personale addetto alla custodia. Questa regola viene integrata dalle disposizioni contenute nell'articolo 37 del Regolamento esecutivo, che specifica che gli incontri devono avvenire in appositi locali o all'aperto, con la possibilità di interporre, fra visitatori e visitati, dei mezzi divisorii solo se ricorrono particolari ragioni sanitarie o di sicurezza. Peculiare cura viene poi, almeno teoricamente,

---

<sup>334</sup> Con ciò, non si vuole certamente sostenere la fattibilità di amori di gruppo in carcere tra un recluso e più partner esterni nello stesso momento, consapevoli delle esigenze – qui sì – di ordine e sicurezza interne; tuttavia, l'intento è quello di sottolineare la molteplicità di sfumature che la sessualità racchiude nella sua esaustiva definizione.

<sup>335</sup> Il controllo visivo, come premesso, non permette la libera e piena espressione delle proprie emozioni; al contrario, crea una forma di distacco che, col passare del tempo, si trasforma nella convinzione di non saper più amare, ingenerando negli interlocutori una sensazione di imbarazzo tale da rendere meccanica, finanche assente, ogni qualsivoglia dimostrazione di affetto oltre al malessere provato al momento del distacco e negli istanti immediatamente successivi a esso. Così OLIVO C. in *Affetti e carcere: prospettive intramurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 2-bis, 2019.

riposta nell'evitare che i familiari, e specialmente i bambini, subiscano danni durante lo svolgimento dei colloqui con i propri cari<sup>336</sup>.

Non sembrano tuttavia consentiti margini di manovra per interpretazioni giurisprudenziali evolutive o adeguatrici, in ragione della formulazione inequivoca proprio di tale comma 3, della legge sull'ordinamento penitenziario e della frammentarietà del quadro normativo vigente in materia. D'altronde, la stessa Corte Costituzionale ha precluso ogni intervento interpretativo al riguardo, ostaggio del doveroso rispetto della discrezionalità legislativa<sup>337</sup> anche quando essa si sia dimostrata del tutto incapace a fornire, negli anni, soluzioni in linea con i diritti umani fondamentali tutelati dalla Costituzione stessa. Stessa ampia discrezionalità che, del resto, la Corte di Strasburgo riconosce in materia agli Stati parte, escludendo che gli articoli 8 §1 e 12 della CEDU impongano ai Paesi membri di normare la possibilità di rapporti sessuali dei detenuti con partner esterni<sup>338</sup>.

Il silenzio della legge n. 354 del 1975 si rivela per ciò che realmente è: non tanto una «carezza dell'ordinamento carcerario»<sup>339</sup>, né una «sorta di zona grigia»<sup>340</sup>, né un'implicita «scelta negazionista» da parte del legislatore<sup>341</sup>. C'è ben altro. L'apparente anomia in tema di diritto alla sessualità delle persone detenute cela, in realtà, un vero e proprio dispositivo di tipo proibizionista. Un dispositivo palesemente individuabile proprio nel principio di sorveglianza continua sul detenuto, declinato nella regola inderogabile del suo controllo visivo, sia durante i colloqui, sia durante le visite familiari.

---

<sup>336</sup> Il reg. esec. o.p., all'art. 37, comma 2, consente, difatti, alle Direzioni degli istituti penitenziari di attrezzare aree esterne («spazi all'aperto»), per lo svolgimento dei colloqui, in modo di alleviare quei traumi derivanti dal contatto con la struttura penitenziaria. Al comma 4 stabilisce altresì che «nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo agli altri».

<sup>337</sup> Come testimonia la sentenza n. 301/2012. Vedi *infra*.

<sup>338</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, ric. n. 44362/04, §81; Corte EDU, sent. 29 luglio 2003, *Aliev c. Ucraina*, ric. n. 41220/08, §§188-189; Commissione EDU, 22 ottobre 1997, *E.L.H. e P.B.H. c. Regno Unito* (ric. n. 32095/96, n. 32568/96), §4. Non mancano, in tema, raccomandazioni egualmente orientate del Comitato per la prevenzione della tortura e i trattamenti inumani e degradanti, *cfr.*: A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Jovene editore, Napoli, 2015, p. 106, nota 193.

<sup>339</sup> Come argomenta la difesa erariale nel processo costituzionale, poi risolto con sentenza n. 301/2012 (*cfr.* ritenuto in fatto, punto 2). Di «assenza di un esplicito riconoscimento» parla A. PIROZZOLI, *I diritti dei detenuti nell'ordinamento penitenziario italiano*, in *Rassegna Parlamentare*, 2012, p. 503; specularmente, C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone reclusi*, op. cit., p. 116, sottolinea la mancanza di un espresso divieto normativo.

<sup>340</sup> F. FIORENTIN, *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. Merito*, 2013, p. 978. Lo stesso Autore, altrove, nega un qualche problema di compatibilità costituzionale in assenza di «espliciti divieti» legislativi (ID., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 4730).

<sup>341</sup> Così il Magistrato di Sorveglianza di Firenze nel suo atto di promovimento alla Corte costituzionale (ord. 23 aprile 2012, est. Fiorillo, pubblicata in *Quest. Giust.*, 2012, n. 4, p. 221 ss.) in sintonia con un ampio segmento dottrinale: A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti*, cit., p. 105; G. M. NAPOLI, *Salute, affettività, libertà di corrispondere e comunicare. I diritti fondamentali alla prova del carcere*, Giappicchelli editore, Torino, 2014, e-book, Cap. III, §1.2; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 175; M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità*, cit., p. 13; S. TALINI, *Famiglia e carcere*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa» (Catania, 7-8 giugno 2013), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, p. 3, consultabile su: <http://www.gruppodipisa.it> (ultima consultazione: 12 novembre 2020).

Il principio è del resto confermato da diverse norme regolamentari che con la citata disposizione legislativa si trovano in un rapporto di connessione logica<sup>342</sup>. Vero è che l'articolo 61 del regolamento di esecuzione o.p. – in attuazione dell'articolo 28 o.p., secondo cui l'ordinamento dedica particolare cura a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie – prevede la possibilità, per le persone ammesse ai colloqui, di trascorrere parte della giornata insieme ai detenuti in appositi locali o all'aperto; tuttavia, da un lato, si tratta di provvedimenti del tutto eccezionali, completamente rimessi alla discrezionalità del direttore dell'istituto e, dall'altro, si tratta di incontri comunque sottoposti al controllo visivo del personale di sorveglianza<sup>343</sup>.

Va detto che, in Italia, solo l'istituto penitenziario di Pianosa, nell'Arcipelago toscano, ha di fatto parzialmente derogato al dispositivo proibizionista in materia di libera esplicazione dell'affettività e della sessualità delle persone detenute; dove un tempo sorgevano infatti le vecchie stalle della colonia penale agricola dell'isola, accanto al carcere del Sembolello, sorge oggi la “Casa delle mosche”: in essa, un certo tipo di detenuti – si tratta di persone ritenute ammissibili a benefici particolari, come la semilibertà o il lavoro all'esterno durante le ore diurne, previsto dall'articolo 21 o.p. – possono fare colloqui visivi con la famiglia e con terze persone in un ambiente che, se non altro, evoca quello domestico e permette la condivisione di momenti di quotidiana intimità. Si tratta di due appartamenti: uno destinato ai detenuti già “permessanti”, in cui i familiari possono, su autorizzazione della Magistratura di sorveglianza, addirittura pernottare con il proprio caro in permesso premio; un altro, destinato ai “non permessanti”, che possono svolgere solo colloqui prolungati (anch'essi su autorizzazione) con familiari e terze persone, consentendo loro di godere della compagnia dei propri cari, solitamente dalle 15 alle 21,30, quando sono liberi dalle attività lavorative, prima del loro rientro notturno, in sezione, al Sembolello.

---

<sup>342</sup> Il riferimento è agli artt. 37 comma 5 (relativo ai colloqui) e 61 (relativo alle visite) del d.P.R. n. 230 del 2000. Anche la c.d. Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (d.m. 5 dicembre 2012, attuativo del d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136), ribadisce che i colloqui si svolgono «in appositi locali senza mezzi divisorii e sotto il controllo visivo e non auditivo del personale di polizia penitenziaria».

<sup>343</sup> A questo proposito, va ricordato che nello schema originario del regolamento di esecuzione era stata proposta l'introduzione nell'art. 61 («Rapporti con la famiglia e progressione nel trattamento») di una particolare forma di permesso volto a consentire alle persone ristrette di trascorrere con i propri familiari fino a ventiquattro ore continuative in apposite unità abitative all'interno dell'istituto di detenzione. L'elemento più innovativo della proposta consisteva senz'altro nell'esclusione del controllo visivo del personale penitenziario all'interno di tali unità, consentito solo ove motivato da situazioni di comprovata emergenza. La proposta, seppur apprezzabile sul piano del pieno riconoscimento del diritto all'affettività-sessualità in ambiente penitenziario, era tuttavia destinata a scontrarsi con un'insormontabile “questione gerarchica”, dovuta all'inconciliabilità del suo disposto proprio con la previsione dell'obbligatorietà del controllo a vista sui colloqui del sovraordinato art. 18, o.p.

È venuta mia moglie. Alle 21.30 noi dobbiamo rientrare in sezione. C'è l'orario di lavoro, poi pranzo e cena con i familiari fino alle 21.30. Qui ho avuto la possibilità di stare con mia moglie. Ci siamo messi a parlare, poi, sai la prima cosa che abbiamo fatto, non indovineresti mai, prima ancora di tutto il resto... Abbiamo cucinato insieme. Questo aiuta a che non si rompano quei legami<sup>344</sup>.

Il dato interessante è che la modalità delle visite per i detenuti in permesso premio è estesa alle terze persone: secondo alcune testimonianze raccolte dal Garante dei detenuti della Regione Toscana, infatti, tre permessanti hanno usufruito, nel corso del 2016, di “colloqui-visita” con terze persone presso la “Casa delle mosche”, nello specifico con tre fidanzate conosciute tramite Internet<sup>345</sup>.

Si tratta di un progetto pilota, che ha raggiunto la sua piena sperimentazione intorno al 2014, grazie al quale l'isola di Pianosa – un tempo considerata unicamente una “isola-prigione” – diviene un luogo di esecuzione di misure alternative alla pena detentiva che ha i suoi cardini nel lavoro e nella concreta risocializzazione della persona detenuta, anche in termini affettivi e sessuali. La “Casa delle mosche” può dunque essere definita come «un luogo di pace e di affetto non detentivo in una isola detentiva»<sup>346</sup>; un'isola felice nell'universo del carcere, insomma, di cui tuttavia non si parla. Quasi come se l'Amministrazione penitenziaria volesse omertosamente nasconderla, secretarla, perché lì non solo l'esecuzione della pena diviene finalmente umana, ma le persone detenute hanno dimostrato un considerevole recupero sociale, a fronte dei dati sulla recidiva: su un dato di flusso di 150 detenuti transitati per Pianosa dal 2000 al 2016, infatti, solo 5 di loro sono tornati in carcere e solo 5/6 sono stati allontanati dall'isola per motivi disciplinari. Nullo è stato inoltre il tasso di suicidio e autolesionismo, così come negativi sono stati i dati su accoltellamenti, abuso di alcol e overdose da sostanze stupefacenti<sup>347</sup>. Sia mai, insomma, che si possa prendere la “Casa delle mosche” come un esempio virtuoso, per estendere, finalmente, quelli che oggi sono i privilegi affettivo-sessuali di alcuni ristretti a tutta la popolazione detenuta nelle “patrie galere”.

---

<sup>344</sup> S. CIUFFOLETTI, *Quasi-liberi. L'esperienza dell'isola di Pianosa*, in F. CORLEONE, *Relazione annuale del Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale sulle attività svolte nel 2016*, Consiglio regionale della Toscana, aprile 2017, pp. 64-66, consultabile su: [http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETTENUTI-TOSCANA/documenti/Relazione\\_2017\\_web-.pdf](http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETTENUTI-TOSCANA/documenti/Relazione_2017_web-.pdf) (ultima consultazione, 23 dicembre 2020), p. 65, intervistato n. 5, cit.

<sup>345</sup> *Ibidem*.

<sup>346</sup> Così M. IANNUCCI, *L'asse Norvegia-Italia. Il carcere modello di Halden e la “Casa delle mosche”. Finché continueremo a piangerci addosso, ci illuderemo di “abolire il carcere”*, in *Ristretti Orizzonti*, consultabile su <http://www.ristretti.it/> (ultima consultazione 23 dicembre 2020).

<sup>347</sup> S. CIUFFOLETTI, *Quasi-liberi. L'esperienza dell'isola di Pianosa*, op. cit., p. 65.

Come ben sottolinea il prof. Pugiotto<sup>348</sup>, i corpi incarcerati<sup>349</sup> sono, in tutti gli altri penitenziari italiani, inesorabilmente esposti alla vista dei carcerieri, né possono anche solo pensare di evitare di essere sottoposti allo sguardo altrui. Uno sguardo che li accompagna dovunque e in ogni momento della giornata, che li attraversa da parte a parte, anche durante le azioni fisiologicamente più intime<sup>350</sup>.

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

E così inizia la lotta titanica fra la voglia di concentrarsi e la paura che la guardia ti becchi in flagranza. Ci sono delle guardie che sono dei sadici nel prenderti in castagna, se vedo che c'è la guardia che passa ogni cinque minuti, "rinuncio" e mi faccio una camomilla o una decina di flessioni<sup>351</sup>.

Ma gli agenti penitenziari non sono l'unico ostacolo alla propria intimità e riservatezza. E in un contesto, com'è quello italiano, di cronico sovraffollamento degli istituti penitenziari, il diritto alla dignità e alla "vita privata" della persona ristretta sono ancora più soggette a torsione:

Se tutto va bene non devi tirare l'acqua perché in una cella accanto all'altra si sente tutto [...]. E dà fastidio il pensiero che un compagno possa immaginare quando "ti fai una sega". Insomma l'amore in carcere è difficile in tutti i sensi: se sei allocato in cella singola, se sei una persona intelligente, sveglia, se hai esperienza, coraggio e tenacia ce la puoi fare con un minimo di riservatezza. Ma se sei in cella in compagnia persino con tre quattro persone praticamente è impossibile, ti senti osservato da tutte le parti sia dalle guardie che dai tuoi compagni. È esperienza comune che gli atti migliori d'amore sono quando sei in punizione, in isolamento<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, fascicolo 2-bis, 2019, p.18.

<sup>349</sup> Cfr.: D. GONIN, *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1994.

<sup>350</sup> «Al bagno la accompagna una guardia [...]. La porta non ha chiave. Si tira giù i pantaloni, il peso sui polpacci, la schiena piegata in avanti, le dita alla maniglia per tenersi in equilibrio. D'improvviso una paura si arrampica per la spina dorsale. Deve rivestirsi, subito, la guardia è dietro la porta, la guardia può aprire, è nel suo diritto, aprire, e vederla spogliata, è un suo diritto umiliarla, la chiave non esiste, in galera chiunque può vederti pisciare. Milena vuole rivestirsi subito ma non può arrestare la pipì, il tempo passato con il culo nudo a mezz'aria è lunghissimo, la inonda una vergogna piena, sazia, familiare, la sua certezza quasi consolata» (R. POSTORINO, *Il corpo docile*, Einaudi, Torino, 2013, p. 225).

Al riguardo, è interessante notare come la Corte EDU, nella causa *Szafrański c. Polonia*, (sent. 15 dicembre 2015, ric. n. 17249/12), la Corte ha ritenuto che le autorità penitenziarie non avessero adempiuto al loro obbligo positivo di assicurare al ricorrente detenuto un minimo livello di riservatezza, e avessero pertanto violato l'articolo 8, in quanto il ricorrente doveva utilizzare i servizi igienici alla presenza di altri detenuti, ed era stato quindi privato nella sua vita quotidiana di un basilare livello di riservatezza (§§ 39-41).

<sup>351</sup> Così racconta C. MUSUMECI, la cui testimonianza si legge in N. VALENTINO, *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, op. cit., pp. 51-52, cit.).

<sup>352</sup> *Ibidem*, cit.

Come afferma anche Lucia Castellano, per anni direttrice della casa circondariale di Milano-Bollate, che si è dichiarata a favore dell'introduzione del diritto alla sessualità per le persone ristrette<sup>353</sup>, «Nessun luogo cancella il diritto alla riservatezza quanto il carcere. Tutti i momenti – anche i più intimi – sono esposti, visibili»<sup>354</sup>. Ed è proprio a Bollate dove, pur non derogando al controllo visivo della persona detenuta, previsto dall'ordinamento penitenziario, si è voluto, dal 2005, tutelare se non altro la percezione di un minimo di privacy durante gli incontri con i familiari e in particolare con il coniuge e i figli; ciò grazie all'istituzione della “stanza dell'affettività”, uno spazio all'interno della sezione Staccata del carcere, di circa 30 mq, arredata come fosse una casa<sup>355</sup> e provvista di un sistema, altamente sofisticato, di micro-telecamere a circuito chiuso, che evitano così, da un lato, la presenza fisica invasiva dell'agente di custodia, fortemente inibitoria anche per il più banale dei gesti affettuosi, e, dall'altro, la percezione negativa dell'onnipresente “controllo”, che spesso non favorisce la possibilità di “scongellare” le proprie emozioni<sup>356</sup>.

La *ratio* del principio di sorveglianza continua sulla persona detenuta va, secondo il legislatore, ricercata nelle ragioni generali di sicurezza sociale, ordine pubblico e prevenzione dei reati, dentro e fuori le mura del carcere, che assumerebbero – almeno in questo contesto – una posizione di preminenza tale da negare il riconoscimento del diritto ai rapporti intimi con la/il partner esterna/o.

Secondo il legislatore, svolgere il colloquio all'interno di spazi comuni, dove siano – o meglio, dovrebbero essere – assicurate adeguate condizioni di ordine e tranquillità<sup>357</sup>, e sotto la sorveglianza degli agenti penitenziari, opererebbe inoltre a garanzia del diritto di ogni detenuto. Inevitabile, però, è l'effetto frustrante e inibitorio che ne deriva, dato che in tutte le modalità di incontro regolate dall'ordinamento penitenziario diventa concretamente impossibile «assicurare la

---

<sup>353</sup> «Ai detenuti vanno garantiti i diritti fondamentali di cui gode ogni altro essere umano: mi riferisco all'affettività e della sessualità, da tener presenti anche in uno spazio di reclusione in cui la *privacy* è abolita». Cfr.: L. DELUCCHI, *Intervista a Lucia Castellano, direttrice del carcere di Bollate*, Mentelocale, Genova, 16 settembre 2010, consultabile su <http://www.mentelocale.it> (ultima consultazione 23 dicembre 2020).

<sup>354</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>355</sup> C'è un divano, un televisore con lettore dvd, un tappeto, un tavolo, sedie, una libreria, un angolo ludico-creativo, elettrodomestici, fornelli, posate e utensili da cucina. I pavimenti sono il legno, così come le porte; un bagno piastrellato e arredato è inoltre adiacente alla stanza. Ciò che rileva, è che la realizzazione dello spazio è stata possibile grazie all'aiuto dei detenuti stessi: i mobili sono infatti stati commissionati alla cooperativa di falegnameria interna al carcere, mentre l'impianto elettrico è stato realizzato dagli studenti del II° anno del corso di formazione per elettricisti. La M.O.F. (M.O.F. Manutenzione Ordinaria Fabbricati) ha invece aiutato nei lavori di muratura e portato l'acqua all'interno del locale. Un esempio, insomma, di come poter ricavare spazi intimi per l'affettività e la sessualità dei detenuti senza gravare in alcun modo sul bilancio dell'amministrazione penitenziaria e, più in generale, dello Stato.

<sup>356</sup> C. MATURO, *Genitori “dentro”*, Ristretti orizzonti, consultabile su: <http://www.ristretti.it> (ultima consultazione: 3 dicembre 2020).

<sup>357</sup> I colloqui dei detenuti spesso si svolgono in sale affollate, molto rumorose, ove non è garantito un minimo di intimità e ove è impedito qualsiasi gesto affettuoso (anche solo un abbraccio, un bacio o una carezza).

riservatezza indispensabile a mantenere e sviluppare relazioni familiari quanto più normali e, *a fortiori*, a consentire al detenuto di avere rapporti intimi con il proprio partner»<sup>358</sup>.

L'incapacità del detenuto di sottrarsi a questo ineliminabile, quasi morboso, controllo ci racconta molto della proibizione sessuale interna al carcere. Un corpo perennemente osservato, infatti, non è più soltanto di chi lo abita; esso, fatto oggetto di continua e forzata esibizione, vive l'apparente paradosso di essere un corpo sempre "nudo", pur non potendo mai esserlo davvero, in intimità<sup>359</sup>. E poiché, come osserva Massimo Recalcati, «l'erotizzazione del corpo necessita la sua velatura»<sup>360</sup>, esso ha bisogno di non essere guardato ossessivamente e ripetitivamente; semmai, vive la necessità di essere velato, appunto, agli occhi dell'altro. La vita sessuale che clandestinamente si consuma all'interno di una cella carceraria non può dunque che ricalcare le forme della pornografia: «qui dentro l'amore è un atto osceno», testimonia – non a caso – uno dei tanti detenuti intervistati da Bolino e De Deo nella loro inchiesta *Il sesso nelle carceri italiane*<sup>361</sup>.

La castrazione istituzionale delle persone reclusi, che si compie al momento dell'ingresso in carcere, concorre, inevitabilmente, a quel processo di regressione<sup>362</sup> del detenuto che già ho affrontato nelle prime pagine di questo lavoro; una regressione forzata che orienta l'esecuzione penale in direzione opposta a quella imposta e pretesa dalla nostra Costituzione<sup>363</sup>.

Su tutto questo, il diritto penale non ha mancato, per anni, di mettere il suo carico da novanta: molti detenuti non sanno, infatti, che masturbarsi configura la fattispecie penale di atto osceno in luogo pubblico, perché lo spazio del carcere è uno spazio aperto al pubblico<sup>364</sup>. Si può dunque essere denunciati per il reato di cui all'articolo 527 c.p., per il quale, fino al 2015, era prevista

---

<sup>358</sup> G. M. NAPOLI, *Salute, affettività e libertà di corrispondere e comunicare*, op. cit., Cap. III, § 3.2, cit.

<sup>359</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit.

<sup>360</sup> M. RECALCATI, *I tabù del mondo. Figure e miti del senso del limite e della sua violazione*, Einaudi, Torino, 2017, p. 94. È facile a capirsi: in un corpo continuamente esibito non può esserci erotismo «perché esso si può affermare solo quando il nudo è colto attraverso l'abito, intravisto, svelato, denudato» (ID., *Contro il sacrificio. Al di là del fantasma sacrificale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, p. 28). Dunque, solo un corpo non visto può essere realmente nudo.

<sup>361</sup> G. BOLINO, A. DE DEO, *Il sesso nelle carceri italiane*, op. cit.

<sup>362</sup> «Afferro le forbicine Chicco dal manico di sdolcinata plastica celeste e dalle lame senza filo né punte – le uniche autorizzate, perché il prigioniero è come un fantolino che può farsi male, anche quando è mezzo morto – e col ghigno del boia di Riad che mozza la mano al ladruncolo, taglio le unghie. Le mie unghie» (A. SOFRI, *Altri Hotel*, Mondadori, Milano, 2002, p. 102, cit.).

<sup>363</sup> Così A. PUGIOTTO, *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il mal fatto*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, Roma, 2013, pp. 72-76.

<sup>364</sup> *Cfr.*, da ultima, Cass. pen., sez. VI, sent. 15 maggio-7 giugno 2018, n. 26028; in precedenza, *ex plurimis*, *cfr.* Cass. pen., Sez. III, sent. 1 marzo 1979; Cass. pen., Sez. III, sent. 29 settembre 1977, n. 2211; Cass. pen., Sez. III, sent. 30 gennaio 1976, n. 239. E poiché «anche i cessi hanno il loro spioncino», non è dato capire come mai la «evacuazione di un detenuto non debba anch'essa essere messa in forse da questo criterio» (SOFRI A., *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, in A. SOFRI, F. CERAUDO, *Ferri battuti*, op. cit., p. 108). Eppure, sono ambedue necessità fisiologiche.

la pena da tre mesi a tre anni<sup>365</sup>, e si rischia anche di essere puniti con la perdita di un semestre dal computo della liberazione anticipata<sup>366</sup>, ossia di non avere l'opportunità di vedersi tolti 45 giorni di galera.

Dunque, l'onanismo dietro le sbarre è una vera e propria trasgressione alla legge penale. Si sa, le seghe servono alla fuga. Perché permettono di tagliare le sbarre alla finestra della cella. Oppure, perché permettono – per un breve fazzoletto di tempo – di immaginare di essere altrove, con la persona desiderata. Servono per evadere, le seghe. Ecco perché sono vietate in carcere<sup>367</sup>.

Se è vero tuttavia che gli atti osceni in carcere sono vietati<sup>368</sup>, e dunque oggetto di vere e proprie sanzioni accessorie della pena, è altrettanto vero che, scontrandosi con l'ennesimo paradosso normativo, l'articolo 18, comma 6, o.p. dispone che «i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione», ricomprendendo, *prima facie*, tutti i periodici e libri in libera vendita. *Vexata quaestio* è dunque il possesso di pubblicazioni a carattere pornografico da parte dei detenuti; un problema posto all'attenzione della Magistratura di ogni ordine e grado, trattandosi di fattispecie che pone in rilievo diritti che formano oggetto di protezione costituzionale in via immediata, come il diritto all'informazione tutelato *ex* articolo 21 Cost., in rapporto ai limiti del “buon costume”<sup>369</sup> e alle limitazioni intrinseche della vita detentiva.

La Magistratura di Sorveglianza aveva più volte negato ai detenuti di poter possedere riviste pornografiche sul presupposto che le stesse non possono essere esposte, e l'esonero di responsabilità per la loro divulgazione riguarda solo gli edicolanti e i librai, non anche l'Amministrazione penitenziaria. Di converso, i detenuti reclamavano il diritto a possedere tali riviste in quanto proprio in virtù del citato articolo 18, comma 6, o.p.; alla luce di tale norma, sussisterebbe il diritto del detenuto a ricevere stampa la cui vendita sia autorizzata per i cittadini in stato di libertà, ricompresa dunque la stampa pornografica. Già prima della riforma penitenziaria del 1975, del resto, era

---

<sup>365</sup> Il reato è stato depenalizzato dal D.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, a eccezione degli atti osceni commessi in luoghi frequentati da minori. Si applica oggi una sanzione amministrativa pecuniaria da cinquantuno a trecentonove euro.

<sup>366</sup> L'art. 54, c. 1, o.p., prevede infatti che «Al condannato a pena detentiva che abbia dato prove di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa una detrazione di quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata».

<sup>367</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit., p. 24, cit.

<sup>368</sup> *Cfr.*: *Sesso durante i colloqui: patteggiata una pena di sei mesi*, Il Dubbio, 25 settembre 2020.

<sup>369</sup> La nozione di “buon costume” risulta connotata da una forte relatività storica dovuta al fatto che «varia notevolmente secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura» (Corte Costituzionale, sentenza n. 191/1970): per il suo carattere storico-sociologico, il concetto di buon costume è elastico, cioè esposto ai mutamenti sociali, politici, ed etico-morali che attraversano la realtà.

scomparsa ogni forma di censura sulla stampa, con grande respiro di apertura<sup>370</sup>, ponendo limitazioni solo per «esigenze di ordine e di spazio» o relative alla regolamentazione delle modalità di ricezione dei beni dall'esterno.

La libertà di accedere ai mezzi di informazione e comunicazione può essere limitata soltanto nei casi in cui essa non porti a nessun vantaggio dal punto di vista trattamentale, non costituendo la detenzione una modalità di compressione dei diritti, ma soltanto un mezzo di attenuazione degli stessi avente finalità rieducativa.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 26 del 1999, investita della questione, pur se anche se indirettamente<sup>371</sup>, ha stabilito che «devono essere salvaguardati quei diritti non temporaneamente compressi per effetto della pena»; inevitabilmente, tale principio ha aperto le porte alla possibilità del detenuto di ricevere e, quindi, trattenere, anche riviste a carattere pornografico, sebbene non siano ancora considerate oggetto di indispensabile utilizzo e, pertanto, ricomprendibili nell'elenco dei beni acquistabili all'esterno per il tramite di imprese convenzionate con la struttura penitenziaria<sup>372</sup>. Ciononostante, i Giudici di piazza Cavour hanno ribadito la legittimità del possesso di tali riviste, precisando che il detenuto «ben potrà farsi inviare la rivista [...] acquistandola direttamente dalla casa editrice ovvero facendosela spedire per posta dai familiari o da altri soggetti che l'acquistano per lui dall'esterno»<sup>373</sup>.

Particolarmente degno di nota, al riguardo, è anche un ordine di servizio della Direzione della Casa Circondariale di Teramo, nella persona del Dott. Stefano Liberatore<sup>374</sup>, che nel 2011 ha autorizzato i detenuti a tenere presso di sé materiale pornografico, come riviste e DVD, facendo altresì riferimento al fatto che il fenomeno sessuale deve essere considerato dato fondamentale della persona umana, come ulteriormente riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che ritiene il comportamento sessuale (in cui può facilmente ricondursi la fruizione di specifico materiale), un aspetto intimo della vita privata.

«La pornografia è un discorso associato all'uso del pc, ai dvd», ha spiegato il dott. Liberatore<sup>375</sup>. «Il detenuto ha sempre cercato di fare traffici, prima con cassette e poi con i dvd. E il

---

<sup>370</sup> Cfr.: circolare min. n. 1862/3419 del 14 febbraio 1970.

<sup>371</sup> Il giudizio di legittimità costituzionale riguardava l'art. 69 o.p. e la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria.

<sup>372</sup> È quanto di recente stabilito dalla Suprema Corte con la sent. n. 45410/2011, secondo cui la rivista pornografica che il detenuto chiede di acquistare «non costituisce oggetto di indispensabile utilizzo e conseguentemente il suo mancato inserimento nell'elenco dei beni e dei generi per i quali è intervenuta la convenzione tra la ditta appaltatrice e la direzione dell'istituto penitenziario, non costituisce violazione di un diritto del detenuto».

<sup>373</sup> *Ibid.*, cit.

<sup>374</sup> Ordine di servizio n. 160 del 28 novembre 2011 della Direzione della Casa circondariale di Teramo.

<sup>375</sup> L. VENUTI, *Teramo, permesso il porno in carcere*, Il centro, 19 novembre 2012.

nesso è sempre stato visto come un tabù. Io sono convinto che anche la pornografia può entrare in carcere ma attraverso una visione culturale, una visione significativa di elevazione del diritto stesso non solo alla riservatezza ma anche all'integrità umana sotto l'aspetto psicofisico. So che è un po' ardita come idea ma ho pensato che possiamo regalare un momento ai detenuti che va al di là di quelle forme di chiusura cui siamo sempre stati abituati».

Sul punto, è interessante esaminare anche la legislazione e la giurisprudenza in materia di invio e ricezione dall'esterno di libri e riviste ai detenuti sottoposti al regime detentivo speciale *ex* 41 *bis* o.p., anche in riferimento a una recentissima ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma<sup>376</sup>. Il comma 2 *quater* di tale articolo, infatti, consente all'amministrazione penitenziaria di vietare ai reclusi al "carcere duro" qualunque scambio di libri e riviste con l'esterno<sup>377</sup>; con la circolare n. 8845 del 16 novembre 2011, il DAP regola rigidamente la possibilità di inviare e ricevere libri, riviste e quotidiani tra tali detenuti e i loro familiari all'esterno, allo scopo – esplicitamente dichiarato – di impedire che le pubblicazioni potessero essere utilizzate, come accaduto in precedenti occasioni, come veicolo per il passaggio di messaggi criptati, difficilmente individuabili dagli addetti ai controlli. Tale circolare prevedeva che i detenuti potessero acquistare libri e riviste solamente attraverso l'istituto penitenziario e che ne fosse in ogni caso vietato l'invio e la ricezione per posta, così come lo scambio *brevi manu* in occasione dei colloqui.

Va detto tuttavia che la magistratura di sorveglianza, in più occasioni<sup>378</sup>, ha provveduto a disapplicare la circolare 8845/2011; i giudici avevano ritenuto la stessa illegittima, in quanto contrasterebbe con l'articolo 18 *ter* o.p., che subordina a un atto dell'autorità giudiziaria l'imposizione di limiti alla corrispondenza epistolare e alla ricezione della stampa. La Corte di Cassazione, ad altrettante più riprese<sup>379</sup>, ha aderito, di contro, all'impostazione assunta dall'amministrazione penitenziaria, provvedendo ad annullare sistematicamente le ordinanze dei magistrati di sorveglianza, e sancendo l'applicabilità delle restrizioni contenute nella circolare. Secondo i giudici di legittimità, infatti, il divieto di ricevere e inviare libri e riviste non sarebbe da inquadrare all'interno dell'articolo 18 *ter*, ma sarebbe piuttosto la legittima espressione del potere

---

<sup>376</sup> Vedi *infra*.

<sup>377</sup> In particolare, la lettera a) del comma 2 *quater* dell'art. 41 *bis* o.p. consente l'adozione di «elevate misure di sicurezza interna ed esterna», mentre la lettera c) dello stesso comma consente l'imposizione di limiti ai «beni e oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno».

<sup>378</sup> *Cfr.*: a titolo di esempio, ord. Mag. sorv. Spoleto, 29 ottobre 2012, e ord. Mag. sorv. Roma, 18 febbraio 2013, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2014, p. 173, annotate da L. CESARIS.

<sup>379</sup> Si vedano, tra le altre, Cass., sent. 23 settembre 2013, n. 46783; Cass., sent. 27 settembre 2013, n. 42902; Cass., sent. 29 settembre 2014, n. 1774. Per un approfondimento, S. AMATO, *Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 1-bis, 2020.

conferito all'amministrazione penitenziaria di prevedere, nei confronti dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, una specifica regolamentazione dei beni e degli oggetti che possono essere scambiati con l'esterno<sup>380</sup>.

Alla luce dell'orientamento uniforme della Suprema Corte, l'amministrazione penitenziaria ha emanato una nuova circolare, datata 11 febbraio 2014, che ha sostituito quella del 2011, riproducendone sostanzialmente i contenuti. Nel 2017, il DAP ha emanato infine un'ulteriore circolare<sup>381</sup>, nella quale prevede la possibilità di acquistare o sottoscrivere abbonamenti per riviste e quotidiani per il tramite della direzione.

Il 29 aprile 2016, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto<sup>382</sup> ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con l'articolo 5 Cost., che prevede la garanzia della riserva di giurisdizione a tutela della libertà di corrispondenza, l'articolo 21 Cost. che, nel tutelare la libertà di manifestazione del pensiero, garantisce anche il diritto a essere informati, nonché con gli articoli 33 e 34 Cost. che assicurano il diritto allo studio e delineano una scuola aperta a tutti; infine, con l'articolo 117 Cost., in relazione agli articoli 3 e 8 CEDU, che ammettono limitazioni ai diritti del detenuto solo quando siano necessarie e proporzionate<sup>383</sup>. La Corte Costituzionale ha rigettato la questione per infondatezza<sup>384</sup>, motivando, in particolare, che, se avesse accolto la doglianza, l'amministrazione penitenziaria non avrebbe potuto imporre più alcuna restrizione nel passaggio di beni e oggetti tra i detenuti e l'esterno, in quanto la norma disciplina non solo lo scambio di pubblicazioni, ma lo scambio di qualsiasi oggetto che potrebbe rivelarsi idoneo a veicolare comunicazioni; inoltre, in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU, che non è attraverso lo scambio di beni e oggetti che viene garantito il diritto alle relazioni affettive con i familiari e che, dall'altro, le limitazioni – attenendo alle sole modalità di acquisizione delle pubblicazioni – devono certamente considerarsi proporzionate rispetto agli obiettivi di prevenzione che il regime del 41 *bis* o.p. persegue<sup>385</sup>.

---

<sup>380</sup> Potere che, come si è detto, trova la sua fonte nell'art. 41 *bis* c. 2 *quater*, lettere a) e c), da considerarsi speciale rispetto all'art. 18 *ter* o.p.

<sup>381</sup> Circolare DAP n. 3676 del 2 ottobre 2017.

<sup>382</sup> Cfr. ord. Mag. sorv. Spoleto, 29 aprile 2016, iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2016.

<sup>383</sup> In tal senso si era già espressa la dottrina; cfr.: M. RUOTOLO, *I diritti alla corrispondenza, all'informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41 bis. A proposito delle limitazioni nelle modalità di ricezione ed inoltro di libri, giornali e riviste*, in *Cassazione penale*, fascicolo n. 2, 2015, p. 109.

<sup>384</sup> Corte Cost., sent. 8 febbraio 2017 (dep. 26 maggio 2017), n. 122, Pres. Grossi, Red. Modugno.

<sup>385</sup> Per un approfondimento, si veda A. DELLA BELLA, *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis scambiare libri e riviste con i famigliari*, Nota a Corte Cost., sent. 8 febbraio 2017, n. 122, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fascicolo 6, 2017.

Nel settembre del 2019 un detenuto del carcere di Rebibbia (Roma), condannato all'ergastolo e da dieci anni sottoposto al 41 *bis*, ha avanzato al direttore del carcere la richiesta di poter avere una rivista pornografica; questi gliel'ha negata, e il detenuto si è rivolto al Magistrato di Sorveglianza di Roma, che tuttavia ha a sua volta rigettato il reclamo *ex 35 bis* o.p.<sup>386</sup>. Il timore di entrambi gli organi era che la rivista in questione potesse essere utilizzata come tramite per far pervenire al detenuto ristretto al 41 *bis* messaggi cifrati oppure oggetti nascosti. È infatti capitato in passato che giornali o altri elementi cartacei fossero stati utilizzati dai complici dei detenuti all'esterno per comunicare con gli appartenenti alla criminalità organizzata rinchiusi all'interno delle strutture penitenziarie; per questa ragione, il giudice di Sorveglianza aveva negato la rivista, non riscontrando nella richiesta alcun tipo di necessità correlata al «diritto alla sessualità», quanto piuttosto «un mero interesse soggettivo alla visione delle immagini non essenziale per l'equilibrio psicofisico»<sup>387</sup>. Da qui l'intervento di Lorenzo Tardella, legale che assiste il detenuto, che ha deciso di presentare reclamo al Tribunale di Sorveglianza, spiegando che per evitare problemi «basterebbe strappare le pagine di testo e lasciare le immagini». Una motivazione che ha convinto il tribunale<sup>388</sup>, il quale, a ottobre del 2020, accogliendo la doglianza, ha infatti deciso di procedere ordinando la sottoscrizione, per tramite della direzione, di un abbonamento a una rivista per adulti «a spese dell'interessato»<sup>389</sup>; rivista che sarebbe stata consegnata al detenuto solo in seguito a visto di controllo, con tanto di eliminazione di ogni parte scritta. Non si può ritenere che quanto richiesto rientri nel diritto all'informazione, né che attenga alla materia della ricezione della corrispondenza – rileva il Collegio –. È, invece, relativo al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare di cui all'articolo 8 CEDU, come più volte rilevato dalla Corte EDU, seppure «con possibili limitazioni»<sup>390</sup>. *A fortiori*, i giudici del tribunale di sorveglianza rilevano, facendo proprie le parole della Consulta<sup>391</sup>, che la «sessualità è uno degli essenziali modi di espressione della persona umana» e che «il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'articolo 2 Cost. impone di garantire»<sup>392</sup>. Si legge, ancora, nell'ordinanza, che la tutela di quel diritto fa sì che debba essere concesso al reclamante di acquistare

---

<sup>386</sup> Ord. Mag. sorv. Roma del 30 settembre 2019.

<sup>387</sup> *Ibid*, cit.

<sup>388</sup> Ord. Trib. sorv. Roma del 2 ottobre 2020, n. 1118.

<sup>389</sup> *Ibid*, cit.

<sup>390</sup> *Ibidem*.

<sup>391</sup> Corte Cost., sent. n. 571 del 1987 e, da ultimo, Corte Cost. sent. N. 141 del 2009.

<sup>392</sup> Ord. Trib. sorv. Roma del 2 ottobre 2020, cit.

le riviste a luci rosse per «l'esercizio sublimato del diritto alla sessualità»<sup>393</sup>; sul punto, fa notare il tribunale, si è già pronunciata la giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>394</sup>. La possibilità di «visionare fotografie erotiche» consentirebbe, secondo il Tribunale di Sorveglianza di Roma, di «migliorare la vita sessuale del detenuto sottoposto al regime differenziato per il quale l'orizzonte espressivo della sfera sessuale si riduce ad una dimensione effimera e sublimata»<sup>395</sup>. Il tribunale parte dall'assunto, espresso dalla sentenza 186 del 2018 della Corte Costituzionale, per cui la sospensione dell'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario è consentita solo se mossa da esigenze concrete di ordine e sicurezza. Se ne ricava pertanto che, qualora le misure disposte non siano riconducibili a tali concrete esigenze, esse risulterebbero palesemente inidonee e incongrue rispetto alle finalità del provvedimento stesso; acquisirebbero, anzi, «un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario con una portata puramente afflittiva»<sup>396</sup>. Tutto sembrava risolto, ma l'amministrazione penitenziaria ha deciso di opporsi all'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza, rivolgendosi alla corte suprema di Cassazione – ricorso a tutt'oggi pendente – alla fine di novembre 2020.

Ciò che vale la pena rilevare dall'ordinanza citata è l'affermazione, da parte dei giudici componenti il collegio, per cui esiste un diritto alla sessualità di natura assoluta, e perciò incompressibile; tanto che il provvedimento richiama in premessa la sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 1999, secondo cui i diritti inviolabili «trovano nella posizione di coloro che sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti ma non sono affatto annullati da tale condizione» in quanto «la dignità della persona [...] è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale». Lascia perplessi, tuttavia, il fatto che, poche righe dopo, lo stesso collegio sostenga che una rivista pornografica sia in grado di, o per lo meno aspiri a, migliorare la sessualità di un recluso, soggetto *ex lege* al regime di detenzione differenziato e pertanto costretto a una sessualità effimera e sublimata. Come a dire che esiste un diritto incompressibile, che tuttavia viene, dal sistema carcerario e dalle sue norme, compresso a tal punto da renderne l'esercizio

---

<sup>393</sup> *Ibid*, cit.

<sup>394</sup> Cass. pen. Sez. I, sent. n. 45410/2011 e, in termini, ordn. mag. sorv. L'Aquila del 5 settembre 2018 e, da ultimo, per un detenuto non sottoposto al 41 *bis* o.p., ord. mag. sorv. Verona del 12 febbraio 2020.

<sup>395</sup> Il regime del 41 *bis* o.p. prevede infatti che il c.d. "trattamento penitenziario ordinario" sia sospeso in ragione di pregnanti esigenze di sicurezza e che le limitazioni imposte ai reclusi siano tassative e strettamente correlate alla tutela dell'ordine pubblico dalla pervasività della criminalità organizzata (*in primis* le mafie). Per una panoramica delle pesanti restrizioni che ne derivano e delle prospettive di riforma, si veda S. ROMICE, *Brevi note sull'art. 41 bis O.P.*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 12, 2017.

<sup>396</sup> Ord. Trib. sorv. Roma del 2 ottobre 2020, cit.

effimero (e pertanto qualificando come irrinunciabile un mero “diritto alla fantasia”, coadiuvato da immagini pornografiche su carta, per ridurre la distanza tra i due piatti della bilancia – diritto inviolabile da una parte e realtà fenomenica del carcere dall’altra –, fin troppo disallineati). Desta altrettanta perplessità il fatto che, anche muovendo dai rilievi della Consulta con la sentenza n. 301 del 2012, che analizzeremo *infra*, i permessi 30 *ter* o.p.<sup>397</sup> – peraltro concessi su base premiale, e non si comprende come la fruizione di un diritto assoluto e inviolabile debba essere subordinata alla premialità! – siano fruibili, come abbiamo visto, solo da un’esiguità di detenuti, rispetto alla totalità dei ristretti, in palese contrasto con l’articolo 2 Cost. Insomma, la Costituzione non ammette che ci sia una carcerazione che estromette un ristretto dai propri diritti fondamentali. Ma a tranquillizzare su una censura di diseguaglianza c’è il dato che nessuna persona detenuta in Italia può, allo stato attuale, vivere, tra le mura del carcere, una sessualità libera, con un partner che non sia una compagna o un compagno di cella o di sezione, proprio a causa di quell’ossessionante quanto irragionevole “controllo a vista” che domina, tra tutti, il comma 3 dell’articolo 18 o.p.

Certamente la questione è aperta, e probabilmente, quando la Cassazione si esprimerà al riguardo, questo lavoro sarà già stato ultimato e sarà tardi per poter analizzare gli eventuali rilievi degli ermellini. Ciò che è ormai chiaro è che l’amministrazione penitenziaria si oppone – e lo risottolinea con l’impugnazione in Cassazione dell’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza romano – non solo a un diritto all’intimità affettivo-sessuale con persone autorizzate ai colloqui, ma pure alle «pippe» tra le sbarre<sup>398</sup>, considerate ormai non tanto, come evidenziava Foucault<sup>399</sup>, espressione di una patologia, una pratica pericolosa perché condotta in solitudine e dunque espressione di asocialità, bensì, per dirla con un’allitterazione non casuale, come un lusso lussurioso che a detenuti e internati non deve essere concesso, perché indegni di meritarlo. Emblematico e riassuntivo di tale posizione e della logica meramente vendicativa che ancora oggi muove gran parte della società quando si parla di detenuti, appare il commento *on line* di un lettore anonimo a uno dei tanti articoli

---

<sup>397</sup> Secondo la Corte Costituzionale, sent. n. 301/2012, l’istituto normativamente preposto a offrire tutela all’esigenza sessuale del detenuto è infatti il permesso premio.

<sup>398</sup> Non a caso, il portale web [storiepoliziapenitenziaria.it](http://www.storiepoliziapenitenziaria.it) – *Azione sociale per la tutela e i diritti del poliziotto penitenziario*, pubblica un articolo, datato 29 novembre 2020, ove dà notizia dell’ordinanza del tribunale di sorveglianza di Roma *ut supra*, titolando: *In carcere le “pippe” sono consentite, tramite lettura di giornali porno*, consultabile al link <http://www.storiepoliziapenitenziaria.it/2020/11/29/in-carcere-le-pippe-sono-consentite-tramite-lettura-di-giornali-porno/> (ultima consultazione: 8 gennaio 2021). L’articolo, non a caso, si chiude con: «A questo seguiranno, vedrete, le aperture delle camere sessuali, all’interno delle quali tra un amplesso e l’altro con congiunti o conviventi, la polizia penitenziaria rischia di aggiungere una nuova mansione d’ufficio: manutengoli o maitresse in uniforme e mostreggiature con l’acronimo RI».

<sup>399</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op.cit.

che racconta la vicenda del detenuto romano al 41 *bis*: «quando uno sbaglia a questi livelli, va trattato in tal modo, ognuno è artefice del proprio destino, e ne paga le conseguenze, amen»<sup>400</sup>.

## 2.1 I detenuti al 41 *bis*: quel vetro divisorio che fa da compromesso irrinunciabile tra esigenze fortemente contrapposte

Nel panorama normativo fin qui delineato, di tutte le modalità con cui la persona detenuta può, a oggi, comunicare con il mondo esterno e, in primo luogo, con la propria famiglia, è innegabile che il più coinvolgente, almeno da un punto di vista emotivo, sia il *vis-à-vis*<sup>401</sup>, garantito, *ut supra*, dall'articolo 18, comma 3, dell'ordinamento penitenziario. Esso, tuttavia, è stato spesso, in passato, oggetto di strumentalità da parte dei detenuti ristretti per delitti di mafia, che hanno sfruttato tali colloqui per continuare a gestire affari illeciti e non perdere il controllo del territorio<sup>402</sup>; facendone insomma un'occasione per mantenere quei legami con la criminalità organizzata di stampo mafioso che il nostro ordinamento penitenziario, tramite l'articolo 41 *bis*, cercava proprio di troncane<sup>403</sup>.

L'articolo 41 *bis*, comma 2 *quater*, lettera b), o.p., introdotto proprio per far fronte all'esigenza di recidere a mano ferma tali deviazioni, limita drasticamente il diritto dei detenuti al "carcere duro"<sup>404</sup> di effettuare colloqui visivi con i propri cari: si prevede infatti un solo colloquio al mese della durata di un'ora<sup>405</sup>, videoregistrato e sottoposto a controllo auditivo e a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, e in «locali attrezzati in modo

---

<sup>400</sup> F. GARAU, *Niente riviste porno al 41-bis, il caso finisce in Cassazione*, Il Giornale, 20 novembre 2020, consultabile su: <http://www.ilgiornale.it/news/cronache/niente-riviste-porno-41-bis-caso-finisce-cassazione-1904549.html> (ultima consultazione: 11 gennaio 2020).

<sup>401</sup> Così M. NESTOLA, *Il diritto alla comunicazione e quello all'affettività dei detenuti al 41-bis*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 1-bis, 2020.

<sup>402</sup> Si noti, come è stato riconosciuto a più riprese in sede giudiziaria, anche europea (sul punto: Corte EDU, sent. 19 marzo 2013, *Salvatore Riina c. Italia*, ric. n. 43575/09, § 37), che numerosi crimini, tra cui gli attentati ai giudici Falcone e Borsellino, erano stati decisi dai membri apicali di Cosa Nostra proprio mentre erano in carcere (che, oltre a non neutralizzare la pericolosità dei boss, forniva loro un alibi per nascondere la responsabilità dei crimini commessi). *Cfr.*: A. DELLA BELLA, *Il regime detentivo speciale ex 41 bis OP*, in S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, Ipsoa, 2009.

<sup>403</sup> In questo senso F. FALZONE, F. PICOZZI, *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis OP)*, in Arch. pen. – Rivista Web, 2016, 5.

<sup>404</sup> A istituzionalizzare tale regime è stata la legge n. 279 del 2002, mediante l'abrogazione di alcune norme a suo tempo contenute nella legge n. 11 del 1998, che aveva inserito, all'interno della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, il comma 2 *bis* dell'art. 41 *bis* o.p.

<sup>405</sup> Ove non espletato il colloquio mensile di un'ora con i familiari (qualora questi siano residenti in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto), deve essere riconosciuta a tali detenuti, ai sensi dell'art. 37, comma 10, D.P.R. n. 230 del 2000, la possibilità di fruire, in sostituzione, di un colloquio prolungato sino a due ore. Solo per coloro che non effettuano colloqui, inoltre, può essere autorizzato, ai sensi dell'art. 41 *bis*, c. 2 *quater*, o.p., con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione.

da impedire il passaggio di oggetti»<sup>406</sup>. Sono inoltre vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente.

È subito da rilevare come, diversamente dall'ordinaria disciplina in materia di colloqui contenuta nell'articolo 18 o.p., all'articolo 41 *bis*, comma 2 *quater*, non si parli di «congiunti», bensì di «familiari e conviventi»; nel silenzio della legge, è prodromico interrogarsi sul significato delle differenti locuzioni utilizzate. L'amministrazione penitenziaria, con la circolare n. 3478 del 1998, ha ristretto il significato attribuito a tali termini dal codice civile e ha stabilito che le locuzioni «familiari» e «congiunti», usate dall'ordinamento penitenziario e dal suo regolamento con riguardo ai detenuti in regime ordinario, si riferiscono ai parenti e agli affini entro il quarto grado, per non ampliare eccessivamente i soggetti legittimati ad avere contatti con il detenuto. Per i detenuti al 41 *bis*, invece, data la loro maggiore pericolosità sociale e le rinforzate esigenze di sicurezza, il termine «familiari» viene ristretto ulteriormente<sup>407</sup>, indicando solo quelle persone legate da un vincolo di parentela e affinità entro il terzo grado. Ne discende che, dal quarto grado in poi, l'autorizzazione a effettuare colloqui visivi sarà subordinata alla presenza di «casi eccezionali», da valutare di volta in volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente.

Bisogna premettere come, per i detenuti in regime detentivo speciale, il diritto fondamentale alla intimità affettivo-sessuale valga unicamente nei confronti di sé stessi – *alias*, per l'autoerotismo –, mentre non possa estendersi all'unione fisica con un partner esterno, proprio in considerazione della pericolosità del soggetto recluso e del suo coinvolgimento nell'organizzazione mafiosa; ben potrebbe, infatti, l'imputato o il condannato al carcere duro, utilizzare l'incontro intimo con il partner per veicolare messaggi, disposizioni, oggetti all'esterno o, ancora peggio, pianificare altri delitti o portare a conseguenze ulteriori quelli già compiuti durante lo *status liberatis*. Al riguardo, non

---

<sup>406</sup> Così l'art. 41 *bis*, comma 2 *quater*, lettera b), o.p.. Sul piano operativo, l'amministrazione penitenziaria ha inteso interpretare la disposizione attraverso la frapposizione di un vetro a tutta altezza tra il recluso e i familiari in visita, con qualche eccezione che si vedrà *infra*. In materia di colloqui visivi, si sottolinea che questi «si continueranno ad effettuare in appositi locali muniti di vetri o altre separazioni a tutta altezza, che non consentono il passaggio di oggetti di qualsiasi natura, tipo o dimensione». In ogni caso, però, deve essere garantito il chiaro ascolto tra i soggetti ammessi al colloquio e il detenuto, a tal fine si farà ricorso agli opportuni e idonei meccanismi (pannelli isofonici, citofoni, ecc.). *Cfr.*: Circolare DAP n. 3592/6042 del 2003.

Mentre la presenza di un ostacolo fisico «riguarda la prossimità fisica tra partecipanti ai colloqui al fine di scongiurare la possibilità di un trasferimento occulto di oggetti di qualunque natura», gli strumenti audiovisivi di registrazione incidono «sulla comunicazione verbale o gestuale e sulle condotte in grado di consentire la diffusione di notizie, messaggi, ordini, veicolabili dal detenuto tramite l'incontro con i familiari verso soggetti presenti ed attivi sotto il profilo criminale all'esterno dell'istituto». Così, testualmente, in motivazione, Cass., Sez. I, sent. 11 giugno 2014, n. 39966.

<sup>407</sup> *Cfr.*: Circolare DAP 2 ottobre 2017, n. 3676/6126.

si può non sottolineare come la normativa penitenziaria, diversamente dai detenuti “ordinari”, per i quali i rapporti con i familiari rappresentano il fulcro del trattamento di reinserimento sociale, in questo caso specifico guardi al nucleo familiare del criminale ristretto con estremi sospetto e diffidenza, quasi a considerarlo, in automatico, il luogo in cui il sodalizio si costituisce e si rafforza<sup>408</sup>. La criminologia, del resto, analizzando i tratti psico-antropologici del “pensare mafioso”, li ha ricondotti a una complessa relazione individuo-famiglia e società, essendo il pensiero mafioso stesso ereditato e trasmesso proprio in seno alla famiglia<sup>409</sup>. Alla luce di ciò, nei casi di detenuti al 41 *bis*, neppure si può parlare di un più blando e platonico diritto all’affettività, dato che lo stesso va a confondersi con il diritto, ben più realistico nel contesto di cui si sta parlando, a comunicare – pur senza alcuna riservatezza – con i propri cari. Come si può, infatti, parlare di affettività quando l’intimità con i familiari è letteralmente violentata, seppur legittimamente, oltre che dallo sguardo vigile degli agenti del GOM<sup>410</sup>, dalla video e talvolta audio-registrazione? Come si può anche solo pensare di parlare di affettività per il detenuto al carcere duro, quando gli è impedito, per tutta la durata del regime speciale, salvo casi eccezionali, di incontrare una fidanzata o un fidanzato non convivente, uno o un’amante, un’amica o un amico? Come si può parlare di affettività quando il colloquio visivo stesso si riduce, con l’eccezione degli incontri con i figli (e i soli figli dei figli, nipoti in linea retta) minori di 12 anni<sup>411</sup>, all’incontro da dietro una lastra di vetro a tutta altezza, dove il

---

<sup>408</sup> Così M. NESTOLA, *Il diritto alla comunicazione e quello all’affettività dei detenuti al 41-bis*, op. cit. Peraltro, la mente mafiosa si basa su un fondamentalismo psichico: quello di un sociocentrismo perverso che fa coincidere la famiglia interna (psichica) con quella esterna del gruppo (mafiosa). In tal modo l’identità personale viene annullata: ogni singolo mafioso non riesce a prendere nessuna decisione autonoma.

<sup>409</sup> Cfr.: I. FIORE, *La famiglia nel pensare mafioso* in G. LO VERSO (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, edizioni FrancoAngeli, Milano, 2002, p. 54.

Uno dei grandi punti di forza dello psichismo mafioso, del resto, che ha dato una incredibile coesione all’organizzazione e ha contribuito a renderla realmente “Cosa nostra” è stato il fare coincidere la famiglia biologica con quella sociale e affettiva tramite i diffusi matrimoni all’interno dell’organizzazione.

<sup>410</sup> Il Gruppo Operativo Mobile (GOM) è un reparto mobile del Corpo di Polizia Penitenziaria che risponde direttamente al Capo del DAP. È deputato alla custodia e al controllo dei detenuti ad altissimo indice di pericolosità, ovvero sottoposti all’art. 41 *bis* o.p., nonché di taluni detenuti collaboratori di giustizia; gestisce inoltre situazioni per il ripristino dell’ordine e della sicurezza in occasione di rivolte carcerarie, laddove non ci sia l’esigenza dell’intervento dei Reparti Speciali (Teste di cuoio).

<sup>411</sup> L’Amministrazione, in attuazione della sentenza della Corte costituzionale 376/1997, aveva, inizialmente, introdotto la possibilità di effettuare una parte del colloquio visivo con i figli minori di anni 16 senza il vetro divisorio, per tutelare l’esigenza di affettività dei bambini nei confronti del genitore detenuto e per evitare che riportassero conseguenze psicologiche negative dovute al prolungato distacco dalla figura genitoriale (cfr.: Circolare DAP n. 543884.1.1.41bis del 6 febbraio 1998). La normativa anteriore alla riforma del 2009 consentiva, infatti, più ampi spazi di intervento per la discrezionalità organizzativa dell’amministrazione in relazione al dosaggio delle limitazioni da apportare rispetto all’ordinario regime penitenziario, nel rispetto del parametro della “congruità” rispetto alle specifiche finalità preventive del regime detentivo di rigore. Con la Circolare n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003, l’Amministrazione ha stabilito un abbassamento del limite di età da 16 a 12 anni, prevedendosi che i colloqui dei detenuti sottoposti al regime del 41 *bis* con i figli minori di anni 12 possano avvenire senza vetro divisorio, in sale colloqui munite di impianto di videoregistrazione, per tutta la durata del colloquio nel caso in cui esso si svolga esclusivamente con il minore, ovvero

contatto pelle-pelle con chi è sangue del suo sangue, o con chi è compagna o compagno di vita, è totalmente proibito, castrato, inesistente per anni, se non addirittura per il resto della carcerazione<sup>412</sup>? Neppure la corrispondenza, sottoposta al visto di censura sia in entrata che in uscita<sup>413</sup>, può racchiudere quell'intimità che potrebbe rinforzare, o per lo meno salvaguardare, il rapporto familiare, o comunque d'amore o d'affetto, con un soggetto all'esterno. Se dunque la sessualità al 41 *bis* si traduce in onanismo forzato, anche per l'eventuale concepimento di un figlio, nel caso si abbiano i requisiti per accedere alle tecniche di PMA, si può affermare senza troppo scalpore che l'affettività al 41 *bis* non trova spazio, in quanto talmente snaturata del suo significato da risultare sterile e asettica. E non lo trova in ragione di un'esigenza preminente, sia di natura generale che special-preventiva: quella dell'ordine e della sicurezza, che nel caso di specie è potenziata proprio in ragione della particolare pericolosità di cui il ristretto al 41 *bis* è portatore (e della correlativa necessità di contenerla). Del resto, sul punto, esaustive sono le stesse posizioni della Corte EDU, che ha esaminato il regime 41 *bis* o.p. in più occasioni e lo ha giudicato compatibile con la Convenzione<sup>414</sup>.

---

per un tempo non eccedente 1/6 della durata complessiva, nel caso in cui lo stesso si svolga anche in presenza di altri familiari. La legge n. 94 del 2009 ha, in seguito, profondamente modificato la disciplina dell'art. 41 *bis* o.p., definendo in modo molto più analitico, rispetto al previgente assetto, il contenuto del regime speciale, e riducendo così gli spazi di discrezionalità organizzativa consentiti all'Amministrazione nella scelta delle concrete misure restrittive da adottare. Nell'ambito della evocata rimodulazione della disciplina normativa, è stata espressamente stabilita la previsione che la legge struttura in termini di assolutezza, relativa allo svolgimento dei colloqui visivi con mezzi che impediscano il passaggio di oggetti. L'Amministrazione, tuttavia, con la già richiamata Circolare DAP n. 0101491 del 12 marzo 2012, pur prendendo atto delle modifiche al regime detentivo speciale intervenute successivamente alla L. 94/2009, ha ritenuto di confermare le più favorevoli modalità di svolgimento dei colloqui dei ristretti al regime di cui all'art. 41 *bis*, con i minori, al fine di assicurare un contemperamento tra l'esercizio dell'affettività dei minori in tenera età e le esigenze di sicurezza.

<sup>412</sup> Nei confronti dei singoli detenuti, il provvedimento che dispone l'applicazione del 41 *bis* o.p. ha durata pari a quattro anni e può essere prorogato per periodi successivi, pari a due anni, se risulta ancora sussistente la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva (che non può essere esclusa con il mero decorso del tempo). Sul punto, si vedano le cause *Gallico c. Italia* (Corte EDU, sent. 28 giugno 2005, ric. n. 53723/00, § 29, e *Enea c. Italia* (Corte Edu [GC], sent. 17 settembre 2009, ric. n. 74912/01, § 131), ove i giudici di Strasburgo hanno ritenuto utile precisare che non vedevano una violazione dell'art. 8 CEDU, relativamente al prolungamento del regime *ex art.* 41 *bis* o.p., in conseguenza del mero trascorrere del tempo.

<sup>413</sup> Va detto tuttavia che limitazioni e controlli sulla corrispondenza possono essere adottati esclusivamente con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria e non sulla base di provvedimenti amministrativi, quali le circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Per comprendere meglio, va prima evidenziato che il diritto alla corrispondenza dei detenuti è disciplinata, in via generale, dall'articolo 18 *ter* o.p.: la disposizione prevede che limitazioni della corrispondenza e la sottoposizione della stessa al cosiddetto "visto" di controllo siano consentite, per limitati periodi di tempo, sulla base di un decreto motivato dell'autorità giudiziaria competente, su richiesta del pubblico ministero precedente o su proposta del direttore dell'istituto. Tale provvedimento può essere adottato per «esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione di reato, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto». L'art. 41 *bis*, c. 2 *quater*, lett. *e*), a differenza dell'art. 18 *ter*, non contiene alcun riferimento, da un lato alle limitazioni della corrispondenza menzionando esclusivamente il "visto" – e, dall'altro, al provvedimento autorizzativo dell'autorità giudiziaria. Tali lacune sono state ritenute superabili, evidenziando, da un lato, che la disposizione della lett. *e*) non rappresenta una deroga alla disciplina dell'articolo 18 *ter* dell'ordinamento, e, dall'altro, che essa debba essere interpretata conformemente all'art. 15 della Costituzione, che contiene, a tutela del diritto alla corrispondenza, oltre a una riserva di legge, una riserva di giurisdizione.

<sup>414</sup> *Rima c. Italia*, cit., § 27.

«La compatibilità del regime 41 *bis* con la Convenzione» specificano i giudici di Strasburgo «è stata confermata anche in caso di assegnazione del detenuto ad una sezione penitenziaria di alta sicurezza (*Enea contro Italia* [GC], ric. n. 74912/01, 17 settembre 2009; *Madonia contro Italia* (dec.) n. 1273/06, 22 settembre 2009), e anche quando il regime 41 *bis* è associato all'isolamento diurno (*Genovese contro Italia* (dec.), n. 24407/09, 10 novembre 2009), dato che tale situazione non consiste né in un isolamento sensoriale completo né in un isolamento sociale completo»<sup>415</sup>. La Corte, peraltro, si era già pronunciata sulla questione delle restrizioni nei colloqui e nella corrispondenza con i familiari, valutando se le esse, derivanti dall'applicazione dell'articolo 41 *bis* o.p., costituissero un'ingerenza giustificata dall'articolo 8 § 2 della Convenzione nel campo della vita privata e familiare di alcuni detenuti<sup>416</sup>. Secondo la sua giurisprudenza, il regime previsto all'articolo 41 *bis* «mira a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e l'ambiente criminale d'origine, al fine di ridurre al minimo il rischio di contatti personali di quei detenuti con le strutture delle organizzazioni criminali di tale ambiente»<sup>417</sup> e risulta pertanto proporzionato e in linea con il paragrafo 2<sup>418</sup> dell'articolo 8 CEDU. Anche con riguardo all'articolo 3 della Convenzione, va detto che la Corte europea dei diritti umani ne ravvisa la compatibilità, proprio in ragione del necessario bilanciamento tra interessi nettamente contrapposti: quello dello Stato, di assicurare la recisione di ogni legame esistente con la criminalità organizzata e di far fronte all'estrema pericolosità del soggetto destinatario di tali restrizioni, e quello del recluso, di mantenere dei rapporti familiari pressoché normali, protetti da ingerenze e devianze esterne, godendo dei propri diritti fondamentali.

L'insieme degli elementi di cui al 41 *bis*, pur anche con riguardo alla durata del trattamento e alle conseguenze sul fisico o sulla mente che tale regime può comportare, sono stati infatti

---

<sup>415</sup> *Ibidem*. La Corte EDU *ivi* sottolinea altresì che «se, in generale, la prolungata applicazione di alcune restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante, tuttavia la Corte non può prendere in considerazione una durata precisa per stabilire il momento a partire dal quale è raggiunta la soglia minima di gravità per l'applicazione dell'articolo 3. Al contrario, la durata deve essere esaminata alla luce delle circostanze di ogni caso di specie, il che implica in particolare di verificare se il rinnovo e la proroga delle restrizioni in questione fossero giustificati o meno (*Argenti c. Italia*, n. 56317/00, § 21, 10 novembre 2005, e *Campisi c. Italia*, n. 24358/02, § 38, 11 luglio 2006).

<sup>416</sup> *Crf.*: Corte EDU, sent. del 24 marzo 2015, *Messina c. Italia*, ric. n. 39824/07, §§ 59-74; Corte EDU, sent. 6 luglio 200, *Indelicato c. Italia*, ric. n. 31143/96.

<sup>417</sup> Così *Riina c. Italia*, § 37, cit. «La Corte ritiene che, tenuto conto della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata, in particolare di tipo mafioso, e del fatto che molto spesso le visite familiari hanno consentito la trasmissione di ordini e istruzioni verso l'esterno, le restrizioni, certamente importanti, alle visite e i controlli che ne accompagnano lo svolgimento non possano essere considerati sproporzionati agli scopi legittimi perseguiti (*Salvatore c. Italia* (dec.), n. 42285/98, 7 maggio 2002, e *Bastone c. Italia* (dec.), n. 59638/00, CEDU 2005 II)».

<sup>418</sup> «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

considerati dai giudici di Strasburgo, in linea generale, non eccedenti la sofferenza o l'umiliazione che, inevitabilmente, comporta una data forma di trattamento o di pena legittimi<sup>419</sup>. Se dunque, come ci ricorda il brocardo dell'articolo 27, comma 3, Cost., «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», pare ormai assodato che il concetto stesso di umanità ben possa sopportare una torsione anche pesante, ai limiti della tortura<sup>420</sup>, purché giustificata dall'eccezionale pericolosità sociale e dall'esigenza di salvaguardare i restanti consociati dai comportamenti enormemente lesivi messi in pratica, all'esterno, dalla persona assoggettata al regime di 41 *bis*; comportamenti certamente ripetibili proprio in considerazione dei legami, freschi, solidi e articolati, con le associazioni criminose.

## 2.2 Le proposte di legge in materia di affettività e sessualità dal 1988 a oggi

«Una volta all'anno, in media, parlano dell'eventualità di lasciarli accoppiare – scrive Adriano Sofri nella prefazione al libro *Uomini come bestie. Il medico degli ultimi*<sup>421</sup> 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».

---

<sup>419</sup> Si veda la già citata causa *Riina c. Italia*, § 23. Sulla legittimità della sofferenza della pena, *cf.*: Corte EDU [GC], sent. 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, ric. n. 54810/00, § 68.

<sup>420</sup> Al riguardo il CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti), nel suo *Report to the Italian Government on the visit to Italy*, in occasione delle visite dal 12 al 22 marzo 2019 alle carceri di Viterbo e Milano Opera, ha affermato (p. 38, cit.): «The CPT calls upon the Italian authorities to engage in a serious reflection on the current configuration and execution of the “41-bis” detention regime throughout the prison system, also taking into consideration Article 27, paragraph 3, of the Italian Constitution. The Committee has already expressed its misgivings about the fact that the serious limitations of the regime and contact with the outside world pose a threat to the subtle balance between the fight against organised crime and the preservation of a tenuous sense of the concept of rehabilitation. The findings of the 2019 *ad hoc* visit, including the serious ill-treatment allegations of a “41-bis” inmate, the suspension of treatment of prisoners, and persistent material deficiencies and breach of privacy, the forced dual sociality groups and the automatism in the prolongation of the measure for decades indicate the necessity for such a reflection». L'intero report è consultabile al link <http://rm.coe.int/16809986b4> (ultima consultazione: 6 gennaio 2021).

<sup>421</sup> F. CERAUDO, *Uomini come bestie. Il medico degli ultimi*, Edizioni ETF, Pisa, 2019.

Partendo da questo assunto del tutto condivisibile, il panorama legislativo italiano si è arenato da anni sulla questione del diritto all'intimità affettivo-sessuale della persona detenuta; l'intero dibattito è più volte sfociato in *querelle* – talvolta in vera e propria *bagarre*, per usare due emblematici termini d'oltralpe – sull'opportunità o meno dello Stato di normare un aspetto così intimo della persona umana come la sessualità, specie a favore di soggetti considerati ormai fuori dalla società civile, esclusi dalla salvezza e rinchiusi in una sorta di limbo dantesco. Un limbo dove, a differenza della *Divina Commedia*, i detenuti una pena la subiscono eccome, condannati a emettere in continuazione dei profondi sospiri che rendono l'aria stagnante e perciò immobile rispetto al fragore della politica. Da troppo tempo, il legislatore s'interroga su cosa sia giusto e non giusto fare – senza però fare nulla – per adempiere appieno alla caratteristica funzione risocializzante cui deve tendere la pena. Come abbiamo detto, l'ordinamento penitenziario è silente sulla sessualità tra le sbarre: si limita a parlare di controllo a vista continuo, nonostante il contrapposto, flebile diritto, in capo al recluso, di detenere riviste pornografiche vendibili all'esterno, che tuttavia – ipocrisia sottolineata a più riprese da Sofri in alcuni suoi interventi<sup>422</sup> – non potrebbe sfogliare per dare sfogo a istinti onanisti, dato che il carcere è considerato un luogo pubblico e la masturbazione in pubblico ritenuta un atto osceno contro la generalità dei consociati e perciò passibile di un'ulteriore pena, seppur, a oggi, solo pecuniaria.

La stessa citazione a inizio paragrafo di Sofri è emblematica per inquadrare il problema alla radice: il legislatore ha sempre utilizzato, in tutti i tentativi di introdurre nel nostro ordinamento, sia pur timidamente, nel corso degli anni, il diritto ai rapporti sessuali in carcere, il solo termine "affettività". Si tratta indubbiamente di un grave errore: *in primis*, perché la sessualità – come abbiamo visto al paragrafo 1 del presente capitolo – non necessariamente va intesa come agganciata – o, peggio, vincolata – all'affettività; essa, proprio perché espressione fondamentale della personalità di ognuno (e come tale qualificata dalla giurisprudenza nazionale ed europea quale diritto soggettivo assoluto), può realizzarsi pienamente anche nel mero godimento di piaceri fisici, del tutto scevri da sentimenti di amore o di affetto verso il partner sessuale, o da fini riproduttivi. Inoltre, l'anomia legislativa degli atti erotici e sessuali ne rafforza il tabù, e non è un caso che tutti, e dico tutti, i progetti di legge in tal senso si siano arenati (la politica stessa, d'altronde, dovrebbe chiedersene con onestà intellettuale il perché!). Ma c'è di più. Dietro la maschera dell'affettività si nasconde infatti, a parere dello scrivente, una vera e propria omertà politico-legislativa,

---

<sup>422</sup> Cfr.: A. SOFRI A. *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, op. cit.; A. SOFRI, F. CERAUDO, *Ferri battuti*, op. cit.;

un'ipocrisia strisciante, condizionata anche da un'imperante morale cattolica, data dal timore – talvolta, da un vero e proprio terrore – di turbare la sensibilità di un certo perbenismo cattolico che dagli albori del nostro sistema democratico viene visto (erroneamente) come l'ago della bilancia in termini di consenso elettorale.

Già nel lontano dicembre del 1988, il deputato Benedetto Enzo Nicotra, allora capogruppo in Commissione giustizia della DC, presentava, pionieristicamente, una proposta di legge intitolata: «Modifica dell'articolo 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà. Introduzione dei colloqui senza controllo visivo con il coniuge o convivente»<sup>423</sup>. Tale disegno di legge, riproposto nel giugno del 1997 dal Sen. Lo Curzio<sup>424</sup>, si limitava a modificare l'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario, approvata pochi anni prima, mediante l'inserimento, dopo il terzo comma, di un ulteriore comma con cui veniva consentito il colloquio col coniuge una o due volte al mese – e qui sta l'elemento di novità – senza alcun controllo visivo. In altri termini, come osservava nella relazione introduttiva alla proposta l'On. Nicotra, il detenuto può e deve essere privato della libertà, ma «non dell'affettività». Una decina di anni dopo, nel 1997, Michele Coiro, allora direttore generale dell'Amministrazione penitenziaria, tentava un censimento per sondare la disponibilità di locali, presso tutte le strutture penitenziarie, in cui consentire un separato colloquio tra i detenuti e il proprio coniuge, onde realizzare quell'affettività che nessuna norma umana può e deve cancellare. In seguito a una proposta di legge sul tema presentata alla Camera a prima firma del deputato Pietro Folena<sup>425</sup>, infatti, il 6 maggio 1997 il dottor Coiro trasmette una circolare – con un titolo assai innovativo per l'epoca, *Affettività in carcere* – a tutti i direttori penitenziari, in cui li invita a far sapere se dispongono di stanze adeguate a tali incontri riservati e, in caso contrario, di quali «interventi di ristrutturazione e adeguamento» avrebbero bisogno. «Si tratta di una iniziativa particolarmente significativa», diceva il capo del DAP a proposito della proposta di legge Folena, «condivisa da questa amministrazione, anche in considerazione del fatto che affronta i bisogni primari delle persone e ne agevola l'inserimento in un contesto sociale, il carcere, esposto a forti tensioni emotive»<sup>426</sup>. Negli stessi giorni, l'allora senatore Luigi Manconi presentava un disegno di legge intitolato «Nuove norme in materia di trattamento penitenziario», dove all'articolo 1 si prevedeva la modifica dell'articolo 28 o.p., aggiungendo che «al fine di mantenere o migliorare il rapporto con le persone con le quali vi è

---

<sup>423</sup> Atto Camera n. 3472, X Legislatura, 20 dicembre 1988.

<sup>424</sup> Atto Senato n. 2530, XIII Legislatura, 17 giugno 1997.

<sup>425</sup> Atto Camera n. 1503, XIII Legislatura, 13 giugno 1996.

<sup>426</sup> D. MASTROGIACOMO, *Stanze dell'amore per detenuti e coniugi*, La Repubblica, 20 maggio 1997.

un legame affettivo, i detenuti e gli internati hanno diritto a una visita al mese di durata non inferiore alle tre ore consecutive con il proprio coniuge o convivente senza alcun controllo visivo» e che «Negli edifici penitenziari devono essere realizzati locali idonei a consentire al detenuto di intrattenere relazioni personali ed affettive»<sup>427</sup>. Se, da un lato, era ravvisabile una contraddizione tra la locuzione «persone con le quali vi è un legame affettivo» e la più specifica tipizzazione, subito dopo, con «coniuge o convivente» – con questa dicitura sarebbero infatti rimaste escluse le persone con cui vi può essere un legame affettivo non (o non ancora) sfociato nell’unione matrimoniale o in una convivenza anagrafica; si pensi a due semplici fidanzati non conviventi ovvero a un *sex friend*, a mero titolo di esempio –, dall’altro, le proposte di legge menzionate *supra* erano certamente – seppur con velata pudicizia – rivoluzionarie. Esse declinavano infatti con il termine “affettività” il rapporto intimo con il coniuge in un locale senza controllo visivo, non dando adito ad altre interpretazioni, dato che gli altri familiari, in tale circostanza, non venivano menzionati. Nel 1998, nel disegno di legge a prima firma del sen. Peruzzotti<sup>428</sup>, intitolato «adeguamento dell’ordinamento penitenziario nazionale alle indicazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti», si prevede all’articolo 1 che l’articolo 18 o.p. venga integrato con la previsione secondo cui «agli imputati che hanno tenuto regolare condotta [...] e ai condannati e internati che, oltre alla regolare condotta, hanno collaborato attivamente all’osservazione scientifica della personalità e al trattamento rieducativo attuato nei loro confronti, [...] il direttore dell’istituto deve concedere, almeno una volta ogni mese fino a un massimo di sei, che il colloquio si svolga con il coniuge o con il convivente maggiorenne, previo il loro assenso, senza alcun controllo a vista e con le modalità e le cautele stabilite dal regolamento». Si fa strada, dunque, la logica della premialità: per poter beneficiare dei colloqui intimi con coniuge o convivente viene richiesta la buona condotta e, per i condannati e internati, la collaborazione all’osservazione scientifica e al trattamento rieducativo. Come se il consenso all’espressione di una componente fondamentale della personalità umana – così come è stata definita a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale – con il proprio coniuge o convivente dovesse in qualche modo essere subordinato al comportamento positivo del detenuto e alla sua adesione al trattamento<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Atto Senato n. 2422, XIII Legislatura, 9 maggio 1997.

<sup>428</sup> Atto Senato n. 3701, XIII Legislatura, 15 dicembre 1998.

<sup>429</sup> È opportuno chiarire che, dall’esame dell’art. 14 o.p. sul trattamento penitenziario, possiamo evidenziare come il trattamento rieducativo rappresenti un vero obbligo giuridico di fare per l’amministrazione penitenziaria, affinché predisponga interventi trattamentali verso tutti i detenuti secondo i canoni dell’assoluta imparzialità e senza discriminazione alcuna. A tale obbligo giuridico dello Stato fa però fronte un diritto, e non un obbligo, per il detenuto, di giovare dei vantaggi rieducativi, come tale rinunciabili e non sanzionabili attraverso interventi di rieducazione coatta.

Altre proposte di legge si susseguono più o meno sulla stessa linea, e, come in un cimitero di guerra, vengono via via sepolte dalla politica, dopo qualche convegno o qualche guizzo di gloria sulla stampa. Accantonate in Commissione, mai approdate in aula.

Sarà Alessandro Margara<sup>430</sup> a far riaprire il dibattito: un «uomo giusto», come lo definisce Adriano Sofri, cui ricondurre «una tenace battaglia per riconoscere agli animali umani chiusi il diritto ai “rapporti affettivi”, dunque ai rapporti sessuali, che lo Stato e i suoi responsabili ritengono un lusso superfluo da cui escludere i dannati»<sup>431</sup>. Margara sosteneva che, sul sesso in carcere, «fino ad ora l’ambiente [carcerario] ha tenuto la bocca tappata per due ragioni: una è la resistenza dimostrata dai funzionari della polizia penitenziaria, che ritengono che certe questioni non vadano affrontate al di fuori del contesto familiare, retaggio di un’errata interpretazione del cattolicesimo; poi, torna a farsi largo ai piani più alti l’idea che la pena debba tagliare quanto più possibile i legami con la vita normale»<sup>432</sup>.

A Margara va ascritto il tentativo, da direttore dell’Amministrazione penitenziaria, insieme all’allora sottosegretario alla giustizia Franco Corleone<sup>433</sup>, – siamo nel 1999 – di inserire il diritto all’intimità affettivo-sessuale dei detenuti – ancora una volta indicata con il solo termine *politically correct* “affettività” – all’interno del nuovo Regolamento di esecuzione. Il progetto di riforma, con i nuovi articoli e la sua innovativa impostazione di pensiero e di prospettiva, elaborati in riferimento anche alle misure relative al trattamento penitenziario previste all’articolo 28 o.p., venne riformulato dopo il parere del Consiglio di Stato n. 61 del 2000. Il risultato che ne derivò fu lo stralcio delle misure più innovative in materia di affettività nel testo definitivo, approvato dal Consiglio dei ministri nel giugno del 2000 e attualmente vigente<sup>434</sup>.

Le obiezioni del Consiglio di Stato erano state elaborate sotto due profili. Da una parte, il «forte divario fra il modello trattamentale teorico», prefigurato nel nuovo regolamento penitenziario, e l’inadeguatezza del “carcere reale”. Dall’altra, di ordine non solo procedurale, rinviando l’introduzione di norme a favore del diritto all’affettività a scelte legislative e non al regolamento di

---

<sup>430</sup> (1930-2016) Tra i padri della “legge Gozzini”, come direttore del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria e come magistrato di sorveglianza di Firenze, ha attribuito e, per così dire, restituito al mondo penitenziario piena legittimità fra i temi di uno Stato di diritto.

<sup>431</sup> A. SOFRI, *L’eredità di Alessandro Margara, la sua battaglia contro il carcere inumano*, Il Foglio, 2 agosto 2016.

<sup>432</sup> S. ARDUINI, *Sesso in carcere, vacilla un tabù*, Vita, 18 ottobre 2004.

<sup>433</sup> Già Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Toscana e Coordinatore dei Garanti territoriali per i diritti dei detenuti, è stato Commissario unico del Governo dal 2016 per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e il completamento delle Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza.

<sup>434</sup> D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, denominato «Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà», pubblicato sulla G.U. n. 195 del 22-08-2000.

esecuzione della legge sull'ordinamento penitenziario: «nel silenzio della legge», si disse, il diritto all'affettività non è scelta che possa essere legittimamente effettuata in sede «regolamentare attuativa o esecutiva»<sup>435</sup>.

Nella sua versione originaria, lo schema del regolamento, all'articolo 58 considerava il tema dell'affettività «nell'ambito dei rapporti con la famiglia, uno degli elementi del trattamento previsto dall'articolo 28 della legge penitenziaria. Nel quadro di tali rapporti – spiegava Margara in sede di audizione in Commissione Giustizia alla Camera dei Deputati l'11 marzo 1999 –, è prevista la possibilità che essi siano mantenuti in forma diversa dal colloquio: una di esse è la visita, vale adire un colloquio in un ambiente senza separazioni, con possibilità di spostamento, come oggi avviene in molte aree verdi presenti in numerosi istituti italiani. Un altro aspetto è rappresentato da una sorta di permesso interno, rilasciato dal direttore, che consente di fruire di incontri con i propri familiari in ambienti separati dai colloqui». L'espressione concepita nel progetto di nuovo regolamento, sottolineava Margara, cioè quella di «unità abitative» era ed è presente nelle normative di altri Paesi e, aggiungeva, «nelle stesse indicazioni contenute nelle regole internazionali».

Quel parere del Consiglio di Stato non incise, e non avrebbe potuto, sul riconoscimento del diritto all'affettività come parte di una politica per i diritti nel carcere e per il sistema penitenziario, che nella XIII legislatura ebbe una sostanziale, seppure non esaustiva, svolta riformatrice, con l'approvazione delle leggi sulle detenute madri e sul lavoro dei detenuti. Il punto di svolta di quel progetto e, sostanzialmente, del nuovo Regolamento di esecuzione, era che il carcere non è una dimensione estranea, esterna, alla società, alle sue istituzioni; ne è parte, seppure, e a lungo, il sistema penitenziario sia stato ritenuto una «discarica sociale»<sup>436</sup>, chiamato a non riconoscere diritti e prospettive, ma a recludere, appunto, e spesso, molti dei problemi che il sistema sociale o la politica non ritenevano propri.

«Il no del Consiglio di Stato – scrive, a questo proposito, Corleone<sup>437</sup> – non al merito della proposta, ma alla possibilità di utilizzare lo strumento regolamentare, ha impedito l'avvio sperimentale, che sarebbe stato di grande utilità, di esperienze analoghe a quelle strutturalmente concepite nei Paesi europei, in cui il carcere non è interpretato come luogo deputato all'annullamento dei diritti e delle emozioni, della sessualità e dell'affettività. Il diritto all'affettività è stato banalmente unificato, per una delle stupide semplificazioni d'uso corrente, con il diritto alla

---

<sup>435</sup> Consiglio di Stato, parere 17 aprile 2000, n. 61, cit.

<sup>436</sup> Tale espressione è ripresa dall'On. Boato nella relazione introduttiva alla proposta di legge A.C. 3020 del 12 luglio 2002, a sua prima firma, intitolata «Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di "affettività in carcere"».

<sup>437</sup> F. CORLEONE, *La giustizia come metafora*, Edizioni Menabò, Pescara, 2001.

sessualità: è una scelta, che il nuovo regolamento riconosceva come tale, ma non è necessariamente un obbligo alla sessualità».

Il diritto all'intimità affettivo-sessuale, come già affermato, da anni è diventato tema effettivo in altri Paesi europei<sup>438</sup>, e patrimonio comune con la risoluzione sulle condizioni carcerarie approvata dall'Unione europea il 17 dicembre 1998<sup>439</sup>. Una risoluzione in cui si affermava esplicitamente, in primo luogo nel caso di coniugi entrambi detenuti – con la previsione di sezioni miste –, ma in generale per tutti i detenuti, ritenendo essenziali i rapporti affettivi, che «venga preso in considerazione l'ambiente familiare dei condannati favorendo soprattutto la detenzione in un luogo vicino al domicilio della famiglia e promuovendo l'organizzazione di visite familiari e intime in appositi locali»<sup>440</sup>.

Neppure il tentativo di reinserire il diritto all'affettività (dopo il parere del Consiglio di Stato, negativo sotto i profili che abbiamo ricordato) nella discussione, alla fine della XIII legislatura, delle modifiche alla legge Simeone-Saraceni<sup>441</sup>, ebbe esito positivo; al pari, nella medesima legislatura, delle proposte di legge, l'una dell'On. Pisapia<sup>442</sup>, l'altra, già citata, dell'On. Folena, di modifica delle norme regolamentari in materia di colloqui e di permessi<sup>443</sup>.

Dal 2001 al 2013, vengono depositate ben dieci proposte di legge bipartisan che bene o male ricalcano quelle già dormienti in Commissione Giustizia da diverse legislature<sup>444</sup>. Particolare

---

<sup>438</sup> Ben 31 Stati su 47 componenti del Consiglio d'Europa prevedono nel proprio ordinamento interno, attraverso svariate procedure, la possibilità per il detenuto di accedere a visite affettive, non sottoposte a sorveglianza, con il proprio partner. Si ricordano, tra gli altri, Russia, Francia, Belgio, Olanda, Spagna, Svizzera, Finlandia, Albania, Croazia, Austria. In Germania, Svezia e Norvegia, addirittura, in diversi istituti penitenziari sono stati edificati dei miniappartamenti dove il detenuto è autorizzato a vivere per alcuni giorni con la famiglia.

<sup>439</sup> *Cfr.*: GU (Gazzetta Ufficiale delle comunità europee), C 98 del 9.4.1999, p. 299. Si veda anche la sua raccomandazione del 9 marzo 2004, destinata al Consiglio sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, GU C 102 E del 28.4.2004, p. 154.

<sup>440</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>441</sup> La legge 27 maggio 1998, n. 165, detta legge Simeone-Saraceni, ha reso più ampia e facile la concessione al condannato delle misure alternative alla detenzione in carcere, nella convinzione che la permanenza in carcere sia utile per certi tipi di condannati, inutile e forse dannosa per altri.

<sup>442</sup> Atto Camera n.331, XIII Legislatura, 28 febbraio 1997.

<sup>443</sup> Tra gli elementi ricorrenti nei due disegni di legge vi è anche la modifica dell'art. 30 *ter* o.p., attraverso l'interpolazione della previsione della possibilità, per il magistrato di sorveglianza, di concedere un permesso premio, ulteriore a quelli già attribuibili ai sensi del comma 1 della medesima disposizione, finalizzato, in modo specifico, a consentire al soggetto recluso di coltivare i propri interessi affettivi.

<sup>444</sup> Durante la XIV legislatura, la p.d.l. AC n. 417, presentata dall'on. Pisapia e altri in data 1 giugno 2001 nonché la p.d.l. AC 3020 presentata, a firma dell'on. Boato e altri, in data 12 luglio 2002; nel corso della XV legislatura, le p.d.l. AC 1179 e AS n.63, rispettivamente presentate dall'on. Mascia e altri il 22 giugno 2006, e dal sen. Malabarba il 28 aprile 2006; nella XVI legislatura, la p.d.l. AC n.3801 presentata su iniziativa dell'on. Schirru e altri il 21 ottobre 2010, e la p.d.l. AC n. 1310, a firma dell'on. Bernardini e altri, presentata il 17 giugno 2008; per quanto concerne la XVII legislatura, la p.d.l. AS n. 1587, presentata dal sen. Lo Giudice il 31 luglio 2014, la p.d.l. AC n.1762, presentata dall'on. Zan e altri in data 4 novembre 2013, la p.d.l. AC n.983, presentata dagli on. Gozi e Giacchetti in data 17 maggio 2013 nonché la p.d.l. AS n. 381, a firma del sen. Barani, presentata il 4 aprile 2013).

attenzione merita la proposta di legge Zan<sup>445</sup>: si trattava di una proposta nata in collaborazione con Ristretti Orizzonti, noto centro di documentazione sul carcere, particolarmente attivo nella casa di reclusione “Due Palazzi” di Padova e nell’istituto di pena femminile della Giudecca<sup>446</sup>. Essa si prefigurava, all’articolo 1, di integrare, con il riferimento al diritto all’affettività, la rubrica dell’articolo 28 dell’ordinamento penitenziario «Rapporti con la famiglia», aggiungendo un comma allo stesso articolo con cui, prevedendo esplicitamente «che particolare cura è altresì dedicata ai rapporti affettivi», stabiliva il diritto di detenuti e internati a una visita al mese della durata minima di 6 ore e massima di 24 ore con le persone autorizzate ai colloqui *ex* articolo 18 o.p.. Inoltre, prevedeva che detta visita si svolgesse all’interno del carcere, in locali adibiti e realizzati a tali scopi, ovvero a permettere il diritto all’affettività, e che l’incontro si svolgesse senza alcun controllo visivo e auditivo da parte del personale di custodia. Tale proposta autorizzava finalmente a usufruire delle visite affettive non solo i familiari – o, peggio, il solo coniuge o convivente – ma anche «altre persone»: in tali ipotesi, del resto, non potrebbe negarsi tale diritto a una persona che sia anche in rapporti di amicizia o fosse in un rapporto frequentazione con il detenuto prima del suo ingresso in carcere (a meno di non prevedere “un’istruttoria” sulla reale esistenza del legame affettivo-amicale con quest’ultimo!). L’articolo 2 del disegno di legge proponeva di sostituire inoltre il secondo comma dell’articolo 30 o.p., prevedendo che il magistrato di sorveglianza – oltre che nei casi di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente del condannato o dell’internato – potesse ordinariamente concedere permessi a detenuti e internati per eventi familiari di particolare rilevanza<sup>447</sup>. L’articolo 3, aggiungendo un comma all’articolo 30 *ter* o.p., prevedeva la possibilità, per il magistrato di sorveglianza, di concedere ai condannati, oltre quelli ordinari, due permessi premio straordinari all’anno (uno per ogni semestre) per coltivare specificamente interessi affettivi<sup>448</sup>. L’articolo 4 dettava, infine, una disciplina sui colloqui telefonici di tutti i detenuti, proponendo la riformulazione del comma 5 dell’articolo 18 o.p. e stabilendo che detenuti e internati – per ogni

---

<sup>445</sup> Proposta che peraltro ho avuto modo di seguire da vicino in quanto collaboratore parlamentare del deputato in questione dal 2013 al 2016.

<sup>446</sup> È proprio al Due Palazzi di Padova che Ristretti Orizzonti, il 1° dicembre 2014, organizza, in collaborazione con i parlamentari Zan, Rostellato e Lo Giudice, un convegno denominato «Per qualche metro e un po’ d’amore in più» proprio per discutere del diritto all’affettività e alla sessualità delle persone reclusi. Da tale iniziativa, che ha visto la partecipazione attiva dei detenuti e delle loro famiglie, nascerà poi l’omonima pubblicazione *Per qualche metro e un po’ d’amore in più. Raccolta disordinata di buone ragioni per aprire il carcere agli affetti*, curata da Angelo Ferrarini ed edita dall’associazione Granello di Senape, con più di 200 testi provenienti da 60 carceri italiane.

<sup>447</sup> Come abbiamo visto *supra*, attualmente tale disposizione prevede che tale concessione abbia luogo solo eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità. Il criterio della rilevanza – in luogo della gravità – mira a consentire il rilascio dei permessi anche per eventi non traumatici.

<sup>448</sup> La durata del permesso premio straordinario era stabilita nel massimo a 15 giorni.

colloquio ordinario non effettuato<sup>449</sup> – avrebbero potuto usufruire una volta ogni 15 giorni di un colloquio telefonico aggiuntivo della durata di 15 minuti con le persone autorizzate, anche con costo a carico del destinatario. Tale proposta raccolse subito l'assist dell'allora sottosegretario alla Giustizia Cosimo Ferri, in occasione di una storica audizione in Commissione Giustizia<sup>450</sup>, voluta proprio dall'on. Zan, via Skype, con alcuni detenuti presso l'Istituto penitenziario Due Palazzi di Padova, oltre che con i loro familiari e persone che svolgono attività di volontariato in carcere. «Il governo seguirà con la massima attenzione» la proposta Zan – dichiarò Ferri al termine dell'audizione – ricordando che nel ddl governativo sulle modifiche al Codice penale e al Codice di procedura penale<sup>451</sup> «c'è anche una parte dedicata all'ordinamento penitenziario sulla finalità rieducativa della pena [...] che contiene, tra i principi e i criteri di delega, il riconoscimento del diritto all'affettività per le persone detenute. Il tema – concludeva il sottosegretario – è quindi già parte di un disegno di legge governativo e ben venga l'incardinamento in commissione di questa proposta di legge». In verità, tutto ciò che i principi e i criteri direttivi della delega prevedevano erano una vaga – quasi imbarazzante – lettera *h*) all'articolo 26 della bozza di legge delega: «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio»<sup>452</sup>.

Ciò che tuttavia va detto è che la proposta Zan, pur non essendo di per sé innovativa<sup>453</sup>, aveva riaperto il dibattito nazionale; triste ma vero, è bastata però la protesta di Nicola Molteni, deputato della Lega nord, che dichiarò che «il partito di Renzi vuole trasformare le galere in veri e propri bordelli, portando avanti una legge per offrire sesso ai detenuti», e definendo il tentativo di Zan una «follia totale»<sup>454</sup>, a smorzare toni e speranze, con l'allora Presidente della Commissione Giustizia, Donatella Ferranti, che invitava a «non strumentalizzare una tematica complessa e delicata come il diritto all'affettività dei detenuti riducendola a una questione di sesso in carcere: il problema è ben più serio e investe il rispetto della dignità umana e la necessità di garantire accettabili e non umilianti condizioni di vita negli istituti di pena»<sup>455</sup>. Lo stesso Zan, del resto, complice il fatto che

---

<sup>449</sup> Vero è che la formulazione della disposizione non chiariva se, ai fini dell'autorizzazione al colloquio telefonico, potesse computarsi un colloquio ordinario non effettuato per ogni settimana oppure se occorresse considerare a tal fine i soli colloqui che fossero stati richiesti dal detenuto e non si fossero poi effettivamente svolti.

<sup>450</sup> Audizione del 3 novembre 2015, Commissione Giustizia, Camera dei Deputati.

<sup>451</sup> Atto camera n. 2798 denominato «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena», approvato alla Camera dei Deputati il 23 settembre 2015 e approvato definitivamente, dopo l'approdo in Senato sotto forma di testo unico, il 14 giugno 2017 (Legge n. 103 del 23 giugno 2017).

<sup>452</sup> Poi confluito nella lett. n) della legge 23 giugno 2017, n. 103, «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario».

<sup>453</sup> La proposta riprendeva infatti un testo già presentato nella XIV legislatura e sottoscritto da numerosi parlamentari appartenenti a diverse forze politiche (Atto Camera n. 3020 del 12 luglio 2002 a prima firma Boato-Ruggeri).

<sup>454</sup> *Sesso in carcere, la proposta di legge arriva in commissione Giustizia*, Affari Italiani, 2 novembre 2015.

<sup>455</sup> C. PASOLINI, *Carceri: la proposta per l'affetto dietro le barre, ma il sesso c'entra poco*, La Repubblica, 18 novembre 2015.

anche l'allora segretario del SAPPE, il sindaco autonomo di polizia penitenziaria, avesse dichiarato «I nostri penitenziari non devono diventare postriboli ed i nostri agenti di polizia penitenziaria non devono diventare guardoni di Stato»<sup>456</sup>, si vedeva costretto a gettare acqua sul fuoco, pur sconfessando i propositi della legge stessa: «Niente a che fare con il sesso, la proposta di legge vuole solo aumentare i colloqui familiari con chi ha un caro dietro le sbarre. [...] Al massimo ci si potrà avere il bacio, ma la notizia delle stanze dell'amore è travisata e esagerata»<sup>457</sup>. Ciò in aperta contraddizione con l'incipit della relazione introduttiva allo stesso disegno di legge, che recitava: «la presente proposta [...] è tesa a garantire il diritto all'affettività in carcere intesa in senso ampio: dalla sessualità, all'amicizia e al rapporto familiare». Insomma, ancora una volta, la parola sessualità, accostata al contesto del carcere, viene censurata e scompare dai tavoli legislativi.

### **2.3 L'ordinanza Fiorillo e la sentenza della Consulta n. 301 del 2012 in materia di affettività e sessualità di detenuti e internati**

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 301 del 2012, è intervenuta sulla tematica del diritto alla sessualità e all'affettività in carcere, sulla scorta dell'ordinanza di remissione del magistrato di sorveglianza di Firenze<sup>458</sup>, dott.ssa Antonietta Fiorillo, dichiarando tuttavia la questione inammissibile. L'ordinanza di rimessione, assunta il 23 aprile 2012, chiedeva al giudice delle leggi di pronunciarsi sulla legittimità del comma 3 dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario, laddove prevedeva il controllo a vista, a opera del personale di custodia, sui colloqui dei detenuti e degli internati, «impedendo così a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona a essi legata da uno stabile rapporto di convivenza»<sup>459</sup>. Essa partiva dal presupposto che la persona sottoposta a restrizione della libertà personale – non è chiaro quali siano le circostanze della fattispecie concreta, poiché la giudice rimettente ha ommesso di descriverla (e, di conseguenza, di motivare in ordine alla rilevanza della questione)<sup>460</sup> – non possa essere oggetto di

---

<sup>456</sup> *Carceri, il Sappe contro il disegno di legge sull'affettività in carcere: «I penitenziari non diventino postriboli»* in [www.sappe.it](http://www.sappe.it), 2 novembre 2015.

<sup>457</sup> C. BELLOTTO, “*Stanze dell'amore*”, *scontro tra Pd e Lega sul sesso in carcere*, Il mattino di Padova, 3 novembre 2015.

<sup>458</sup> Ord. mag. sorv. Firenze del 27 aprile 2012, iscritta al n. 132 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2012.

<sup>459</sup> *Ibid*, cit.

<sup>460</sup> Il giudice *a quo*, infatti, non specificando il contenuto del reclamo del detenuto, né indicando se il reclamante fosse in regime di trattamento ordinario ovvero differenziato, o ancora sottoposto all'ostatività del 4 *bis* o.p., ovvero in condizioni di poter beneficiare o meno dei permessi premio, di cui all'art. 30 *ter* o.p., non ha indicato la ragione per la quale egli avrebbe dovuto applicare, per la soluzione del caso sottoposto alla sua attenzione, la norma censurata. Come

un generale disconoscimento delle posizioni soggettive e di un indiscriminato assoggettamento alle regole dell'organizzazione penitenziaria, proprio sulla scorta della sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 1999<sup>461</sup>. Tra queste posizioni soggettive, la magistrata fiorentina, oggi presidente del Coordinamento Nazionale Magistrati di Sorveglianza, individua senza troppi indugi «l'intimità dei rapporti [tra i detenuti e] i componenti della famiglia fondata sul rapporto di coniugio o di convivenza stabile». Una intimità affettivo-sessuale negata, a parere della rimettente, dal vigente ordinamento penitenziario e in contrasto con le norme costituzionali di cui agli articoli 2, 3, commi 1 e 2, 27, comma 3, 29, 31 e 32, commi 1 e 2, nonché con gli articoli 3 e 8 CEDU. La dott.ssa Fiorillo, sin dalla seconda pagina della sua ordinanza di rimessione, non ha titubanze nel definire «negazionista» l'ottica propria del carcere in materia di affettività e sessualità dei soggetti ristretti con i propri partner esterni: sin dalle prime righe argomenta infatti che concedere rapporti affettivi intimi con il proprio partner a chi è detenuto «è un passo ulteriore» rispetto ai – pochi, *nda* – momenti di familiarità concessi dal nostro ordinamento penitenziario; un passo – e qui si intravedono tutti i limiti mortificanti della politica di cui si è parlato nei paragrafi precedenti – «che non si vuole compiere»<sup>462</sup>. Analizzando infatti l'istituto delle «visite» di cui all'articolo 61 del regolamento penitenziario, che consente di trascorre, insieme a chi è ammesso ai colloqui, parte della giornata in appositi locali o all'aperto, e di consumare un pasto insieme – tutto ciò fermo restando il controllo visivo da parte della polizia penitenziaria –, la magistrata di sorveglianza rileva il «conseguente impedimento all'espressione naturale e completa dell'affettività e, all'interno di essa, dell'espressione completa della sessualità con il partner». Nondimeno, sostiene che «anche il semplice colloquio è limitato e limitante [...] e determina il rischio dell'inacidimento dei rapporti con il resto della famiglia»<sup>463</sup>. Fiorillo si addentra poi nel problema del sesso all'interno della realtà penitenziaria, sostenendo che «il sesso immaginato e negato ha come esito il sesso solitario» da un lato e «un'omosessualità ricercata o imposta» dall'altro, «sia che la coazione consegua alla violenza o alla minaccia sia che derivi da un consenso rassegnato alla situazione. [...] La stessa astinenza in sé considerata non aiuta,» asserisce *a fortiori* «in persone che hanno ormai superato l'età puberale, uno sviluppo normale della sessualità, con nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che

---

è noto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale, dette lacune dell'ordinanza di rimessione determinano l'inammissibilità della questione incidentale di legittimità.

<sup>461</sup> Nella sentenza *de qua*, la Corte al riguardo, statuisce che «I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 Cost pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano, nella condizione di coloro che sono sottoposti a una restrizione della libertà personale, limiti ad essa inerenti, che sono propri di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione».

<sup>462</sup> Ord. mag. sorv. Firenze del 27 aprile 2012, cit.

<sup>463</sup> *Ibidem*, cit.

psicologico»<sup>464</sup>. Siamo dunque di fronte a un dato fondamentale: la negazione di una sessualità sana, intesa come desiderata, consensuale e consapevole, comporta per la magistrata fiorentina delle conseguenze che incidono pesantemente sull'autodeterminazione e sulla libertà di disposizione del proprio corpo, oltre che, inevitabilmente, sulla salute, intesa come stato di benessere psicofisico dell'individuo. Fin qui nulla da obiettare. Tuttavia, Fiorillo sembra rilevare anche nell'omosessualità cosiddetta "ricercata" – *alias*, desiderata – una patologizzazione: ciò, sintomo di una visione arretrata e disinformata, ferma ai DSM degli anni Cinquanta e Sessanta che individuavano l'omosessualità tra i disturbi della personalità; una visione ampiamente superata non solo dall'OMS ma quantomeno dall'intera società occidentale. Come del resto abbiamo già avuto modo di esaminare<sup>465</sup>, qui non sono in discussione i rapporti tra compagni di cella o di sezione che siano mossi dal desiderio e dal piacere erotico naturale tra persone dello stesso sesso; semmai, lo sono quelli indotti da una condizione di astinenza forzata, che provoca un atteggiamento di rassegnazione e adattamento coatto – questo sì, innaturale – all'ambiente monosessuale della prigione e determinati dalla mancanza di un corpo sessuato del sesso opposto per tutte e tutti coloro che non si riconoscano in un orientamento sessuale omo o bisessuale, o quantomeno non provino, in condizioni di libertà di autodeterminarsi, attrazione sessuale nei confronti di un corpo del medesimo sesso. Alcune perplessità sorgono anche poche righe dopo, quando la rimettente cristallizza il diritto alla sessualità della persona detenuta all'interno dell'affettività tra detenuto e coniuge o convivente stabile, escludendo categoricamente che «quando il legame familiare non esiste» sia possibile «la soluzione della affettività e [...] del problema sessuale del detenuto col proprio partner». Insomma, quel diritto alla salute, all'autodeterminazione, alla libertà di disposizione del corpo e dunque alla salvaguardia della sua integrità sarebbe esercitabile, secondo i rilievi dell'ordinanza di remissione *de qua*, solo ed esclusivamente qualora il detenuto lo possa – e lo voglia – esercitare con un familiare, o, meglio, secondo una rilettura alla luce della recente legge che regola le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto<sup>466</sup>, con il coniuge, l'unito civilmente o il partner "di fatto" anagraficamente convivente<sup>467</sup>. Tant'è che Fiorillo si abbandona a una precisa quanto tassativa elencazione dei casi in cui si può considerare tale la "convivenza *more uxorio*" tipica della cosiddetta "famiglia di fatto": «la comunità di vita; la stabilità temporale; l'assenza del legame giuridico del

---

<sup>464</sup> *Ibid*, cit.

<sup>465</sup> Vedi paragrafo 3 del Capitolo I di questo lavoro.

<sup>466</sup> Legge 20 maggio 2016 n. 76.

<sup>467</sup> La regolamentazione delle convivenze di fatto all'interno della legge 76/2016, d'altronde, pone infatti, all'art. 1, c. 37, della legge *de qua*, la dichiarazione anagrafica, di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, quale accertamento della «stabile convivenza».

matrimonio». L'ordinanza, nel sostenere fermamente la contrarietà dell'attuale impossibilità di una sessualità libera in carcere al disposto di vari articoli costituzionali, evidenziando peraltro ricadute significative sulla sfera della salute di ogni soggetto ristretto, ammette, di fatto, che la compressione del diritto alla sessualità libera della persona detenuta sia, paradossalmente, del tutto ammissibile qualora si tratti di dare soddisfazione a dei bisogni naturali di intimità e sessualità con qualcuno con cui non si sia legati da uno «stabile rapporto affettivo», banalmente inteso come rapporto di coniugio<sup>468</sup> o convivenza di fatto. Vale a dire che il soggetto ristretto che non sia sposato, unito civilmente o convivente anagrafico con *quel* partner non può vantare alcuna pretesa nei confronti dell'amministrazione penitenziaria e, più generalmente, dello Stato<sup>469</sup>. E, attenzione, non si sta parlando di ricorso a *sex workers* e dunque alla prostituzione – per il quale, oltre che un salto evolutivo culturale, sarebbe certamente necessario (quanto auspicabile) un intervento positivo del legislatore atto alla legalizzazione e normalizzazione del fenomeno in società libera, ancor prima della sua estensione in ambiente penitenziario –; si pensi, piuttosto, volendo rimanere ancorati a una dimensione sessuale che sia pur sempre espressione di affettività, a un amante fuori dal matrimonio o dall'unione civile o, ancora, a una fidanzata o a un fidanzato non convivente, il cui legame non sia registrato o dimostrabile seppur consolidato, o, piuttosto, a un *sex friend*, un'amica o un amico di letto, fidati, con cui intrecciare una relazione di soddisfazione sessuale senza per forza dover essere coinvolti sentimentalmente in una storia d'amore che implichi una «comunità di vita». L'affettività, d'altronde, così come la definisce in psicologia l'enciclopedia Treccani, altro non è che «l'insieme dei fatti e dei fenomeni affettivi (sentimenti, emozioni, passioni, ecc.) che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche di un individuo». Sentimenti, emozioni, passioni che ben possono manifestarsi – a volte addirittura più autenticamente – in una relazione di amicizia, pur arricchita dal reciproco scambio di piacere sessuale, ovvero in una relazione extraconiugale, ovvero ancora in un semplice rapporto sentimentale disinteressato, non incardinato in un qualsivoglia riconoscimento – giuridico o anagrafico – da parte dello Stato. Per la magistrata di sorveglianza di Firenze, dunque, la doglianza valida a censurare la norma di cui al comma 3 dell'articolo 18 o.p., ha senso solo allorché riguardi rapporti di coniugio o convivenza di fatto, lasciando esclusi – in un'evidente, quanto mortificante

---

<sup>468</sup> E alla luce della legge citata *supra*, di unione civile.

<sup>469</sup> Sul punto, è interessante notare come la nozione di diritto al rispetto della «vita familiare» di cui all'art. 8 CEDU, peraltro richiamato dalla stessa rimettente nell'ordinanza *de qua*, è assai più ampia rispetto alle vedute della giudice di sorveglianza: la giurisprudenza di Strasburgo non attribuisce infatti rilevanza da tempo ai legami affettivi che presentino caratteri di stabilità, anche in assenza di coabitazione. Su tutte, si veda: Corte EDU, sent. 24 aprile 1996, *Boughanemi c. Francia*, ric. n. 22070/93.

discriminazione – tutti quei rapporti – pur sempre intimi e affettivi – non espressamente qualificati dall'ordinamento.

Altro punto su cui non posso non muovere un rilievo critico è l'asserzione della magistrata di sorveglianza per cui «l'affettività [...] evita l'effetto umiliante (e per questo inumano e degradante) del riconoscimento puro e semplice dell'ammissione ai rapporti sessuali fra le parti»; Fiorillo si richiama, al riguardo, alla raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11/01/2006, che alla regola 24 comma 4, nel commento in nota, privilegia le visite familiari prolungate (fino a 72 ore, per esempio, come avviene in numerosi Paesi dell'Est Europa) a quelle più brevi, controindicate per «l'effetto umiliante per entrambi i partner» che possono produrre. La giudice addivene alla conclusione per cui «il problema sessuale del detenuto deve trovare soluzione, ma [...] la deve trovare proprio in un quadro affettivo familiare normale», valutando evidentemente come umiliante un incontro intimo finalizzato alla mera soddisfazione sessuale tra le parti. Poco importa che ciò, ancora una volta, sconfessi la tutela per i detenuti del diritto alla salute, nonché all'autodeterminazione sessuale e a disporre appieno del proprio corpo: a detta della stessa Fiorillo, infatti, «la astinenza sessuale coatta [...] colpisce il corpo in una delle sue funzioni fondamentali», favorendo il «ricorso a pratiche masturbatorie o di omosessualità ricercata o coatta [...], pratiche tutte che avviliscono profondamente la persona del detenuto, nel momento in cui dovrebbe essere proposta la sua promozione umana. Sotto questo profilo, l'effetto che l'astinenza produce realizza, contro l'esplicito testo costituzionale, un trattamento contrario al senso di umanità e comprensibilmente degradante. [...] In carcere tutto questo significa la intensificazione dei rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute». Insomma, ne deriva che l'astinenza forzata, così come l'omosessualità indotta – per le persone eterosessuali – dalla condizione carceraria (come, d'altronde, la violenza sessuale nei confronti delle persone detenute omosessuali, bisessuali, transessuali e transgender), costituiscono trattamenti inumani e degradanti, incidenti sul piano della dignità e della salute individuale<sup>470</sup>; se però, il legislatore acconsentisse anche al detenuto non coniugato, non unito civilmente o non convivente di intrattenere rapporti sessuali consensuali con un partner esterno che non sia un suo «familiare»<sup>471</sup>, a maggior ragione se per il

---

<sup>470</sup> Proprio in merito al concetto di salute, e alla quarta eccezione di costituzionalità mossa dall'ordinanza n. 132/2012 di cui si discute, va messo in luce come peraltro, secondo la giudice Fiorillo, le conseguenze fisiche di un'astinenza sessuale forzata ben si possano ricavare nelle pratiche sessuali non protette tra detenuti dello stesso sesso; pratiche che aumentano l'incidenza di malattie sessualmente trasmissibili.

<sup>471</sup> Pur se considerato dall'ordinamento «terza persona», questi avrebbe infatti comunque modo di essere autorizzato ai colloqui dalla direzione o, per indagati e imputati, dall'autorità giudiziaria procedente, come già avviene per i colloqui ordinari, sottoposti a controllo visivo del personale di custodia, *ex art. 18 o.p.*

mero conseguimento del piacere sessuale, si tratterebbe, secondo Fiorillo, in egual modo, di un trattamento degradante e umiliante per entrambi i soggetti. Si tratta, di fatto, di una contraddizione in termini; la stessa che muoveva, come abbiamo visto *supra*, alcune proposte di legge in materia di intimità affettivo-sessuale delle persone detenute che sono rimaste lettera morta in Parlamento.

Riprendendo i rilievi del giudice *a quo*, il comma 3 dell'articolo 18 o.p. violerebbe, oltre che l'articolo 32 della Costituzione, l'articolo 2 della nostra Carta: il diritto della persona detenuta a intrattenere rapporti sessuali con il coniuge o con il convivente stabile, nel senso più ampio della espressione dell'affettività, dovrebbe ritenersi, secondo Fiorillo, compreso tra i diritti inviolabili dell'uomo: diritti limitati, ma non annullati dalla condizione di restrizione della libertà personale. Ciò, anche alla luce delle indicazioni contenute in raccomandazioni del Consiglio d'Europa<sup>472</sup>, oltre che in altri atti di *soft law* dell'Unione europea<sup>473</sup>, considerati tuttavia «non vincolanti» per il diritto interno<sup>474</sup>. Secondo la magistrata di sorveglianza, risulterebbe violato anche l'articolo 3 della nostra Costituzione, primo e secondo comma, poiché l'inibizione censurata si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza e ostacolerebbe il pieno sviluppo della persona del detenuto. La norma censurata sarebbe, infine, incompatibile con l'articolo 29 Cost., secondo il quale «la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», in quanto determinerebbe il fenomeno innaturale dei matrimoni “bianchi” in carcere, celebrati ma non – a volte mai – consumati; come pure con l'articolo 31 Cost., giacché, lungi dal proteggere la maternità – come previsto dal precetto costituzionale – la impedirebbe.

A ogni modo, la Corte Costituzionale, investita della questione, pur non potendo che dichiararla inammissibile proprio per indeterminatezza e ambiguità del *petitum* – nonché per difetto di motivazione sulla rilevanza – cui si accennava all'inizio del paragrafo<sup>475</sup>, si spinge oltre. La questione del diritto alla sessualità delle persone detenute, spiegano i giudici di Palazzo della Consulta, non può, allo stato delle cose, passare per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale: l'eliminazione del controllo a vista di cui al comma 3 dell'articolo 18 o.p., d'altronde, non consentirebbe comunque un riconoscimento del diritto, per due ordini di motivi. *In primis*,

---

<sup>472</sup> In specie, la Raccomandazione n. 1340(1997) dell'Assemblea generale, sugli effetti sociali e familiari della detenzione (art. 6), e la Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei ministri, sulle regole penitenziarie europee (regola n. 24.4).

<sup>473</sup> Segnatamente, nella Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188(INI) del 9 marzo 2004, sui diritti dei detenuti nell'Unione europea (art. 1, lettera c).

<sup>474</sup> Il rilievo, anticipato dalla stessa rimettente, verrà mosso in egual misura dall'Avvocatura dello Stato e dalla stessa Corte, a indicare la non vincolatività degli atti in questione e, dunque, la possibilità per lo Stato italiano di discostarsi liberamente.

<sup>475</sup> Vedi *supra*, nota n. 460. La non autosufficienza dell'ordinanza di remissione comporta naturalmente una impossibilità di operare un sindacato di legittimità in via astratta e svincolata dal concreto oggetto del giudizio.

l'obbligo del controllo a vista trova giustificazione nella necessità di tutelare le esigenze di ordine e sicurezza, e la conseguente privazione sessuale nei colloqui con le persone autorizzate non sarebbe che una conseguenza indiretta della norma; un effetto, insomma, che non può giustificare il venir meno di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei controlli<sup>476</sup>. In secondo luogo, l'intervento richiesto dalla magistratura di sorveglianza fiorentina non sarebbe sufficiente, di per sé, a riconoscere in senso sostanziale il diritto all'intimità affettivo-sessuale delle persone ristrette, dato che dovrebbero necessariamente porsi le basi, sulla scorta di una serie di scelte discrezionali del legislatore, per modalità, tempi di attuazione, numero delle visite, organizzazione di strutture idonee, soggetti potenzialmente beneficiari, eventuali condizioni ostative ma anche per la formulazione di un bilanciamento che vede contrapposti da un lato la necessità di emersione del diritto e dall'altro le esigenze di ordine e sicurezza connesse alla condizione di privazione della libertà personale. Riprova dell'assoluta necessità di un intervento di competenza del legislatore in materia è, dunque, come afferma la Corte, anche la varietà delle soluzioni prospettabili, peraltro già racchiuse nei numerosi progetti di legge formulati al riguardo. La Corte, dunque, qualora fosse intervenuta mediante una declaratoria di incostituzionalità della norma censurata, come in altre occasioni<sup>477</sup>, altro non avrebbe fatto che sostituirsi, in tali scelte discrezionali, al Parlamento, partendo peraltro da asserzioni in difficile rapporto di coerenza tra loro mosse dal giudice *a quo*. Ciò anche in considerazione di quanto espressamente previsto dall'articolo 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale)<sup>478</sup>.

La Consulta non è potuta addivenire a una decisione diversa da quella della inammissibilità neppure ritenendo che il giudice *a quo* avesse richiesto una sentenza additiva “di principio”, ossia un provvedimento di accoglimento della doglianza che affermasse l'esigenza costituzionale di riconoscere, nel caso di specie, «il diritto alla sessualità» all'interno della struttura carceraria, demandando al legislatore il compito di definirne modi e limiti dell'esplicazione. La sentenza additiva “di principio”, nell'ipotesi in esame, tuttavia, «risulterebbe infatti, essa stessa

---

<sup>476</sup> La richiesta di un intervento ablativo – volto, cioè, a una pronuncia attraverso cui sia “eliminato” il controllo a vista del personale di custodia sui colloqui di detenuti e degli internati – si rivelerebbe, per utilizzare le parole Corte nella sentenza *de qua*, «eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo».

<sup>477</sup> Sulla inammissibilità di interventi additivi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore si vedano: C. Cost. n. 134 del 2012: la questione deve dichiararsi inammissibile perché «si richiede una addizione normativa che – essendo solo una tra quelle astrattamente ipotizzabili – non costituisce una soluzione costituzionalmente obbligata, ed eccede i poteri di intervento di questa Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore»; analogamente, C. Cost., sent. n. 271 del 2010, ord. n. 138 del 2010; ord. n. 138 del 2012, ord. n. 113 del 2012, ord. n. 59 del 2010 e ord. n. 225 del 2007.

<sup>478</sup> «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

espressiva di una scelta di fondo»<sup>479</sup> e, come tale, di esclusiva spettanza del legislatore. Anche secondo i giudici costituzionali, del resto, la prospettiva della magistrata rimettente, secondo cui il diritto alla esplicazione dei rapporti affettivi e sessuali dovrebbe essere riconosciuto ai soli detenuti coniugati o a coloro che abbiano un convivente *more uxorio*, escludendo gli altri che, invece, intrattengano rapporti affettivi diversi da quelli menzionati, non costituirebbe, infatti, l'unica soluzione prospettabile. «Detta soluzione» statuisce la Corte, «[...] non appare neppure coerente con larga parte dei parametri costituzionali evocati dallo stesso giudice *a quo*: talora “per eccesso”, talaltra “per difetto”»<sup>480</sup>.

Ciò posto, i giudici costituzionali, come a prendere atto dell'inadeguatezza della normativa censurata dalla magistrata fiorentina, hanno svolto argomentazioni volte a sottolineare che il tema proposto con l'ordinanza di rimessione evoca «una esigenza reale e fortemente avvertita» e «che merita ogni attenzione da parte del legislatore»<sup>481</sup>. L'esigenza di permettere alle persone detenute o internate di avere rapporti affettivi, anche a carattere sessuale, trova nel nostro ordinamento, secondo la Consulta, una risposta solo parziale, rappresentata dall'istituto dei permessi premio, la cui fruizione, come d'altronde si è ribadito nei paragrafi precedenti di questo capitolo, è però preclusa a gran parte della popolazione carceraria, proprio in considerazione dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dall'articolo 30 *ter* o.p. La Corte ha posto in rilievo altresì che un numero sempre maggiore di Paesi abbia riconosciuto, in varie forme e con limiti specifici e diversi, il diritto dei detenuti all'intimità affettivo-sessuale anche tra le mura del carcere; si dà adito che anche la Corte europea dei diritti umani, pur avendo escluso – nelle sentenze 4 dicembre 2007, *Dickson contro Regno Unito*, e 29 luglio 2003, *Aliiev contro Ucraina* – che gli articoli 8, paragrafo 1, e 12 della CEDU prescrivano inderogabilmente agli Stati-parte di permettere i rapporti sessuali in carcere con partner esterni, ha tuttavia espresso il proprio apprezzamento nei confronti del movimento di riforma in atto.

Tutto ciò premesso, ben si può sostenere che con la sentenza costituzionale n. 301 del 2012, di fatto, smentisce, ancora una volta, quanto statuito dalla I sezione penale della Corte di Cassazione nella sentenza n. 1553 del 1992, secondo la quale «il vigente ordinamento penitenziario esclude, per i detenuti, la facoltà di rapporti sessuali, anche tra persone unite in matrimonio, nel carcere; tale esclusione è una conseguenza diretta della privazione della libertà personale, propria della reclusione e, pertanto, il nostro ordinamento giuridico non attribuisce al condannato in espiazione della pena

---

<sup>479</sup> Corte Cost., sent. n. 301 del 2012, cit.

<sup>480</sup> *Ivi*, cit.

<sup>481</sup> *Ibidem*.

inflittagli, il potere di contrastare, in tale suo stato, la detta limitazione opponendo un diritto civico della sua personalità privata, in contrapposizione alla privazione della libertà personale»<sup>482</sup>. Qui la Consulta non solo ravvisa una «esigenza», quanto meno dal punto di vista sociale, di normare l'affettività e la sessualità in carcere, ma sostiene che, «come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, i diritti inviolabili dell'uomo, pur non essendo annullati dalla condizione di restrizione della libertà personale, trovano in tale condizione i limiti ad essa inerenti, limiti che sono connessi alle finalità proprie della restrizione stessa». Ciò non significa affatto che il condannato – o, in questo caso, anche il mero imputato o indagato – non possa opporre un diritto civico a fronte delle conseguenze connesse alla restrizione della libertà personale; significa piuttosto, come osserveremo nei prossimi paragrafi, che tale diritto, pur fondamentale e assoluto, possa subire delle limitazioni (solo) in ragione di effettive esigenze concrete di ordine e sicurezza, e in proporzione a esse. E significa che, qualora tali esigenze non rispondano ai criteri tassativi di effettività e proporzionalità, le limitazioni di un diritto fondamentale appaiono del tutto irragionevoli e perciò illegittime. La Consulta, dunque, riconosce semplicemente che vi possano essere delle limitazioni in forza di esigenze di sicurezza e di prevenzione dei reati, sia di ordine generale che speciale; tali limitazioni, tuttavia, non possono e non devono, nella generalità delle circostanze, trasformarsi in una negazione *tout court* della posizione soggettiva della persona ristretta. E, proprio per questo, afferma tra le righe che deve essere il Parlamento a stabilire, tra le altre cose, se e a quali categorie di detenuti si possa consentire l'espressione della piena affettività e sessualità intramuraria e a quali invece la si debba inibire, magari con riguardo alla pericolosità sociale, o al titolo di reato o, ancora, al regime differenziato cui il detenuto possa essere sottoposto in ragione della sua condanna o imputazione. L'idea per cui la carcerazione fagociti indiscriminatamente ogni posizione soggettiva, a maggior ragione se assoluta, dell'individuo ristretto è assolutamente inconciliabile con i dettami costituzionali, tra tutti proprio con il principio sancito dal comma 3 dell'articolo 27, laddove presuppone la rieducazione quale fine cui la pena stessa deve tendere, evitando l'adozione di trattamenti inumani e degradanti che possano mortificare il soggetto, oltre che nei propri diritti civili, anche nella sua dignità di individuo (pur anche se recluso); dignità tanto cara alla CEDU e alla Corte EDU, che hanno ormai cristallizzato l'importanza fondamentale della tutela di cui all'articolo 3 della Convenzione.

---

<sup>482</sup> Cass. pen., sez. I, sent. 10 aprile-22 giugno 1992, n. 1553, Ponti, in Mass. Cass. pen., 1992, n. 11, p. 66.

## 2.4 I diritti riproduttivi del detenuto: la giurisprudenza della Cassazione e della CEDU sull'accesso alla procreazione medicalmente assistita

Altra questione che coinvolge – ma di certo non esaurisce – la sfera della sessualità è il diritto alla riproduzione e dunque alla vita, aspetto certamente non indifferente nel novero dei diritti fondamentali dell'individuo. Da anni si discute di diritto alla maternità e alla paternità per i detenuti, sia da un punto di vista di mantenimento dei e agevolazione nei rapporti familiari esistenti<sup>483</sup>, dunque anche nel preminente interesse dei figli<sup>484</sup>, sia da un punto di vista di miglioramento delle relazioni familiari al punto da scegliere di introdurre una nuova vita all'interno del nucleo familiare.

La disciplina della filiazione rappresenta uno dei punti fondamentali del diritto di famiglia. Gli articoli 29, 30 e 31 della nostra Costituzione sanciscono la rilevanza che l'ordinamento giuridico italiano attribuisce ai rapporti familiari e, in particolar modo, al legame che unisce i genitori ai figli. Citando una fondamentale sentenza della Corte Costituzionale<sup>485</sup>, per meglio intendere i diritti in gioco, «deve anzitutto essere ribadito che la scelta [di una] coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, [...], sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango»<sup>486</sup>. «Nondimeno – prosegue poi la Corte – il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione»<sup>487</sup>. In tal senso la «propria famiglia», cui si allude nelle disposizioni inerenti il diritto di famiglia, non sembra essere più relegata allo stretto ambito di “discendenza biologica”, poiché appunto lo Stato, consentendo certe pratiche di scienza medica, ha superato la necessaria coesistenza di un padre e una madre quali indispensabili per la formazione di

---

<sup>483</sup> Si pensi, in tal senso, come visto *supra*, a quanto prevede l'ordinamento penitenziario, e il relativo regolamento, a tutela del mantenimento e rafforzamento dei legami familiari della persona privata della libertà personale.

<sup>484</sup> Così il primo comma dell'art. 1 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, rubricata, appunto (a seguito della riforma di cui alla Legge 28 marzo 2001, n. 149), Diritto del minore ad una famiglia: «Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.».

<sup>485</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 162 del 2014.

<sup>486</sup> *Ivi*, punto 6, considerato in diritto, cit.

<sup>487</sup> *Ibidem*.

una prole<sup>488</sup>. Allo stato dei fatti, del resto, è possibile elencare, più che una serie di diritti in capo al nascituro, una gerarchia preferenziale di condizioni. Prima fra tutte, la soluzione biologico-naturale, ossia la condizione per cui il bambino nasca e cresca con entrambi i genitori biologici; qualora ciò fosse impossibile, il bambino potrà comunque nascere e/o crescere con due figure genitoriali unite da rapporti affettivi stabili, indipendentemente dal sesso di ognuna<sup>489</sup>, oppure, nei casi più drastici, con un solo genitore biologico (qualora l'altro venga per qualsivoglia motivo a mancare). Da ciò non emerge altro che il diritto del bambino ad avere una famiglia: un diritto che di fatto sorge con la stessa nascita, non esistendo un diritto del nascituro a nascere all'interno della propria famiglia biologica<sup>490</sup>.

L'uomo sceglie sé stesso nel corso della sua esistenza, finanche la morte<sup>491</sup>, ma non potrà mai scegliere di nascere, in quanto è la nascita stessa a determinarne l'esistenza<sup>492</sup>. Ciò che esiste, dunque, è il potere-diritto, condiviso, di una coppia, di scegliere su di e per una vita: il potere di mettere al mondo un essere umano che, però, in nessun caso, potrà mai opporsi a tale scelta fondamentale. La condizione della completa soggezione del nascituro alla mera azione dei genitori ne giustifica la tutela speciale che l'ordinamento giuridico gli accorda; tuttavia, la legge non obbliga una ragazza madre o una vittima di violenza sessuale ad abortire, né – non più, per lo meno – le vieta di farlo. Ne deriva senza dubbio che la nascita è una scelta; una scelta che ora come ora ricade, nella sostanza, in capo alla sola madre che tiene il concepito in grembo<sup>493</sup>. Ecco allora che il diritto

---

<sup>488</sup> Così ragionando, la «società naturale» di cui parla la Costituzione all'art. 29, in relazione alla famiglia, sembra essere progressivamente svuotata del significato prettamente biologico-fattuale, dato dalla scienza del giusnaturalismo classico. Società naturale, dunque, non deve essere intesa solo una famiglia realizzata senza l'uso di tecniche artificiali (denaturalizzanti), ma una qualunque formazione sociale di stampo familiare che vanga a formarsi naturalmente; ecco che quindi l'aggettivo tanto discusso non deve essere letto in senso “biologico”, quanto invece in chiave “sociologica”. In quest'ottica, la Costituzione punta dritta alla tutela del soggetto debole della società: il bambino, la cui infanzia e cura sono infatti tutelate dagli articoli successivi al ventinovesimo. Così B. PICIULLO in *Il diritto ad avere una famiglia*, Altalex, 4 ottobre 2016.

<sup>489</sup> Si pensi, tra le tante possibilità, al caso di una *stepchild adoption*, l'adozione in casi particolari introdotta dalla legge n.184 del 1983 per tutelare il diritto del minore alla famiglia in situazioni che non avrebbero consentito di giungere all'adozione piena ma nelle quali, tuttavia, l'adozione rappresentava una soluzione opportuna e auspicabile. L'adozione del figlio del partner è stata riconosciuta dalla giurisprudenza come una legittima formazione familiare anche per le coppie formate da persone dello stesso sesso, a seguito della recente legge sulla regolamentazione delle unioni civili.

<sup>490</sup> Più che altro, esiste il diritto del nato a essere cresciuto nell'ambito della propria famiglia e il già ribadito diritto ad avere una famiglia, anche qualora non sia la «propria».

<sup>491</sup> Si pensi all'eutanasia e ai diritti in materia di bio-testamento.

<sup>492</sup> B. PICIULLO in *Il diritto ad avere una famiglia*, op. cit.

<sup>493</sup> Peraltro, con riguardo al diritto dei genitori a chiedere l'utilizzo di tecniche di procreazione medicalmente assistita, anche eterologa, qualora sia comprovata la sterilità di un componente della coppia, nonostante il diritto del futuro bambino a nascere e crescere con i genitori biologici sembri collidere con il diritto dell'individuo a dare libera espressione alla propria personalità, scegliendo così di diventare genitore, l'ordinamento vigente vede una prevalenza del diritto degli individui a esprimersi come genitori indipendentemente dal dato meramente biologico.

alla vita del nato è prima di tutto un diritto “sulla vita” del nascituro, almeno parzialmente<sup>494</sup>: diritto “sulla vita” che trasmuta in “diritto alla vita”, salvo casi particolari, a partire dal quarto mese di gestazione.

Ciò posto, è naturale ricondurre il diritto alla genitorialità nel novero dei diritti assoluti, indisponibili, personalissimi e perciò incomprimibili dell’individuo, pur anche se privato della libertà personale. Un diritto che si traduce, specularmente, sul diritto del minore, una volta nato, a mantenere il legame con il proprio genitore, condizione cruciale per il pieno sviluppo psico-affettivo del bambino.

Con riguardo al diritto a concepire un figlio da parte di una persona detenuta, non ci si può non interrogare sulle inevitabili conseguenze sul piano giuridico di quel soggetto – *in primis* la madre, ma anche il padre, in alcuni casi, come vedremo *infra* – e su quelle, psicologiche e sociali, del minore, che avrà a che fare, volente o nolente, con l’ambiente carcerario<sup>495</sup>.

L’ordinamento penitenziario, così come modificato negli anni, ha infatti introdotto una serie di benefici e agevolazioni per le madri detenute, proprio nel preminente interesse del bambino, a partire dalla possibilità di tenere con sé i propri figli in carcere fino all’età di sei anni<sup>496</sup>, prevedendo l’istituzione di strutture denominate asilo-nido all’interno dell’istituto penitenziario e l’inserimento di figure specializzate in campo medico e psicologico, allo scopo di tutelare la salute psicofisica dei minori e delle loro madri. Si è poi aperta la possibilità<sup>497</sup> di far scontare la pena alle detenute madri in istituti denominati «Case famiglia protette», salvo casi eccezionali per esigenze cautelari diverse a causa di gravi reati, e ove non vi sia pericolo di fuga<sup>498</sup>.

---

<sup>494</sup> La legge n. 194 del 1978 individua infatti due momenti in cui vi è la possibilità per la futura madre di interrompere la gravidanza: nei primi 90 giorni alla donna è riconosciuto il diritto di abortire in base a una sua libera decisione; dopo i primi 90 giorni, le è consentito solo in casi tassativamente indicati dalla legge.

<sup>495</sup> L’art. 34 c.p. afferma che la responsabilità genitoriale (come, per esempio, l’educazione e la compartecipazione alle scelte dei figli) si perde solo in caso di condanna all’ergastolo o per reati punibili con la detenzione non inferiore a cinque anni, fino al termine della pena. In base alla sentenza del tribunale dei minori di Caltanissetta del 18 gennaio 2019: «La perdita della potestà genitoriale (o responsabilità genitoriale) può essere disposta solo in casi di estrema gravità, in quanto il giudice deve sempre privilegiare il diritto alla bigenitorialità del minore». La sentenza fa riferimento a situazioni estreme, una delle quali è «la grave incapacità educativa». Insomma, il nascituro o la nascita conservano il diritto fondamentale ad avere entrambi i genitori nella piena funzione delle loro veci, anche qualora uno dei due sia posto in stato detentivo. Ciò, del resto, è alla base della *ratio* dell’attuale legge sulla procreazione assistita, che vieta alle madri *single* di procreare attraverso l’inseminazione artificiale.

<sup>496</sup> La legge n. 62 del 2011, denominata, «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 Luglio 1975, n°354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori», ha infatti portato il limite d’età degli “*infants in prisons*” dai tre ai sei anni.

<sup>497</sup> Sempre con la legge n. 26 del 2011.

<sup>498</sup> Il decreto 5 Dicembre 2012, «Approvazione della Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati», specifica le caratteristiche delle case-famiglia protette, affermando che tali strutture residenziali devono essere collocate nel tessuto urbano, in luoghi ove sia possibile l’accesso ai servizi sociosanitari. Devono essere strutture tali da consentire una vita quotidiana ispirata ai modelli comunitari, sempre per il preminente interesse del minore, ospitanti non oltre sei nuclei

Negli ultimi anni sono state introdotte numerose norme che favoriscono l'assunzione delle responsabilità genitoriali della madre imputata o condannata, in custodia cautelare o in espiazione di pena, al di fuori del circuito detentivo, evitando quindi l'ingresso in carcere del figlio minore. Si pensi innanzitutto all'articolo 275 c.p.p., comma 4, relativo alla misura cautelare della custodia in carcere, che dispone che «quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza»<sup>499</sup>; ancora, all'articolo 285 *bis* c.p.p., che consente la «custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri»; all'articolo 47 *ter* o.p., in materia di misure alternative, che consente l'accesso alla detenzione domiciliare anche presso «case famiglia protette» e che favorisce tale accesso sia alla madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente, sia al padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia morta o comunque del tutto impossibilitata ad assistere i figli. Vi è poi l'articolo 47 *quinqüies* o.p., che consente l'accesso alla detenzione domiciliare speciale alle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni, se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, al fine di provvedere alla loro cura e assistenza<sup>500</sup>. In questi casi, al compimento del decimo anno di età del figlio, su domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale, il tribunale di sorveglianza può, secondo i casi,

---

genitoriali. Vengono previsti dal decreto spazi dedicati al gioco, anche all'aperto, un ambiente riservato per le visite mediche a donne in stato di gravidanza e un locale dove possano avvenire i colloqui con operatori, contatti con figli e familiari.

Va detto che la realtà attuativa creatasi è molto diversa: se la Legge n. 62 del 2011 e il successivo decreto del 2012 avevano previsto chiaramente strutture qualificate come case protette, e quindi strutture residenziali, sempre con un margine di protezione e sicurezza ma diverse rispetto a un istituto penitenziario, in concreto la loro attuazione ha portato alla formazione degli Istituti a Custodia Attenuata per Madri, i cosiddetti ICAM. Non si tratta di strutture residenziali: sono pur sempre carceri, nonostante la polizia penitenziaria non sia in divisa o non siano presenti celle chiuse; ci sono stanze per i giochi, ma la madre in detenzione non può accompagnare il minore all'asilo. Altro elemento di criticità è il fatto che sul territorio italiano gli ICAM presenti sono solo 5, con una distribuzione disomogenea e inadeguata: Icam di Milano, Venezia alla Giudecca, Senorbì (in provincia di Cagliari), Lauro (Avellino) e Torino. In altri istituti, come Rebibbia a Roma, sono previsti solamente asili nido all'interno delle sezioni femminili (sezione statistica del DAP, aggiornati al 31 agosto 2018, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>499</sup> In questi ultimi casi, alla salvaguardia della maternità in carcere dedicano specifica attenzione le Regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dall'ONU nel 1955, dette anche "Tokyo Rules", la cui Regola 23 prescrive che dentro ai locali in cui sono reclusi le donne incinte deve essere presente quanto necessario per le cure prenatali e successive alla nascita del bambino. Si prevede inoltre che, se possibile, la nascita debba avvenire in strutture ospedaliere; e ove ciò non fosse realizzabile, il certificato di nascita non deve in alcun modo fare riferimento al fatto che la nascita sia avvenuta in carcere. Si aggiunge, poi, che, qualora sia concesso al bambino di rimanere in cella con la madre, è necessario che entrambi siano assistiti da personale specializzato.

<sup>500</sup> In alcuni casi l'accesso può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli, ovvero nelle case famiglia protette; la stessa detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

disporre la proroga del beneficio, se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà oppure l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori, di cui all'articolo 21 *bis* o.p. Mentre proprio il 21 *bis* e l'articolo 21 *ter* o.p., consentono, rispettivamente, la «assistenza all'esterno dei figli minori» e le «visite al minore infermo», gli articoli 146 e 147 del codice penale prevedono alcune norme di favore per le madri che devono espiare una pena detentiva: il primo regola il differimento obbligatorio della pena, se questa deve aver luogo nei confronti di donna incinta o di donna che abbia partorito da meno di sei mesi; l'articolo 147 c.p. regola invece il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena nei confronti di donna che abbia partorito da più di sei mesi ma da meno di un anno.

Con le norme accennate *supra*, il legislatore ha inteso limitare le presenze dei bambini negli istituti penitenziari con le madri detenute, aderendo evidentemente alla tesi che quel contesto fisico, psicologico, relazionale, ambientale, non sia adeguato al loro sviluppo e ai loro bisogni e che il rapporto madre – figlio meriti particolare tutela<sup>501</sup>.

Bisogna tenere conto del fatto che la misura della detenzione domiciliare, così come il deferimento dell'esecuzione della pena detentiva, sono senza dubbio dirette a tutelare il bambino, ma certamente costituiscono un beneficio particolarmente vantaggioso per il genitore. Non mancano del resto le osservazioni di chi ritiene che garantire una intimità affettivo-sessuale alle persone detenute possa incrementare le gravidanze delle detenute stesse, in considerazione del fatto che non sia possibile imporre – e tanto meno assicurare – l'adozione di metodi di contraccezione durante i rapporti intimi con i partner del sesso opposto. Conseguentemente, c'è chi ritiene che talvolta il figlio diventi «strumento di evasione»<sup>502</sup>, venendo questi concepito nel corso della detenzione al solo scopo di ottenere un pretesto per uscire dalla struttura carceraria: e questo giova non solo alla madre, ma anche alla figura paterna, che trova nel fanciullo un valido mezzo per poter ottenere a sua volta benefici. In questa prospettiva, vi è chi individua il rischio che le organizzazioni criminali «si servano della manovalanza femminile per raggiungere il fine dell'espiazione extramuraria della pena, comportando un aumento esponenziale di quella che può essere definita maternità strumentale»<sup>503</sup>. Proprio per evitare un tale svilimento della genitorialità, non rimarrebbe

---

<sup>501</sup> Così S. MONETINI, *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, volume 16, fascicolo 3, 2012, pp. 79-151, consultabile su: <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/755129.pdf> (ultima consultazione: 13 gennaio 2021). Per una disamina completa della materia, si veda anche M. MINAFRA, *La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più "bambini detenuti"*, *Giurisprudenza Penale Web*, fascicolo 2-bis, 2019.

<sup>502</sup> S. MONETINI, *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili*, op. cit.

<sup>503</sup> L. CESARIS, *Commento all'articolo 47 quinquies op.*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 599, cit.

che impedire i colloqui intimi in appositi locali non sottoposti alla sorveglianza degli agenti di custodia, onde evitare di gettare le basi per gravidanze opportunisticamente premeditate al fine di sottrarsi alla pena detentiva in carcere; l'alternativa sarebbe quella di impedire – e non si comprende in quali termini – che le visite intime vengano utilizzate con questi scopi, il che aprirebbe non poche questioni di legittimità costituzionale dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui ipoteticamente negherebbe il diritto alla procreazione (articoli 2, 29, 30 e 31 Cost. e articoli 8 e 12 CEDU).

Emblematica, al riguardo, è la storia di Giuseppe Graviano, ex boss della famiglia Brancaccio di Cosa Nostra, condannato per essere stato l'organizzatore delle stragi di Firenze, Milano e Roma nel 1993<sup>504</sup>, che nel 1996, rinchiuso al 41 *bis* nel carcere dell'Ucciardone, riuscì a mettere incinta la moglie. Lo stesso fece il fratello Filippo, anch'egli al carcere duro. «Al 41-*bis* ho messo incinta mia moglie, dormivamo insieme in cella»<sup>505</sup>: quando la notizia uscì sui giornali, nel giugno del 2017, fece enorme clamore; quella frase era stata pronunciata mentre Graviano parlava con il suo compagno di ora d'aria senza sapere di essere intercettato<sup>506</sup>. Nessuno ha mai capito come sia stato possibile che lui e il fratello abbiano messo incinta le rispettive mogli<sup>507</sup>. Si ipotizzò che avessero fatto uscire di nascosto dal carcere una provetta contenente il loro liquido seminale, nonostante Graviano stesso avesse confessato ben altro al compagno di ora d'aria – e le trascrizioni lo confermassero –: «Ti debbo fare una confidenza: prima di nascere il bambino, prima di incontrarmi con mia moglie, siccome una cosa del genere mi era successa in altre occasioni pure, io ho detto no ci devo provare. [...] Io sapevo che doveva venire la situazione, io tremavo... Lei era nascosta *ni robi* (tra la biancheria, *ndr*) e dormivamo nella cella assieme. Cose da pazzi, tremavo. [...] Quando è uscita incinta mi è finito quel tremolizzo, l'ansia che avevo. [...] Vedi che fare il figlio nel carcere, questo per me è stato un miracolo»<sup>508</sup>. Nel febbraio del 2020, l'ex boss, rispondendo alle domande del pm di Reggio Calabria Giuseppe Lombardo sulla vicenda del concepimento del figlio, in occasione dell'udienza del processo 'Ndrangheta "stragista" in corso in Corte d'assise a Reggio Calabria, ha completamente mutato versione: «Ho approfittato di un attimo di distrazione degli agenti del Gom. [...] Sulla

---

<sup>504</sup> Oltre che assassino, insieme al fratello, di don Pino Puglisi. Graviano è stato inoltre accusato da diversi pentiti di essere stato lui ad azionare il telecomando che provocò l'esplosione della bomba che uccise il giudice Paolo Borsellino nel 1992.

<sup>505</sup> Graviano: «Al 41 bis ho messo incinta mia moglie, dormivamo insieme in cella», Il Giornale di Sicilia, 9 giugno 2017.

<sup>506</sup> Le trascrizioni di quel dialogo sono finite agli atti del processo sulla trattativa Stato-mafia.

<sup>507</sup> Le mogli dei fratelli Graviano partorirono l'anno successivo, nel 1997, i due bimbi in una clinica all'estero, a distanza di un mese l'una dall'altra, nonostante i mariti fossero detenuti da oltre due anni.

<sup>508</sup> Tali dichiarazioni sono riportate rispettivamente dai quotidiani Il Messaggero (*Mafia, il boss Graviano: «Riuscii a concepire mio figlio al 41 bis grazie alla distrazione degli agenti»*) e La Sicilia (*Le "acrobazie" di Graviano per concepire un figlio al 41 bis*) del 14 febbraio 2020, nonché dal già citato Il Giornale di Sicilia del 9 giugno 2017.

procedura di concepimento mi istruì un ginecologo che non posso certo nominare<sup>509</sup>», ha continuato Graviano, che, comunque, ha evitato di rispondere sulle modalità specificamente utilizzate per concepire il figlio. Si tratta di una storia paradossale e ancora oggi dai contorni ambigui, ma che pone senza dubbio il problema del diritto al concepimento di un figlio, con o senza l'aiuto della scienza, mentre si è rinchiusi in carcere, a maggior ragione al regime differenziato di cui al 41 *bis* o.p.

Va detto che il legislatore e la giurisprudenza della Suprema Corte hanno rispettivamente, a oggi, pienamente riconosciuto il diritto a una certa maternità e paternità delle persone ristrette della libertà personale<sup>510</sup>, nonostante permangano non poche disparità di trattamento. Una di queste è tra lo status di detenuta madre e quello di detenuto padre: se è vero che il padre ha diritto alla detenzione domiciliare solo nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a occuparsi del minore, è altrettanto vero che l'ago della bilancia è pesato tutto a favore del padre, almeno fino a oggi, in materia di ricorso alla procreazione assistita. L'amministrazione penitenziaria ha infatti prescritto, con una circolare del 2006<sup>511</sup>, che la detenzione non rappresenta di per sé *condicio sine qua non* per impedire la procreazione, finanche per accedere alla fecondazione assistita<sup>512</sup>.

Mentre per il padre è stata così riconosciuta, in presenza di determinati presupposti, la possibilità di ricorrere alla procreazione assistita, la legge non sembra affrontare il problema della maternità come potenzialità futura, il che corrisponde alla negazione della possibilità di scegliere se

---

<sup>509</sup> *Mafia, il boss Graviano: «Riuscì a concepire mio figlio al 41 bis grazie alla distrazione degli agenti»*, Il Messaggero, 14 febbraio 2020.

<sup>510</sup> Vedi *infra*.

<sup>511</sup> Circolare DAP, 10 febbraio 2006, n. 260689, con cui l'Amministrazione penitenziaria ha negato l'accesso a un detenuto sano, non affetto da sterilità, infertilità o altre patologie incidenti sul concepimento, alle tecniche di p.m.a.; l'istante aveva chiesto l'aiuto della scienza per il concepimento di un figlio stante l'oggettiva impossibilità, dovuta allo *status detentionis*, di intrattenere rapporti sessuali con la propria partner. La legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) consente il ricorso alle procedure di procreazione medicalmente assistita (PMA) a «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi» (art. 5), «al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» e «qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità» (art. 1). In tal modo l'accesso alle procedure di PMA è condizionato alle finalità indicate. Il primo principio fondamentale che viene affermato ha, quindi, natura limitativa, e riguarda l'accesso alle tecniche di PMA che è consentito non sempre, come espressione di un diritto all'autodeterminazione della persona, ma a condizione che e «solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione» ed è comunque circoscritto «ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico» (art. 4). Nelle intenzioni del legislatore, la giustificazione di questa limitazione legislativa sta anche nella invasività delle tecniche di PMA che, proprio per questo, la legge richiede che vengano applicate con gradualità, «al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività». Diritti e cautele sono quindi accostati all'interno di una prudente enunciazione del principio generale di accesso condizionato alle tecniche di PMA. Così G. DOSI, *Il superamento del principio di necessaria infertilità per l'accesso alle tecniche di PMA previsto nella legge 19 febbraio 2004, n. 40 (corte cost. 96/2015)*, Lessico di Diritto di Famiglia, <http://lessicodidirittodifamiglia.com>.

<sup>512</sup> La rappresenta semmai il possesso dei requisiti previsti dalla Legge 19 febbraio 2004, n. 40, così come integrati dai rilievi della sent. Corte Cost. n. 96 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, di detta legge nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili accertate da apposite strutture pubbliche.

diventare madri e questo soprattutto in presenza di una pena alquanto lunga, che non permette di accedere a benefici extramurari per lungo tempo, data l'attuale interdizione dei rapporti sessuali dovuta proprio al mancato riconoscimento dell'intimità affettivo-sessuale in carcere.

Altra discriminazione, ancor più rilevante, sembra essere ormai istituzionalizzata proprio dopo gli svariati interventi della giurisprudenza di legittimità che hanno consentito l'accesso alle tecniche di PMA a quei detenuti che riportino condizioni di infertilità o sterilità, inspiegate o da cause accertate, purché certificate da un medico competente<sup>513</sup>, mentre è negato a tutti gli altri reclusi ogni rapporto sessuale con il partner esterno e dunque, se il partner è del sesso opposto, ogni naturale tentativo di concepimento.

Se infatti, in una sentenza del 2007<sup>514</sup>, la prima sezione penale della Corte di cassazione aveva affermato che la previsione normativa del diritto di detenuti e internati di richiedere di essere visitati a proprie spese da un sanitario di fiducia non legittima la richiesta di ammissione alla procedura di accesso alla procreazione medicalmente assistita, dal momento che il ricorso a tali tecniche non rientra nella nozione di profilassi e cura della salute, nel 2008, sempre la prima sezione penale della Corte di Cassazione chiariva che l'accesso alle tecniche riproduttive medicalmente assistite va considerato nell'ambito dei diritti all'autodeterminazione della persona<sup>515</sup>. Il principio veniva espresso in una vicenda in cui il magistrato di sorveglianza de L'Aquila aveva dichiarato il non luogo a provvedere in ordine al reclamo proposto dal boss di Cosa Nostra Salvatore Madonia, condannato in regime speciale, avverso il diniego del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria di consentirgli l'accesso al programma di procreazione assistita, ancorché risultasse medicalmente accertata una patologia giustificativa del trattamento invocato. Il DAP aveva infatti negato l'autorizzazione al prelievo sostenendo che la legge 40 «postula la massima tutela del nascituro, nel caso concreto non realizzabile data la situazione di detenzione del genitore». Inoltre, il DAP sosteneva che esistevano «finalità preventive connesse alla custodia dei soggetti inseriti nel circuito del 41 *bis*» che impedivano il prelievo. Contro questa decisione veniva presentato ricorso al magistrato de L'Aquila, il quale aveva rilevato che «le attività che il detenuto in regime di 41 *bis*

---

<sup>513</sup> Tra tali condizioni sono ricomprese le malattie croniche virali sessualmente trasmissibili (HIV, HCV, eccetera) nonché le malattie ereditarie, purché sempre debitamente certificate da apposite strutture sanitarie. Sul punto, sent. Cass. n. 11259 del 2009, sent. Corte europea dei diritti umani, 28 agosto 2012 (*Costa e Pavan c. Italia*), sent. Corte Cost. n. 96 del 2015.

<sup>514</sup> Cass. pen. Sez. I, sent. 10 maggio 2007, n. 20673.

<sup>515</sup> *Cfr.*: Cass. pen. Sez. I, sent. 30 gennaio 2008, n. 7791. Va ricordato però che vi era già un precedente: infatti, il boss della camorra napoletana Raffaele Cutolo, in carcere dal 1982, per la condanna a 9 ergastoli, in regime di cui all'articolo 41 *bis* da più di 14 anni, era già stato autorizzato a ricorrere alla inseminazione artificiale e aveva in tal modo potuto concepire una figlia, nata poi il 30 ottobre 2007.

doveva compiere non implicavano alcuna uscita dal carcere e neanche dalla propria cella, per cui (il prelievo in questione) non può qualificarsi come trattamento sanitario» previsto dall'organizzazione penitenziaria. Il magistrato sosteneva che del caso si doveva occupare esclusivamente l'Amministrazione penitenziaria, ma la Suprema Corte ha giudicato fondato il ricorso, osservando che sono tutelabili con ricorso al giudice di sorveglianza «tutte le situazioni giuridiche soggettive espressamente riconosciute dalle norme penitenziarie, nonché tutte quelle riconoscibili ad un soggetto libero, in relazione alle quali occorre sempre applicare il principio di proporzionalità<sup>516</sup>» e che «Il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto»<sup>517</sup>. Nella motivazione della Suprema Corte si legge, ancora, che «Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona» e, nei confronti dei detenuti, anche quelli al 41 *bis*, «non possono essere adottate restrizioni non giustificabili e non indispensabili a fini giudiziari»<sup>518</sup>.

Allo stato attuale, dunque, siamo di fronte al paradosso che un detenuto, pur anche al 41 *bis*, ha diritto a concepire un figlio se lui o la partner sono affetti da una qualche patologia che incide negativamente sulla fecondità, mentre chi non presenta tali patologie, e che ben potrebbe ricorrere al naturale rapporto sessuale con il partner del sesso opposto per tentare il concepimento, si ritrova oggettivamente impossibilitato, a causa della detenzione e – viene da dire – dell'assenza di patologie che condizionino la sfera riproduttiva, a usufruire del diritto<sup>519</sup>. Un diritto che, proprio perché ritenuto fondamentale dall'ordinamento, non ammette limitazioni irragionevoli e non proporzionali alle esigenze di ordine e sicurezza, e sta proprio alla base dell'autorizzazione stessa all'accesso alle tecniche di procreazione assistita, così come ricordato a più riprese dalla giurisprudenza.

Non consentendo, allo stato attuale delle cose, gli incontri intimi con il proprio partner in carcere, dunque, l'amministrazione penitenziaria e lo Stato si rendono responsabili non solo della

---

<sup>516</sup> Proporzionalità tra esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e interesse della singola persona.

<sup>517</sup> Cass. pen., sent. 7791 del 2008, cit.

<sup>518</sup> *Ibidem*.

<sup>519</sup> Allo stesso modo, non avendo rilievo il titolo di reato, un detenuto al 41 *bis* può tranquillamente, se in possesso dei requisiti individuati dalla legge 40, usufruire del diritto nonostante il regime differenziato, ben più ostativo del normale trattamento penitenziario, anche nonostante la mancata collaborazione con la giustizia ovvero i legami ancora attivi con le organizzazioni criminali; di contro, un altro detenuto, in regime ordinario, magari per reati non gravi ma comunque soggetto a una lunga pena detentiva a causa del cumulo di pene concorrenti, non affetto da alcuna patologia che possa invalidare il concepimento, non potrebbe usufruire dello stesso diritto se non attraverso il ricorso ai permessi premio, solo qualora non sia giudicato socialmente pericoloso e abbia tenuto regolare condotta, e solo dopo aver espiato il periodo di pena eventualmente necessario, *ex art. 30 ter o.p.*, per usufruire del suddetto beneficio. Si nota dunque come la condizione di infertilità o infecondità costituisca deroga alla premialità, altrimenti unica condizione atta, al momento, a permettere a una persona detenuta di tentare il concepimento – in questo caso senza l'ausilio della scienza – con un partner del sesso opposto, all'esterno dell'istituzione penitenziaria.

negazione di un diritto considerato fondamentale – quello alla genitorialità – ma anche di una irragionevole discriminazione che non ha più natura di esistere.

Anche la Corte EDU ha affrontato la delicata tematica del concepimento di un figlio da parte di una persona in regime detentivo. La Grande Camera, con la sentenza *Dickson contro Regno Unito*<sup>520</sup> del 2007, si è pronunciata per la prima volta a favore del diritto del detenuto al concepimento, ravvisando la violazione dell'articolo 8 CEDU in caso di diniego ad accedere alle tecniche d'inseminazione artificiale per l'oggettiva impossibilità di intrattenere rapporti sessuali con il partner esterno. Il rifiuto all'accesso alla PMA era stato opposto, dall'UK Home Secretary, a Kirk Dickson, 35 anni, detenuto a seguito di una condanna all'ergastolo per omicidio, il quale desiderava avere un figlio dalla moglie, quarantanovenne all'epoca della decisione, conosciuta e sposata durante la detenzione, nel 2001<sup>521</sup>. Tale rifiuto era stato giustificato dall'autorità inglese sulla base di due considerazioni: da un lato, si era sostenuta la necessità di garantire la pubblica fiducia nel sistema carcerario, che sarebbe stata, secondo l'Home Secretary britannico, gravemente compromessa dal riconoscimento del diritto di concepire un figlio a detenuti condannanti per gravi reati; dall'altro, si era richiamata la necessità di assicurare il benessere dei figli che sarebbe diminuito alla presenza di un solo genitore, stanti altresì le poche probabilità di riuscita di un'inseminazione artificiale in una donna, all'epoca della prima istanza di accesso alla procreazione assistita, di circa 45 anni di età. Inoltre, i due sposi avevano vissuto insieme solo all'interno del contesto carcerario, e non era chiaro se all'esterno, una volta in libertà, la loro relazione fosse potuta proseguire senza conseguenze negative per il nascituro. La Corte europea, che in un primo momento si era espressa condividendo le posizioni dello Stato britannico, non ravvisando alcuna violazione dell'articolo 8 della Convenzione, ha ribaltato la sua posizione con la Grande Camera, non ritenendo condivisibili le valutazioni poste dallo Stato-parte alla base del diniego del diritto all'accesso alle tecniche scientifiche in mancanza di oggettive possibilità di incontro intimo tra i due aspiranti genitori. La Grande Camera ha affermato che il divieto di procreare imposto al detenuto è espressione di una concezione retribut

iva della pena ormai superata all'interno del sistema Convenzionale, in cui la pena stessa risulta orientata alla finalità rieducativa, e che la necessità di assicurare il benessere del futuro concepito non può mai giustificare la negazione del diritto a concepire un figlio. Con una votazione di 12 a 5, i giudici di Strasburgo confermavano quindi che vi era stata violazione dell'articolo 8 della

---

<sup>520</sup> Corte EDU [GC], sent. 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito* (ric. n. 44362/04), in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, p. 337.

<sup>521</sup> La moglie, detenuta nello stesso penitenziario, aveva finito di scontare la sua pena un anno prima del matrimonio.

Convenzione, in quanto non si è raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati concorrenti in materia di diritto alla «vita familiare»<sup>522</sup>. Nella stessa decisione, la Grande Camera ribadiva il riconoscimento di un margine di apprezzamento da parte degli Stati membri in materia di concessione o meno di visite coniugali intime: tuttavia, la Corte affermava anche la necessità per lo Stato di prendere in considerazione le circostanze specifiche del caso concreto<sup>523</sup>. Per i coniugi Dickson, si trattava di una questione di vitale importanza e per tale ragione era stata infatti riscontrata l'inadeguatezza del bilanciamento tra gli interessi rilevanti operato dalle autorità britanniche.

Ciò che sembra derivare da queste ultime considerazioni è che, secondo la Corte EDU, andrebbe effettuato un bilanciamento tra gli interessi dello Stato e quelli della persona detenuta (e del suo partner), sempre calato sul caso concreto e non certo in un'ottica indiscriminatamente generalizzata. Quanto all'introduzione dei colloqui intimi non sorvegliati, la Corte lascia un margine di ampia discrezionalità agli Stati: «Quando, tuttavia, non vi è consenso, tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, né sull'importanza relativa all'interesse in gioco, né sul modo migliore per proteggerlo,» scrivono i giudici di Strasburgo<sup>524</sup>, «il margine sarà più ampio. Ciò è particolarmente vero quando il caso solleva questioni complesse e scelte di strategia sociale: la conoscenza diretta, da parte delle autorità nazionali, della propria società e dei suoi bisogni, significa che esse sono, in linea di principio, in una posizione migliore, rispetto al giudice internazionale, per apprezzare ciò che è di interesse pubblico. In tal caso, la Corte rispetterebbe generalmente la scelta politica del legislatore, a meno che non sia “manifestamente priva di fondamenti ragionevoli”. Di solito, ci sarà anche un ampio margine concesso se lo Stato è tenuto a trovare un equilibrio tra interessi privati e pubblici concorrenti o diritti della Convenzione<sup>525</sup>. [...] Tuttavia, sebbene la Corte abbia espresso la sua approvazione per l'evoluzione, in diversi Paesi europei, verso le visite coniugali, non ha ancora interpretato la Convenzione nel senso di richiedere agli Stati contraenti di provvedere a tali visite<sup>526</sup>. Di conseguenza,» conclude la Corte EDU, «si tratta di un settore dove gli Stati contraenti potrebbero godere di un ampio margine di apprezzamento nel determinare le misure da adottare per garantire il

---

<sup>522</sup> «The Court therefore finds that the absence of such an assessment as regards a matter of significant importance for the applicants (see paragraph 72 above) must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation so that a fair balance was not struck between the competing public and private interests involved. There has, accordingly, been a violation of Article 8 of the Convention».

<sup>523</sup> Il sig. Dickson avrebbe potuto essere rilasciato non prima del 2009, quando la moglie avrebbe avuto 51 anni, il che avrebbe naturalmente impedito ogni tentativo di procreazione.

<sup>524</sup> *Dickson c. Regno Unito*, § 78, cit., trad. mia.

<sup>525</sup> *Crf.*: Corte EDU [GC], sent. 17 aprile 2017, *Evans c. Regno Unito*, ric. n. 6339/05, § 77.

<sup>526</sup> *Crf.*: Corte EDU, sent. 29 aprile 2007, *Aliiev c. Ucraina*, ric. n. 41220/98, § 188.

rispetto della Convenzione, tenendo debitamente conto dei bisogni e delle risorse della comunità e degli individui»<sup>527</sup>.

Ciononostante, ciò che attiene all'esercizio del diritto alla maternità e alla paternità, in assenza di patologie che impediscano un regolare concepimento, troverebbe a mio parere piena soddisfazione qualora venissero concessi i colloqui intimi in appositi locali non sorvegliati, attraverso una legge che espliciti le modalità e le eventuali circostanze applicative tipizzate per specifici titoli di reato<sup>528</sup> ovvero ostative per i detenuti sottoposti al 41 *bis*. In questi termini, d'altronde, il problema dell'intimità affettivo-sessuale, quale negazione della possibilità di coltivare rapporti sessuali con le persone care, altro non è che una pena aggiuntiva rispetto alla privazione della libertà: un trattamento inumano e degradante, insomma, anche nei confronti del congiunto o del convivente della persona detenuta, o comunque della persona a lei legata da un qualsivoglia legame affettivo, che risulta ingiustamente essere condannato dallo Stato alla privazione di alcuni suoi diritti fondamentali e personalissimi, tra cui anche quello di scegliere di divenire genitore insieme a chi ama e risulta recluso nell'istituzione penitenziaria<sup>529</sup>.

## 2.5 Gli Stati generali dell'esecuzione penale del 2016: le proposte naufragate del Tavolo 6

Nell'estate del 2015, l'allora ministro della Giustizia Andrea Orlando lancerà gli Stati generali dell'esecuzione penale<sup>530</sup>, volendo perseguire l'ambizioso obiettivo di dare nuovo senso e assetto all'esecuzione della pena<sup>531</sup>. Si trattava di un approccio inedito alla questione della detenzione, un vero e proprio laboratorio culturale dove operatori penitenziari, magistrati, avvocati, docenti, esperti, rappresentanti della politica, della cultura e dell'associazionismo civile venivano coinvolti in 18 tavoli di lavoro tematici, ognuno dei quali trattava un aspetto e metteva a confronto punti di vista anche

---

<sup>527</sup> *Dickson c. Regno Unito*, cit., § 81, trad. mia.

<sup>528</sup> Potrebbero infatti venire esclusi per un certo periodo, previa osservazione della personalità e colloqui psicologici o psichiatrici, quei detenuti macchiatisi di crimini sessuali, di reati particolarmente efferati o comunque che abbiano comportato atti persecutori, violenze, lesioni o maltrattamenti in danno ai propri affetti.

<sup>529</sup> Ciò in palese violazione proprio di quell'art. 8 CEDU che postula il divieto di interferenze arbitrarie e lesioni, da parte dello Stato, all'interno della sfera della vita privata e familiare di ciascun consociato.

<sup>530</sup> Il comitato di esperti, presieduto dal prof. Glauco Giostra, ordinario di diritto processuale penale presso l'Università La Sapienza di Roma, è stato costituito con decreto del Ministero della Giustizia in data 8 maggio 2015. Tale organismo, di natura consultiva e la cui composizione è stata integrata con D.M. del 9 giugno 2015, ha operato dal 6 maggio al 30 ottobre 2015.

<sup>531</sup> Ministero della Giustizia, Stati generali dell'esecuzione penale, *Documento finale*, p. 7, consultabile su: [http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento\\_finale\\_SGEP.pdf](http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf) (ultima consultazione: 2 novembre 2020).

estremamente diversi tra loro<sup>532</sup> sull'esecuzione della pena e sul trattamento penitenziario. Tale iniziativa ha rappresentato un'occasione storica per avviare un confronto, nell'opinione pubblica ma anche nelle sedi istituzionali, sul senso della pena e sugli strumenti che legislatore da un lato e amministrazione penitenziaria dall'altro possono utilizzare per perseguire gli obblighi costituzionali in materia di restrizione della libertà personale, con riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali e della dignità della persona ristretta. Come ben riassume il documento finale<sup>533</sup>, «da un lato si è voluta dedicare alla realtà dell'esecuzione penale un'attenzione multifocale, orientandola sui suoi aspetti nevralgici e qualificanti; dall'altro, si è cercato di promuovere una mobilitazione culturale più ampia possibile sia nella fase dell'analisi, della riflessione e della progettualità, sia nel dibattito e nel confronto delle soluzioni proposte»<sup>534</sup>.

È stato previsto un tavolo tematico sul diritto all'affettività<sup>535</sup> delle persone detenute, anche sulla sorta del dibattito politico-sociale che, mesi prima, aveva animato l'opinione pubblica: il Tavolo n. 6<sup>536</sup>, coordinato dall'on. Rita Bernardini, storica militante dei Radicali italiani e da sempre attenta alle problematiche del carcere e ai diritti delle persone detenute.

Sin da subito, si è reso necessario, nell'individuazione degli obiettivi del tavolo stesso, rapportare il diritto all'affettività – declinata sia in termini di relazione tra i figli minori di età e il detenuto<sup>537</sup>, sia in termini di necessaria intimità e riservatezza dei colloqui con gli altri familiari, nonché di sessualità con il coniuge o il convivente – al principio di territorializzazione della pena. D'altronde, non appare possibile garantire il diritto all'affettività quando, ancora oggi, molti detenuti

---

<sup>532</sup> Non è un caso che l'Avv. G. CHERUBINO, partecipante al Tavolo 6 sull'affettività in carcere, affermi che «Non si è trattato, come immaginabile, di una “passeggiata di salute”, vi sono stati scontri anche “aspi” tra le diverse anime [...]». Così nel suo contributo *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, in AA.VV., *Gli stati generali dell'esecuzione penale visti dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, Pacini Editore, Pisa, 2016.

<sup>533</sup> Mistero della Giustizia, Stati generali dell'esecuzione penale, *Documento finale*, op. cit.

<sup>534</sup> Sul punto, vedi M. RUOTOLO, *Gli stati generali dell'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, Diritto penale contemporaneo, fascicolo n. 3, 2016, pp. 1-6.

<sup>535</sup> Anche qui, relegando erroneamente, a parere dello scrivente, la sessualità all'interno dell'affettività. Per una riflessione in tal senso, si rimanda all'inizio del paragrafo 2.2 del presente capitolo.

<sup>536</sup> Al Tavolo hanno preso parte: Carmelo Cantone, provveditore dell'Amministrazione penitenziaria toscana; Giuseppe Cherubino, avvocato; Maria Gaspari, magistrato del Tribunale di Sorveglianza di Roma; Gustavo Imbellone, rappresentante dell'associazione “A Roma insieme”; Paolo Renon, docente di diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Pavia; Adriana Tocco, garante dei diritti dei detenuti della Regione Campania; Lia Sacerdote, responsabile dell'associazione “Bambini senza sbarre”; Silvana Sergi, direttrice dell'istituto penitenziario Roma Regina Coeli.

<sup>537</sup> L'incontro frequente tra i figli minori e i genitori detenuti consente infatti al genitore in carcere di non perdere il ruolo, aspetto fondamentale per la dignità dell'individuo. Come abbiamo visto nel capitolo precedente di questo lavoro, ciò è particolarmente importante per le donne in carcere, che soffrono un doppio scacco morale, quello della perdita di centralità nella gestione familiare e quello di vedere un progressivo allentamento dei figli che si affezionano inevitabilmente ad altre figure femminili cui sono affidati. Nel caso di minori affidati a case-famiglia, inoltre, i colloqui si riducono a una colta al mese.

sono reclusi in istituti penitenziari lontani dal proprio domicilio e dunque dalle loro famiglie<sup>538</sup>. Non a caso, la legge sull'ordinamento penitenziario stabilisce che i trasferimenti dei detenuti devono essere disposti favorendo «il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie»<sup>539</sup>, anche perché i familiari, e nello specifico i figli e il coniuge o convivente, non sono in alcun modo responsabili di eventuali reati commessi dal loro genitore o amante; anzi, essi vantano dei diritti – troppo spesso ignorati – come quello, fondamentale, di poter intrattenere relazioni affettive intime con il congiunto recluso. Si ricava pertanto, dalla stessa normativa penitenziaria che pone al centro i rapporti con la famiglia quale elemento cardine del trattamento<sup>540</sup>, che il principio di territorialità dell'esecuzione della pena assume rilevanza determinante nell'individuazione dell'istituto di assegnazione, quale strumento per favorire il mantenimento da parte dei detenuti dei rapporti con i familiari, di cui l'Amministrazione, proprio integrando tale elemento, si deve rendere garante<sup>541</sup>. Del resto, a parte le ragioni più evidenti che attengono a evitare depressione e sconforto nella persona reclusa, che troppe volte sfociano in gesti estremi, dall'autolesionismo al suicidio, essere vicini ai propri affetti è fondamentale per non aggiungere un di più di sofferenza non solo ai detenuti ma anche alle loro famiglie, che, pur non avendo ricevuto la stessa condanna, soffrono la stessa pena<sup>542</sup>.

Rispettare la territorialità della pena significa senza dubbio riconoscere al sistema carcerario il ruolo per cui è stato istituito secondo i dettami della Costituzione: la rieducazione del

---

<sup>538</sup> Si pensi alla condizione di un cittadino privato della libertà, trasferito dalla Sardegna al continente, o viceversa: raggiungere un luogo diverso comporta una serie di gravi conseguenze, e la famiglia non può effettuare i colloqui perché le distanze risultano proibitive; è necessario, infatti, non solo disporre del tempo ma, in molti casi, dover pernottare almeno una notte affrontando costi consistenti per poter aver un incontro di qualche ora. Proprio per la condizione di insularità, nel febbraio 2006 è stato sottoscritto dalla Regione Sardegna e dallo Stato un protocollo d'intesa con cui è stato stabilito di favorire il rientro in istituti penitenziari della Sardegna dei detenuti di origine, residenza o interessi nel territorio sardo, tenendo conto in particolare del luogo di dimora familiare. Ciò risponde all'esigenza concreta di porre il detenuto nelle condizioni più favorevoli per il suo reinserimento e quindi per il suo recupero, evitando alla famiglia lunghi, faticosi e dispendiosi viaggi, addirittura impossibili quando le condizioni economiche sono precarie e quando si tratta di anziani e/o bambini. Il protocollo non è tuttavia, a oggi, sempre rispettato.

<sup>539</sup> *Cfr.*: Art. 42 o.p.; l'art. 83 reg. esec. o.p. specifica, inoltre, che nei trasferimenti «per motivi diversi da quelli di giustizia e di sicurezza si tiene conto delle richieste espresse dai detenuti e dagli internati in ordine alla destinazione». Tuttavia, come sottolinea la relazione di accompagnamento al Tavolo 6, «si verificano continuamente trasferimenti immotivati in luoghi anche molto lontani dalla residenza, con drastico effetto di riduzione degli incontri con i familiari». Senza contar la difficoltà dei rapporti con gli avvocati, per chi si trova lontano dal suo territorio; ciò si configura come lesione al diritto di difesa.

<sup>540</sup> Si pensi all'art. 18 o.p., che, in tema di colloqui, specifica che «particolare favore viene accordato i colloqui familiari», o all'art. 15 o.p. che espressamente prevede, come elemento del trattamento, accanto al lavoro, all'istruzione, alla religione e alle attività culturali, ricreative e sportive, gli «opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia».

<sup>541</sup> Così la circolare DAP n. 3654/6104 del 20 febbraio 2014, in materia di trasferimenti dei detenuti.

<sup>542</sup> *Cfr.*: Stati generali dell'esecuzione penale, relazione di accompagnamento al Tavolo 6 – *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, paragrafo 2.

condannato<sup>543</sup>. Da diversi anni, invece, la società offesa punisce allontanando chi sbaglia, con la conseguenza di stradicare totalmente dal proprio contesto sociale la persona sottoposta a restrizione della libertà personale che, una volta in libertà, sarà certamente più portata a commettere nuovamente lo stesso errore<sup>544</sup>.

Il Tavolo 6 si è dunque occupato delle provvidenze necessarie per compensare l'insufficiente o mancata realizzazione del principio di territorializzazione della pena<sup>545</sup>, proponendo una serie di modifiche normative compensative per i detenuti assegnati in istituti lontani dal luogo ove vivono i propri familiari<sup>546</sup>; in particolare, si era prevista l'assegnazione periodica della durata di un mese in un istituto della regione ove vivono i familiari, per i detenuti lontani dalle regioni di appartenenza oltre 300 chilometri e per coloro che non fanno colloqui da almeno sei mesi, e l'accesso facilitato ai colloqui audio/video per coloro che non effettuano colloqui da un mese<sup>547</sup>.

Altro tema su cui ci si era prefissi di intervenire per garantire un pieno diritto all'affettività ai reclusi è quello dei permessi: il Tavolo ha infatti considerato fondamentale prevedere, oltre ai permessi già concessi per eventi familiari luttuosi o di particolare gravità<sup>548</sup>, la concessione di permessi anche nei casi di «particolare rilevanza» per la famiglia del detenuto. La proposta che il Tavolo ha formalizzato è stata quella di sostituire il requisito della gravità con quello, meno eccezionale, della «rilevanza», così da ricomprendere eventi familiari importanti, soprattutto al fine

---

<sup>543</sup> Si noti che l'importanza di mantenere vivi i legami affettivi come condizione irrinunciabile per la costruzione di un percorso individuale durante l'esecuzione penale è espresso altresì dalle cd. "Regole di Bangkok", adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010. In particolare, le Regole n. 23, 26 e 28 prescrivono il divieto di adottare, tramite provvedimenti disciplinari, misure in grado di incidere sui contatti con il mondo esterno e, più in generale, sanciscono la necessità di prevedere misure idonee a far fronte alle difficoltà derivanti dalla reclusione in un istituto lontano dal proprio domicilio, in ossequio al principio di territorialità della pena. A questo fine, devono essere incoraggiati colloqui prolungati e, nel caso di madri detenute con i figli in affidamento, la normativa deve disporre meccanismi che facilitino gli incontri, in ragione del preminente interesse del minore che le esigenze di pubblica sicurezza non possono mai evitare. Sul punto, S. TALINI, *L'affettività ristretta*, op. cit., p. 18.

<sup>544</sup> Per un approfondimento sull'aumento della probabilità di recidiva del reato data dalla restrizione delle relazioni affettive e sociali del detenuto con la rete esterna, si veda H. CODD, *Prisoners families: issues in law and policy*, Amicus Curiae, 55, 2004, consultabile su: <http://journals.sas.ac.uk/amicus/article/view/1071/954> (ultima consultazione: 15 gennaio 2021). Sulla concessione riabilitante dei colloqui con i propri affetti, si veda inoltre E. H. MCCONNELL, *Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: Rejoinder to Jill Gordon*, op. cit., p. 132.

<sup>545</sup> Il Tavolo ha infatti esaminato la questione dell'assegnazione dei detenuti in istituti distinti dalla regione di provenienza dei familiari e i risultati hanno dato atto che si attesta intorno al 33% la percentuale dei detenuti che si trovano in tale condizione (il 21% in media sicurezza, l'11% in alta sicurezza).

<sup>546</sup> A eccezione dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale *ex art. 41 bis* o.p.

<sup>547</sup> Nel caso di specie, si è tenuto conto dei criteri direttivi della legge di delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (art. 26, lett. g ed h):

g) disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari;

h) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio.

<sup>548</sup> Permessi di necessità *ex art. 30* o.p., di cui, come abbiamo già visto, la giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso l'operatività in relazione a eventi che non rivestissero il carattere della gravità o comunque fossero di natura lieta (Cass. pen. sez. I, sent. 26/11/2018, n. 48165 e Cass. pen. Sez. I, sent. 9/11/2011, n. 40660).

di una migliore tutela dell'interesse dei minori e del loro sviluppo psicofisico. È stata discussa la possibilità di limitare il permesso nella nuova formulazione ai soli condannati e internati, lasciando immutato il permesso nella vecchia formulazione per gli imputati, proprio in considerazione delle esigenze di sicurezza, certamente sussistenti, bilanciabili con soli eventi eccezionali di particolare gravità; tuttavia, si è scelto di non operare alcuna differenziazione tra imputati, condannati e internati, destinando all'autorità giudiziaria competente una valutazione caso per caso, senza così irrigidire la disciplina<sup>549</sup>. Inoltre, si è proposta l'introduzione di una nuova fattispecie, nell'ordinamento penitenziario, di permesso definito, appunto, «permesso di affettività», aggiuntivo rispetto al permesso premio *ex* 30 *ter* o.p., la cui *ratio* sarebbe da individuarsi proprio nel solco di quell'orientamento, espresso dai giudici di Palazzo della Consulta, per cui «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare consequenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti»<sup>550</sup>. Se infatti l'istituto del permesso premio si connota proprio per la valenza premiale e la funzionalità rispetto a obiettivi di reinserimento sociale, non pare altrettanto corretto declinare sotto la stessa prospettiva il cd. permesso di affettività, avente la specifica finalità di consentire all'individuo ristretto di coltivare, ripristinare o mantenere le proprie relazioni affettive nella cornice dei suoi diritti assoluti, incomprimibili anche dalla stessa detenzione. Ed è proprio da questo assunto che i componenti del tavolo, nonostante qualche iniziale riserva, sono partiti per definire un istituto autonomo che possa ammettere il condannato e l'internato a godere di un permesso di durata e con cadenza da definirsi – si è ipotizzato dieci giorni per semestre – allo scopo specifico di poter coltivare i propri interessi affettivi con il coniuge, il convivente, altro familiare, o comunque, con una delle persone autorizzate ai colloqui *ex* articolo 18 o.p. Un permesso che, proprio in ragione dell'esercizio del diritto all'affettività, sarebbe concesso subordinatamente, per un verso, alla prova della sussistenza di una relazione affettiva e, per l'altro, dall'assenza del pericolo di commissione di nuovi reati durante la fruizione del permesso, nonché del non rientro in istituto alla scadenza dello stesso. Quanto alle soglie minime di fruibilità del beneficio, mossi dalla considerazione per cui la lunghezza della pena cui il soggetto è condannato non deve avere carattere discriminatorio, i componenti del Tavolo hanno optato per prevedervi l'accesso anche per i condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4 *bis* commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* o.p., ma solo dopo l'espiazione di almeno

---

<sup>549</sup> Si è inoltre proposto, previa valutazione del caso concreto, di sostituire la scorta con l'applicazione del braccialetto elettronico, laddove l'esigenza di sicurezza può essere soddisfatta con l'ausilio di tale strumento.

<sup>550</sup> Corte Cost., sent. 8-11 febbraio 1999, n. 26, cit.

un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni; analogamente, di consentirne la fruizione ai condannati all'ergastolo dopo l'espiazione, però, di almeno cinque anni. Infine, si è ritenuto, atteso che, a differenza di altri istituti espressamente previsti per la tutela dell'affettività intramuraria, il permesso di affettività comporterebbe la fuoriuscita, seppure temporanea, dall'istituto, vi sia la necessità di un contemperamento delle concrete esigenze di sicurezza, per cui il giudizio sulla pericolosità sociale non possa prescindere da quello in ordine alla condotta tenuta in istituto e agli esiti del trattamento nel suo complesso.

Per quanto concerne l'attuazione *tout court* del diritto all'affettività – o, direi meglio, all'intimità affettivo-sessuale – il gruppo di lavoro ha ipotizzato la creazione di un nuovo istituto giuridico, costituito dalla «visita», che può essere effettuata all'interno del carcere tra il detenuto e le persone con cui è autorizzato a fare colloquio *ex* articolo 18 o.p. Il dato è già di per sé interessante e innovativo: a differenza di diverse altre previsioni normative nelle proposte di legge enunciate *supra*, non si è voluto porre distinzioni in ordine a familiari, conviventi e le cosiddette “terze persone”, proprio poiché si tratta di garantire l'esercizio di un diritto soggettivo fondamentale inerente la cura dei propri rapporti affettivi, senza doverli cristallizzare nella sfera familiare o coniugale, ovvero dare adito a irragionevoli e arbitrarie limitazioni da parte dell'amministrazione penitenziaria. La «visita» si distingue dal «colloquio» poiché garantisce proprio quel diritto all'intimità del detenuto con i propri affetti e dunque la possibilità di incontrarsi con chi è autorizzato ai colloqui in totale riservatezza, ovvero senza che durante lo svolgimento della visita vi sia un controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di custodia. Si è previsto che le visite si svolgano in apposite «unità abitative» collocate all'interno di ogni istituto e adeguatamente separate dalla zona detentiva; la loro manutenzione e pulizia verrebbe affidata ai detenuti lavoratori individuati dalla direzione. Per quanto concerne la durata, essa potrebbe andare da un minimo di quattro a un massimo di sei ore «daddove vi sia disponibilità di spazi sufficienti a garantirla»<sup>551</sup>. Infine, si è previsto il diritto di ogni

---

<sup>551</sup> In proposito, si veda la proposta di modifica all'art. 18 o.p., allegata alla già citata relazione di accompagnamento al *Tavolo 6* e successivamente licenziata dalla Commissione Giostra al termine degli Stati Generali. Essa si prefigge, oltre a favorire una dimensione maggiormente riservata dei colloqui, più tutelante anche nei confronti dei visitatori minori di anni 14 (limitare il carattere rumoroso delle sale nonché l'eccessiva visibilità tra i diversi gruppi familiari), di inserire i commi 3 *bis*, 3 *ter* e 3 *quater* all'art. 18 o.p. per consentire relazioni intime sottratte al controllo visivo e auditivo degli agenti e di terzi. Allo scopo di evitare qualsivoglia strumentalizzazione, l'incontro può non essere autorizzato allorché sussistano elementi concreti per ritenere che la richiesta faccia temere forme di sopraffazione nei confronti del partner o persegua uno scopo diverso da quello di coltivare la relazione affettiva (es. scambio di informazioni, passaggio di oggetti non consentiti, ecc.). L'autorizzazione agli “incontri intimi” resta svincolata dal carattere della “premierità”, ma è necessario che l'interessato abbia tenuto una condotta tale da non far temere comportamenti rischiosi per l'altrui sicurezza, tenuto conto della natura particolare dell'incontro, totalmente sottratto al controllo visivo e dunque interamente affidato al senso di responsabilità del richiedente.

detenuto, con eccezione di quelli sottoposti al 41 *bis*, ad almeno una visita ogni due mesi<sup>552</sup>, con un avvio sperimentale, entro sei mesi dall'entrata in vigore della modifica di legge, in cinquanta istituti penitenziari; la messa a regime seguirebbe entro due anni in tutti gli istituti. Su questo tema, in particolare, è stato sottoposto un questionario alle direzioni penitenziarie, quasi la totalità delle quali ha informato che non vi è attualmente alcuna disponibilità di spazi interni atti a garantire il diritto all'affettività. Tuttavia, a un'analisi più contestualizzata, si può sostenere che almeno nel 50% dei casi vi siano aree utili per andare a collocare *ex novo* le cosiddette «unità abitative», con l'insediamento di prefabbricati negli istituti di più recente definizione, costruiti dagli anni Ottanta in poi, e con le ridefinizioni di alcuni spazi esistenti in istituti più vecchi, che spesso non dispongono di aree aperte da recuperare<sup>553</sup>.

Il Tavolo 6 è anche intervenuto in materia di telefonate e corrispondenza, proponendo l'estensione delle buone prassi, in uso in alcuni istituti, di attuazione di un servizio di posta elettronica in partenza e in arrivo per i detenuti, nonché l'estensione della durata massima, da dieci a venti minuti, del colloquio telefonico settimanale, con possibilità di effettuare più telefonate, mantenendo la sopraccitata durata complessiva e dotando i detenuti di una scheda telefonica prepagata per garantire tale opportunità a tutti. Inoltre, si è auspicato di poter dotare i reclusi di accesso al collegamento audiovisivo con tecnologia digitale, oggi convenzionalmente chiamato «collegamento Skype»<sup>554</sup>, per via via arrivare nel prossimo futuro a fare in modo che i due tipi di collegamento – telefonico e via internet – possano essere indifferentemente utilizzati per i colloqui con i propri affetti. Merita infine menzione la proposta, innovativa, nel panorama legislativo nazionale, con riguardo alla tutela degli articoli 3 e 27 della Costituzione, nonché all'impianto complessivo dell'ordinamento penitenziario e alle Regole Penitenziarie Europee<sup>555</sup>, di eliminare il diverso numero di colloqui e di telefonate concesso ai detenuti imputati e condannati *ex* articolo 4 *bis* o.p. La restrizione delle comunicazioni, del resto, non avrebbe nel caso di specie nulla a che vedere con il

---

<sup>552</sup> A spingere il gruppo di lavoro a fissare tale diritto minimo è stato il rapporto tra spazi e numero di detenuti. Infatti, soprattutto negli istituti più grandi, il Tavolo ha evidenziato che è estremamente problematico abbreviare il sopraccitato *range*; si pensi a un istituto di pena con una media di mille detenuti, che disponga di dieci unità abitative e che con un servizio di ricezione di otto ore per cinque giorni a settimana potrebbe teoricamente garantire tale opportunità a tutti i detenuti.

<sup>553</sup> *Cfr.*: Stati generali dell'esecuzione penale, relazione di accompagnamento al Tavolo 6 – *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, paragrafo 4 lett. b).

<sup>554</sup> Privilegiando così il contatto a distanza per quei detenuti che sono assegnati a istituti di regioni diverse e lontane da quelle dove vivono i familiari.

<sup>555</sup> Regole Penitenziarie Europee, Raccomandazione Comitato dei Ministri della Comunità Europea del 12 febbraio 1987, paragrafo 3, Parte I; paragrafo 24 comma 2, parte II.

mantenimento dell'ordine e della sicurezza, con la prevenzione dei reati e la protezione delle vittime dei reati stessi.

La cerchia degli esperti del Tavolo, pur considerando il diritto all'affettività quale diritto umano fondamentale, ravvisa una discriminazione evidente nei confronti di quei detenuti che, per la loro pericolosità sociale e i legami con la criminalità organizzata, sono sottoposti al regime di cui all'articolo 41 *bis* o.p.: la tutela dell'affettività in carcere, infatti, non può essere garantita a tutti i detenuti indiscriminatamente, secondo la relazione conclusiva del Tavolo 6, finché il legislatore non intervenga per riformare le norme dell'ordinamento penitenziario che escludono dai benefici alcune categorie di reclusi ovvero prevedono per essi il carcere duro<sup>556</sup>.

Tale lavoro certosino di studio e confronto sul diritto all'affettività in carcere doveva confluire, anche grazie alla Commissione Giostra, nel disegno di riforma dell'ordinamento penitenziario. Nonostante le pressioni del ministro Orlando, tuttavia, il *ddl* si è ritrovato prima congelato<sup>557</sup> e successivamente approvato, all'interno del D.lgs. n. 124 del 2018, con l'amputazione radicale della parte inerente proprio il diritto all'affettività<sup>558</sup>, benché questa fosse prevista, tra i criteri direttivi, nella legge delega<sup>559</sup> già licenziata dal Parlamento. Un'amputazione senza dubbio dolorosa e offensiva per i diritti delle persone recluse, le cui cause sono da individuarsi, a opinione dello scrivente, certamente nella debolezza di una politica temeraria e vittima di una visione giuridico-culturale arcaica che caratterizza soprattutto il mondo dell'amministrazione penitenziaria. Si pensi che l'USPP, Unione Sindacati di Polizia Penitenziaria, il 3 novembre 2017 era arrivata a parlare di «eiaculazione penitenziaria» con riguardo alla proposta dei colloqui intimi in carcere, attaccando duramente il ministro Orlando e l'idea di riforma dell'ordinamento penitenziario in un'ottica certamente più rispondente alla tutela dei diritti costituzionali. «A questo punto» scriveva la segreteria

---

<sup>556</sup> Sul punto, vedi *infra*, *I detenuti al 41 bis: quel vetro divisorio che mortifica il contatto fisico con gli adulti*. Per le proposte di intervento adeguate del regime 41 *bis* o.p. ai parametri costituzionali ed europei (con particolare riferimento all'eliminazione delle restrizioni meramente vessatorie e non strettamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi di prevenzione), vedi: Stati generali dell'esecuzione penale, relazione di accompagnamento al *Tavolo 2 – Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza*, consultabile al link: [http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep\\_tavolo2\\_relazione.pdf](http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo2_relazione.pdf) (ultima consultazione: 16 gennaio 2021).

<sup>557</sup> Nel corso della riunione svoltasi il 22 febbraio 2018, il Consiglio dei Ministri, pur convocato per licenziare il testo definitivo del decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario, non ne ha deliberato infatti l'approvazione, rinviandola. La stessa avverrà in via definitiva solo il 2 ottobre 2018, con il D.lgs. n. 124, in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione – parziale – della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

<sup>558</sup> Così come elaborata dal Tavolo 6 degli Stati generali dell'esecuzione penale.

<sup>559</sup> Legge 23 giugno 2017, n.103, art. 85, lettera n): «Il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio».

nazionale dell'USPP, in un comunicato<sup>560</sup> cui i media davano ampio risalto, «ci viene in mente di suggerire anche altre idee originali al Ministro Orlando e a chi con lui ha elaborato questa PORCATA (mai termine fu più appropriato per definire l'innovazione *intra moenia penis*): [...] ad esempio, la possibilità di allestire delle stanze detentive da adibire a: 1) progettazione di rapine a mano armata; 2) somministrazione di sostanze stupefacenti; 3) sauna e massaggio rilassante; 4) *lounge bar*; 5) discoteca»<sup>561</sup>. Il tutto si concludeva con una riflessione degna della peggiore ignoranza e offensività: «Il dramma è che l'unica preoccupazione per questa classe politica che sostiene il Ministro della Giustizia Orlando è una sola: NON PIÙ AFFLITTIVITÀ DELLA PENA, MA AFFETTIVITÀ DEL PENALE»<sup>562</sup>.

Posto tutto ciò, non ci si può non chiedere che fine abbia fatto il lavoro degli Stati generali dell'esecuzione penale e a cosa sia servito. Certamente, nessuno poteva pensare che una vera e propria rivoluzione culturale, a partire dai metodi, come quella portata avanti dagli Stati Generali, potesse realizzarsi subito, senza esitazioni o, peggio, contraddizioni e resistenze politiche e culturali. Tuttavia, di sicuro non ci si aspettava nemmeno, per usare le parole del prof. Giostra, «un vento contrario di inaudita violenza»<sup>563</sup>. E proprio a Glauco Giostra è giusto affidare, a parere di chi scrive, una riflessione conclusiva sull'ambizioso progetto voluto da Andrea Orlando e da lui coordinato con tanta dedizione e altrettanta speranza:

Volevamo abbassare ponti levatoi tra carcere e società, e ovunque – anche oltre oceano – si parla soltanto di erigere muri; avevamo bisogno di una società affrancata dalla paura e tutto, quotidianamente, induce insicurezza; dovevamo far affidamento su una forza politica stabile e coesa che portasse avanti il disegno riformatore e tutto si è fatto liquido, precario e imprevedibile. Nonostante queste avversità, però, gli Stati Generali non sono una balena spiaggiata. Anche se – per la congiuntura di cui si è detto, per le prevedibili inerzie culturali, per rigidità strutturali e organizzative – ogni innovazione è frutto di lenta e faticosissima conquista, sono certo che le centinaia di pagine in cui si è tradotto il nostro lavoro non sono state e non saranno consegnate alla corrosiva attenzione dei topi. E quanti se lo sono sin dall'inizio inconfessabilmente augurato se ne dovranno fare una ragione<sup>564</sup>.

---

<sup>560</sup> USPP, *ELACULAZIONE PENITENZIARIA AL VIA I RAPPORTI SESSUALI DEI DETENUTI IN CARCERE ...ma fateci il piacere*, comunicato del 3 novembre 2017, consultabile su: <http://www.uspp.it/@/attachments/article/1174/3%20NOVEMBRE%202017-COMUNICATO-ELACULAZIONE%20PENITENZIARIA> (ultima consultazione: 13 gennaio 2021).

<sup>561</sup> *Ivi*, cit.

<sup>562</sup> *Ibidem*, maiuscolo originale.

<sup>563</sup> G. GIOSTRA, *Che fine hanno fatto gli Stati Generali*, Intervento del Coordinatore del Comitato Scientifico degli Stati Generali dell'Esecuzione penale all'omonimo convegno di Antigone «Che fine hanno fatto gli Stati generali?» (Roma, 10 aprile 2017), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 aprile 2017.

<sup>564</sup> *Ivi*, cit.

## 2.6 Il disegno di legge A.S. 1876 depositato in Senato dalla Regione Toscana: intervista alla relatrice Monica Cirinnà

Il 10 luglio del 2020 è stata depositata in Senato la proposta di legge licenziata dalla Commissione Affari istituzionali del Consiglio regionale della Toscana – primo firmatario il consigliere regionale Leonardo Marras – intitolata “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”. Il testo – A.S. 1876 – è stato assegnato in sede redigente<sup>565</sup> il 3 settembre 2020 alla Commissione Giustizia, dove la relatrice è stata individuata nella senatrice Monica Cirinnà, e presentato in occasione della seduta del 17 novembre 2020, per essere subito dopo accantonato<sup>566</sup>; d'altronde, complice la pandemia, le commissioni del Senato sembrano essere chiamate da diversi mesi a esaminare unicamente «i testi legati all'emergenza Covid e i provvedimenti del governo»<sup>567</sup>. A ogni modo, ciò che è interessante di questa proposta – l'ennesima, ahimè, evidentemente destinata a impolverarsi nell'archivio della Commissione di Palazzo Madama – è che si tratta di un lavoro che muove dalle riflessioni emerse a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 301 del 2012 e delle proposte già elaborate dagli Stati generali dell'esecuzione penale, che abbiamo esaminato nel precedente paragrafo. Ancor prima di ciò, si tratta di un disegno di legge dove – finalmente, verrebbe da commentare – non si ha alcun timore a parlare chiaramente di diritto alla sessualità accostato all'universo del carcere: del resto, non è un caso che si tratti della prima proposta di modifica all'ordinamento penitenziario classificata da TESEO<sup>568</sup> con i termini “VISITE AI DETENUTI, DETENUTI, FAMIGLIA, SESSO DELLE PERSONE E SESSUALITÀ”<sup>569</sup>. Come si legge nella relazione illustrativa, il testo 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». La proposta riprende effettivamente quanto emerso dagli Stati generali, introducendo una modifica all'articolo 28 o.p., con l'inserimento, al comma uno, del richiamo al «diritto all'affettività» e la previsione, al nuovo

---

<sup>565</sup> L'espressione definisce i casi in cui la Commissione Giustizia non si limita – come avviene “in sede referente” – a esaminare il testo articolo per articolo, modificandolo con gli emendamenti, ma lo vota come normalmente avverrebbe in Assemblea. Questa è poi chiamata ad approvare o respingere gli articoli votati dalla commissione.

<sup>566</sup> Nell'occasione, il *ddl* è stato riassegnato alla Commissione in sede referente.

<sup>567</sup> Secondo Pagella Politica (*Il Senato sta davvero «perdendo tempo» sugli “appartamenti dell'amore” nelle carceri?*, articolo del 20 novembre 2020), una richiesta in tal senso sarebbe arrivata ufficialmente alle commissioni il 19 novembre 2020 tramite una lettera della presidente del Senato Elisabetta Casellati.

<sup>568</sup> TESEO (TESauro SENato per l'Organizzazione dei documenti parlamentari) è un sistema di classificazione usato in alcune banche dati di Camera e Senato, nonché di varie Regioni; comprende oltre 3600 descrittori relativi a ogni materia che possa avere rilevanza parlamentare.

<sup>569</sup> Si veda, in proposito, la scheda del disegno di legge al link:

<http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/53143.htm> (ultima consultazione: 13 febbraio 2021).

comma 2, che «particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi» e che «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<sup>570</sup>. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi». Si interviene poi, all'articolo 2 del *ddl*, sull'articolo 30 o.p. in materia di permessi di necessità, modificandone l'attuale secondo comma e prevedendo che possano essere concessi «permessi per eventi familiari di particolare rilevanza», facendo venire meno, quindi, sia il presupposto della «eccezionalità» che quello della «gravità», che come abbiamo visto *supra* relegano le occasioni di contatto esterno con i propri cari sostanzialmente a eventi nefasti, che possano incidere significativamente nella vita della persona reclusa<sup>571</sup>. L'articolo 3 del disegno di legge interviene poi sulle modalità attuative del diritto alla corrispondenza telefonica, attraverso alcune modifiche all'articolo 39 del Regolamento penitenziario, prevedendo che i colloqui telefonici con i familiari e i conviventi – ma anche con terze persone, allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi – possano essere svolti quotidianamente (e non più una volta alla settimana); *a fortiori*, si interviene 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) e, infine, si prevede il raddoppio della durata della conversazione, passando, dai dieci attualmente previsti, a venti minuti. L'articolo 4 della proposta reca poi disposizioni finali, prevedendo che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, il diritto alle visite debba essere garantito in almeno un istituto penitenziario per Regione, e che, entro sei mesi, il diritto alle visite debba essere garantito in tutti gli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale.

Sebbene non spettasse certo al Consiglio regionale toscano individuare una copertura finanziaria connessa al *ddl*, va precisato che nella relazione illustrativa si spende un paragrafo sugli «Aspetti finanziari», in cui 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». Inoltre, come abbiamo visto, all'ultimo comma della disposizione, si impone al DAP di dare avvio a interventi di sperimentazione e di adeguamento delle strutture penitenziarie presenti sul territorio

---

<sup>570</sup> Subito si nota come le visite intime siano non riservate a familiari e conviventi ma piuttosto estese a tutti i soggetti – dunque anche le cosiddette «terze persone» – che sono autorizzati ai colloqui; in questo modo si lascia un ampio spazio alla definizione della natura di quelli che possono essere i «rapporti affettivi».

<sup>571</sup> 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.

nazionale, al fine di rendere effettivo il diritto alle visite intime in tutti gli istituti penitenziari d'Italia entro un arco temporale ben definito.

Nella relazione illustrativa, non si manca di sottolineare che si tratta di una proposta che «richiederebbe un intervento legislativo innovativo che, seguendo il sentiero già tracciato dalla stessa Consulta nella sentenza n. 301 del 2012, disciplinasse “i termini e le modalità di esplicazione [...] 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”<sup>572</sup>. 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 [...]». La proposta richiama infatti, circa le sue possibili modalità di attuazione, la relazione al Tavolo 14 degli Stati generali dell’esecuzione penale a cura della prof.ssa Angela Della Bella<sup>573</sup>, ricercatrice del dipartimento di scienze giuridiche dell’Università degli studi di Milano. Della Bella ha elaborato, sulla stregua dell’esperienza francese<sup>574</sup>, una possibile soluzione adattabile all’Italia in materia di diritto all’affettività e alla sessualità: da una parte, l’istituzione di colloqui con i propri familiari in una stanza riservata, senza la presenza degli agenti di custodia e della moltitudine degli altri detenuti con i propri visitatori, sul modello dei *parloirs familiaux* francesi<sup>575</sup>, e di durata maggiore rispetto agli incontri ordinari con familiari o terze persone *ex* articolo 18 comma 3 o.p., per l’esplicazione del diritto all’affettività; dall’altra, la creazione di mini-appartamenti, che ricalchino le *Unitès de Vie Familiale*<sup>576</sup>, dove la persona in detenzione possa scegliere di trascorrere in completa intimità un lasso di tempo prolungato con il proprio partner, ovvero con la famiglia al completo. Secondo Della Bella, l’istituto dovrebbe essere riservato a chi non può usufruire dei permessi e, in generale, non ha accesso a misure alternative o benefici che consentano di coltivare i rapporti affettivi all’esterno. Si tratta di un modello che in Francia è stato prima sperimentato e via via implementato negli anni, ma che a oggi sembra aver raggiunto una certa stabilità all’interno della prassi e dell’ordinamento francese; ciò,

---

<sup>572</sup> Così Corte Cost., sent. n. 304 del 2012.

<sup>573</sup> *Cfr.*: A. DELLA BELLA, *Diritto all'affettività: l'esperienza francese*, in Stati Generali dell'Esecuzione Penale, *Tavolo 14 – Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*, Allegato 3, Ministero della Giustizia, 2016.

<sup>574</sup> In Francia, infatti, il 24 novembre 2009 è stata approvata la *Loi pénitentiaire* n. 1436, che disciplina, agli artt. 35 e 36, l’istituto delle visite familiari: esse erano state introdotte nell’ordinamento francese già nel 2003, ma solo in via sperimentale; a partire dalla fine del 2009, alla luce dei buoni risultati prodotti, l’istituto è stato “istituzionalizzato”.

<sup>575</sup> *Cfr.*: A. DELLA BELLA, *Diritto all'affettività: l'esperienza francese*, *op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>576</sup> *Ibidem*. Si tratta di piccoli appartamenti (con una o due stanze da letto, un bagno ed una zona cucina), separati dalle sezioni detentive ma all’interno del penitenziario, ove i detenuti possono ricevere il partner in intimità, o l’intera famiglia, per una durata di tempo che varia dalle 6 alle 72 ore.

senza peraltro che siano state segnalate criticità circa il mantenimento dell'ordine e della sicurezza interni e la prevenzione dei reati, considerati dal sistema francese le uniche esigenze – purché effettive e attuali, e con riguardo alla pericolosità del soggetto detenuto – a fronte delle quali sia possibile limitare, sospendere o interdire colloqui e visite intimi con i propri cari.

Come abbiamo accennato all'inizio del paragrafo, questa proposta costituisce un ottimo punto di partenza – nonché una buona sintesi dei precedenti disegni di legge – per l'introduzione del diritto alla sessualità nell'ordinamento penitenziario italiano, ma va indagata la reale volontà politica dei nostri rappresentanti in Parlamento al riguardo. Se infatti esaminiamo l'unica, breve occasione di confronto sulla presente proposta, scaturito quando la stessa è stata assegnata in Commissione Giustizia nel novembre del 2020, sono emerse criticità da parte di alcuni gruppi parlamentari: la Lega si è esibita nella solita, quanto mai avvilita, denuncia della «perdita di tempo sugli “appartamenti dell'amore”»<sup>577</sup> e sul «rischio che tale iniziativa legislativa possa essere fraintesa dai nostri concittadini»<sup>578</sup>, mentre la senatrice pentastellata Evangelista, oltre a manifestare forti perplessità circa la fattibilità della proposta «alla luce della disastrosa situazione delle nostre strutture carcerarie», ha paventato «rischi per la sicurezza collettiva» nonché «il pericolo di un aggravio per il bilancio dello Stato»<sup>579</sup>; il senatore Grasso ha, parimenti, pur in un'ottica più propositiva, invitato alla prudenza, ritenendo opportuno un ciclo di audizioni e di acquisizione di pareri e informazioni presso il Ministero della Giustizia e il DAP sulla sostenibilità degli oneri finanziari e «l'impatto reale di tale riforma sulle nostre strutture carcerarie»<sup>580</sup>. Insomma, al di là dei senatori Mirabelli, Cucca e Rossomando, che hanno sottolineato l'importanza dell'affettività nel percorso risocializzante del reo, e dell'esigenza di rendere la pena «adeguata agli standard di un paese civile»<sup>581</sup>, permane una cortina di sfiducia mista a indifferenza, una sorta di distopia *bipartisan* che sembra relegare il diritto alla sessualità e al mantenimento degli affetti in carcere a un mero interesse soggettivo, non essenziale a una esecuzione penale improntata alla conservazione – e dunque alla sua salvaguardia – della dignità umana. Qualcosa, insomma, che non impelle, che può essere lasciato indietro, che fa «perdere tempo» e denaro all'Italia e agli italiani, ma solo a coloro che hanno la fortuna di non essere – o di non avere un parente, un partner, un'amica o un amico – rinchiusi in una cella.

---

<sup>577</sup> Così il senatore leghista Andrea Ostellari, in un post sulla propria pagina Facebook. *Cfr.: Il Senato sta davvero «perdendo tempo» sugli “appartamenti dell'amore” nelle carceri?* in Pagella Politica, 20 novembre 2020, [www.pagellapolitica.it](http://www.pagellapolitica.it).

<sup>578</sup> Senato della Repubblica, Resoconto sommario II Commissione Giustizia, seduta n. 205 (pom.) del 17 novembre 2020, p. 27, cit., consultabile su: <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/53143.pdf> (ultima consultazione: 14 febbraio 2021).

<sup>579</sup> *Ibidem*.

<sup>580</sup> *Ibid*, cit.

<sup>581</sup> *Ibidem*.

Ho voluto porre alcune brevi domande alla senatrice Monica Cirinnà, relatrice del provvedimento, per comprendere le reali prospettive del testo nonché le difficoltà politiche, anche alla luce dell'insediamento di un governo tecnico-politico a larghissima maggioranza, per la sua eventuale discussione in Aula.

D: *«Senatrice Cirinnà, perché ha deciso di essere relatrice di questo disegno di legge?»*

R: «Perché credo che il riconoscimento pieno del diritto all'affettività dei detenuti sia un tema per nulla marginale, che investe direttamente la qualità e l'intensità della tutela della dignità delle detenute e dei detenuti. Come ripeto spesso, sul trattamento riservato alle persone private della libertà personale e affidate alla custodia dello Stato si misura il profilo civile di un paese. Quanto più riconosciuta è la loro dignità, tanto più il nostro paese può considerarsi pienamente civile e rispettoso dei diritti. D'altra parte, che la pena detentiva non possa né debba essere mera afflizione ce lo dice la nostra Carta costituzionale: le pene, afferma l'articolo 27, non possono "consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" e devono "tendere alla rieducazione del condannato". Per questo, detenute e detenuti devono essere trattati come persone, e per questo adeguato spazio deve essere dato alla tutela della loro autodeterminazione e realizzazione anche sul piano dell'affettività».

D: *«È d'accordo con me che la politica abbia fino a oggi fallito, a fronte dei tantissimi tentativi, portati avanti anche nel corso di legislature precedenti e poi naufragati, di introdurre il diritto all'affettività e alla sessualità per le persone detenute?»*

R: «Sono consapevole che il legislatore italiano non è finora riuscito a dare adeguata risposta a queste aspettative, nemmeno in occasione di una riforma dell'ordinamento penitenziario importante come quella voluta dal Ministro della giustizia Orlando. Ma sono anche consapevole che – come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 301/2012 – la garanzia del diritto all'affettività delle detenute e dei detenuti è una linea di tendenza assai consolidata nel diritto europeo. Non posso rispondere per "la politica": posso rispondere come Monica Cirinnà, relatrice del *ddl* 1876. Un disegno di legge equilibrato, essenziale, asciutto. E soprattutto pienamente efficace rispetto allo scopo».

D: *«Quali sono le sue aspettative al riguardo?»*

R: «Come relatrice sono già all'opera e farò di tutto per portare avanti la discussione in Commissione e poi in Aula. Mi auguro vivamente che nelle forze politiche non prevalga l'ideologia, ma attenzione e sensibilità verso le concrete condizioni di vita delle persone private della libertà».

D: *«Perché, secondo Lei, si ha così tanta difficoltà a riconoscere un diritto alla sessualità anche all'interno dell'universo del carcere?»*

R: «Il discorso sul rapporto della cultura italiana con il corpo e la sessualità sarebbe lungo e articolato da fare: il tema è complesso, ma le distorsioni sono sotto gli occhi di tutti. L'incapacità di un approccio laico ed equilibrato alla sessualità e ai corpi ha prodotto molti danni: penso alle difficoltà di arrivare a un quadro normativo chiaro e conforme a dignità su temi difficili, ma non per questo meno importanti, come il lavoro sessuale o la riproduzione assistita; penso alle mille difficoltà nel garantire effettività piena alla legge 194; penso alla questione dell'assistenza sessuale alle persone con disabilità; ma penso anche al legame profondo tra un rapporto poco sereno con la sessualità e il perdurare di quei moduli patriarcali che non di rado scambiano l'amore e il sesso per mero possesso, con tutta la scia dolorosa di violenze che ne consegue. Si insiste a inquadrare la sessualità in termini morali, quando invece è una sfera di dignità, autodeterminazione, libertà e costruzione di relazioni».

D: *«La proposta di legge di cui è relatrice dove si colloca, in tutto questo?»*

R: «Il dibattito sul *ddl* 1876 si colloca nel quadro che ho appena descritto, e dunque di esso ripete tutte le contraddizioni: ribadisco, per riprendere una tra le tante semplificazioni che ascolto sul tema, che il *ddl* non mira a riconoscere ai detenuti una qualche forma di "premio" ma che esso, appunto, mira a tutelare una sfera fondamentale della loro dignità personale».

D: *«Ora che il governo Conte bis è caduto, quali sono – se ve ne sono – le prospettive di poter discutere il *ddl* in Commissione Giustizia e farlo approdare in Aula?»*

R: «Nel passaggio dal Governo Conte II al Governo Draghi, i diritti non sono stati all'ordine del giorno, purtroppo. L'indirizzo politico del Governo non esaurisce però, per fortuna, il campo dell'azione politica. La prosecuzione della legislatura è allora un'opportunità da non perdere, per restituire alla politica una centralità che inevitabilmente si indebolisce nel quadro di un governo di larghe intese. Una parte fondamentale di questo compito è nel riconoscimento dei diritti, civili e sociali insieme. Il Parlamento, in questo, avrà un ruolo centrale. Mi auguro che in Parlamento, allora,

si riesca a continuare tutto il lavoro rimasto sospeso in materia di diritti, compresa la discussione del *ddl* 1876. Anche per questo è importante la decisione di andare verso un coordinamento dell'azione parlamentare tra PD, M5S e Leu, che proprio sui temi dei diritti hanno sviluppato, nei mesi del governo Conte II, una visione comune».

### 3. L'inaccettabile torsione del terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione

«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 alla perdita della libertà».

*Alessandro Margara*

L'ordinamento penitenziario del 1975 segna uno spartiacque importante con quel concetto di pena che il regolamento penitenziario fascista del 1931 aveva fatto proprio, e che vedeva nelle privazioni e nelle sofferenze fisiche gli strumenti per favorire il pentimento e la rieducazione del reo. Certo, ci sono voluti quasi trent'anni per accorgersi di quel terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione e comprendere che il carcere non poteva più essere concepito come un luogo impermeabile e isolato dalla società libera<sup>582</sup> dove la dignità dell'individuo era compressa e inscatolata in un paradigma di afflittività e spersonalizzazione. Una disciplina aleatoria e assai restrittiva caratterizzava prima le uniche opportunità di contatto con la società esterna: colloqui, corrispondenza e visite con i propri congiunti erano infatti gli unici punti di permeabilità tra la dura realtà del carcere e l'esterno, oltre le mura; due mondi paralleli che spezzavano legami senza più possibilità di sutura. Dalla vita in libertà, si era catapultati in un ambiente quasi segreto, dove vigeva un sistema di ricompense e punizioni, retto da una struttura burocratica rigidamente centralizzata e verticistica dell'amministrazione penitenziaria, con un'assoluta subordinazione del personale di custodia al direttore, che di volta in volta doveva rivolgersi all'amministrazione centrale per ottenere le relative autorizzazioni<sup>583</sup>. Il sistema penitenziario delineato dal Regolamento del 1931 si articolava, dunque, in una serie di strumenti volti a ottenere, soprattutto attraverso punizioni e privilegi, e pratiche quotidiane di violenza, un adattamento coatto alle regole, in piena e costante violazione dei più elementari principi sui diritti universali, *in primis* quello al rispetto della dignità umana.

Come disse Piero Calamandrei, «la Costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La Costituzione è un pezzo di carta, la lascio cadere e non si muove: perché si muova bisogna ogni giorno metterci dentro il combustibile; bisogna metterci dentro l'impegno, lo

---

<sup>582</sup> Sul punto, si veda G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, in *Briciole*, n. 24, Cesvot, Firenze, 2010.

<sup>583</sup> «I detenuti, durante l'estate, di norma chiedevano di poter tenere aperta la porta della cella per un'ora al giorno onde evitare l'eccessivo calore e respirare un po' di aria fresca; la risposta a tale richiesta in genere arrivava quando l'estate era ormai finita, la quale cosa, non solo dimostra la burocratica gerarchizzazione dell'amministrazione penitenziaria, non solo è di per sé in grado di aumentare gli episodi di violenza, ma fa comprendere quanto i detenuti fossero considerati una sorta di rifiuto sociale del quale potersi disinteressare». Così G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penali*, IX, Utet, Torino, 1995.

spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità»<sup>584</sup>. Ed è proprio da lì che si è dovuto – e ancora si dovrebbe – ripartire. Da quella che De Gasperi definì «il più grande rivolgimento della storia politica moderna d'Italia»<sup>585</sup>, che intendeva senza dubbio, nell'ottica di un compromesso istituzionale<sup>586</sup>, «subordinare ogni risentimento [...], ogni interesse [...] alla concordia nazionale»<sup>587</sup>. Accesissimi furono, del resto, i dibattiti ideologico-dottrinali sulla funzione della pena durante i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, condotti dai più autorevoli esponenti delle due grandi correnti di pensiero allora prevalenti: da un lato la scuola classica, che postulava una tradizionale impostazione retribuzionistica; dall'altro la scuola positiva, che incardinava l'idea di una prevenzione speciale accentuamente identificata con la rieducazione o risocializzazione del condannato<sup>588</sup>.

La teoria della “pena retributiva” configura la sanzione penale come un corrispettivo del male commesso; più precisamente, la pena può essere considerata come una esigenza etica insopprimibile della coscienza umana<sup>589</sup>, oppure come esigenza giuridica che trova il proprio fondamento all'interno dell'ordinamento<sup>590</sup>. Diversamente, la teoria della “pena preventiva” attribuisce alla sanzione penale la funzione di distogliere coloro che sono inclini a delinquere dal commettere ulteriori azioni criminose. Più precisamente, secondo una versione di questa teoria<sup>591</sup>, la pena ha un fondamento utilitaristico e la minaccia di essa agisce psicologicamente come “contro-

---

<sup>584</sup> P. CALAMANDREI, intervento tratto dai convegni sulla Costituzione organizzati a Milano il 26 gennaio 1995 per gli studenti universitari, consultabile su: <http://www.professionegiustizia.it/> (ultima consultazione 2 febbraio 2021).

<sup>585</sup> G. DE GASPERI, Presidente del Consiglio dei Ministri, nella seduta del 25 giugno 1946, in Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970-1971, volume I, p. 3, cit.

<sup>586</sup> Il clima in cui si svolsero i lavori preparatori alla Costituzione, come è noto, fu caratterizzato dalla presenza in Assemblea Costituente di istanze politiche e di pensiero diverse e spesso contrastanti. Questa presenza eterogenea di pensieri fu dettata dall'esigenza, quanto mai sentita in quegli anni di cambiamenti, di far sì che la Carta costituzionale non rappresentasse la vittoria di una frangia politica sull'altra, ma che dal contemperamento di esse potesse nascere frutto il più possibile imparziale.

<sup>587</sup> V. E. ORLANDO, Presidente provvisorio dell'Assemblea Costituente, nella seduta del 25 giugno 1946, in Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op.cit., p. 3, cit.

<sup>588</sup> G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione – Rapporti civili. Art. 27-28*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1991, p. 225.

Dalle teorie citate *supra*, si differenziano, poi, le cd. dottrine dell'emenda”, per le quali fine della pena è la “correzione”, il “ravvedimento” del reo, che può perseguirsi solo attraverso una disciplina severa che contribuisca alla sua “educazione”. L'emenda, inoltre, si traduce in purificazione dello spirito nella così detta “teoria dell'espiazione”, la quale – in ossequio alla considerazione platonica della pena come “medicina dell'anima” – concepisce il dolore arrecato al reo, per il mezzo della sanzione penale, come antidoto contro l'immoralità espressa attraverso la commissione del reato.

<sup>589</sup> La cd. “retribuzione morale”, che affonda le sue origini nella teoria kantiana, secondo la quale la punizione del colpevole è un imperativo categorico.

<sup>590</sup> La cd. “retribuzione giuridica”, il cui senso può cogliersi nella dialettica degli opposti di Hegel, per cui, se il delitto è negazione del diritto e la pena è negazione del delitto, la pena afferma il diritto.

<sup>591</sup> Quella della cd. “prevenzione generale” o della “intimidazione”, sostenuta, tra gli altri, da Romagnosi e Feuerbach.

spinta” alla spinta criminosa, trattenendo l’individuo dal violare la legge; secondo, invece, un’altra versione della teoria, quella della cosiddetta “prevenzione speciale”, sostenuta dalla Scuola positiva, la pena ha la funzione di impedire o, per lo meno, di ridurre il rischio che il soggetto, cui viene irrogata, commetta, in futuro, nuovi reati. Secondo la teoria della prevenzione speciale, occorre infatti rimuovere i fattori che hanno determinato o favorito il crimine, attraverso un processo di graduale riadattamento del condannato alla vita sociale. Tuttavia, ciò implica inevitabilmente il sacrificio dei fini intimidatori della prevenzione generale e una vera e propria crisi dei tre caratteri tipici della pena retributiva – proporzionalità, determinatezza, inderogabilità – in vista di un regime più flessibile, misurato sulle reali e individuali necessità di risocializzazione dell’autore del reato.

Ben si può comprendere, dunque, nell’ambiente politico-culturale di fine anni Quaranta, quanto sia stata accesa e controversa la discussione in Assemblea Costituente del testo approvato dalla Commissione dei Settantacinque, che al comma terzo dell’articolo 21 – poi trasfuso nell’articolo 27 della Costituzione – stabiliva che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono coesistere in trattamenti contrari al senso di umanità»<sup>592</sup>: un siffatto disposto, che accordava un primato assoluto alla funzione rieducativa, fu infatti, da alcuni Costituenti, interpretato come una concessione inammissibile alla Scuola positiva. Lo stesso on. Moro, nella seduta del 15 aprile del 1947, sottolineò che «Certamente l’esigenza della rieducazione morale del condannato è presente al nostro spirito. Anche noi, che siamo seguaci di un altro indirizzo in materia penale, riteniamo che la pena persegua tra i suoi fini anche quello fondamentale della rieducazione del condannato, ma mi pare che questa esigenza sia soddisfatta pienamente dall’emendamento Leone-Bettiol<sup>593</sup> al quale aderisco, in quanto vi si dichiara che le pene non possono consistere in trattamenti disumani e debbono essere tali da permettere la rieducazione morale del condannato. Con ciò si dà una precisa disposizione che vale come orientamento per la riorganizzazione del sistema penitenziario, ma senza prendere posizione, neppure in apparenza, in ordine a uno dei problemi più gravi della nostra scienza e della nostra prassi sociale, cosa che mi parrebbe in questa sede estremamente pericolosa»<sup>594</sup>. D’altronde, non mancarono neppure

---

<sup>592</sup> Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume VI, p. 180.

<sup>593</sup> Lo stesso on. Bettiol, del resto, nella medesima seduta, fece notare come bisognasse «evitare di entrare nell’atmosfera d’una determinata scuola, per evitare, cioè di prendere, con una norma costituzionale, posizione rispetto al contenuto dottrinario d’una tendenza penalistica, piuttosto che d’un’altra, per esprimere, invece, una esigenza che possa trovare la sua concretizzazione sul piano politico e sul piano giuridico». Così in Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume I, p. 906.

<sup>594</sup> Così A. MORO, in Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume I, p. 908. Come si evince dall’intervento dell’on. Moro, le riserve nei confronti della

appassionate perorazioni a sostegno del primato della funzione rieducativa: *in primis* quella dell'on. Tupini, che evidenziò: «si sono proiettate in questa discussione le preoccupazioni che fanno riferimento alle scuole filosofiche. C'è la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l'altra di chi è più ligio alla scuola positiva, e il timore che la nostra formula aderisca più all'una che all'altra e viceversa. Fo osservare agli onorevoli proponenti degli emendamenti che, in fondo, se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo, affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola»<sup>595</sup>. Non da meno, l'on. Leone, che affermò che «la pena, se obbedisce a criteri di giustizia, deve anche obbedire a criteri di carità, di fraternità. Non vi è creatura umana che possa subire da parte della società una condotta fine a sé stessa, che pertanto ripudi ogni riflesso di rieducazione»<sup>596</sup>. Ancora, l'on. Bettiol gli faceva eco: «[la pena] deve essere tale da non avvilito, da non degradare l'individuo, dato che anche l'uomo più malvagio può riabilitarsi. Per questo occorre riformare il sistema carcerario in modo da non ostacolare la riabilitazione dell'individuo, in modo che possa, secondo gli uni emendarsi, secondo gli altri essere socialmente recuperato»<sup>597</sup>.

Ciononostante, decisamente più cospicuo fu il coro di voci che scandì, all'interno dell'emiciclo di Palazzo Montecitorio, l'assoluta contrarietà a tale formula: da chi, come l'on. Mastino, manifestava i propri dubbi che «tutti, assolutamente tutti [i colpevoli], siano in grado di redimersi»<sup>598</sup>, a chi, come l'on. Crispo, affermava che «Può anche avvenire che la pena sia una funzione di contropinta psichica, e di emenda, sì che il condannato si astenga, per l'avvenire, dal

---

formulazione derivavano, «più che da un reale dissenso sul significato che in sede costituente si intendeva attribuire ad essa, dal timore delle possibili amplificazioni [legislative] che ne sarebbero in futuro potute derivare». Cfr.: G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, op. cit., p. 226. Si rammenti, inoltre, che l'on. Moro fu, in Assemblea Costituente, uno dei più strenui assertori della necessità di non menzionare, nella Carta costituzionale, la finalità rieducativa della sanzione penale, al fine di non prendere posizione a favore dei postulati della Scuola positiva.

<sup>595</sup> Cfr.: Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume I, p. 905.

<sup>596</sup> G. LEONE, *L'Assemblea Costituente prosegue la discussione generale del Titolo primo della Parte prima del progetto di Costituzione*, 27 marzo 1947, seduta pomeridiana, consultabile su: <http://www.nascitacostituzione.it/02p1/01t1/027/index.htm?art027-016.htm&2> (ultima consultazione: 23 gennaio 2021).

<sup>597</sup> G. M. BETTIOL, *L'Assemblea Costituente inizia la discussione generale del Titolo primo della Parte prima del progetto di Costituzione: «Rapporti civili»*, 26 marzo 1947, consultabile su <http://www.nascitacostituzione.it/02p1/01t1/027/index.htm?art027-015.htm&2> (ultima consultazione: 22 gennaio 2021).

<sup>598</sup> Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume I, p. 712.

ricadere nel reato, ma non si può in una Costituzione attribuire tale finalità alla pena, e sarà sufficiente dire che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso d'umanità<sup>599</sup>. Sul punto, è interessante notare come, non senza una lungimirante premonizione, l'on. Basile auspicasse una riforma delle leggi penali, del personale penitenziario e sanitario, «di cui bisognerà elevare le condizioni economiche, migliorandone la carriera e il reclutamento, e richiedendo conoscenze nel campo della criminologia e della psicologia giudiziaria»<sup>600</sup>; riforma senza la quale «la pena non potrà essere emendatrice, specie per i recidivi»<sup>601</sup>. E infatti furono molti gli interventi che evidenziarono l'incompatibilità, allora insuperabile, tra l'asprezza del sistema carcerario e l'introducendo progetto costituzionale di rieducazione<sup>602</sup>. Il principio del finalismo rieducativo finì per risentirne e, complici le tante voci dissenzienti, essere «almeno in parte annacquato in nome della neutralità dello Stato di fronte alle dispute scolastiche»<sup>603</sup>. Non si può pertanto affermare che il finalismo rieducativo abbia rappresentato un trionfo dei dogmi della scuola positiva, e dunque dei suoi fautori, quanto piuttosto che il suo inserimento nell'intelaiatura costituzionale, quale esito di una nuova e neutrale sensibilità politica, fosse il risultato della pregressa esperienza personale di molti Costituenti, che avevano sperimentato empiricamente le degradanti patrie galere fasciste e il contatto con la popolazione carceraria.

Non vi è da meravigliarsi, dunque, se, negli anni a seguire, la funzione rieducativa data dalla Costituzione alla pena è risultata poco efficace nella sua applicazione pratica, come d'altronde poco convinto ne era stato il suo stesso inserimento tra i dettami costituzionali. Si dovrà attendere il 1975, con la prima, vera e imponente riforma dell'ordinamento penitenziario, per iniziare a mettere finalmente in pratica, dopo tre decenni, un dettato costituzionale rimasto per troppo tempo inattuato: la concezione per cui la pena possa e debba essere tendenzialmente rieducativa, nel senso che debba

---

<sup>599</sup> *Ivi*, p. 678.

<sup>600</sup> *Ivi*, p. 904.

<sup>601</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>602</sup> Sul punto, si veda, tra tutti, l'intervento dell'on. Bastianetto, Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., volume I, p. 748: «Ora, in quest'aula ci sono tanti uomini che hanno fatto un'esperienza dolorosissima in carcere; noi sappiamo come il problema penitenziario e, soprattutto, la pratica penitenziaria, abbia insegnato molto. Ma dove non si è imparato è proprio nel campo teorico, perché da oltre cinquant'anni, in Italia si fanno voti per questo indirizzo rieducativo, ma sempre sulla carta: tanto che è fatto obbligo all'agente di custodia di essere rieducatore. Ma è anche detto in altra parte del regolamento che l'agente di custodia che si azzardi di parlare al detenuto con confidenza è punito. Di maniera che questa aspirazione della rieducazione esiste; ma in pratica è difficile».

<sup>603</sup> E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 71, cit.

Il principio rieducativo della pena venne infatti retrocesso, nel c. 3 dell'art. 27 Cost., rispetto alla proposizione che consacrava il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

includere una serie di attività e interventi di natura trattamentale, finalizzati al reinserimento sociale del detenuto, alla sua risocializzazione<sup>604</sup>.

La legge del '75 attua, perlomeno sulla carta, la vera *ratio* del principio costituzionale poc'anzi ricordato. Essa afferma infatti il primato dell'individuo detenuto; al centro vi è la persona ristretta della libertà personale, nella sua dimensione psichica, affettiva, familiare, sociale, culturale<sup>605</sup>, e non più, come accadeva nel Regolamento del 1931, la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria, con le esigenze di disciplina a essa connesse. L'impianto dell'ordinamento penitenziario pone adesso alla base del trattamento i valori dell'umanità e della dignità della persona, ai quali fa da corollario l'affermazione del principio della assoluta imparzialità nei riguardi di tutti i detenuti, «senza discriminazioni in ordine di nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose»<sup>606</sup>. Ai detenuti viene assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari<sup>607</sup> e nessuno, tra loro, «può avere, nei servizi dell'istituto, mansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri»<sup>608</sup>.

L'ordinamento penitenziario vigente è stato, dunque, concepito e voluto dal legislatore in funzione non della sola custodia del detenuto<sup>609</sup> e neppure del mero riconoscimento del suo diritto

---

<sup>604</sup> In proposito, la Corte EDU, a partire dalla già citata sentenza *Dickson c. Regno Unito* (§75), ha espresso riferimento al termine inglese *rehabilitation* (o *reinsertion*, in francese) per inquadrare i possibili obiettivi della pena detentiva. Questo cambiamento si basa su una comprensione differenziale dello stesso concetto di riabilitazione; la Corte sta espressamente fabbricando un concetto proprio, autonomo, che non si basa più sulla versione angloamericana (negativa) della semplice riabilitazione «come mezzo per prevenire la recidiva», ma piuttosto come «idea positiva di ri-socializzazione attraverso la promozione della responsabilità personale». Cfr.: Corte EDU, *Prisoners' Rights. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights*, aggiornato al 31 agosto 2020, consultabile su: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Prisoners\\_rights\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf) (ultima consultazione: 3 febbraio 2021).

Si vedano inoltre: Corte EDU [GC], sent. 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*, ric. n. 37703/97, §72; Corte EDU, sent. 18 ottobre 2005, *Schemkamper c. Francia*, ric. n. 75833/01; Corte EDU, sent. 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*, ric. n. 28634/06, §108.

In senso conforme a *Dickson c. Regno Unito*, in *Vinter e altri c. Regno Unito* (Corte EDU [GC], sent. 9 luglio 2013, ric. nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10), §111-116, e in *Harakechiev e Tolumov c. Bulgaria* (Corte EDU, 8 luglio 2014, ric. nn. 15018/11 e 61199/12), §243-246, la Corte ha insistito sul fatto che «*the emphasis on rehabilitation and reintegration has become a mandatory factor that the member States need to take into account in designing their penal policies*».

<sup>605</sup> Non a caso, nei lavori preparatori, i Costituenti fecero esplicito riferimento alla «precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella». Così l'on. DOSSETTI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, in Atti Ass. cost. 10 settembre 1946, Volumi I-V: sedute dal 25 giugno 1946 al 22 dicembre 1947.

<sup>606</sup> Art. 1, c. 2, o.p.

<sup>607</sup> Art. 3 o.p.

<sup>608</sup> Art. 32, c. 3, o.p.

<sup>609</sup> Non a caso, secondo l'enciclopedia Treccani, il termine “custodire” significa avere cura (di persone o animali), assisterli provvedendo alle loro necessità: *c. i bambini; c. un malato; c. i buoi, i cavalli*, con riferimento alla salute e all'educazione: *i figli bisogna custodirli bene*. Significa inoltre “preservare da pericoli: *c. la propria salute, la propria innocenza; c. gli occhi*; seguito dal complemento: *c. da insidie, da nemici, da infermità*. Infine, “Conservare con cura”: *c. un oggetto avuto in consegna; c. le proprie carte nella cassaforte; la terra custodisce i germi che le sono stati affidati* (Tommaso); in senso fig.: *c. un segreto; c. le memorie, i consigli ricevuti; c. intatta la propria fede*. A ogni modo, la custodia da parte dei membri delle amministrazioni penitenziarie deve essere caratterizzata da una condotta esemplare: essa costituisce, infatti, «elemento

elementare a un trattamento conforme alla sua qualità di persona, ma – proprio in ossequio all’articolo 27 della nostra Costituzione – in funzione del recupero sociale del condannato, partendo proprio dalla salvaguardia della sua dignità di persona umana. Il concetto di umanizzazione della pena è, del resto, ben evidente all’articolo 1, comma 1, della legge n. 354 del 1975, che stabilisce: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona». E ancora, all’ultimo comma dello stesso articolo, che recita: «Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti»<sup>610</sup>. Alla pena, dunque, con tali proposizioni, il legislatore ha inteso segnare dei limiti, mirando essenzialmente a impedire che l’afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto con il senso di umanità. Rimane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso con altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo e assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell’ambito della pena, umanamente intesa e applicata<sup>611</sup>: la privazione della libertà, aspetto afflittivo della pena, diventa in sostanza il mezzo per tendere al recupero sociale del condannato mediante il suo trattamento individualizzato.

L’attuazione di tutti i punti della legge sull’ordinamento penitenziario non è stata, ovviamente, immediata. Molti anni sono dovuti passare prima che si desse avvio a una reale, quanto lenta, riforma dei vari apparati delle istituzioni carcerarie, a partire dagli edifici, alcuni addirittura di epoca rinascimentale, fino al personale qualificato e al trattamento stesso delle pene e dei detenuti. Di fondamentale importanza è l’articolo 4 dell’ordinamento, che assicura ai detenuti e agli internati l’esercizio personale dei loro diritti anche se si trovano in stato di interdizione legale<sup>612</sup>. La decisiva

---

essenziale alla buona riuscita del processo rieducativo di ogni detenuto, che deve essere influenzato positivamente da coloro che monitorizzano giornalmente la sua condotta” (cfr.: E. VALENTE SARDINA, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d’Europa. Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, Diritto Penale e Uomo, Milano, 2020).

<sup>610</sup> Anche dalle norme regolamentari del 1976 si ha conferma del superamento definitivo della finalità custodialistica, laddove si dispone, all’art. 2 del D.P.R. n. 230 del 2000, che «l’ordine e la disciplina negli istituti penitenziari garantiscono la sicurezza che costituisce la condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento dei detenuti e degli internati».

<sup>611</sup> La portata e limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione, del resto, appaiono manifesti negli stessi termini del precetto: quel «le pene devono tendere alla rieducazione», nel suo significato letterale e logico, sta a indicare unicamente l’obbligo per lo Stato di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre di tutti i mezzi idonei a realizzarla.

<sup>612</sup> Premesso infatti che lo stato di interdizione riguarda i rapporti esterni, con l’o.p. del 1975 la persona detenuta ha acquisito una propria soggettività giuridica. Soggettività formale, poiché il detenuto è legittimato all’agire giuridico in virtù della tutela di diritti e aspettative, ma anche sostanziale, dato che egli è identificato dalla legge proprio come il titolare di detti diritti e aspettative. È pertanto pacifico che non possono configurarsi ipotesi di improponibilità e inammissibilità dei reclami dei detenuti al magistrato di sorveglianza che siano riferite a una sorta di difetto di legittimazione per incapacità – naturali o legali – del soggetto interessato. Analogamente avviene con i minorenni: si

svolta rispetto al Regolamento del 1931 si esprime, dunque, nel riconoscimento al detenuto di una propria soggettività giuridica, venendo identificato e definito quale titolare di diritti e di aspettative e legittimato all'agire giuridico proprio nella qualità di titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto. E si tratta, per lo più, di valori tutelati dalla Costituzione, che si esprimono nei diritti relativi all'integrità fisica, ai rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale.

Ulteriore elemento innovativo della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 è, come si diceva *supra*, il trattamento all'individualizzazione: si prescrive, infatti, l'osservazione scientifica della personalità di ciascun detenuto<sup>613</sup>, così da costruire un programma individuale, utile all'assegnare al detenuto il "luogo" in cui scontare la pena (tipo di istituto e sezione). Al riguardo, è esemplificativo l'articolo 13 o.p., il quale stabilisce: «Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione».

La riforma del '75 permette alle persone detenute, al fine del loro reinserimento sociale, di avvalersi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività ricreative, culturali e sportive, agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e in particolare i rapporti con la famiglia; sono questi i nuovi elementi del trattamento che mirano a superare la chiusura e l'isolamento del mondo carcerario<sup>614</sup>.

Negli anni Ottanta si assisterà poi a un mutamento di spinta progressista e innovatrice nel campo della giustizia: innanzitutto vi è una crescita dell'interesse nella difesa dei diritti umani, che spinge a un nuovo rapporto carcere-territorio; una seconda grande spinta positiva è rappresentata

---

tratta di una particolare condizione in ragione della quale non si possono desumere deroghe ai diritti della persona ristretta della libertà personale.

<sup>613</sup> Nell'attuale sistema penitenziario l'osservazione scientifica della personalità rappresenta il metodo scientifico attraverso cui l'Amministrazione deve favorire il reinserimento sociale dei condannati, attraverso la rimozione delle cause di disadattamento sociale ritenute alla base della devianza criminale. L'osservazione è espletata, secondo quanto disposto dall'art. 28 reg. esec. o.p., da personale dipendente dell'Amministrazione (educatori, assistenti sociali, personale di polizia penitenziaria) e, se necessario, anche dai professionisti indicati nell'art. 80 o.p. (esperti di psicologia, servizi sociali, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica), sotto il coordinamento e la responsabilità del direttore dell'istituto.

<sup>614</sup> Un principio fondamentale, infatti, è quello che prevede la partecipazione della comunità esterna: si profila la possibilità di uno scambio assolutamente nuovo tra popolazione detenuta e popolazione libera, finalizzato alla rieducazione e al reinserimento dei detenuti in società.

dal volontariato e dai contatti con gli affetti del detenuto. L'uomo è, in questo contesto, considerato un patrimonio essenziale, un bene prezioso da salvaguardare, una fonte di civiltà e progresso, un patrimonio di vita. La legge Gozzini<sup>615</sup> avrà il merito di ampliare e approfondire le questioni lasciate aperte dalla riforma, permettendo l'osmosi e la permeabilità tra carcere e società esterna, favorendo l'ampliamento delle possibilità, per i condannati, di usufruire di misure alternative alla detenzione e dando dunque riconoscimento, almeno parziale, al diritto alla coltivazione e al mantenimento dei rapporti sociali, affettivi e familiari anche durante l'esecuzione della pena<sup>616</sup>. Si può vedere, dunque, come il trattamento rieducativo – meglio, risocializzante – si sposti sempre più al di là delle mura del penitenziario, dove si svolgono, proprio con l'aiuto della comunità esterna, sempre maggiori interventi rispetto a quelli operati all'interno delle mura carcerarie.

È necessario citare anche l'adozione del nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario<sup>617</sup>, che rappresenta la più importante realizzazione del movimento riformatore degli ultimi anni. Il nuovo Regolamento, del resto, si ispira espressamente alle «Regole minime per il trattamento dei detenuti» adottate dall'ONU nel 1955 e alle «Regole penitenziarie europee» del Consiglio d'Europa del 1987. Esso ribadisce la necessità, nonché il dovere, di umanizzare le condizioni di vita dei detenuti e, a tale proposito, dispone all'articolo 1, primo e secondo comma, che «il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali. Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale». Viene data, inoltre, come abbiamo visto precedentemente, ampia rilevanza agli incontri con i familiari, previsti in appositi locali o all'aperto: in generale, dunque, si ampliano, seppur parzialmente e non per tutti, e con le limitazioni che abbiamo visto nelle pagine precedenti di questo lavoro, le opportunità di colloquio e di comunicazione con i congiunti.

È considerazione quasi ovvia che il nucleo di libertà fondamentali, che comprendono il diritto alla libertà personale, alla libertà religiosa, alla creazione e al mantenimento di una famiglia, al

---

<sup>615</sup> Legge n. 663 del 1986.

<sup>616</sup> Essa ha introdotto, nel ventaglio delle misure alternative, la detenzione domiciliare: con tale beneficio si è voluto ampliare l'opportunità delle misure alternative consentendo la prosecuzione, per quanto possibile, delle attività di cura, di assistenza familiare, di istruzione professionale, già in corso nella fase della custodia cautelare nella propria abitazione (arresti domiciliari) anche successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, evitando così la carcerazione e le relative conseguenze negative. Sono stati introdotti, poi, i permessi premio, *ex art. 30 ter o.p.*, concessi a quei detenuti che non risultano di particolare pericolosità sociale. Infine, la liberazione anticipata, applicabile a ciascun condannato.

<sup>617</sup> D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

lavoro, alla corrispondenza, all'affettività, al piacere sessuale, alla libertà di riunione e alla riservatezza, al di là del loro riconoscimento formale, possono non avere per le persone detenute la stessa espansione che hanno per gli individui liberi, dal momento che possono essere esercitati solo con modalità che siano oggettivamente compatibili con lo stato di detenzione. Oltre ai limiti strettamente necessari, va detto altresì che se ne possono avere di ulteriori, derivanti dal fatto che l'esercizio dei suddetti diritti può generare pretese che si scontrano con impellenti esigenze di sicurezza e controllo insite nell'istituzione carceraria. L'articolo 1 comma 3, o.p., al riguardo, recita: «negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari». A queste garanzie, va aggiunta anche quella fornita dal principio di eguaglianza formale sancito dall'articolo 3 della Costituzione e ribadito sempre dall'articolo 1 dell'ordinamento penitenziario: «il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose».

A livello europeo, è stato raccomandato, *inter alia*, che «il regime previsto per tutti i detenuti deve offrire un programma di attività equilibrato. Tale regime deve permettere a tutti i detenuti di trascorrere giornalmente fuori dalla cella il tempo necessario per garantire un livello sufficiente di contatti umani e sociali. Tale regime deve, inoltre, provvedere ai bisogni sociali dei detenuti»<sup>618</sup>. Inoltre, l'articolo 3 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, così come interpretato dalla Corte EDU, postula che la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della propria situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità – la custodia, appunto – dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 CEDU pone a carico delle autorità un obbligo positivo, che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato a uno stato di sconforto né a una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente<sup>619</sup>.

---

<sup>618</sup> Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee.

<sup>619</sup> Si veda la sent. Corte EDU [GC], sent. 26 ottobre 2000, *Kudła c. Polonia*, ric. n. 30210/96, § 94: «Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level

Proprio nel tentativo di conseguire pienamente la sua finalità, bisogna premettere che il reinserimento sociale della persona detenuta deve essere avviato già durante la fase iniziale della pena, e non immediatamente prima della sua fine: ai sensi dell'articolo 27, terzo comma, Cost., diviene essenziale infatti che la persona sia posta sin da subito nelle condizioni di assumere consapevolezza rispetto ai valori fondamentali della vita sociale. Di siffatti valori può avvenire la riappropriazione da parte del detenuto solo attraverso una vita di relazione (quasi) assimilata alla normalità<sup>620</sup>, che accerti un suo «sicuro ravvedimento», «non identificabile *sic et simpliciter* in una “normale buona condotta” – ossia nella mera astensione da violazione delle norme penali e di disciplina penitenziaria nel corso dell'esecuzione penale – ma che postuli comportamenti positivi sintomatici per l'abbandono, anche per il futuro, delle scelte criminali»<sup>621</sup>. È di tutta evidenza che se la pena viene eseguita in condizioni di inumanità «non può mai dispiegare pienamente la sua finalità rieducativa poiché la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, produce invalidazione di tutta la persona e quindi de-responsabilizzazione e rimozione del senso di colpa», non invogliando il detenuto verso quel percorso di reinserimento sociale che gli consentirebbe, viceversa, lo svolgimento di una pressoché normale vita di relazione anche dentro l'istituto penitenziario, dimensionato alle esigenze delle persone<sup>622</sup>.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha più volte sancito l'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona anche durante lo stato di privazione della libertà personale; ampio rilievo assume il tema dei rapporti tra dignità e libertà personale, in particolare laddove si asserisce che: «l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è la finalità [...] non possono mai consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (articolo

---

*of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance (see, mutatis mutandis, the Aerts v. Belgium judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, p. 1966, §§ 64 et seq.)». Analogamente, Corte EDU, sent. 22 ottobre 2009, *Norbert Sikorski c. Polonia*, ric. n. 57814/12, § 131.*

È evidente il motivo per il quale un trattamento disumano e degradante sia stato ravvisato nelle modalità complessive della esecuzione penale, come, per esempio, quelle che vengono a verificarsi in quegli stabilimenti nei quali gli spazi riservati ai detenuti sono eccessivamente ridotti, rendendo estremamente penosa l'espiazione della pena. *Cf.*: Corte EDU, sent. 13 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, che ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU nella situazione di carcerazione avvenuta in celle con spazi inferiori a quattro metri quadrati; Corte EDU, sent. 29 aprile 2003, *Aliiev c. Ucraina*, §148, a proposito del condannato alla pena di morte, rinchiuso per 24 ore al giorno in celle che offrivano uno spazio di vita molto limitata e che non consentivano l'ingresso della luce naturale, senza alcuna possibilità di esercizio di attività all'aperto.

<sup>620</sup> Sul punto, emblematica risulta la regola 24 delle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri), che, proprio in materia di relazioni con la famiglia, al punto 4 recita: «Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali».

<sup>621</sup> Così, Corte Cost., sent. n. 138 del 2001.

<sup>622</sup> In tal senso, Tribunale di sorveglianza di Milano, ordinanza di rimessione 12 marzo 2013, n. 928, Pres. ed est. Faddan, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso è protetta dalla Costituzione attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»<sup>623</sup>; e ancora, nella sentenza della Consulta n. 54 del 1986, si afferma che il giudice penale non può «disporre mezzi istruttori che mett[ano] in pericolo la vita o l'incolumità o risult[ino] lesivi della dignità della persona o invasivi dell'intimo della sua psiche, perché sarebbero in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali *ex* articolo 2 Cost.». Con la sentenza n. 349 del 1993, inoltre, la Corte Costituzionale ha precisato che «La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale». Di conseguenza, «l'amministrazione penitenziaria non può adottare provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, il che può avvenire soltanto con le garanzie [...] espressamente previste dall'articolo 13, secondo comma, della Costituzione, ma può solo adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (*rectius*: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna»<sup>624</sup>, ossia, «misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza [dell'amministrazione], attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione»<sup>625</sup>.

L'articolo 13 Cost. ha a oggetto «la tutela della libertà personale contro ogni forma di costrizione o limitazione fisica compiuta senza l'intervento dell'autorità giudiziaria: concerne, insomma, le gaurentigie supreme dell'*habeas corpus* che sono una delle pietre angolari della convivenza civile in un regime democratico»<sup>626</sup>. Ma la libertà che emerge dai cinque commi dell'articolo 13 Cost. «non si presenta affatto come illimitato potere di disposizione della persona fisica, bensì come diritto a che l'opposto potere di coazione personale, di cui lo Stato è titolare, non sia esercitato se non in determinate circostanze e con il rispetto di talune forme», ossia, «come diritto soggettivo perfetto nella misura in cui la Costituzione impedisce alle autorità pubbliche

---

<sup>623</sup> Corte Cost, sent. n. 26 del 1999, cit.

<sup>624</sup> Corte Cost., sent. n. 526 del 2000, cit.

<sup>625</sup> Corte Cost., sen. n. 351 del 1996, cit.

<sup>626</sup> Così Corte Cost, sent. n. 49 del 1959.

l'esercizio della potestà coercitiva personale»<sup>627</sup>. Attraverso la previsione dell'articolo 13 Cost., così, «il grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze, di non frapporre ostacoli all'esercizio di attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana, appare [...] risoluto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell'ambito del principio di stretta legalità»<sup>628</sup>. E ciò appare tanto più importante in quanto è la «degradazione giuridica dell'individuo – secondo un'interpretazione risalente alla sentenza n. 2 del 1956 – l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale», intendendo per degradazione «una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*»<sup>629</sup>. La Corte ha ripercorso questa chiave di lettura a più riprese; la sentenza n. 23 del 1975 ha ribadito che «l'ambito precettivo della norma costituzionale [...] non comprende ogni violazione o limitazione della libertà personale, cui può essere sottoposto in vario modo il cittadino nello svolgimento della sua attività, ma soltanto gli atti lesivi di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus* inteso come autonomia e disponibilità della propria persona»; la sentenza n. 30 del 1962 puntualizza che «la garanzia dell'*habeas corpus* non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere», mentre «non riguarda oneri volontariamente assunti che non comportano alcuna degradazione giuridica e non ledono in alcun modo la dignità del soggetto»<sup>630</sup>. Il valore costituzionale dell'invulnerabilità della persona deve essere dunque tutelato contro «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale»<sup>631</sup>. Il nucleo irriducibile di tale diritto implica che le eventuali restrizioni, che la stessa Costituzione ammette, potranno intervenire solo qualora giustificate dalla necessità di tutelare diritti di pari rango e nel rispetto di determinate regole procedurali: «in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni»<sup>632</sup>.

---

<sup>627</sup> *Ibid*, cit.

<sup>628</sup> Corte Cost., sent. n. 11 del 1956, cit.

<sup>629</sup> Corte Cost., sent. n. 419 del 1994, cit.

<sup>630</sup> Corte Cost., sent. n. 99 del 1980, cit.

<sup>631</sup> Corte Cost., sent. n. 105 del 2001, cit.

<sup>632</sup> Corte Cost., sent. n. 1 del 1956, cit.

La Costituzione esige, *in primis*, «affinché la restrizione della libertà personale sia legittima, la puntuale “previsione” legislativa dei “casi e modi” – oltre che, s’intende, l’atto motivato dell’autorità giudiziaria»: da ciò «si deduce l’esigenza di una “previsione”, cioè di una regolamentazione preventiva di ogni aspetto della restrizione stessa, con la conseguenza che le regole di questa non possono essere mutate in danno della libertà»<sup>633</sup>; è, quindi, la stessa norma costituzionale a riconoscere «la possibilità di [...] restrizioni in via di principio»<sup>634</sup>, ma la riserva di legge così introdotta non «dà luogo a una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo di questa Corte per la eventualità che, nel disporre limitazioni ai diritti di libertà, incorra in una qualsiasi violazione delle norme della Costituzione»<sup>635</sup>: è alla legge, pertanto, che «spetta indicare le circostanze che legittimano le singole misure restrittive della libertà personale»<sup>636</sup>.

Affrontata tale ampia disamina giurisprudenziale, emerge chiaramente che anche il diritto alla intimità affettivo-sessuale con i propri cari, da parte delle persone detenute, non può risultare del tutto frustrato e inibito dalla carcerazione, ovvero da irragionevoli o sproporzionate disposizioni negazioniste dell’amministrazione penitenziaria. Va tuttavia riconosciuto che, a fronte del tramonto di una vecchia mentalità – anche dottrinale – sui diritti dei detenuti, è purtroppo subentrato un vuoto culturale sulla loro realtà odierna: le ricerche storiche e sociologiche sull’opinione pubblica mostrano del resto un accresciuto disinteresse e la tendenza a non pensare al mondo carcerario e alle limitazioni più o meno legittime che esso al momento comporta. Del resto, non è così stravagante che alcuni ex detenuti si chiedano se «l’accanimento contro la sessualità non muove forse dall’inconfessato desiderio di sterilizzare chi contravviene alla norma sociale; [...] in definitiva, quindi, di decretare l’espulsione del recluso dalla specie umana?»<sup>637</sup>. Argomenti di stampo sessuofobico, come l’obiezione secondo cui, concedendo alla detenuta e al detenuto una intimità affettivo-sessuale con il proprio partner, si degraderebbe la persona ristretta da essere morale-razionale a uomo-animale,

---

<sup>633</sup> Così Corte Cost., sent. n. 15 del 1982.

<sup>634</sup> *Cfr.*: Corte Cost., sent. n. 27 del 1959.

<sup>635</sup> Corte Cost., sent. n. 27 del 1959, cit.

<sup>636</sup> Corte Cost., sent. n. 19 del 1966, cit.

<sup>637</sup> R. CURCIO, N. VALENTINO, S. PETRELLI, *Nel bosco di bistorvo*, ed. Sensibili alle foglie, Tivoli, 1990, p. 30, cit. Con questo libro, nel 1990, Renato Curcio, Stefano Petrelli e Nicola Valentino, reclusi da più di un decennio, aprono una riflessione comune sull’esperienza dell’internamento. L’idea centrale è questa: la reclusione in qualunque istituzione totale sottopone il corpo a una radicale amputazione relazionale e alla torsione irreversibile di ogni senso e di ogni linguaggio. Gli autori si chiedono allora come facciano, nonostante ciò, i reclusi a tenersi in vita. Come fanno essi stessi a vivere giorno dopo giorno. Una lettera, il fervore della scrittura, i sogni della notte e quelli a occhi aperti, un interesse in cui perdersi e ritrovarsi. O, ancora, un odore, un sapore, una carezza che richiamino la memoria di piacevoli compagnie. In breve, gli autori pensano che la forza di vivere, o quantomeno l’energia per lenire la sofferenza, non possa fare a meno della capacità del corpo di cavalcare negli ampi territori degli stati modificati. Ciò porta a immaginare il recluso come una persona che, mentre è lì dove i reclusori lo hanno chiuso, è anche altrove, dove il cuore lo porta.

incapace di contenere le proprie pulsioni sessuali<sup>638</sup>, sono parte di un «populismo penale»<sup>639</sup> piuttosto dilagante per cui chi sta dentro dovrebbe stare peggio di chi sta fuori. Una concezione che richiama quella di Emile Durkheim, che definisce il reato penale come un'offesa contro un'autorità in un certo qual modo «trascendente»<sup>640</sup> e per cui la punizione del reo non si ferma nella riparazione del danno causato, ma la collettività esige qualcosa che possa assicurare i consociati, mirando quindi alla pura sofferenza del trasgressore<sup>641</sup>.

Ciò che è certo, è che l'espressione anche fisica dell'affettività e, non da meno, la ricerca e l'appagamento del piacere sessuale individuale – pur sempre nel pieno rispetto del partner –, costituendo, come abbiamo visto *supra*, parte integrante dell'identità di ciascun individuo, non può essere sganciata dal principio di rieducazione o, *rectius*, risocializzazione. Una desertificazione relazionale e affettiva quale quella cui sono costretti migliaia di detenute e detenuti in Italia, lascia la persona – e, nondimeno, i propri, incolpevoli familiari o amanti – mutilata (ancorché figurativamente) e la pena detentiva irrimediabilmente piegata verso un'emenda moralistica e punitiva, dove, per l'appunto, non c'è spazio alcuno per l'esplicazione della sessualità<sup>642</sup>. Ovviamente, superata la concezione primitiva della pena come supplizio crudele e afflizione fisica e, soprattutto, come fenomeno esemplare da esibire in pubblico<sup>643</sup>, la sofferenza fisica praticata attraverso il corpo dell'individuo ha lasciato posto alla pena come sofferenza psichica, realizzata attraverso costanti fenomeni di deprivazione sulla vita quotidiana. Ecco che la pena non può più concepirsi come esercizio di pratiche strazianti o mutilanti da eseguire sul corpo del condannato e neppure distruttive sulla vita, bensì come sofferenza psichica derivante dalla privazione della libertà (nel più ampio senso immaginabile e, dunque, come dominio sulla propria autodeterminazione, sulla capacità di agire, eccetera) e del patrimonio.

Il mantenimento delle relazioni familiari non è solo un «valore sociale» fondamentale, ma corrisponde «a un vero e proprio diritto della persona e dei suoi congiunti che l'ordinamento intende

---

<sup>638</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit., p. 31.

<sup>639</sup> *Ibidem*, cit.

<sup>640</sup> E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale* [I ed. 1902], Edizioni di Comunità, Torino, 1999, p. 106.

<sup>641</sup> Per Ricoeur, al contrario, «il diritto penale è uno scandalo in quanto “il far soffrire legalmente un essere razionale” è privo di giustificazione razionale» (cf.: P. RICOEUR, *Dialogo, etica, giustizia, convinzione*, in D. IANNOTTA (a cura di), Casa Editrice Effatà, Torino, 2008). Il filosofo francese vede la pena come un'occasione per il reo non di umiliarlo e affliggerlo, e dunque farlo soffrire, bensì di fargli recuperare una parte della sua soggettività razionale che gli consente di vivere in una comunità di soggetti chiamati a riconoscersi pari tra loro.

<sup>642</sup> Cf.: M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità*, op. cit., p. 15; A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit., p. 21.

<sup>643</sup> Cf.: M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, op. cit.

preservare, in quanto tale, dai possibili “effetti collaterali” della detenzione»<sup>644</sup> e rientra dunque perfettamente nel novero del doveroso trattamento penitenziario ispirato proprio all’umanizzazione della pena, funzionale al reinserimento sociale del condannato. Peraltro, come già ampiamente sottolineato in precedenza, rientrando l’esercizio stesso della propria sessualità tra i diritti inviolabili dell’uomo, riconosciuti e garantiti dall’articolo 2 Cost., esso non può e non deve essere piegato a una logica di scambio, come vorrebbe la disciplina sui permessi premio, *ex* articolo 30 *ter*, valutata al momento, proprio dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 301 del 2012, come la soluzione migliore (*rectius*, unica, *ndr*) al problema della mancata previsione legislativa di colloqui intimi con i propri affetti. Al riguardo, è interessante il parere *La salute “dentro le mura”* del Comitato Nazionale di Bioetica, approvato all’unanimità il 27 settembre 2013, secondo cui dovrebbe essere garantita «la possibilità di godere di intimità negli incontri tra detenuti e coniugi/partner, in modo da salvaguardare l’esercizio della affettività e della sessualità. In tal modo si sostanzia il principio etico della centralità della persona, anche in condizioni di privazione della libertà»<sup>645</sup>. La dimensione della salute è qui indagata non solo come diritto in sé, ma quale concetto multifattoriale (inclusivo anche della sua dimensione affettivo-sessuale), concorrente alla finalità rieducativa della pena e quale presupposto e condizione per la stessa legalità della detenzione<sup>646</sup>.

Emerge chiaramente come la pena, per essere tale, non possa prescindere da una considerazione su chi è la persona dietro il comportamento criminale del condannato: la “giurisdizione rieducativa”, del resto, ha prodotto un modello processuale imperniato sul giudizio sulla persona in esecuzione penale e dove, quindi, per la prima volta nell’ordinamento italiano, si pone al centro del procedimento penale la “persona”, che diventa il parametro su cui definire qualunque riflessione, giudizio, modifica esecutiva, intervento e proposta trattamentale<sup>647</sup>.

Partire da come la persona funziona significa andare a indagare traumi, bisogni, mancanze, aspirazioni, esperienze di quel soggetto; esplorarne, insomma, i meccanismi psicologici che animano

---

<sup>644</sup> C. RENOLDI, *Il diritto all’affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4, 2012, p. 217, cit.

<sup>645</sup> *Cfr.*: Comitato Nazionale per la Bioetica, *La salute “dentro le mura”*, Rapporto sulla salute in carcere, 27 settembre 2013.

<sup>646</sup> Sul punto, *cfr.*: A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit., p. 20.

A commento del parere si veda C. PICIOCCHI, «*La salute “dentro le mura”*»: commento al rapporto del Comitato Nazionale per la Bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013), in *Studium Iuris*, 2014, p. 845 ss.

<sup>647</sup> *Cfr.*: F. FIORENTIN, G. ZARA, *L’interpretazione “involuntiva” della Cassazione sul diritto all’affettività dell’imputato agli arresti domiciliari*, in *Questioni aperte*, Archivio Penale, 2019, n. 3.

La stessa Corte Costituzionale ha sottolineato, con la sentenza n. 204 del 1974, che il principio di rieducazione del reo implica una necessaria flessibilità e dinamicità nell’attuazione del contenuto del comando e una costante rivalutazione dell’utilità e dell’efficacia dell’esecuzione della pena in chiave rieducativa, proprio per favorire la promozione del reinserimento sociale dell’autore del reato e una riduzione del rischio di recidiva.

il suo agire. Utile, al riguardo, è la teoria motivazionale di Abraham Harold Maslow<sup>648</sup>, che illustra come ogni essere umano sia letteralmente guidato dai propri bisogni, che occupano una posizione gerarchica e differenziata all'interno di una piramide: si parte dai bisogni primari e fisiologici (come cibo, aria, acqua, impulso sessuale, eccetera), per giungere al bisogno della realizzazione di sé, passando per i vari stadi che consentono la progressione solo una volta che i bisogni primari siano stati soddisfatti. Tutte le persone hanno bisogni istintuali e bisogni supremi, diritti naturali e universali<sup>649</sup>; Maslow sostiene che ogni bisogno fisiologico, e il comportamento messo in atto per realizzarlo, funge da sostegno a ogni altro tipo di bisogno. Da ciò, si deduce che i bisogni fisiologici non sono del tutto isolabili, e sono anzi i più evidenti: per questo sono i primi a dover essere soddisfatti, e al cospetto dei quali tutti gli altri bisogni perdono di significato. Quando i bisogni fisiologici saranno soddisfatti, nasceranno altri bisogni, sempre di natura più elevata. Abraham Maslow ritiene dunque che la gratificazione sia altrettanto importante della privazione perché libera l'organismo dal dominio di un bisogno relativamente più fisiologico e ne permette l'emersione di altri più sociali. I bisogni fisiologici cessano di esistere solo dopo essere stati soddisfatti; un bisogno soddisfatto perde la motivazione, che invece presentano i bisogni insoddisfatti di grado più elevato, che erano stati silenti quando i bisogni più bassi erano presenti<sup>650</sup>.

Quando i bisogni essenziali non vengono soddisfatti, ne scaturisce un limite per la persona e una vera e propria mortificazione per la sua dignità: in questo senso, un trattamento inumano comporta un impedimento alla realizzazione anche di alcuni bisogni primari fondamentali per il benessere e lo sviluppo della persona, con la conseguenza che il soggetto si ritrova ancorato al passato e impedito nel suo processo di autorealizzazione<sup>651</sup>. Così, del resto, avviene con la carcerazione: la detenuta o il detenuto rimangono ancorati a ciò che sono stati – e a ciò che hanno

---

<sup>648</sup> A. H. MASLOW, *Motivazione e personalità* [I ed. 1954], Armando Editore, Roma, 2010.

<sup>649</sup> F. FIORENTIN, G.ZARA, *L'interpretazione "involuntiva" della Cassazione sul diritto all'affettività dell'imputato agli arresti domiciliari*, op. cit., p. 17.

<sup>650</sup> I bisogni primari comprendono necessità fondamentali per la sopravvivenza: il respiro, l'alimentazione, il sonno, l'omeostasi, l'esercizio della sessualità. Quelle che Maslow chiama le «motivazioni secondarie» implicano bisogni di natura individuale e sociale, come la sicurezza, l'appartenenza, la stima. Vi sono, infine, le motivazioni o i bisogni superiori o terziari, che consistono nel perseguire degli obiettivi personali in conformità con la gerarchia dei propri valori: in sostanza, l'autorealizzazione.

<sup>651</sup> Di opinione parzialmente dissenziente a questa teoria, SCARPA (cfr.: R. SCARPA, *Questions sur les présupposés culturels de l'entretien individuel de travail social*, in *Pensée plurielle*, De Boeck Supérieur, vol. II, n. 21, 2009), che sottolinea che Maslow ha realizzato uno studio unicamente su una popolazione occidentale e istruita. Di conseguenza, la sua piramide non può avere secondo l'autore valore universale, poiché le differenti culture nel mondo non hanno automaticamente la stessa gerarchia di bisogni. Inoltre, secondo Robert Scarpa, è importante essere consapevoli delle debolezze di tale piramide e mettere in conto i differenti fattori che caratterizzano la persona, così come la sua dimensione culturale, per essere il più possibile vicini ai suoi comportamenti, ai suoi valori e alle sue esperienze di vita.

fatto – al di fuori delle mura carcerarie, e in questo modo sterilizzano, rendendolo vano, ogni sforzo risocializzante eventualmente offerto dal trattamento.

Come lo stesso Maslow sostiene, «non c'è dubbio che questi bisogni fisiologici siano i più predominanti. Nell'essere umano più povero, cui manca tutto, è probabile che la soddisfazione dei bisogni fisiologici sarà la sua motivazione principale. Una persona che manca di cibo, sicurezza, amore e stima ha più probabilità di essere affamata di cibo che altro»<sup>652</sup>. Ne deriva così che una persona privata della sessualità, sia essa esplicata nel contatto con sé stesso o con un altro individuo, rimane amputata, vittima della sua stessa frustrazione, e perciò impossibilitata ad ampliare la sua scala di valori con bisogni più “alti”. Al riguardo, Maslow specifica che «Il sesso può essere studiato come un bisogno puramente fisiologico. Il comportamento sessuale ordinario è determinato in modo molteplice, cioè è determinato non solo da esigenze sessuali, ma anche da altre esigenze, soprattutto dall'esigenza di amore e di affetto»<sup>653</sup>. È a questo punto che entra in gioco il bisogno di appartenenza, la cui soddisfazione deriva dalla qualità della vita affettiva, dalla presenza di relazioni soddisfacenti; l'accettazione e l'appartenenza a una comunità, a un gruppo di amici o di lavoro, a una famiglia, contribuiscono al processo di identificazione, definendo parte della nostra identità: non solo affetto, dunque, ma anche aggregazione dinanzi a un destino comune. La frustrazione derivante da questi bisogni, secondo Maslow, può essere responsabile di molti casi di disadattamento, fino a forme patologiche più gravi.

La teoria motivazionale è dunque utile, in questa sede, a spiegare la propensione dell'essere umano a costruire legami significativi con altre persone, nonché a spiegare le diverse forme di *distress* emozionale e di disturbi della personalità che possono scaturire da una separazione involontaria o da una perdita<sup>654</sup>, così come avviene oggi giorno, in Italia, con l'ingresso all'interno dell'istituzione totale per eccellenza. Quel bisogno di appartenenza – e, se, vogliamo di «attaccamento»<sup>655</sup> –, contribuisce a sviluppare il «cervello sociale»<sup>656</sup> e a far evolvere le modalità di funzionamento psico-relazionali con cui l'essere umano – non a caso, per Aristotele, animale sociale – risponde ai compiti

---

<sup>652</sup> A. H. MASLOW, *L'accomplissement de soi: De la motivation à la plénitude*, Groupe Eryolles, 2008, pp. 21-22, cit., trad. mia. Della stessa opinione, KOTSOU, che afferma che «un individuo non può sentirsi in sicurezza finché il suo bisogno di trovare del cibo non sia soddisfatto». Cfr.: I. KOTSOU, *Chapitre 6. La compréhension des émotions*, in M. MIKOLAJCZAK (a cura di), *Les compétences émotionnelles*, Dunod, Parigi, 2014, p. 7, trad. mia.

<sup>653</sup> A. H. MASLOW, *Motivazione e personalità*, op. cit., p. 97, cit.

<sup>654</sup> Cfr.: F. FIORENTIN, G. ZARA, *L'interpretazione "involuntiva" della Cassazione sul diritto all'affettività dell'imputato agli arresti domiciliari*, op. cit.

<sup>655</sup> Cfr.: H. STEELE, *State of the art: Attachment*, *The Psychologist*, 15, 2002, pp. 518-522, consultabile su <http://thepsychologist.bps.org.uk/volume-15/edition-10/state-art-attachment-theory> (ultima consultazione: 25 gennaio 2021).

<sup>656</sup> F. FIORENTIN, G. ZARA, *L'interpretazione "involuntiva" della Cassazione sul diritto all'affettività dell'imputato agli arresti domiciliari*, op. cit., p. 18, cit.

che si trova a dover affrontare nel corso della vita. Tale corso, del resto, sarà inevitabilmente condizionato dalla presenza o meno di figure affettive stabili, ovvero dal verificarsi o meno di condizioni traumatiche di abbandono e di perdita. Come ben sottolineano Zara e Fiorentin<sup>657</sup>, l'attaccamento aiuta a comprendere i meccanismi psicologici della privazione (ossia di assenza di qualcosa di cui si ha bisogno) e della deprivazione (ossia la sottrazione di un qualcosa che prima era presente e accessibile e ora non lo è più), e in tal senso esso è caratterizzato dal bisogno di vicinanza sia fisica che affettiva; un bisogno che deve essere soddisfatto durante tutto il corso dell'esistenza, in quanto offre una base solida di rassicurazione alla persona e costituisce un concetto cruciale per comprendere lo sviluppo emotivo del soggetto, aspetto fondamentale in un'ottica di rieducazione e risocializzazione<sup>658</sup>.

Come più volte sottolineato all'interno di questo lavoro, e come d'altronde emerge negli studi a più riprese citati, vivere in uno stato di solitudine, deprivazione del piacere, dell'intimità affettiva e sessuale, dei contatti riservati con i propri familiari o comunque con altre persone significative per il proprio benessere e sviluppo emozionale, può contribuire all'insorgenza di serie difficoltà psicofisiche e di problemi di adattamento, che si ripercuotono sulla salute, sul mondo relazionale in generale e, nello specifico, su quello degli affetti. Ecco che allora avvicinarsi a figure di riferimento per ricevere cure, sostegno, attenzioni e protezione – ma anche per offrirne – risulta essenziale per il pieno sviluppo psicologico dell'individuo, affinché egli si possa riappropriare di quei valori fondamentali che gli permettano di discostarsi dalle scelte criminali perseguite nel passato. Se dunque oggi siamo di fronte a una deprivazione totale, in carcere, di una degna affettività e sessualità, è evidente come questo interferisca con quel funzionamento della persona che sta alla base proprio del trattamento risocializzante, improntato all'umanità, che abbiamo trattato all'inizio del presente paragrafo.

Interrompere il passato criminale dell'individuo e favorirne un'apertura prosociale implica occuparsi dei suoi bisogni, dei suoi rischi, della sua rispondenza al trattamento. Operare questa valutazione e intervenire a livello individuale, tenendo cioè ben presente il contesto socioculturale e familiare-affettivo da cui proviene soggetto, diviene fondamentale per far aderire un certo trattamento alla persona e soprattutto ai suoi modi e ai suoi tempi. Solo permettendo la soddisfazione dei bisogni essenziali dell'essere umano, e dunque di percorrere progressivamente,

---

<sup>657</sup> *Ibidem*.

<sup>658</sup> Nel contesto psico-criminologico e detentivo, peraltro, la teoria dell'attaccamento aiuta a spiegare alcune modalità di funzionamento problematiche che incidono sulla difficoltà di rispondenza della persona. Si veda in proposito: G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Il Mulino, Bologna, 2006.

secondo la teoria di Maslow, quella piramide motivazionale, si può giungere a motivare la persona a perseguire un programma riabilitativo essendone parte attiva, interessata al cambiamento e al mantenimento di quella “scelta” di discostarsi dal passato per volgere a un futuro non più desocializzante. Serve, in sostanza, un clima di accoglienza – e non di mero assoggettamento al potere dell’amministrazione penitenziaria – del soggetto detenuto, clima attraverso il quale la persona sia spinta a perseguire un’emancipazione dal suo sé delinquenziale, ricostruendosi così delle reali opportunità di cambiamento. Ed è proprio la giustizia esecutiva rieducativa e trattamentale, sancita, seppur con considerevoli mancanze, dall’ordinamento penitenziario del 1975 e dalle sue successive modifiche, a porre le basi per creare un equilibrio tra il piano di esecutività retributiva della sanzione penale e il recupero della persona reclusa. Appare logico, a questo punto, dedurre che un certo processo di “cambiabilità” sul soggetto si possa verificare solo e unicamente se la rispondenza della persona detenuta incontra la rispondenza del sistema giuridico e trattamentale in termini di dignità e umanizzazione: non si può, d’altronde, raggiungere una “rieducazione” del reo se non lo si mette in condizioni di poter vivere una pseudo-normalità di tipo relazionale e affettivo-sessuale, facendolo scontrare ogni giorno con la desolazione, l’astinenza forzata dalle emozioni e l’asprezza di un sistema carcerario che in Italia deve essere modificato alle fondamenta. Ed è proprio qui che la torsione con il principio costituzionale di cui al terzo comma dell’articolo 27 diviene inaccettabile.

Nonostante nell’ordinamento penitenziario italiano del 1975 le disposizioni sembrano andare incontro alla tutela dell’affettività della persona ristretta, proprio al fine di evitare uno strappo con la sua dignità affettiva, relazionale, familiare e sociale, l’attuazione di tale dimensione viene, nella pratica, frustrata da difficoltà organizzative o logistiche, da carenza di risorse, da impedimenti pratici che rendono difficile conciliare, proprio come Margara affermava, due cose apparentemente impossibili tra loro: la vivibilità del carcere e l’afflittività della pena<sup>659</sup>. Senza contare che una certa sub-cultura, anche degli addetti ai lavori (si pensi alla polizia penitenziaria nello specifico<sup>660</sup>), continua a voler negare un certo benessere affettivo-sessuale al detenuto, visto solo, sempre e comunque, come soggetto su cui riversare la potestà punitiva dello Stato, in un’ottica meramente custodialistica. Non da meno, come ricordavamo *supra*, l’opinione pubblica intravede pur sempre una contraddizione nel tutelare la vita sessuale del soggetto durante la detenzione, etichettandola come

---

<sup>659</sup> Così A. MARGARA, durante l’audizione alla II Commissione (Giustizia) della Camera dei Deputati in ordine al nuovo regolamento di attuazione dell’ordinamento penitenziario, Roma, 11 marzo 1999.

<sup>660</sup> Emblematiche sono le posizioni dei sindacati di polizia penitenziaria, espresse anche in questo lavoro, che rendono l’idea di come il diritto alla sessualità della persona detenuta sia ritenuto assolutamente inconciliabile con la detenzione.

una sorta di atto premiale, una concessione eccessiva che andrebbe a indebolire sino al midollo il concetto di certezza della pena e della necessità punitiva e deterrente che la sua esecuzione comporta.

Ciò che è certo è che non esistono studi che dimostrino che l'astinenza forzata e la privazione dell'intimità affettivo-sessuale abbia portato benefici di qualche tipo alle persone reclusi; esistono però studi che ci suggeriscono che condizioni privative e degradanti che caratterizzano la sessualità della detenuta o del detenuto, allo stato attuale delle cose, non solo non hanno condotto a riabilitazioni sociali efficaci, ma le hanno anzi ostacolate. Del resto, non è un caso che l'Italia, uno dei pochi Paesi in Europa a non aver ancora introdotto gli incontri intimi e a non fornire adeguate offerte trattamentali<sup>661</sup>, registri una recidiva del 68,45% tra coloro che hanno scontato una pena in carcere<sup>662</sup>.

Investire sulle risorse familiari e affettive, nonché sulla "salute sessuale", ampiamente intesa, della persona detenuta, significa rinforzare una condizione di benessere psicologico ed emotivo in grado di incoraggiare, nella persona ristretta della libertà personale, un senso di apertura, dignitosa e certamente responsabile, verso il mondo dell'altro e la società in generale. Significa, insomma, valorizzarne la dignità, che, va ricordato, non è un valore suscettibile di bilanciamento.

Se proprio di rieducazione si deve parlare, serve puntare su un catalogo di valori dei quali non si può non tenere conto, per evitare di aggravare la sofferenza inflitta con la pena oltre allo stretto necessario e di rendere perciò la pena inconciliabile con il rispetto della dignità umana. Certamente, la condanna penale alla detenzione implica una limitazione considerevole degli spazi di vita e del rapporto con sé stessi e con gli altri; e certamente la pena, per avere un senso, deve incidere nella privazione di qualcosa. Tuttavia, come abbiamo visto essere stato ribadito a più riprese dalla Consulta, l'esercizio dei diritti fondamentali – e dunque anche della funzione sessuale – non si può arrestare di fronte alla condanna alla detenzione, che anzi deve valorizzare il legame affettivo e sessuale sia nell'ottica della salvaguardia della salute psicofisica e della dignità umana, sia in quella dell'importanza che le relazioni familiari, affettive ed, evidentemente, sessuali, rivestono per un buon esito del trattamento, che postuli un effettivo reinserimento sociale del condannato.

---

<sup>661</sup> Nonostante il lavoro penitenziario sia riconosciuto quale leva strategica per l'inclusione sociale, al 31 dicembre 2019, su un totale di 60.769 detenuti presenti nelle carceri italiane, soltanto il 30% circa era impiegato in attività lavorative, e di questi solo il 13%, 2381 detenuti, per datori terzi rispetto all'amministrazione penitenziaria (Fonte: Ministero della Giustizia, riportata nell'articolo *Programma 2121, quando l'inclusione sociale dei detenuti passa dalle multinazionali*, Vita, 29 ottobre 2020, consultabile su: <http://www.vita.it/it/article/2020/10/29/programma-2121-quando-linclusionione-sociale-dei-detenuti-passa-dalle-mul/157167/>, ultima consultazione: 25 gennaio 2021).

<sup>662</sup> Il dato si riferisce al XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione dell'associazione Antigone, risalente al maggio del 2017.

Doris Layton MacKenzie, criminologa di fama internazionale<sup>663</sup>, ha sottolineato come una relazione affettiva e intima che continui, nonostante i vincoli della detenzione, costituisca un significativo indicatore dello sforzo e dell'investimento del detenuto a perseguire un processo di desistenza criminale<sup>664</sup>. Del resto, in un contesto in cui il mantenimento dei contatti con i familiari è l'unico legame tra i soggetti ristretti e il mondo esterno, la stessa Corte EDU ha sostenuto che favorire i rapporti con persone fuori dal carcere risulta essere uno degli strumenti fondamentali, probabilmente il più efficace, per riabilitare le persone condannate<sup>665</sup>. La Corte europea non solo si è premurata di chiarire che per riabilitazione s'intende la preparazione del soggetto recluso a condurre una vita nel rispetto della legge dopo la detenzione, ma ha anche ribadito che il percorso riabilitativo non si caratterizza in alcun modo in un «*forced treatment*», in quanto è rimessa alla libera scelta del condannato la decisione di abbracciare o meno un tale percorso trattamentale<sup>666</sup>. Si può, dunque, affermare che, nonostante la Convenzione europea non riconosca esplicitamente ai soggetti reclusi un diritto alla rieducazione, la giurisprudenza della Corte EDU presuppone che questi siano messi nelle condizioni di riabilitare sé stessi, nella convinzione che «*rehabilitation is required in any community that established human dignity as its centrepiece*»<sup>667</sup>.

Interpretare dunque il significato dell'articolo 27 della Costituzione significa prevedere delle pene che non solo non umilino l'individuo ma che soprattutto lo mettano in condizione di riabilitarsi, di ricostruire quella frattura che si è creata tra lui e la società con la commissione del reato. Solo quando si arriverà a considerare il detenuto come persona portatrice di dignità, di bisogni e di diritti, e si inizieranno a implementare sul campo dei tentativi di risoluzione quanto più effettiva alle

---

<sup>663</sup>Ha ricevuto nel 2017 il prestigioso premio Center for Evidence-Based Crime Policy Distinguished Achievement Award, nonché nel 2015 il Lifetime Achievement Award for the Division on Corrections and Sentencing, e nel 2011 l'Academy of Experimental Criminology Joan McCord Award. È stata inoltre professore presso il dipartimento di Criminologia e Giustizia Criminale dell'Università del Maryland ed è stata audizionata più volte dalla commissione giustizia del Senato USA e della Camera dei Rappresentanti. Ha inoltre insegnato in Cina e tenuto diverse conferenze alle Nazioni Unite, a Vienna, Stoccolma e Parigi. Ha pubblicato infine numerosi studi sull'importanza dell'offerta trattamentale in chiave rieducativa per le persone detenute.

<sup>664</sup> Cfr.: D. L. MACKENZIE, *What Works in Corrections, Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

<sup>665</sup> Cfr.: Corte EDU, sent. 25 luglio 2013, *Khodorkovskij e Lebedev c. Russia*, ricc. nn. 11082/06 e 13772/05, §837.

<sup>666</sup> Corte EDU [GC], *Khoroshenko c. Russia*, cit., Joint concurring opinion of Judges Pinto De Albuquerque and Turković, §11, nota n. 11. Nella pronuncia in questione, il governo russo ha affermato a chiare lettere nelle proprie osservazioni che in Russia il regime carcerario segue una logica sostanzialmente retributiva, aspirando unicamente a isolare – e quindi neutralizzare – la persona condannata. Ciò sul presupposto che «*the offence is so heinous that it can never be atoned for [...] Under this logic, the heinousness of the crime calls for life-long retribution*» (§99, cit.). È evidente che un tale approccio, che considera le persone recluse meri oggetti, non idonei a intraprendere un percorso positivo di riabilitazione nella fase esecutiva della pena, pone nel nulla la tutela effettiva dell'individuo come titolare di diritti fondamentali e si pone in contrasto con i principi convenzionali. La Grande Camera EDU, pur ribadendo l'importanza fondamentale della risocializzazione del condannato, ha sorvolato sulla questione, lasciandola pertanto irrisolta, e ha affermato, in maniera semplicistica, che «*it is not necessary to decide this point in view of its findings below*» (§115, cit.).

<sup>667</sup> Corte EDU, sent. 7 marzo 2017, *Polyakova e altri c. Russia*, ric. n. 35090/09 e 3 altri, §88.

gravi mancanze del sistema carcerario italiano, si potrà parlare di un'effettiva attuazione del principio rieducativo: giungerà il momento in cui la dignità della persona detenuta non sarà soltanto riguardata nei termini del divieto di trattamenti inumani e degradanti, ma potrà essere riguardata in positivo come reale possibilità di espressione della personalità, attraverso trattamenti veramente individualizzati, che completino l'esplicazione di ognuno di quei diritti fondamentali sopraccitati<sup>668</sup>.

Come ha sottolineato Gaetano Silvestri, già presidente della Corte Costituzionale, «il riconoscimento della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente da questo, è stato ben presente nei lavori dell'Assemblea Costituente. Come è facile osservare, il contesto nel quale la restrizione di libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione è il carcere. Per il principio che ora è stato ricordato, la dignità umana deve rimanere integra anche dentro le mura del carcere. La dignità umana si sostanzia nel diritto al “rispetto”, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono»<sup>669</sup>. Dignità che, continua Silvestri, «non si acquista per meriti e non si perde per demeriti»<sup>670</sup>.

Concludendo, non può esserci infatti rieducazione senza il rispetto del “limite invalicabile” della dignità umana, e allo stesso tempo non può esserci dignità umana in un contesto detentivo che sia privo della finalità rieducativa. Per cogliere interamente la *ratio* dell'articolo 27, bisogna quindi sottolinearne il valore positivo e non esclusivamente quello negativo; ma per farlo occorre riempirlo concretamente con i diritti inviolabili, che anche la “formazione sociale carcere” deve riconoscere e garantire. Con i doveri di solidarietà di chi è fuori e di chi è dentro; con la pari dignità sociale di tutti, detenuti compresi, in quanto soggetti deboli; con il compito della Repubblica (quindi di tutti noi) di rimuovere gli ostacoli di fatto all'eguaglianza e al pieno sviluppo della persona umana, soprattutto quando sta in carcere<sup>671</sup>.

---

<sup>668</sup> G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, intervento conclusivo del corso *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Università degli Studi Roma Tre, 6 dicembre 2001.

<sup>669</sup> G. SILVESTRI, *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, in M. RUOTOLO (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

<sup>670</sup> *Ibidem*.

<sup>671</sup> G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, cit.

## Capitolo III

### 1. Regole penitenziarie europee e standard del CPT: il ruolo degli atti di *soft law* nell'interpretazione della CEDU con riguardo al diritto alle visite intime in carcere

Il 30 agosto 1955 il I Congresso delle Nazioni Unite «per la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti» adottava le «Regole Minime per il trattamento dei detenuti». Nel contesto europeo, il Consiglio d'Europa, che nei cinquant'anni trascorsi ha avuto il compito delicato e significativo di indurre gli Stati del continente a un continuo affinamento della loro attenzione ai diritti dell'uomo, come dichiarati nella Convenzione europea del 1950, ha anch'esso posto la sua attenzione a tale situazione, giustamente ritenuta sintomatica dalla concreta, attuale vigenza di quei principi in un ordinamento nazionale. Vero è che non vi è giunto prestissimo, giacché la prima raccomandazione sulle persone ristrette risale al 1973 (R 5)<sup>672</sup> e sono cioè passati non pochi anni dall'approvazione dell'analogo documento ONU; tuttavia, si tratta del primo, significativo tentativo europeo di fissare delle regole standard in tema di misure carcerarie e di pena detentiva. Nell'edizione originaria delle Regole Penitenziarie Europee (E.P.R.), si ribadiva che l'espiazione della pena deve essere improntata ai criteri di umanità, salvaguardando la dignità e i diritti spettanti a ogni persona, che la rieducazione del detenuto e il suo reinserimento sociale rappresentano lo scopo principale dell'espiazione della pena e che ogni Stato deve impegnarsi nella prevenzione della criminalità.

Nel corso della 404<sup>a</sup> riunione dei delegati dei Ministri del Consiglio d'Europa, il 12 febbraio 1987, veniva approvata la raccomandazione n. R (87)3, che conteneva in allegato la versione aggiornata delle Regole penitenziarie europee, alla luce della nuova concezione del trattamento, affermatasi ormai in gran parte d'Europa, e delle mutate condizioni sociali e culturali; l'obiettivo era quello di «abbracciare le esigenze e le aspirazioni delle amministrazioni penitenziarie, dei detenuti e del personale penitenziario in un approccio coerente alla gestione e al trattamento che sia positivo, realistico e contemporaneo»<sup>673</sup>. Successivamente, a quasi vent'anni di distanza dalla stesura del

---

<sup>672</sup> «Regole Minime del Consiglio d'Europa per il trattamento dei detenuti», adottate con risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19 gennaio 1973.

<sup>673</sup> European Committee on crime problems (CDPC), Council for Penological Co-operation (PC-CP), *Revised commentary to Recommendation CM/REC (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European prison rules*, 2018, p. 4, cit.

precedente testo, il mutato contesto criminale, la diffusa condizione di sovraffollamento carcerario, gli indirizzi della giurisprudenza della Corte EDU, nonché, infine, il corposo aumento degli Stati appartenenti alla cosiddetta “grande Europa” – aumentati da 23 a 47 – hanno reso urgente un’ulteriore modifica, che ha visto la luce durante la 952<sup>o</sup> seduta dei Rappresentanti dei Ministri del Consiglio d’Europa, nel 2006: in un corpus di 108 articoli, senza pretesa di vincolabilità, venivano forniti preziosi stimoli, indicazioni e moniti alle Amministrazioni dei Paesi aderenti<sup>674</sup>. Il 1° luglio 2020, infine, a quasi quindici anni dalla precedente versione, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha provveduto a un ulteriore aggiornamento del documento<sup>675</sup>. Tuttavia, non sono particolarmente rilevanti gli elementi di novità che differenziano il documento dalla Raccomandazione (Rec)2 del 2006: anche la versione aggiornata delle E.P.R. è infatti suddivisa in nove parti, rispettivamente dedicate ai principi di base, alle condizioni di detenzione, alla salute, al buon ordine, alla gestione del personale, all’ispezione e al monitoraggio, allo status dei prigionieri imputati e a quello dei condannati e, infine, in una sola regola di chiusura, all’invito al costante aggiornamento della normativa. In particolare, la prima parte, dedicata ai principi fondamentali ai quali le Amministrazioni penitenziarie dei diversi Paesi devono ispirarsi e al relativo ambito di applicazione delle nuove Raccomandazioni, si compone di tredici regole, che ricalcano interamente il testo del 2006<sup>676</sup>.

Come ebbe modo di affermare Guy De Vel, già Direttore generale degli Affari Giuridici del Consiglio d’Europa, «Le Regole Penitenziarie Europee sono [...] una delle maggiori conquiste del Consiglio d’Europa, in quanto esse hanno un impatto diretto e quotidiano sulla vita di un (purtroppo) ampio numero di cittadini, e rappresentano la tutela dei diritti umani e della dignità dell’azione sul campo. Negli anni passati le Regole Penitenziarie Europee sono diventate le linee

---

<sup>674</sup> La scelta di procedere a una nuova stesura delle Regole rifletteva la volontà di stimolare l’evoluzione della nozione di umanità del trattamento dei detenuti, anche alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e delle valutazioni prodotte dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT) nella sua attività di monitoraggio e controllo.

<sup>675</sup> Concordemente con quanto era stato sottolineato nella Risoluzione n. 4 della 26<sup>o</sup> Conferenza dei Ministri della Giustizia europei (MJU-26, 2005, risoluzione 4 finale, par. 11)4, le EPR del 2006 terminavano con l’invito alle Istituzioni competenti a un regolare aggiornamento della normativa, nonché a un sistematico approfondimento della materia penitenziaria, tenuto conto dei mutamenti sociali, criminali e igienico-sanitari dei 47 Paesi appartenenti al Consiglio d’Europa.

<sup>676</sup> Vengono infatti enunciati i principi fondamentali ai quali le Amministrazioni penitenziarie devono ispirarsi nell’interpretazione e nell’applicazione delle Regole: rispetto dei diritti dell’uomo, coinvolgimento della società civile, centralità del ruolo del personale penitenziario, ruolo del governo nell’assicurare regolari ispezioni delle strutture penitenziarie, particolare attenzione ai bisogni dei minori e di coloro che soffrono di malattie mentali, rifiuto di ogni discriminazione.

guida per tutte le Amministrazioni Penitenziarie d'Europa. La loro collocazione è incontestabile e la loro importanza non dovrebbe essere solo preservata bensì valorizzata»<sup>677</sup>.

Le E.P.R. stabiliscono a chiare lettere la necessità di favorire la reintegrazione in società delle persone private della libertà personale anche attraverso le visite familiari. Secondo tali regole, infatti, i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile – per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione – con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone. A tal fine, le autorità penitenziarie devono sforzarsi di creare le condizioni per facilitare i contatti con il mondo esterno e permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali, fornendo loro l'assistenza sociale appropriata allo scopo<sup>678</sup>; tutto ciò sul presupposto che «una perdita di libertà non dovrebbe comportare una perdita di contatto con il mondo esterno»<sup>679</sup>.

«Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare»<sup>680</sup>: è questo il principio fondamentale di partenza. Significa che la persona detenuta conserva in carcere tutto un pacchetto di diritti basilari che gli vanno riconosciuti nonostante la detenzione, e indipendentemente dalle logiche della rieducazione<sup>681</sup>: tra questi, ben può essere inglobato il diritto di ogni persona a coltivare la propria sessualità, intesa come esplorazione intima e incomprimibile del proprio piacere e benessere sessuale. Del resto, «ogni restrizione o sorveglianza delle comunicazioni e delle visite, necessaria ai fini dell'inchiesta penale, al mantenimento dell'ordine, della sicurezza e alla prevenzione di reati e alla protezione delle vittime dei reati – comprese le disposizioni di un'autorità giudiziaria –

---

<sup>677</sup> G. DE VEL, intervento introduttivo alla conferenza *ad hoc* dei Direttori delle Amministrazioni Penitenziarie e dei Servizi per le Misure Alternative, che ha riunito a Roma, dal 25 al 27 novembre 2004, gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa. Cfr.: Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, *Le regole penitenziarie europee. Allegato alla Raccomandazione R(2006)2*, Roma, 2017.

<sup>678</sup> E.P.R., Regola 24.1, Commento alle Regole penitenziarie europee. Tale disposizione, di per sé rilevante per il riferimento alla “normalità” delle relazioni familiari, contiene una specificazione – nel commento in calce – quanto ai tempi di godimento del diritto: «ove possibile devono essere autorizzate visite familiari prolungate» in quanto la brevità del lasso temporale può «avere un effetto umiliante per entrambi i partner».

<sup>679</sup> Commentario delle Regole Penitenziarie Europee del Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC), trad. mia. Si veda anche la Risoluzione 76(2) adottata dal Comitato dei Ministri *On the treatment of long-term Prisoners*.

<sup>680</sup> *Ivi*, Regola 1.2.

<sup>681</sup> Pur non mettendo completamente da parte il paradigma correzionalista, le E.P.R. chiariscono che il carcere non ha più solo l'obiettivo di garantire la rieducazione o la risocializzazione dei detenuti, ma anche quello di minimizzare il rischio di trattamenti inumani e i suoi stessi effetti desocializzanti (modello dell'umanizzazione). Le E.P.R. stabiliscono che i limiti al potere delle amministrazioni penitenziarie non derivano più solo da raccomandazioni o da standard trattamentali genericamente ispirati al rispetto della dignità umana, ma dal riconoscimento formale dei diritti dei detenuti (art. 1). In secondo luogo, esse non pongono più la rieducazione come obiettivo primario del trattamento, ma si limitano a suggerire che «esso deve essere orientato a favorire la reintegrazione dei detenuti a fine pena» (art. 6) e che a tal fine si deve «incoraggiare la cooperazione con i servizi sociali esterni ed il coinvolgimento della società civile nella vita della prigionia» (art. 7). Norme analoghe sono previste dalle Mandela Rules nelle regole 24 e 32.

devono comunque garantire un contatto minimo accettabile»<sup>682</sup>. Le eventuali limitazioni dei diritti – e, dunque, del diritto *de quo* – devono essere perciò ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte<sup>683</sup>. Se ne ricava che misure restrittive a tempo indeterminato, o che operano automaticamente, sono inaccettabili.

Sempre sul piano europeo, il Memorandum del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti<sup>684</sup> afferma esplicitamente che il mantenimento dei rapporti familiari è facilitato se le visite con i membri della famiglia possono svolgersi facilmente; non da meno sono i *CPT standard* del 2002, modificati nel 2015, che pure fissano linee guida per la promozione dei contatti con il mondo esterno<sup>685</sup>. Nessun organo e nessuna organizzazione internazionale, d'altronde, ha fatto tanto per lo sviluppo del diritto penitenziario quanto il Consiglio d'Europa, e in particolare il suo Comitato dei Ministri e il suo Comitato per la prevenzione della tortura; composto da esperti indipendenti altamente qualificati, il Comitato ha infatti il compito specifico di attuare i principi del diritto penitenziario in ogni luogo di detenzione in Europa e altrove sottoposto alla giurisdizione di uno Stato membro del Consiglio<sup>686</sup>. In numerosi rapporti, il CPT descrive alcune delle problematiche sostanziali che esamina durante le visite ai luoghi di privazione della libertà: in questo modo, ha in più occasioni fornito in anticipo alle autorità nazionali un'indicazione chiara della sua opinione sul modo in cui dovrebbero essere trattate le persone

---

<sup>682</sup> *Ivi*, Regola 24.2. In merito alle limitazioni del diritto al mantenimento di contatti con il mondo esterno, la Corte EDU ha stabilito che l'accesso dei familiari in carcere non può essere immotivatamente negato, così la partecipazione del detenuto al loro funerale o la visita del medesimo a un parente affetto da grave malattia. *Cfr.*: a titolo di esempio, Corte EDU, sent. 21 ottobre 2014, *Császay c. Ungheria*, §19-21; Corte EDU, sent. 6 dicembre 2007, *Lind c. Russia*, §92.

<sup>683</sup> *Ivi*, Regola 1.3.

<sup>684</sup> CPT (2007)55.

<sup>685</sup> *Cfr.*: CPT, 2° Rapporto Generale, 1992, CPT/Inf(92)3-part2, § 51.

Nell'ambito delle Nazioni Unite, inoltre, tracce di questi principi si rinvencono, oltre che all'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, anche nel Commento generale n. 9 del Comitato ONU del 1982, il quale prevede, al paragrafo 3, che «allowing visits, in particular by family members, is normally also such a measure which is required for reasons of humanity»; nonché nello UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners del 1955, che contiene specifiche disposizioni che mirano a riconoscere l'importanza e a garantire il mantenimento dei contatti con il mondo esterno. Il 21 dicembre 2010, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha inoltre adottato le Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reati, note come le “Regole di Bangkok” (a riconoscimento del ruolo determinante svolto dal Regno di Thailandia nella loro elaborazione), riconoscono il ruolo centrale di entrambi i genitori nella vita del bambino. Esse contengono previsioni specifiche che riguardano i contatti con la famiglia. Non sono da meno le cdd. “Mandela Rules”, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners adottate dalle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015, dopo un processo di revisione quinquennale (le regole 88.2, 106 e 107 insistono sulla coltivazione e il miglioramento delle relazioni familiari e sociali del detenuto). Infine, per completare il quadro internazionale, si possono menzionare, sempre a titolo esemplificativo, la Corte interamericana dei diritti umani e la relativa Commissione, le quali hanno costantemente sostenuto che sussiste un vero e proprio obbligo in capo agli Stati di facilitare e regolare i contatti tra i detenuti e le loro famiglie (*X e Y c. Argentina*, IACHR, Report n. 38/96, Caso 10.506, Merito, 15 ottobre 1996; *Oscar Elias Biscet e altri c. Cuba*, IACHR, Report n. 67/06, Caso 12.476, Merito, 1 ottobre 2006).

<sup>686</sup> Il CPT è stato istituito ai sensi della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (la Convenzione CPT), entrata in vigore nel 1989 e successivamente ratificata dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

private della libertà<sup>687</sup>. Riguardo al diritto a un'intimità affettiva e sessuale in capo alle persone detenute, il CPT statuisce che «in linea di principio, a tutti i detenuti dovrebbe essere data l'opportunità di mantenere i rapporti con la famiglia e gli amici, e in particolare con i propri coniugi, o partner, e i figli. La continuità di tali relazioni può essere di fondamentale importanza per tutti gli interessati, con particolare riguardo alla riabilitazione sociale dei detenuti. Il principio guida dovrebbe essere quello di promuovere il contatto con il mondo esterno il più spesso possibile. Per esempio, le *open visits*, che consentono il contatto fisico con gli amici ma soprattutto con i figli e i partner, dovrebbero essere la norma<sup>688</sup>; ciò fermo restando che «la decisione di imporre visite a porte chiuse dovrebbe essere sempre ragionevolmente fondata e motivata su una valutazione individuale dei potenziali rischi<sup>689</sup>». Inoltre, con particolare attenzione alle donne detenute, specifica che «dovrebbe essere loro offerta la possibilità di visite coniugali su un piano di parità con gli uomini<sup>690</sup>; infine, che «è anche importante che le visite con i coniugi o i partner o altri parenti stretti siano rese possibili anche qualora tali persone siano parimenti detenute, nello stesso o in un altro stabilimento penitenziario<sup>691</sup>. A ulteriore conferma di questa tendenza del regime penitenziario europeo, l'articolo 1, lettera c), della Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) del 2004, annovera tra le posizioni da garantire ai detenuti il diritto ad avere «una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi<sup>692</sup>».

Nonostante però il diritto dei detenuti a mantenere un accettabile e ragionevole livello di contatto con i loro partner, le loro famiglie e, più in generale, con il mondo esterno, sia riconosciuto

---

<sup>687</sup> Le sezioni di questi rapporti redatte fino a oggi riguardano la custodia di polizia, la detenzione, la formazione del personale di polizia, l'assistenza sanitaria in carcere, gli stranieri ristretti ai sensi delle leggi sull'immigrazione, l'internamento forzato negli istituti psichiatrici, le donne e i minori privati della libertà.

<sup>688</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Factsheet *Women in prison*, CPT/Inf(2018)5, gennaio 2018, p. 8, trad. mia.

Al riguardo, è interessante altresì notare come anche la Raccomandazione n. 12, elaborata nel 2012 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che si propone gli obiettivi di alleviare ogni possibile isolamento dei detenuti stranieri e facilitare il loro trattamento al fine del reinserimento sociale, in vista del rispetto del principio di uguaglianza e pari opportunità tra detenuti stranieri e cittadini nazionali, preferisca il mantenimento dei rapporti con i familiari tramite contatto visivo; soltanto in quelle situazioni nelle quali le spese di viaggio risultino eccessivamente onerose e rendano quindi difficili, o impediscano del tutto, visite regolari, è raccomandato il ricorso alle tecnologie, quali, per esempio, le videoconferenze (*cf.*: CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012) 12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners).

<sup>689</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Factsheet *Women in prison*, op. cit., trad. mia.

<sup>690</sup> *Ivi*, trad. mia.

<sup>691</sup> *Ibidem*.

<sup>692</sup> Già con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1340 del 1997, si era espressa l'esigenza di predisporre nuovi strumenti idonei a garantire che la sfera affettiva e sessuale del detenuto non fosse intaccata dalla detenzione, ravvisando la necessità di adibire all'interno delle carceri spazi nei quali i detenuti e i familiari abbiano l'opportunità di incontrarsi in totale intimità. In particolare, al punto 6 dell'art. 6, si invitava gli Stati membri a «migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli».

a livello internazionale, permangono molte zone d'ombra<sup>693</sup> nella tutela dei diritti e della dignità delle persone detenute. Le E.P.R., del resto, pur cercando di essere esaustive e godendo di uno statuto rafforzato (in quanto sia la Corte EDU che il Comitato per la prevenzione della tortura fanno ormai regolare riferimento agli standard in esse fissati), proprio in virtù della loro natura meramente raccomandatoria, non risultano vincolanti agli occhi degli Stati membri, che possono optare per scelte legislative che si discostino dalla filosofia adottata dal Consiglio d'Europa<sup>694</sup>. Il carattere non vincolante di questi strumenti internazionali deve, inoltre, fare i conti con il margine di apprezzamento<sup>695</sup> riconosciuto alle autorità statali anche in materia di visite familiari in carcere: agli Stati, come abbiamo visto, è infatti lasciata una certa discrezionalità<sup>696</sup>.

In un sistema che si prefigge di porre al centro la persona, col bagaglio dei suoi diritti fondamentali e la corazzatura della propria dignità, tuttavia, non è chiaro a cosa dovrebbe rilevare quale sia la fonte – se di *soft law* o di *hard law*, e quindi se più o meno vincolante sul piano formale – che stabilisce che il mantenimento del contatto anche fisico tra detenuti e partner sia un interesse meritevole di tutela. La Corte stessa ha affermato ripetutamente che, nonostante la loro natura strettamente non vincolante, essa attribuisce un'«importanza considerevole» o un «grande peso» ai richiamati strumenti normativi di *soft law*, «di cui la Corte tiene conto regolarmente nell'esaminare i casi di

---

<sup>693</sup> A. LORENZETTI, *Le "zone d'ombra" dei diritti sociali: la tutela della dignità delle persone detenute fra strumenti di soft law e discrezionalità amministrativa*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014, pp. 229-246.

<sup>694</sup> Ne è un esempio la posizione espressa dalla Corte costituzionale russa nella pronuncia n. 599-O del 28 marzo 2017, la quale, chiamata a pronunciarsi proprio sul diritto di un soggetto ristretto a mantenere i contatti con la propria famiglia, ha affermato che le norme internazionali, e in particolare le Regole Penitenziarie Europee del 2006, «[...] are recommendatory in character and should be implemented subject to the availability of the requisite economic and social opportunities», così sminuendone evidentemente l'importanza. La stessa Corte costituzionale italiana, nella più volte richiamata sent. n. 301/2012, ha ribadito la non diretta vincolatività delle Regole penitenziarie europee (come analogamente aveva del resto ribadito la magistrata fiorentina nell'ordinanza di remissione, sostenendo comunque che esse fossero tali da lasciare «una certa flessibilità» nella loro attuazione).

<sup>695</sup> *Cfr.*: Corte EDU, sent. 23 giugno 2015, *Costel Gaciu c. Romania*, § 50.

<sup>696</sup> Fino ad oggi, infatti, la Convenzione europea non è stata interpretata nel senso di richiedere agli Stati contraenti di prevedere visite coniugali per i detenuti, sebbene la Corte abbia espresso la sua approvazione in tal senso (*cfr.*: Corte EDU, sent. 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, e sent. 29 luglio 2003, *Aliiev c. Ucraina*; analogamente, Corte EDU, sent. 9 luglio 2013, *Varnas c. Lituania*, §109; Corte EDU, *admissibility decision*, sent. 3 luglio 2018, *Daktaras c. Lituania*, §59). Tuttavia, i giudici di Strasburgo, pur ribadendo la propria estraneità ad adottare decisioni vincolanti in materia di politica criminale rientranti nella discrezionalità dello Stato membro, hanno affermato che, in caso di limitazioni dei contatti con i familiari, imposte da norme penitenziarie nazionali che vadano al di là di ciò che normalmente sarebbe accettato, magari per ragioni legate a difficoltà di gestione del sistema carcerario o a specifici rischi per la sicurezza, si sarebbe in presenza di un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare; pertanto, il margine di apprezzamento in questo ambito non è certamente illimitato. A riprova di ciò, la Corte EDU ha, in diverse occasioni, ribadito che, tenendo conto di quanto stabilito negli strumenti messi a disposizione dal Consiglio d'Europa, quali per esempio le Regole penitenziarie europee, e della prassi seguita dai vari Stati contraenti «the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in the sphere of regulation of visiting rights of prisoners has been narrowing» (*cfr.*: Corte EDU [GC], sent. 6 ottobre 2004, *Khoroshenko c. Russia*, ric. n. 41418/04, §136; Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, cit., §89).

maltrattamento»<sup>697</sup>. Certamente, vero è che il *soft law* non è ricompreso tra le fonti classiche del diritto internazionale elencate nello Statuto della Corte internazionale di giustizia (C.I.G.); per alcuni, addirittura, come magistralmente riassume il giudice Pinto de Albuquerque nella sua *Partly Dissenting Opinion in Muršić c. Croazia*<sup>698</sup>, esso si inserirebbe come un tentativo di imporre agli Stati degli impegni politici ai quali non hanno acconsentito o, ancora, non sarebbe altro che un sottoprodotto della politica che causa una deriva inesorabile verso l'anarchia e la casualità e rende un cattivo servizio alla funzione essenziale del diritto internazionale; altri considerano il *soft law* come uno strumento per aggirare gli organi legislativi competenti, a scapito dei principi della democrazia, del primato del diritto e di sussidiarietà<sup>699</sup>. Tuttavia, Pinto de Albuquerque spiega che «a Strasburgo il *soft law* ha fornito e fornisce ancora la fonte più importante di cristallizzazione del consenso europeo e della comune eredità di valori»<sup>700</sup>: esiste infatti un principio interpretativo cardinale della Corte EDU secondo cui la Convenzione deve interpretarsi alla luce delle condizioni di vita attuali<sup>701</sup>; essa è un vero e proprio «strumento vivente»<sup>702</sup>, che va modellato con l'evoluzione normativa a livello nazionale e internazionale. Nella sentenza *Tyer contro Regno Unito*, che mette in discussione la legittimità delle punizioni corporali quali circostanze locali dell'Isola di Man, la Corte EDU argomenta: «è degno di nota che, nella grande maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa, le punizioni corporali non paiono più in uso e in effetti, in alcuni di essi, non sono mai esistite nei tempi moderni; [...] se non altro, questo mette in dubbio che questa pena sia necessaria per mantenere la legge e l'ordine in un paese europeo»<sup>703</sup>. Anche l'isola di Man, dunque, secondo i giudici di Strasburgo, deve attenersi al «patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche, del rispetto della libertà e del primato del diritto tipico delle istituzioni europee»<sup>704</sup>; se ne deduce che l'interpretazione della Convenzione deve essere certamente evolutiva, «legata intimamente al

---

<sup>697</sup> Cfr.: *Meier c. Svizzera*, sent. 9 febbraio 2016, § 78: «importanza considerevole»; *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*, sent. 8 luglio 2014, §§ 204 e 264 (estratti): «considerevole importanza», che fa riferimento anche all'undicesimo e al ventunesimo rapporto generale del CPT; *Stawomir Musiał c. Polonia*, sent. 20 gennaio 2009, § 96: «d'importanza di queste raccomandazioni»; *Dybeku c. Albania*, sent. 18 dicembre 2007, § 48: «importanza di questa raccomandazione»; *Rivière c. Francia*, sent. 11 luglio 2006, § 72: «gran peso»; *Shtukaturov c. Russia*, sent. 27 marzo 2008, § 95: «Anche se questi principi non hanno forza di legge per la Corte, possono permettere di definire una norma europea comune in quest'area»; *Volkan Özdemir c. Turchia*, sent. 20 ottobre 2009, § 39: «di cui la Corte tiene regolarmente conto».

<sup>698</sup> Cfr.: P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU [GC], sent. 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, ric. n. 7334/13.

<sup>699</sup> Sul punto, v. Risoluzione del Parlamento europeo del 4 settembre 2007, 2007/2008(INI), sulle implicazioni giuridiche e istituzionali dell'uso di strumenti giuridici non vincolanti (*soft law*).

<sup>700</sup> P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, p. 80, cit.

<sup>701</sup> Cfr.: Corte EDU, sent. 15 marzo 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, ric. n. 5856/72, § 31.

<sup>702</sup> *Ibidem*, cit., trad. mia.

<sup>703</sup> Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, trad. in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, p. 80, cit.

<sup>704</sup> P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, p. 80.

bisogno di dare una lettura consensuale, fondata sull'esame del contesto giuridiconazionale della "grande maggioranza" degli Stati membri del Consiglio d'Europa e, infine, dell'eredità comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di preminenza del diritto al quale si riferisce il preambolo»<sup>705</sup>. Ma non è tutto: nelle sentenze *Christine Goodwin contro Regno Unito*<sup>706</sup>, *Vilho Eskelinen contro Finlandia*<sup>707</sup> e *Sorensen e Rasmussen contro Danimarca*<sup>708</sup>, la Corte EDU ha fatto riferimento alla Carta europea dei diritti fondamentali anche se questo strumento non era ancora divenuto vincolante; ancora, nella sentenza *McElbinney contro Irlanda*<sup>709</sup>, essa ha tenuto conto della Convenzione europea sull'immunità degli Stati che all'epoca era stata ratificata da soli otto Stati membri, tra i quali neppure figurava lo Stato convenuto; in *Glor contro Svizzera*<sup>710</sup> ha ritenuto che la Convenzione sui diritti delle persone disabili costituisca la base di un «consenso europeo e mondiale sulla necessità di proteggere contro le discriminazioni le persone disabili»<sup>711</sup>, nonostante i fatti rilevanti fossero avvenuti ben prima dell'adozione della Convenzione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e nonostante lo Stato convenuto non l'avesse ancora ratificata al momento della decisione della Corte EDU. *A fortiori*, in *Kalashnicov contro Russia*<sup>712</sup>, la Corte pone alla base della sussistenza di una violazione dell'articolo 3 CEDU per detenzione degradante e umiliante tutte quelle circostanze in cui appare oggettiva la violazione delle regole minime stabilite dalle Raccomandazioni ONU e del Consiglio d'Europa<sup>713</sup>, come del resto fa, analogamente, con la sentenza *Torreggiani*<sup>714</sup>. Infine, in *Demir e Baykara c. Turchia*<sup>715</sup>, i giudici europei dei diritti umani hanno riaffermato il principio secondo cui «la Convenzione è uno strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni odierne e in conformità all'evoluzione del diritto internazionale in modo da rispecchiare il livello sempre più alto della protezione richiesta in materia di diritti umani, che impone un maggior rigore nel valutare le violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche»<sup>716</sup>. In altre parole, nell'interpretazione della CEDU, la rilevanza giuridica dei principi sui diritti umani enunciati in altri trattati e convenzioni

---

<sup>705</sup> *Ibidem*.

<sup>706</sup> Corte EDU [GC], sent. 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ric. n. 28957/95.

<sup>707</sup> Corte EDU [GC], sent. 19 aprile 2007, *Vilho Eskelinen c. Finlandia*, ric. n. 63235/00.

<sup>708</sup> Corte EDU, sent. 20 marzo 2013, *Sorensen e Rasmussen c. Danimarca*, ric. n. 52620/99.

<sup>709</sup> Corte EDU [GC], sent. 9 febbraio 2000, *McElbinney c. Irlanda*, ric. n. 31253/99.

<sup>710</sup> Corte EDU, sent. 30 aprile 2009, *Glor c. Svizzera*, ric. n. 13444/04.

<sup>711</sup> *Ivi*, §53, cit., trad. mia.

<sup>712</sup> Corte EDU, sent. 15 luglio 2002, *Kalashnicov c. Russia*, ric. n. 47095/99.

<sup>713</sup> La Corte ha infatti concluso, nel caso di specie, che la sofferenza psichica e fisica patite dal ricorrente a causa del sovraffollamento carcerario e delle scarse condizioni igieniche, unita al periodo particolarmente lungo di detenzione in simili condizioni, hanno provocato una violazione dell'art. 3 CEDU, indipendentemente dalla presenza di intenzionalità o meno di ledere o umiliare il detenuto da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

<sup>714</sup> *Torreggiani e altri c. Italia*, cit.

<sup>715</sup> Corte EDU, sent. 12 novembre 2008, *Demir e Baykara c. Turchia*, ric. n. 34503/97.

<sup>716</sup> *Ivi*, § 68, cit., trad. mia.

non dipende né dal numero delle ratifiche, né dal numero di Stati membri del Consiglio d'Europa che vincolano, e neppure dal fatto che lo Stato convenuto li abbia, o meno, ratificati<sup>717</sup>. È facile notare dunque come, nel diritto europeo dei diritti umani, l'*hard law* e il *soft law* siano profondamente intrecciati, amalgamati proprio da quel principio-guida costituzionale del Consiglio d'Europa: il consenso. Un consenso che in quanto tale è svincolato dall'unanimità ed è comunque espressione di una *volontà generale* – quella «general wish of Contracting States» espressa al paragrafo 84 della citata causa *Demir e Baykara c. Turchia* – che ha come pregnante obiettivo quello di creare una maggiore unità fra gli Stati membri, fondata su una comune concezione e osservanza dei diritti dell'uomo<sup>718</sup>. Di consenso, d'altronde, si parla anche in *S.A.S. contro Francia*<sup>719</sup>, la famosa causa che riguarda il ricorso di una giovane donna musulmana praticante che – senza costrizione alcuna – indossava in pubblico sia il *burqa* che il *niqab*<sup>720</sup>, in osservanza dei precetti della propria religione e in coerenza con le proprie convinzioni personali, che lamentava la lesione dei propri diritti in ragione dell'introduzione legislativa, in Francia, del divieto di coprire il volto nello spazio pubblico<sup>721</sup>. Nonostante la posizione della maggioranza della Corte EDU, che non ha ravvisato alcuna violazione della Convenzione da parte dello Stato convenuto – non è qui importante entrare nel merito della decisione<sup>722</sup> –, i giudici dissenzienti fanno notare come in realtà sia ravvisabile un consenso europeo a favore del *burqa*, provato dal fatto che ben 45 stati sui 47 componenti il Consiglio d'Europa non abbiano avvertito l'esigenza di legiferare<sup>723</sup>. Analogamente, il consenso degli Stati del Consiglio d'Europa viene chiamato in causa dalla Corte EDU anche nella causa *Oliari e altri contro Italia*<sup>724</sup>, sentenza che ha riconosciuto una violazione dell'articolo 8 CEDU da parte del nostro Paese nel non prevedere una tutela giuridica per le coppie formate da persone dello stesso sesso al pari delle unioni eterosessuali. Sulla base dei rilievi dei terzi intervenienti, i giudici di Strasburgo hanno infatti sposato

---

<sup>717</sup> P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, p. 82.

<sup>718</sup> *Ivi*, p. 83.

<sup>719</sup> Corte EDU [GC], sent. 1 luglio 2014, *S.A.S. c. Francia*, ric. n. 43835/11.

<sup>720</sup> Indumenti femminili che coprono rispettivamente tutto il capo della persona con una parte forata all'altezza degli occhi o che lasciano scoperti solo gli occhi.

<sup>721</sup> Legge 11 ottobre 2010, n. 1192, entrata in vigore nell'aprile del 2011. La legge, all'articolo 1, stabilisce che: «nessuna persona, in pubblico, può indossare indumenti al fine di celare il proprio volto» (trad. mia). Sebbene nel testo della legge non si faccia esplicito riferimento al velo integrale indossato da alcune donne di religione musulmana, il contesto sociale, i lavori preparatori e la stessa recezione da parte dell'opinione pubblica inducono a ritenere che siano esse le destinatarie indirette maggiormente colpite da questa disposizione legislativa.

<sup>722</sup> Per un approfondimento della sentenza, si veda I. RAGGIU, *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del «vivere insieme»*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 12 settembre 2014; analogamente, A. VALENTINO, *La sentenza sul caso S.A.S. c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico*, in Osservatorio Costituzionale, ottobre 2014, consultabile su: <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2015/aprile/art-valentino-cedu-sas-c-francia.pdf> (ultima consultazione: 4 febbraio 2021).

<sup>723</sup> Cfr.: *S.A.S. c. Francia*, opinione parzialmente dissenziente dei giudici Nussberger e Jaderblom.

<sup>724</sup> Corte EDU, sent. 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11.

L'asserzione per cui «esisteva un emergente consenso, in Europa e in altre società democratiche, secondo il quale un governo non poteva riservare un determinato diritto, beneficio od obbligo alle coppie sposate, escludendo le coppie dello stesso sesso, alle quali la legge impediva di contrarre matrimonio. Essi [gli intervenienti, *n.d.a.*] hanno fatto riferimento alla situazione del marzo 2014, in cui il 44,7% degli Stati membri del Consiglio d'Europa aveva legiferato a favore delle relazioni omosessuali [...] e in cui la Grecia doveva ancora modificare la propria legislazione a seguito della sentenza nella causa *Vallianatos*, nonché all'invito rivolto dalla Corte costituzionale italiana al legislatore di legiferare in tal senso»<sup>725</sup>; inoltre hanno sottolineato che «ai fini dell'esame della Corte rileva anche il movimento a favore del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali che ha continuato a svilupparsi rapidamente in Europa dopo la sentenza della Corte nella causa *Schalk e Kopf*. Ad oggi un'esigua maggioranza di Stati del Consiglio d'Europa (ventiquattro su quarantasette [...]) ha già legiferato a favore di tale riconoscimento e della relativa tutela. La stessa rapida evoluzione può essere riscontrata a livello globale, con particolare riferimento ai paesi delle Americhe e dell'Australia [...]. Le informazioni disponibili mostrano pertanto un continuo movimento internazionale a favore del riconoscimento giuridico, al quale la Corte non può che attribuire qualche importanza [...]»<sup>726</sup>.

La CEDU va dunque interpretata non solo alla luce di accordi formalmente vincolanti, come i trattati, ma anche con riguardo alla rilevante quantità di “azioni comuni”, prassi, raccomandazioni, pareri, rapporti, linee guida e dichiarazioni del Comitato dei Ministri, tutti atti formalmente non vincolanti, posti in essere dagli organi tecnici e politici del Consiglio d'Europa<sup>727</sup>: come del resto ricorda la stessa Corte EDU nel caso *Soltysyak contro Russia*<sup>728</sup>, «il suo approccio costante è di prendere in considerazione gli strumenti e i rapporti internazionali pertinenti, in particolare quelli degli altri organi del Consiglio d'Europa, per interpretare le garanzie della Convenzione e stabilire se esista uno standard europeo comune in questo campo»<sup>729</sup>. Alla luce di tutto ciò, non appare plausibile una distinzione binaria tra *hard* e *soft law*, «perché il diritto europeo dei diritti umani si evolve attraverso una ricca panoplia di fonti che non hanno tutte necessariamente le caratteristiche classiche formali del diritto internazionale *hard*»<sup>730</sup>.

---

<sup>725</sup> *Ivi*, § 134, cit.

<sup>726</sup> *Ivi*, § 178, cit.

<sup>727</sup> Sul punto, *cf.*: P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, pp. 83-85.

<sup>728</sup> Corte EDU, sent. 10 febbraio 2011, *Soltysyak c. Russia*, ric. n. 4663/05.

<sup>729</sup> *Ivi*, § 51, cit., trad. mia.

<sup>730</sup> P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, p. 86, cit.

Se dunque, come afferma Pinto De Albuquerque, l'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa è divenuto un vero e proprio *jus gentium*, fondato su un sistema consensuale di creazione del diritto internazionale partecipativo, improntato al rispetto dei diritti e della dignità umana, non si comprende perché, per la Corte EDU, non sia ancora un dato estremamente rilevante – tale da elevarlo a un consolidato standard europeo, al di sotto del quale cristallizzare una violazione al principio della dignità umana – che ben 31 Stati membri del Consiglio d'Europa su 47 abbiano introdotto nelle proprie carceri una qualche forma di regolamentazione di *love rooms* o di *conjugal visits*, riconoscendo, pur con le più varie limitazioni e differenziazioni, un diritto all'intimità affettivo-sessuale delle persone ristrette della libertà personale.

Concludendo, l'auspicio è che questo approccio, che già si inserisce in una tendenza sempre più generale a tener conto delle fonti esterne nella giurisprudenza europea, faccia sì che si costruisca progressivamente un vero e proprio diritto comune europeo in materia di detenzione, che gli Stati siano tenuti a rispettare, partendo dagli standard del CPT, fino alle prescrizioni più o meno incisive delle raccomandazioni dei vari organi europei e internazionali<sup>731</sup>. Anche se la mera accumulazione di strumenti non giuridici non può certo creare di per sé diritto internazionale, del resto, «l'emergere di una *opinio juris*, se accompagnata da altri fattori di indurimento<sup>732</sup>, può trasformare quest'ultima in diritto *hard*, facendola salire lungo la scala della normatività internazionale e integrandola così nell'ordinamento normativo vincolante del Consiglio d'Europa»<sup>733</sup>. Ecco che, una volta «indurito» da uno o più fattori<sup>734</sup>, il *soft law* dovrebbe produrre gli stessi effetti giuridici dell'*hard law*, anche se è

---

<sup>731</sup> Interessanti, a tal proposito, sono le osservazioni preliminari e la Regola 1 delle Mandela Rules: «In considerazione della grande varietà di condizioni legali, sociali, economiche e geografiche che vi sono nel mondo, è evidente che non tutte le regole sono in grado di applicarsi in tutti i luoghi e in tutti i tempi. Esse dovrebbero, tuttavia, servire a stimolare un impegno costante per superare le difficoltà pratiche relative alla loro applicazione, nella consapevolezza che esse rappresentano, nel loro insieme, le condizioni minime che sono ritenute adeguate dalle Nazioni Unite. Tutti i prigionieri devono essere trattati con il rispetto dovuto alla loro sostanziale dignità e valore come esseri umani. Nessun prigioniero può essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere incollata come giustificazione [...]». Traduzione a cura di Associazione Antigone, consultabile su <http://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/MandelaRulesITA.pdf> (ultima consultazione: 1 febbraio 2021).

<sup>732</sup> Il giudice Pinto de Albuquerque, nella sua opinione dissenziente in *Mursić c. Croazia*, analizza come fattori di indurimento del *soft law* il linguaggio prescritto, il grado di accuratezza terminologica e di precisione del contenuto, l'esistenza di lavori preparatori, la complessità della procedura deliberativa, l'ampia pubblicizzazione del testo normativo, la delegazione dell'autorità di risolvere i conflitti e interpretare a un organo terzo, l'esistenza di meccanismi di monitoraggio e, infine, la prassi successiva, che conferma o sviluppa i principi stabiliti nel testo. In questo senso, le risoluzioni e raccomandazioni del Comitato dei Ministri, nonché i rapporti generali e gli standard del CPT, hanno un linguaggio indubbiamente prescrittivo (si parla di «standard», di «regole»), così come un contenuto che eccelle in precisione e i cui lavori preparatori forniscono una visione multidisciplinare delle questioni, dando una base solida alle scelte politiche decise all'unanimità da tutti gli interessati. Secondo questo ragionamento, l'ampia diffusione di questi standard non può che promuovere la loro osservanza effettiva da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

<sup>733</sup> *Ivi*, p. 90, cit.

<sup>734</sup> V. *supra*, nota n. 732.

carente dei requisiti formali o procedurali: si porrebbe così, finalmente, un vincolo imperativo la cui violazione costituirebbe un illecito internazionale<sup>735</sup>, e verrebbe così cristallizzata una prassi, sempre più consolidata a livello continentale, in materia di garanzie dei detenuti circa il rispetto, tra gli altri, del loro diritto alla dignità umana e alla vita privata e familiare, così come stabiliti agli articoli 3 e 8 CEDU.

---

<sup>735</sup> Al riguardo, l'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa, afferma l'obbligatorietà vincolante degli Stati membri di «collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo» del Consiglio stesso. Se uno Stato membro non rispetta gli obblighi dell'art. 3 *de quo*, può essere sospeso dai suoi diritti di rappresentanza e il Comitato dei Ministri può chiedergli di recedere dal Consiglio ai sensi dell'art. 7 dello Statuto; se lo Stato non ottempera a questa richiesta, il Comitato può decidere che ha cessato di essere membro del Consiglio a partire dalla data stabilita dal Comitato.

## 2. La dimensione corporale della dignità umana secondo la Corte

### EDU

Lo strumento con cui la Corte EDU ha potuto attrarre, nell'ambito della tutela convenzionale, il diritto al rispetto della dignità della persona, inteso come divieto, per l'essere umano, di subire torture o trattamenti inumani o degradanti, anche – anzi, soprattutto! – quando un soggetto sia ristretto della libertà personale, è rappresentato dall'articolo 3 CEDU. La lettera della disposizione e l'ampiezza delle nozioni che vi ricorrono ne hanno reso possibile, negli anni, da parte dei giudici di Strasburgo, un'interpretazione sempre più evolutiva, sulla base della considerazione per cui «i sempre più elevati standard richiesti in materia di protezione dei diritti umani e libertà fondamentali richiedono, corrispondentemente ed inevitabilmente, maggior fermezza nel valutare violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche»<sup>736</sup>. La Corte, cominciando a farsi carico della tutela dei diritti dei detenuti, a partire da una serie di casi, ha introdotto infatti la “prospettiva della dignità”, intesa come salvaguardia dell'integrità fisica e psichica<sup>737</sup> della persona, tramite la quale si sono potute individuare molteplici *species* di violazioni del divieto di tortura e di trattamenti o pene inumani o degradanti. Con svariate decisioni fondate su detto articolo, la Corte ha finito per occuparsi di una varietà di materie che i redattori della Convenzione non avrebbero probabilmente mai potuto prevedere: maltrattamenti o comportamenti lesivi della dignità durante fermo e arresto, condizioni di detenzione, punizioni corporali, immigrazione e rifugiati, estradizione, HIV e AIDS, eccetera. Ciò che è certo è che il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti ha un carattere fondamentale, assoluto e inderogabile<sup>738</sup>: non sono infatti consentite eccezioni ovvero limitazioni alla portata precettiva dell'articolo 3<sup>739</sup>. I giudici europei dei diritti umani, peraltro, hanno escluso che esista la possibilità di un bilanciamento tra i valori tutelati dall'articolo in questione e altri valori o obiettivi – pur anch'essi meritevoli di protezione da parte degli Stati contraenti –, siano questi difficoltà di ordine economico<sup>740</sup>, la prevenzione dei reati<sup>741</sup>, il rispetto della normativa in

---

<sup>736</sup> Corte EDU [GC], sent. 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ric. n. 25803/94, § 101.

<sup>737</sup> Per una disamina completa delle sentenze della Corte ove è ribadito il carattere fondamentale del divieto di tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti, si veda F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2016.

<sup>738</sup> F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pp. 11.

<sup>739</sup> Questa assolutezza e inderogabilità non sono espressamente affermate all'art. 3 CEDU, ma si ricavano dall'art. 15 CEDU, dai lavori preparatori e, soprattutto, dalla giurisprudenza della Corte.

<sup>740</sup> Corte EDU, sent. 7 luglio 2009, *Gori c. Albania*, ric. n. 25336/04, § 131.

<sup>741</sup> Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, cit., § 31.

materia di immigrazione<sup>742</sup> o la lotta contro il terrorismo e il crimine organizzato<sup>743</sup>. La Corte EDU ha altresì negato ogni rilevanza alle specifiche motivazioni addotte dalle autorità nazionali per sottoporre un individuo a violazioni dell'articolo 3, quali ipotesi di riduzione del livello di tutela assicurato dalla disposizione convenzionale<sup>744</sup>. A questo proposito, il decennio dal 2000 al 2010 ha visto un vero e proprio aumento esponenziale del numero di procedimenti a Strasburgo legati alle condizioni di vita carceraria, trovando la loro “matrice comune” nella sentenza *Kudła c. Polonia*<sup>745</sup>, dove la Grande Camera ha riassunto le obbligazioni positive dello Stato in questi termini: l'articolo 3 stabilisce che lo Stato deve garantire che una persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana, che il modo e il metodo di esecuzione della pena non la sottopongano a disagio o sofferenza di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione e che, date le esigenze pratiche della detenzione stessa, la sua salute e il suo benessere siano adeguatamente garantiti, tra l'altro, fornendogli l'assistenza medica necessaria<sup>746</sup>. Nel 1991, il ricorrente fu accusato di frode e falsificazione, e per questo detenuto in custodia cautelare; durante la sua reclusione, ha tentato di suicidarsi per due volte, e ha anche intrapreso uno sciopero della fame, poiché soffriva di depressione cronica. Per più di settanta volte, ha chiesto il proprio rilascio o ha presentato ricorso contro le decisioni di tenerlo in carcere; il 29 ottobre 1996, in seguito al pagamento della cauzione da parte della famiglia, il ricorrente è stato rilasciato. Il sig. Kudła, nel giudizio di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha dichiarato che, durante la reclusione, non gli era stato fornito alcun trattamento psichiatrico adeguato, in violazione dell'articolo 3 CEDU. Nel giudizio, la Corte non ha ritenuto dimostrato che il ricorrente fosse stato sottoposto a maltrattamenti tali da raggiungere un sufficiente livello di gravità da rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3; i giudici hanno riconosciuto, al contrario, che egli ha ricevuto regolari cure psichiatriche nell'arco del periodo detentivo. Essi hanno incidentalmente affermato, però, che la natura stessa della sua condizione psicologica lo ha reso più vulnerabile rispetto agli altri detenuti

---

<sup>742</sup> Corte EDU [GC], sent. 21 gennaio 2011, *M. S. S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, § 216.

<sup>743</sup> Corte EDU [GC], sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, § 119.

<sup>744</sup> Sul punto, a mero titolo di esempio, si vedano: Corte EDU [GC], sent. 1 giugno 2010, *Gäjgen c. Germania*, ric. n. 22978/05, § 107; Corte EDU [GC], sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06, § 127 e 139; Corte EDU [GC], sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, § 79.

<sup>745</sup> Corte EDU [GC], sent. 26 ottobre 2000, *Kudła c. Polonia*, ric. n. 30210/96.

<sup>746</sup> *Ivi*, § 94. Esiste, insomma, un obbligo di assicurare che l'esecuzione della pena non causi sofferenze e angosce superiori a quelle fisiologicamente intrinseche alla punizione detentiva. In una sentenza successiva, i giudici hanno approfondito questo primo approccio, dichiarando, nel caso *Dougoz c. Grecia* (Corte EDU, sent. 6 marzo 2001, ric. n. 40907/98, §§45-46), che le condizioni di detenzione non devono arrivare a rappresentare un serio danno alla salute del detenuto.

e che la sua detenzione potrebbe aver aggravato, in una certa misura, i suoi sentimenti di disagio, angoscia e paura<sup>747</sup>.

Nella sostanza, il ragionamento della Corte in *Kudla* segna un vero e proprio salto di qualità, superando la protezione indiretta fino ad allora adottata e consacrando un nuovo diritto: quello a essere sottoposti a condizioni di detenzione rispettose della salute e dell'integrità psicofisica e, dunque, della dignità umana. Come precisato nella storica sentenza *Irlanda contro Regno Unito*<sup>748</sup> del 1978, tuttavia, non ogni indiscriminata condotta lesiva dell'integrità psicofisica dell'individuo ricade sotto il divieto di cui all'articolo 3: è infatti necessario che sia raggiunta «una soglia minima di gravità»<sup>749</sup>, la cui determinazione è, per natura, relativa: dipende da tutte le circostanze del caso, quali la durata del trattamento, le sue conseguenze sul piano fisico o mentale e, in certi casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima»<sup>750</sup>. Ciò, del resto, si giustifica con il rischio, ben evidenziato dal giudice Zagrebelsky nella sua ormai celebre *dissenting opinion* in *Sulejmanovic contro Italia*<sup>751</sup>, di un eccessivo abbassamento di detta soglia: «quanto più si abbassa la soglia di 'minima gravità', tanto più si è costretti a tenere conto dei motivi e delle circostanze (oppure ad annullare l'equa soddisfazione)»<sup>752</sup>. Oltre a delimitare l'ambito applicativo dell'articolo 3 CEDU, il criterio della soglia minima di gravità assolve anche all'ulteriore funzione di distinguere tra tortura, pena/trattamento inumano e pena/trattamento degradante<sup>753</sup>: la Corte ha infatti affermato che è da considerarsi inumano un trattamento premeditato, applicato per una certa soglia di tempo, che causi lesioni corporali o sofferenze intense anche di natura meramente psichica; è invece definito degradante quel trattamento che ingeneri nella vittima un senso di paura, angoscia e inferiorità tali da umiliarla e piegarne la resistenza fisica o morale, inducendola ad agire contro la sua volontà e

---

<sup>747</sup> *Kudla c. Polonia*, cit., § 96.

<sup>748</sup> Corte EDU, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71.

<sup>749</sup> «A minimum level of severity», nell'originale inglese.

<sup>750</sup> *Ivi*, § 162, cit., trad. mia.

<sup>751</sup> Corte EDU, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ric. n. 22635/03.

<sup>752</sup> V. ZAGREBELSKY in *Sulejmanovic c. Italia*, *dissenting opinion*, cit. Quale esempio della paventata e denunciata deriva, il giudice indica la sent. *Gallico c. Italia* (Corte EDU, sent. 28 giugno 2005, ric. n. 53723/00, § 21-22): «La Corte ammette che la protratta applicazione delle restrizioni può porre un detenuto in una situazione tale da costituire un trattamento inumano o degradante. Tuttavia [...] essa ha il dovere di verificare, se in un dato caso, la proroga delle sanzioni fosse giustificata [...]. La Corte osserva che le argomentazioni addotte per giustificare il mantenimento delle limitazioni non erano sproporzionate rispetto ai fatti precedentemente contestati al ricorrente, condannato a pene pesanti per fatti gravissimi».

<sup>753</sup> F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 14.

coscienza<sup>754</sup>. La tortura, invece, rappresenta una forma aggravata del trattamento inumano o degradante, che richiede l'accertamento dell'intenzione di torturare e la verifica dello scopo perseguito attraverso la tortura stessa<sup>755</sup>, con l'importante precisazione che l'intenzione e la finalità in questione possono desumersi anche implicitamente dai trattamenti lesivi cui la vittima è o è stata sottoposta<sup>756</sup>. Del resto, però, ben si è chiarito che «ogni tortura non può non essere anche trattamento inumano e degradante e ogni trattamento inumano non può non essere anche degradante»<sup>757</sup>. Non sono mancati, infatti, casi in cui la Corte EDU si è limitata a constatare la violazione *tout court* del divieto di cui all'articolo 3, senza necessariamente distinguere tra le categorie di *ill-treatment* in esso previste; come d'altronde abbiamo ricordato all'inizio di questo paragrafo, si tratta di nozioni non certo immutabili, ma in continua evoluzione, per cui «atti considerati in passato come “trattamento inumano o degradante” contrapposto a “tortura”, potrebbero essere classificati diversamente in futuro»<sup>758</sup>. Particolarmente indicative di questa evoluzione sono proprio le sentenze in materia di condizioni di detenzione: emblematiche, al riguardo, sono alcune importanti pronunce del 2009<sup>759</sup> in materia di sovraffollamento, nelle quali la Corte ha ritenuto la sola esiguità dello spazio

---

<sup>754</sup> Così A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 22 dicembre 2011, p. 224, consultabile su [http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_1\\_2011-227-253.pdf](http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2011-227-253.pdf) (ultima consultazione: 1 febbraio 2021). L'elaborazione dottrinale distingue tra trattamenti degradanti e trattamenti inumani, sottolineando come nei primi rilevino essenzialmente elementi di natura emotiva (soprattutto l'umiliazione della vittima), nei secondi la sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità (non necessariamente sorretta da una intenzionalità degli autori della condotta).

<sup>755</sup> Sul punto, Corte EDU [GC], sent. 27 giugno 2000, *Ilhan c. Turchia*, ric. n. 22277/93, § 85; Corte EDU [GC], sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, cit., § 90; Corte EDU, sent. 21 aprile 2011, *Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina*, ric. n. 42310/04, § 149.

<sup>756</sup> *Cfr.*: Corte EDU, sent. 18 dicembre 1996, *Aksyoy c. Turchia*, ric. n. 21987/93, § 64.

<sup>757</sup> Così la Commissione nel Rapporto del 18 novembre 1969 sul c.d. “caso Greco” (rapporto nato da un ricorso interstatale presentato congiuntamente dai Paesi scandinavi e dall'Olanda), in cui si esaminavano le massicce violazioni dei diritti umani commesse nella Grecia del c.d. “regime dei Colonnelli” (a seguito del rapporto, per sfuggire a ben più gravi conseguenze – nello specifico, la sospensione – il Paese ellenico decideva di uscire spontaneamente dal Consiglio d'Europa).

È interessante che si riconduca la matrice di tutte le tipologie previste dall'art. 3 a un unico ceppo; infatti, il trattamento disumano sembra essere l'unica condotta da cui prendere le mosse per la sussunzione del caso concreto al dispositivo normativo. La tortura e il trattamento o pena degradante appaiono come categorie relative rispetto al trattamento disumano e vengono individuate, nel caso di tortura, quando la soglia di gravità è molto alta; mentre, se la sofferenza inflitta alla vittima non è tale da rientrare nella categoria principale, ma comunque ha superato il minimo di gravità tollerato, si parla di trattamento degradante.

<sup>758</sup> Così *Selmouni c. Francia*, cit., § 101. In proposito, A. COLELLA (in *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, novembre 2009, p. 1817) argomenta come non sia auspicabile una rigida fissazione della soglia di gravità che distingua i trattamenti degradanti da quelli inumani e dalla tortura, anche perché la distinzione non ha rilevanza sul piano sostanziale, diversamente dal piano pratico, in termini di reputazione dello Stato e di diversa quantificazione della eventuale somma a titolo di riparazione.

<sup>759</sup> Su tutte, *Souleimanovic c. Italia*, cit., che rappresenta un punto di rottura della Corte con l'orientamento passato, in cui l'esiguità dello spazio non era considerata di per sé sufficiente a superare la soglia minima di gravità, dovendo conseguentemente essere valutata unitamente ad altri fattori, quali le condizioni igieniche, il rischio di diffusione di

personale a disposizione del detenuto di per sé idonea a integrare una violazione dell'articolo 3 CEDU; a partire da queste decisioni, infatti, si è affermato l'orientamento, in seno alla Corte, secondo cui lo spazio a disposizione di ciascuna persona detenuta non possa essere inferiore ai tre metri quadri<sup>760</sup>. Questa importante svolta ha condotto alla nota sentenza *Torreggiani*<sup>761</sup> che, a fronte del carattere ormai strutturale del sovraffollamento carcerario nelle strutture penitenziarie italiane, ha assunto la veste di sentenza pilota.

Oltre all'individuazione della soglia minima di gravità, la Corte EDU ha affermato, in generale, di dover procedere a un esame particolarmente meticoloso<sup>762</sup> per quanto concerne l'accertamento delle violazioni dell'articolo 3, richiedendo che l'allegazione di comportamenti contrari alla dignità umana e al corrispettivo senso di umanità sia supportata da prove adeguate<sup>763</sup>; tuttavia, ha anche ribadito che queste possono ritenersi acquisite a fronte della «coesistenza di elementi sufficientemente validi, chiari e concordanti o di analoghe incontestate presunzioni di fatto»<sup>764</sup>. Va detto poi che, nel 1978, in *Irlanda contro Regno Unito*, è prevalsa una visione della tortura, da parte della maggioranza dei giudici, come atto brutale e puramente fisico, riconducibile alle tecniche settecentesche di inflizione dei supplizi richiamate dallo stesso Foucault<sup>765</sup>. Si fa riferimento a un concetto di “*corpo a corpo*”, in cui gli elementi differenzianti erano le azioni che venivano inflitte dal carceriere sul corpo della vittima, con tecniche tanto brutali, quanto arcaiche. I giudici dissenzienti, invece, seppur con argomentazioni differenti, sono giunti tutti a delineare un passaggio evolutivo nella definizione del concetto di tortura, ovvero che essa possa essere anche intesa sotto il profilo meramente psicologico, il quale, pur non lasciando tracce visibili sul corpo, può risultare

---

malattie, l'insufficiente accesso all'aria e alla luce naturali, i servizi igienici visibili all'interno della cella, eccetera. Si veda, in proposito, anche: Corte EDU, 15 ottobre 2009, *Buzhmayev c. Russia*, ric. n. 17679/03.

<sup>760</sup> Sulla discussione, quantomai attuale, sul computo o scomputo del letto nei tre metri quadri di spazio individuale circa la valutazione della lesività dell'art. 3 CEDU, si veda S. CIUFFOLETTI, *Antropologia minima sul letto*, in *Il giudice di civil law davanti alla fonte giurisprudenziale. Considerazioni inattuali sull'(in)effettività del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p. alla luce di due recenti ordinanze del Magistrato di Sorveglianza di Pisa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 dicembre 2017, consultabile su <http://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/4305-ciuffoletti1217.pdf> (ultima consultazione: 29 gennaio 2021). L'autrice, al riguardo, sottolinea come sembri mancare una vera e necessaria discussione sul letto delle persone detenute come spazio di vita, di privacy, di resistenza.

<sup>761</sup> *Torreggiani e altri c. Italia*, cit.

<sup>762</sup> Cfr.: *Gjifgen c. Germania*, cit., § 93; Corte EDU, sent. 2 novembre 2016, *Matko c. Slovenia*, ric. n. 43393/98, § 100; Corte EDU, sent. 24 luglio 2008, *Vladimir Romanov c. Russia*, ric. n. 41461/02, § 59.

<sup>763</sup> *Jalloh c. Germania*, cit., § 67.

<sup>764</sup> *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 161; *Labita c. Italia*, cit., § 121; *Jalloh c. Germania*, cit., § 67; *Gjifgen c. Germania*, cit., § 92.

Questo apparente rigore nell'onere di fornire una prova *beyond reasonable doubt* è stato del resto progressivamente temperato, con il conseguente alleggerimento dell'onere processuale a carico del ricorrente, fino a giungere, in alcuni casi, a una sostanziale inversione dello stesso, o comunque all'introduzione di una presunzione di responsabilità dello stato. In proposito, v. F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 18, note 75-78.

<sup>765</sup> M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, op. cit.

comunque un sistema molto sofisticato di inflizione del dolore. I giudici concordarono infatti che anche un maltrattamento che provoca danni psichici può integrare la soglia di gravità della tortura, e che non è necessario riscontrare lesioni personali sul corpo fisico della vittima<sup>766</sup>.

Dalla breve disamina giurisprudenziale della Corte EDU testé compiuta, si ricava che la disciplina di cui all'articolo 3 della Convenzione propone il contenuto materiale e insieme spirituale, se vogliamo, del corpo umano, quale *res* che dev'essere tutelata in ogni situazione che postuli un rapporto fra individuo e autorità: va specificato però che il corpo "libero" è sì inteso nella sua fisicità, ma anche come contenitore della spiritualità della persona, della sua identità e personalità; sicché la libertà e la dignità del soggetto presuppongono la tutela del suo corpo, materiale e psichico: ecco che la dignità umana arriva a imporre alle autorità degli Stati il rispetto di un livello minimo essenziale di integrità fisica e psichica<sup>767</sup>, che coinvolga non soltanto la sfera individuale, ma anche quella collettiva, e contro il quale nessun altro diritto o interesse può essere usato per arrecare pregiudizio.

Se la dignità dell'essere umano è un principio etico, per il quale la persona umana non deve mai essere trattata solo come un mezzo, ma come un fine in sé<sup>768</sup>, l'essere umano è, dunque, degno perché fine in sé stesso; ne consegue così un divieto assoluto di ogni sua strumentalizzazione.

La dignità richiede rispetto: rispetto di sé e rispetto dell'altro; esso, inteso come tutela della dignità, diviene dunque un diritto civile del soggetto umano, che ne è titolare, ma, nel contempo, si pone come un dovere giuridico, in base al quale ogni soggetto umano deve trattare l'altro e gli altri individui umani *umanamente*, appunto, in modo cioè che ognuno possa conservare la propria dignità. Sul punto, si può concludere che la dignità umana è un valore, un principio etico, un diritto e un dovere giuridici, così strettamente connessi tra loro, e all'essere umano, da dedursi che *dignità umana*, *essere umano*, inteso come corpo<sup>769</sup>, e *persona umana*<sup>770</sup>, intesa come "maschera che ne aderisce al

---

<sup>766</sup> In questo senso, in *Irlanda c. Regno Unito*, le cinque tecniche di deprivazione sensoriale inflitte ai presunti membri dell'IRA, durante gli interrogatori, dai funzionari britannici, hanno costituito una forma di tortura.

<sup>767</sup> L'integrità dell'individuo non si identifica infatti solo con il profilo fisico, ma anche con quello psicologico; la Corte EDU orienta infatti l'interpretazione dell'art. 3 in modo da ricomprendere, tra le condotte vietate, tutte quelle pratiche che hanno come effetto quello di suscitare sentimenti di paura, angoscia e inferiorità, al fine di umiliare la vittima e spezzarne la resistenza.

<sup>768</sup> I KANT, *La fondazione metafisica dei costumi*, op. cit.

<sup>769</sup> Quando si parla di corpo umano, «non si intende l'uomo, e cioè l'elemento sostanziale che, congiunto all'elemento formale della capacità giuridica generale, ci dà la persona fisica, ma si vuole intendere un modo di essere della persona fisica, talché di corpo umano si può parlare anche quando l'uomo non è più, come il cadavere. La differenza fra corpo umano e uomo appare ancor più evidente quando si rifletta che si può parlare di porzioni del corpo umano, ma non già di porzioni dell'uomo, e che è uomo al pari di ogni altro anche il mutilato, colui pertanto che ha un corpo privo di una parte». Così M. PESANTE, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, Milano, 10/962, p. 656. L'autore ritiene che il corpo sia un bene, seppur appartenente alla categoria dell'essere e non dell'avere.

<sup>770</sup> Per la filosofia, la persona è un individuo della specie umana, un soggetto con natura umana, individuale e razionale, unico e irripetibile, la cui dignità si fonda sulla persona stessa.

volto”<sup>771</sup>, sono tra loro indissolubilmente legati. Il corpo è dunque visto quale elemento indisciungibile dalla persona, come la sua rappresentazione esterna, l’elemento materiale che costituisce l’unità della persona vivente; da tale impostazione, emerge con evidenza un concetto unitario dell’essere umano, nel senso che l’uomo non ha il suo, ma è il suo corpo, che, insieme allo spirito, è essenziale a formare l’identità personale.

Il corpo è dunque un confine tra la nostra individualità e la realtà esterna: spesso, su di esso, vengono del resto impressi simboli e segni di appartenenza, ferite o marchi che determinano lo status del soggetto ma anche i suoi confini. Il corpo assume quindi la valenza di una “rappresentazione pubblica del sé” di cui l’individuo è attore e regista consapevole, attento a gestire correttamente i segnali che trasmette al suo pubblico<sup>772</sup>. Secondo Erwin Goffman, del resto, il corpo è una forma di «equipaggiamento espressivo»<sup>773</sup> che l’individuo, come un attore su di un palcoscenico, utilizza come uno strumento per monitorare e controllare le proprie performance corporee, al fine di controllare le impressioni che offre al pubblico con l’interazione sociale. Esso, proprio in quanto strumento di comunicazione, ha un ruolo centrale di mediazione nella relazione tra identità sociale e identità personale: ecco che il corpo, allora, diviene fondamentale non solo per il mantenimento dell’ordine interazionale, ma anche per la conservazione dei ruoli e delle identità sociali. Non a caso, come osserva Giddens<sup>774</sup>, analizzando proprio l’opera di Goffman, la faccia non costituisce soltanto il principale mezzo di espressione e di comunicazione umana, ma assume anche una valenza morale: voltare la schiena al proprio interlocutore, cioè “voltare la faccia” dall’altra parte, viene interpretato come un segno di indifferenza o di disprezzo; sull’altro versante, “perdere la faccia” significa non gestire adeguatamente le immagini corporee che si trasmettono all’esterno e genera dunque un senso di vergogna o di colpa, che richiede un “lavoro di riparazione” corporeo<sup>775</sup>. E, non a caso, è proprio la faccia a essere protagonista di una emblematica pronuncia della Corte europea dei diritti umani che discute proprio di dignità, trattamenti degradanti e, in questo senso, dimensione corporale dell’articolo 3 CEDU: in *Bouyid contro Belgio*<sup>776</sup>, infatti, il diritto alla dignità della persona appresta una tutela puntuale, intima e profonda a misure che incidono proprio sulla corporeità dell’individuo.

---

<sup>771</sup> Etimologicamente, persona significa proprio «maschera teatrale», per indicare la maschera che, nel teatro antico, trasformava il volto naturale di un soggetto umano in quello artificiale di un altro personaggio; tale concetto esemplificava, dunque, il ruolo rivestito dall’individuo nella società civile e precisamente il suo ruolo rispetto alle cose.

<sup>772</sup> R. FERRERO CAMOLETTO, *La dimensione socio-culturale del corpo*, in E. LARGHERO, G. ZEPPEGNO (a cura di), *Dalla parte della vita. Fondamenti e percorsi bioetici*, Effatà editrice, Torino, 2015, pp. 562-563.

<sup>773</sup> E. GOFFMAN, *Where the action is. Three essays*, The Penguin Press, Londra, 1969.

<sup>774</sup> Cfr.: A. GIDDENS, *Corpo, riflessività, riproduzione sociale: Erving Goffman e la teoria sociale*, in «Rassegna Italiana di Sociologia», 25 (3), 1984, pp. 369-400.

<sup>775</sup> R. FERRERO CAMOLETTO, *La dimensione socio-culturale del corpo*, op. cit., p. 563.

<sup>776</sup> Corte EDU [GC], sent. 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, ric. n. 23380/09.

I fatti da cui ha trae origine il caso riguardano due fratelli, uno dei quali minorenni, che erano stati interrogati dalla polizia, in occasioni diverse e non connesse tra loro. Nel ricorso a Strasburgo, entrambi i giovani hanno lamentato di essere stati vittime di una duplice violazione dell'articolo 3: sul piano sostanziale, perché schiaffeggiati sul volto dagli agenti di polizia, durante la loro permanenza in commissariato; sul piano procedurale, perché l'indagine relativa a tali episodi si era rivelata ineffettiva, incompleta e di eccessiva lunghezza. La Grande Camera, ribaltando la sentenza precedentemente resa all'unanimità dalla Camera semplice, ha infatti condannato il Belgio per trattamenti degradanti ai sensi della Convenzione, obbligandolo a corrispondere una somma in denaro a ciascun ricorrente per il danno morale patito. I giudici, richiamando la giurisprudenza della Corte, secondo cui ogni ricorso all'uso della forza da parte delle autorità di polizia nei confronti di un individuo, che non si renda strettamente necessario dalla sua stessa condotta, svincola la dignità umana e rappresenta "in via di principio" una violazione dell'articolo 3 CEDU<sup>777</sup>, hanno ribadito il ruolo centrale svolto dalla nozione di dignità umana al fine di determinare il contenuto dell'espressione «trattamento degradante», osservando che «la proibizione della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti è un valore di civiltà strettamente collegato con il rispetto della dignità umana» e sottolineando, inoltre, che «il rispetto della dignità umana fa parte dell'essenza stessa della Convenzione»<sup>778</sup>. Nello specifico, la Corte ha ritenuto che lo schiaffo inferto al volto da parte di un rappresentante delle forze di polizia nei confronti di un individuo che si trovi completamente soggetto al suo controllo costituisce un grave attacco alla dignità personale, poiché il viso rappresenta la parte del corpo che esprime l'individualità della persona, che manifesta la sua identità sociale e che costituisce il centro dei suoi sensi – la vista, la parola e l'udito – utilizzati, appunto, per la comunicazione con gli altri<sup>779</sup>. In secondo luogo, considerando che può essere sufficiente che la vittima si senta umiliata agli stessi propri occhi perché sia integrato un trattamento degradante ai sensi dell'articolo 3 CEDU, la Corte ha ritenuto che anche uno schiaffo – per quanto isolato, non premeditato e privo di effetti gravi o duraturi sul corpo – può essere percepito come un'umiliazione dalla persona che lo riceve<sup>780</sup>. Quando inflitto dagli agenti di polizia nei confronti delle persone sottoposte al loro controllo, ha aggiunto la Grande Camera, lo schiaffo non fa che

---

<sup>777</sup> Cfr.: *ex multis*, Corte EDU, sent. 4 dicembre 1995, *Ribitsch c. Austria*, ric. n. 18896/91, § 38; Corte EDU, sent. 4 ottobre 2011, *Mete e altri c. Turchia*, ric. nn. 294/08, § 106; Corte EDU [GC], sent. 13 dicembre 2012, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, ric. n. 39630/09, § 207.

<sup>778</sup> *Bouyid c. Belgio*, cit., § 101 (trad. a cura di F. CANCELLARO, in *Tolleranza zero contro gli abusi delle forze di polizia: per la Grande Camera anche uno schiaffo può integrare la violazione del divieto di trattamenti degradanti ex art. 3 Cedu*, Diritto Penale Contemporaneo, 23 novembre 2015).

<sup>779</sup> *Ivi*, § 104.

<sup>780</sup> *Ivi*, §§ 87 e 105.

esaltare all'ennesima potenza la relazione di superiorità/inferiorità che, per definizione, caratterizza il rapporto tra autorità e individuo soggetto a custodia<sup>781</sup>. Ultimo aspetto, non meno rilevante degli altri, che i giudici europei dei diritti umani hanno rilevato, è che chi è sottoposto a custodia, o comunque – come nel caso dei due fratelli ricorrenti – si trova presso una stazione di polizia per un controllo di identità ovvero un interrogatorio, versa in una situazione di vulnerabilità; pertanto, le autorità hanno il dovere di proteggere il soggetto sotto questo profilo, e di adottare tutti gli accorgimenti affinché non si possa configurare una lesione, anche solo percepita, alla propria dimensione umana. A nulla, statuisce infine la Corte, deve rilevare – ed è soprattutto sotto questo profilo che la Grande Camera ha ribaltato la sentenza di primo grado – il comportamento irrispettoso, arrogante, provocatorio o addirittura aggressivo da parte della vittima, anche qualora volto a esasperare i funzionari di polizia<sup>782</sup>. I giudici di Strasburgo hanno infatti ribadito che la Convenzione pone in termini assoluti il divieto di tortura e di pene o di trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal comportamento della persona che ne è vittima; pertanto – hanno argomentato – in una società democratica, il maltrattamento inferto deliberatamente non rappresenta mai una risposta adeguata ai problemi che devono affrontare le autorità generalmente intese, e soprattutto la polizia: quest'ultima – ha infatti ricordato il Collegio, citando testualmente il § 36 del Codice europeo di etica per le forze dell'ordine – «non deve infliggere, incoraggiare o tollerare alcun atto di tortura, alcun trattamento o pena inumana o degradante in alcuna circostanza»<sup>783</sup>. Come ultimo rilievo, i giudici hanno messo in luce la circostanza che il primo ricorrente era minorenne al momento dei fatti, e hanno colto l'occasione per ribadire che, quando gli agenti di polizia, nell'esercizio delle loro funzioni, entrano in contatto con soggetti minorenni, devono tenere debitamente conto della vulnerabilità intrinseca alla giovane età di quest'ultimi, esercitando un «auto-controllo rafforzato», giacché il trattamento rischia di avere un impatto più forte, soprattutto in termini psicologici, sul minore<sup>784</sup>. Va senza dubbio segnalata, *a fortiori*, la *dissenting*

---

<sup>781</sup> *Ivi*, § 106. Il fatto che le vittime sappiano che tale atto integra un illecito di tipo deontologico e professionale da parte degli ufficiali può inoltre suscitare un senso di arbitrarietà, di ingiustizia e d'impotenza.

<sup>782</sup> *Ivi*, § 108.

<sup>783</sup> *Ibidem*, trad. mia. La Corte ha evidenziato altresì come l'articolo 3 CEDU imponga agli Stati un obbligo positivo di formare gli ufficiali di polizia al fine di garantire un alto livello di professionalità, affinché nessuna persona soggetta alla loro autorità sia sottoposta a tortura o ad altro trattamento in contrasto con tale disposizione. Tale principio era già stato espresso nel caso *Davydov e altri c. Ucraina* (Corte Edu, sent. 1 luglio 2010, ric. nn. 17674/02 e 39081/02, § 268).

<sup>784</sup> *Ivi*, § 109-110. Alle stesse conclusioni è pervenuta recentissimamente la Corte con la sentenza 28 gennaio 2020, *AP c. Slovacchia* (ric. n. 10465/17), in cui il ricorrente, un ragazzo slovacco, minorenne all'epoca dei fatti, lamentava di aver subito un trattamento lesivo dell'art. 3 CEDU per essere stato schiaffeggiato da un agente mentre veniva fatto entrare in un'auto della polizia. Nonostante la conseguenza di tale gesto fosse stata lieve – nello specifico qualche livido al naso e un gonfiore al labbro superiore – e nonostante la polizia avesse chiarito che tale uso della forza si era reso necessario dalla resistenza mossa agli agenti da parte del soggetto, la Corte ha condannato lo Stato convenuto per trattamento degradante.

*opinion* dei giudici De Gaetano, Lemmens e Mahoney, che, sulla scia della già richiamata posizione del giudice Zagrebelsky in *Sulejmanovic contro Italia*, esprimono un certo timore che la sentenza «possa imporre uno standard irrealistico nella tutela dei diritti»<sup>785</sup>, svuotando di fatto il requisito per cui, affinché si configuri una violazione dell'articolo 3, è necessario che la violenza inferta superi il livello minimo di gravità, oltrepassando, cioè, quel grado di sofferenza che risulta coesistente con la natura coercitiva dell'intervento<sup>786</sup>. Ciò che rileva, comunque, è che con questa sentenza la Corte europea dei diritti umani si pone in una posizione intransigente con riguardo a comportamenti e trattamenti che, pur in assenza di un'intensa sofferenza fisica o mentale, comportino una degradazione del corpo anche minima; un sopruso che, proprio in ragione della sua apparente lievità, fatica a trovare adeguata risposta negli ordinamenti nazionali, ma che porta comunque la vittima a provare un sentimento di paura, di angoscia, di inferiorità e dunque sminuisce quel principio supremo di umanizzazione che deve stare alla base del rapporto tra autorità e soggetto in custodia.

Tornando al corpo, esso ha rappresentato spesso, anche per l'universo del diritto, e dei diritti, una vera e propria barriera, percepita come limite intrinseco all'autodeterminazione e alla libertà degli individui<sup>787</sup>. In carcere, i corpi appaiono universalmente lontani tra loro, specchio di differenze culturali, biologiche e di genere, di abitudini, esperienze e stili di vita; ma sono, nella realtà fenomenica, eccessivamente vicini l'uno all'altro, ammassati, soffocati in uno spazio angusto che porta a togliere il respiro, a snaturare i sensi, deprivandoli della loro essenza; corpi sudati, costretti all'immobilità, macchiati e marchiati da un sovraffollamento patologico cronico e da condizioni igieniche che, spesso, rispecchiano quelle di un abusivo allevamento intensivo di animali. Anche su questo punto la Corte EDU ha fatto scuola nel mondo, ravvisando la violazione della dignità umana nella fatiscenza, spesso mossa dalla non intenzionalità, delle strutture penitenziarie: emblematico, al riguardo, è il caso *Kalashnikov contro Russia*<sup>788</sup>, in cui i giudici hanno rilevato che il personale penitenziario si fosse concretamente attivato per alleviare le sofferenze che i detenuti pativano a causa del sovraffollamento e delle condizioni igieniche scarse, ma che, tuttavia, le strutture fatiscenti e inadeguate comportavano un trattamento umiliante e lesivo per la salute dei soggetti ristretti<sup>789</sup>. Questa sentenza rappresenta infatti una vera e propria svolta nell'analisi della Corte EDU su questo argomento: per la prima volta, sul tavolo dei giudici di Strasburgo cominciano a comparire le specifiche condizioni in cui il soggetto recluso vive la propria condanna, e cade il velo di fronte alla

---

<sup>785</sup> *Ivi*, *Joint partly dissenting opinion* of Judges De Gaetano, Lemons and Mahoney, § 7, cit., trad. mia.

<sup>786</sup> *Ibidem*.

<sup>787</sup> Cfr.: M. RICHIR, *Le corps. Essai sur l'intériorité*, Hatier, Parigi, 1993, p. 5.

<sup>788</sup> Si vedano, al riguardo, le note 683 e 684 nel precedente paragrafo.

<sup>789</sup> *Kalashnikov c. Russia*, cit., §94.

vita all'interno della cella, e la realtà, che fino a quel momento rimaneva ovattata e sullo sfondo della decisione del giudice europeo, acquista ora un ruolo principale<sup>790</sup>. Nell'analisi dei fatti, pur emergendo chiaramente, come è stato detto, che la condizione subita dal ricorrente non era frutto di un atteggiamento ostile dell'amministrazione penitenziaria o degli agenti penitenziari nei suoi confronti, è evidente come le condizioni di detenzione del ricorrente fossero sintomatiche di una grave insufficienza degli standard penitenziari russi<sup>791</sup>: nello specifico, il ricorrente aveva vissuto, all'interno del carcere di Magadan, in una cella di 17m<sup>2</sup> (20 secondo il Governo russo) progettata per sole otto persone, a fronte delle 18/24 effettivamente stipate; oltre al problema del sovraffollamento, vi era anche un'impossibilità materiale di dormire dignitosamente, sia per la necessità di fare i turni per la branda, sia per il contesto caotico provocato da televisori e luci perennemente accese. Anche le condizioni igieniche erano insufficienti; vi era, infine, totale assenza di *privacy*, dato che i servizi igienici erano a vista e il tavolo da pranzo si trovava a meno di un metro dagli stessi. A causa delle pessime condizioni igienico-sanitarie, scarafaggi e formiche infestavano la cella con conseguente contagio di scabbia da parte del ricorrente. Sulla base dei dati presentati in giudizio, inoltre, risultava che ogni detenuto disponeva di uno spazio compreso tra 0.9 e 1.9 m<sup>2</sup>: per questa ragione, e per le precedenti evidenziate, a parere della Corte, la cella era continuamente e gravemente sovraffollata; lo stato di cose in sé già sarebbe stato sufficiente a sollevare una questione ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, se non fosse che il cumulo delle condizioni aveva reso notevolmente più grave la violenza subita dal sig. Kalashnikov.

Costringere le persone detenute, e dunque i loro corpi, a sottostare per un certo lasso di tempo a condizioni di detenzione incompatibili con l'articolo 3, sottoposti a muffe, sporcizia, mancanza di riscaldamento e acqua calda, insufficiente ventilazione e luce naturale o mancanza totale di riservatezza nell'utilizzo del wc in cella, costituisce dunque, per la giurisprudenza della Corte EDU, un fattore valido a corroborare il giudizio di colpevolezza dello Stato<sup>792</sup>.

---

<sup>790</sup> Così A. GORI, *Articolo 3 CEDU. Trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in ADIR – L'altro diritto, 2015, consultabile su <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/gori/index.htm> (ultima consultazione: 3 febbraio 2021).

<sup>791</sup> La Corte, in quest'analisi, ha rilevato che la causa del deficit strutturale è da imputare a ragioni economiche; si afferma che vi è una mancanza di risorse finanziarie per modificare le infrastrutture, anche se vengono apprezzati gli sforzi per migliorare le condizioni di detenzione (§94).

<sup>792</sup> Sul punto, *ex multis*, *cf.*: Corte EDU, sent. 8 novembre 2005, *Aber c. Estonia*, ric. n. 64812/01, §§49-57; Corte EDU, sent. 29 aprile 2003, *Poltoratskij c. Ucraina*, ric. n. 308812/97, §§145 e ss; *Soulejmanovic c. Italia*, cit; *Torreggiani e altri c. Italia*, cit. Nella sentenza *Idalov c. Russia* (Corte EDU, sent. 22 maggio 2012, ric. n. 5826/03, §§58-61 e §§103 e ss.), inoltre, i giudici di Strasburgo hanno rilevato che le condizioni in cui il ricorrente veniva trasportato dal carcere al tribunale e viceversa rappresentavano un trattamento disumano e degradante, in violazione dell'art. 3 CEDU. Il furgone della prigione aveva infatti tre compartimenti che misuravano 3,8 m., 2,35 m. e 1,6 m.; due degli scomparti erano adibiti al

## 2.1 Corpo come flusso e crocevia di relazioni: una tutela possibile del diritto alla sessualità in carcere attraverso l'articolo 3 CEDU

[...] *Il tuo corpo, rubato al tatto, è lo spazio in cui vanno cadendo le lettere del tuo nome, e il tempo si sbriciola*<sup>793</sup>.

Per tornare ancora una volta al corpo, che muove questa mia analisi finale, esso assume un ruolo centrale per la costruzione del sé: non è più soltanto una proprietà che possediamo, ma è un sistema di azione attraverso il quale interagiamo con l'ambiente circostante e con gli altri, contribuendo così alla costruzione della nostra identità; le pratiche corporee, del resto, hanno assunto oggi una funzione eminentemente comunicativa, al di là delle mere funzioni naturali<sup>794</sup>. L'apparenza corporea ha cessato di essere esclusivamente un segno di status sociale per assumere una valenza di manifestazione della personalità, divenendo luogo di controllo e disciplinamento, ma anche di sperimentazione e di piacere<sup>795</sup>. Il corpo, fin dalla nascita, è il crocevia delle relazioni, il territorio delle alterità, la piattaforma della nostra identità individuale e sociale, il luogo e l'iscrizione della nostra storia individuale, a cominciare dal rapporto con la madre o da chi ci ha tenuto in braccio per primi<sup>796</sup>. Il corpo, nel modo in cui lo trattiamo, amiamo, accettiamo o rifiutiamo e maltrattiamo, racconta la storia dei nostri attaccamenti e di come l'altro, quando dipendevamo da un altro, ci ha fatti sentire: accuditi o ignorati, ascoltati o rifiutati, ansiosamente controllati o accettati; per non parlare della sessualità, zona squisitamente di confine tra esperienze corporee, ricordi, affetti, emozioni acquisite e stimoli mentali, fisici e affettivi.

---

trasporto di dodici persone ciascuno e il terzo era riservato a soggetti che dovevano essere tradotti singolarmente. Di fatto, negli scomparti comuni c'erano diciotto detenuti, e dunque non c'erano abbastanza posti per tutti, tanto che alcune persone dovevano stare in piedi o sedersi sulle ginocchia di qualcun altro. La ventilazione naturale del furgone attraverso i finestrini non era sufficiente ad aerare correttamente uno spazio così affollato, in più, nei mesi estivi, la temperatura interna era insopportabile, mentre d'inverno i furgoni non venivano riscaldati quando i motori erano spenti. Il pavimento del furgone era molto sporco, era coperto di mozziconi di sigaretta, briciole di cibo, bottiglie di plastica e sacchetti di urina (era impossibile usare il bagno durante il viaggio); infine, i furgoni non avevano finestre o illuminazione interna.

<sup>793</sup> A. CUADROS, *Mi sono fermato davanti al tempo*, Poemas en correspondencia, Solar, Washington-Miami, 1979, trad. italiana di Pino Cacucci in AA.VV., *Scrittori dal carcere*, Universale Economica Feltrinelli, Milano, 1998.

<sup>794</sup> Cfr.: M. ROSSATO (candidato), I. M. PADOAN, F. TESSARO (relatori), *Il linguaggio umano come relazione*, tesi di laurea specialistica in Politiche e Servizi Sociali, Università Ca' Foscari di Venezia, a.a. 2016/2017, consultabile su: <http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/10373/818467-120085.pdf?sequence=2> (ultima consultazione: 5 febbraio 2021).

<sup>795</sup> M. FEATHERSTONE, M. HEPWORTH, B. S. TURNER, *The Body. Social Process and Cultural Theory*, Sage Publications, Londra, 1992.

<sup>796</sup> MUCCI C., *Corpo identità cultura: alterità e differenze*, appunti, Università di Chieti, a.a. 2014-2015, consultabile su: [http://www.disputer.unich.it/sites/st13/files/allegatiparagrafo/15-06-2016/corpo\\_identita\\_cultura\\_2014-15.pdf](http://www.disputer.unich.it/sites/st13/files/allegatiparagrafo/15-06-2016/corpo_identita_cultura_2014-15.pdf) (ultima consultazione: 4 febbraio 2021).

Secondo Stephen Mitchell, siamo progettati per entrare in relazione con l'altro, attraverso i sensi, i volti, gli odori, i suoni, i segni. Riguardo alla sessualità, essa può essere concepita come un «potente organizzatore dell'esperienza»<sup>797</sup>: il fatto che essa, poi, «implichi una compenetrazione di corpi e di bisogni rende le sue infinite variazioni strumenti ideali per rappresentare i desideri, i conflitti e le trattative nelle relazioni con gli altri. [...] Le sensazioni corporee e i piaceri sensuali delimitano la pelle, il profilo, i confini dell'individuo; e la dialettica dell'intimità fisica e sessuale ci colloca in una certa posizione rispetto all'altro: sopra, sotto, dentro, contro, intorno, in posizione di controllo, di resa, di adorazione, di rapimento e così via...»<sup>798</sup>. Il corpo diviene, dunque, una sorta di “testamento” della nostra relazionalità: e così, per riprendere Freud, «l'Io è in definitiva derivato da sensazioni corporee, soprattutto dalle sensazioni provenienti dalla superficie del corpo. Esso può dunque venir considerato come una proiezione psichica della superficie del corpo»<sup>799</sup>.

Se è evidente allora che anche un ingenuo schiaffo al volto, da parte di un agente di polizia, viola la dignità umana<sup>800</sup> – emblematica in tal senso è la teoria delle carezze di Eric Berne, che postula che per riparare alla violenza di uno schiaffo servono molte più carezze fisiche positive<sup>801</sup> –, dev'essere altrettanto automatico che imporre un controllo costante sul corpo della persona detenuta, che travalica le normali esigenze di sicurezza interna dell'istituzione penitenziaria, erode la sua identità e ne castra l'intrinseca funzione sociale, macchiandone irrimediabilmente la dignità. Allo stesso modo, impedire il contatto del proprio corpo con quello del partner, equivale a stravolgere l'organo sensoriale primario del corpo stesso: la pelle. È, del resto, proprio attraverso questa interfaccia così vivente che, sin dalla vita fetale, ci rendiamo lentamente conto che esiste un mondo al di fuori di noi: l'essere umano, d'altronde, è fondamentalmente un essere tattile, e la sua pelle lo offre anche agli altri. La proibizione in qualche modo del tatto e del con-tatto, con sé stesso – si pensi alla masturbazione – e con l'altro – si pensi all'intimità sessuale con chi si desidera – è senza

---

<sup>797</sup> S. MITCHELL, *Gli orientamenti relazionali in psicoanalisi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993, pp. 96-97.

<sup>798</sup> *Ivi*, p. 98, cit.

<sup>799</sup> S. FREUD, *L'Io e L'Es* [I ed. 1923], Bollati Boringhieri, Torino, 1985, pp. 488-489, cit.

<sup>800</sup> Corte EDU, *Bouyid c. Belgio*, cit.

<sup>801</sup> Cfr.: E. BERNE, *A che gioco giochiamo* [I ed. 1964], Bompiani, Milano, 2000. Per spiegare il concetto di carezze, Eric Berne, fondatore dell'Analisi Transazionale, descrive alcuni bisogni familiari a tutti gli individui; tra questi, il più arcaico è il *bisogno di stimoli*, questi ultimi riferiti tanto alle stimolazioni fisiche che a quelle mentali. Rifacendosi a delle ricerche sullo sviluppo infantile condotte su dei neonati allevati in orfanotrofio, dalle quali emergeva che per i bambini le stimolazioni fisiche e affettive, come le carezze per l'appunto, erano fondamentali tanto quanto la soddisfazione dei bisogni primari (fame, sonno, pulizia), Berne ricondusse il termine carezza al bisogno infantile di essere toccati. Negli adulti, tale bisogno è ancora vivo; tuttavia, crescendo si imparano dei modi per sostituirlo anche con altre forme di riconoscimento, quali, per esempio, un sorriso, un complimento, ma anche un insulto o uno schiaffo (considerati carezze negative, appunto), tutti gesti che segnalano all'individuo di essere stato “visto” e riconosciuto, seppur in modi diversi. Le carezze, dunque, garantiscono all'individuo benessere fisico e psicologico, e soddisfano il *bisogno di riconoscimenti*, innato e naturale, che tutti hanno.

dubbio un trattamento che degrada la dignità della persona umana, al pari del sovraffollamento e delle lesioni, più o meno evidenti, più o meno durature, perpetrate da un soggetto che goda di autorità su di un altro. E in questo senso la tutela contro la repressione della sessualità e della sua intimità, anche per chi è confinato in una cella, dovrebbe trovare piena tutela nell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti umani. Come ancora una volta ci testimonia Adriano Sofri, «la prigionia corporale, e il modo in cui si applica ora dopo ora, notte dopo notte, anno dopo anno, sono una violenza che mira, al di là di ogni proclamazione retorica o benintenzionata, a rendere la vita impossibile. La galera restituisce il suo senso originario a questa frase: rende la vita impossibile»<sup>802</sup>. Non sarà che, se l'istituzione totale intrappola e costringe le persone, prima di tutto, nel loro corpo, è proprio a partire da questo che il loro disagio trova la più disarmante espressione? «Un punto al labbro superiore, un punto al labbro inferiore, altri tre punti alle labbra; un punto per ogni palpebra; uno per ogni narice; punti alle orecchie... fa male quel balletto, fa male alla mia psiche ma voglio andare fino in fondo»<sup>803</sup>. Ai detenuti, dunque, violentati nella loro dignità e identità di persone, privati di intimità, relazioni, piaceri, stimoli e sensazioni, non rimane che «illustrare» sulla propria pelle le cuciture che il carcere comunque iscrive sui corpi, palesando il loro malessere. Ecco che allora «l'automutilazione, il suicidio, appaiono sacrifici di libertà paradossali: la libertà di manipolare il corpo espropriato per rivendicare la propria identità»<sup>804</sup>.

Una volta, privazione degli affetti e repressione sessuale erano modi attraverso il quale il carcere – ce lo ricorda, ancora una volta, Michel Foucault – «fa presa sul corpo», tocca, coinvolge, il corpo anche se in modo meno forte e crudele, più dolce, rispetto ai supplizi. Se oggi davvero si vuole rifiutare l'idea del carcere come afflizione del corpo, come degradazione della dignità umana, come moderna tortura dell'anima, dobbiamo ammettere che la proibizione della sessualità – e della sensualità –, dell'esplorazione del piacere, del contatto desiderato con l'altro, implica senza dubbio un trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'articolo 3 CEDU. E, di fronte a questo assunto, non ci rimane che affermare che, se «il codice del diritto è quello del *saving the chances*, del salvare ogni possibilità [...]» – «e questo vale per tutte le scelte fondamentali dentro le quali le grammatiche del Corpo si ripropongono [...]» –, «compito del diritto non è quello di stabilire ambivalenti interdizioni [...]. È al contrario quello di non escludere, regolando»<sup>805</sup>.

---

<sup>802</sup> A. SOFRI, *Perché in carcere si muore*, in *Panorama online*, 9 aprile 1998, consultabile su <http://www.ristretti.it/arecstudio/disagio/ricerca/2003/sofri2.htm> (ultima consultazione: 2 dicembre 2020).

<sup>803</sup> G. PANIZZARI, *La danza degli aghi*, edizioni Cooperativa Apache, Roma, 1986.

<sup>804</sup> R. CURCIO, N. VALENTINO, S. PETRELLI, *Nel bosco di bistorco*, op. cit., p. 240, cit.

<sup>805</sup> Così E. RESTA, *Corpo*, in *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 79, cit.

### 3. Il diritto alla «vita privata e familiare» sancito dall'articolo 8 CEDU e la reticenza della Corte di Strasburgo a riconoscerlo in tema di visite e colloqui riservati

L'articolo 8 CEDU dispone che «ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza»; il paragrafo 2 enuncia le condizioni richieste perché uno Stato possa ingerirsi nel godimento del diritto protetto, ovvero se ciò è necessario «alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Sono consentite limitazioni qualora esse siano previste dalla legge, o a essa conformi, e siano necessarie in una società democratica per la tutela di uno dei suesposti obiettivi. Nella valutazione del criterio della necessità in una società democratica, la Corte EDU deve spesso conciliare gli interessi del ricorrente, tutelati dall'articolo 8, e gli interessi di terzi, tutelati da altre disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli: si tratta dunque non di un diritto assoluto, ma qualificato; la restrizione di un diritto previsto dalla Convenzione, benché relativo, tuttavia, non può essere considerata «necessaria in una società democratica», della quale due caratteristiche distintive sono la tolleranza e la liberalità, a meno che la restrizione, *inter alia*, non sia proporzionata al legittimo fine perseguito<sup>806</sup>.

In ordine alle misure generali adottate dal Governo nazionale, dalla giurisprudenza della Corte EDU emerge che, per determinare la proporzionalità di una misura generale, la Corte deve esaminare principalmente le scelte legislative che ne costituiscono la base. La qualità dell'esame parlamentare e giudiziario della necessità della misura riveste particolare importanza al riguardo, così come il rischio di abuso in caso di attenuazione di una misura generale, rischio che deve essere valutato principalmente dallo Stato<sup>807</sup>. Si pensi, a mero titolo di esempio, che, nella causa *Biržietis contro Lituania*<sup>808</sup>, il divieto assoluto di farsi crescere la barba in carcere è stato considerato una violazione dell'articolo 8, in quanto il Governo non aveva dimostrato l'esistenza di una pressante esigenza sociale che giustificasse un divieto assoluto<sup>809</sup>.

Il vincolo del rispetto per la vita privata e familiare degli individui implica per gli Stati membri l'obbligo negativo di non ingerenza nella sfera privata e familiare e quello positivo di adottare misure

---

<sup>806</sup> Cfr.: Corte EDU, sent. 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, ric. n. 7525/76, §§ 51-53.

<sup>807</sup> Si veda Corte EDU [GC], sent. 22 aprile 2013, *Animal Defenders International c. Regno Unito*, ric. n. 48876/08, § 108.

<sup>808</sup> Corte EDU, sent. 14 giugno 2016, *Biržietis c. Lituania*, ric. n. 49304/09.

<sup>809</sup> *Ivi*, §§ 54 e 57-58.

inerenti al rispetto di tale diritto; il tutto tenendo conto del giusto equilibrio cui occorre necessariamente pervenire tra gli interessi concorrenti della persona e della collettività nel suo insieme<sup>810</sup>.

Qualora la causa riguardi un obbligo negativo, la Corte deve valutare se l'ingerenza fosse conforme ai requisiti di cui al secondo paragrafo dell'articolo 8; quanto all'adempimento dei loro obblighi positivi, gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità nell'adempimento, e per determinare l'ampiezza di tale margine occorre tener conto di diversi fattori: se a essere in gioco è un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di una persona, il margine concesso allo Stato è ristretto<sup>811</sup>; in assenza di unanimità tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa in ordine alla relativa importanza dell'interesse in gioco o ai migliori mezzi per tutelarlo, in particolare quando la causa solleva delicate questioni morali ed etiche, tuttavia, il margine concesso dalla Corte appare più ampio<sup>812</sup>; esso, infine, risulta ancora più esteso qualora sia chiesto allo Stato di conciliare interessi privati e pubblici concorrenti ovvero altri diritti previsti dalla Convenzione<sup>813</sup>.

L'articolo 8 CEDU pone una tutela relativa sia al rispetto della propria vita privata che di quella familiare<sup>814</sup>, e ognuna delle due caratterizzazioni ha peculiarità che non possono essere ignorate, ma che devono essere prese in considerazione sia singolarmente che congiuntamente, con riguardo alla particolare condizione sociale di colui che reclama la violazione del diritto e alle circostanze del caso concreto. La Corte ha definito il campo di applicazione dell'articolo 8 in maniera ampia, non enunciando espressamente uno specifico diritto.

---

<sup>810</sup> Cfr.: Corte EDU [GC], sent. 16 luglio 2014, *Hämäläinen c. Finlandia*, ric. n. 37359/09, § 65; Corte EDU, sent. 24 settembre 2002, *Gaskin c. Regno Unito*, ric. n. 39393/98, § 42; Corte EDU [GC], sent. 19 ottobre 2005, *Roche c. Regno Unito*, ric. n. 32555/96, § 157.

<sup>811</sup> Si vedano, a titolo di esempio: Corte EDU, sent. 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, ric. n. 8978/80, §§ 24 e 27; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit., § 90; Corte EDU, sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, § 71.

<sup>812</sup> Corte EDU, sent. 22 aprile 1997, *X, Y e Z c. Regno Unito*, ric. n. 75/1995/581/667, § 44; Corte EDU, sent. 26 febbraio 2002, *Fretté c. Francia*, ric. n. 36515/97, § 41; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit., § 85.

<sup>813</sup> *Fretté c. Francia*, cit., § 42; Corte EDU [GC], sent. 13 febbraio 2003, *Odièvre c. Francia*, ric. n. 42326/98, §§ 44-49; *Evans c. Regno Unito*, cit., § 77; *Dickson c. Regno Unito*, cit., § 78; Corte EDU, sent. 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*, ric. n. 57813/00, § 94.

<sup>814</sup> La nozione di "famiglia" di cui all'articolo 8 della Convenzione non è limitata soltanto alle relazioni fondate sul matrimonio e può comprendere altri "legami familiari" di fatto, in cui le parti convivono al di fuori del matrimonio - ovvero senza essere coniugate - (cfr.: Corte EDU, sent. 27 aprile 2010, *Johnston e altri c. Irlanda*, 16318/07, § 56; Corte EDU [GC], sent. 31 luglio 2012, *Van der Heijden c. Paesi Bassi*, ric. n. 21203/10, § 50, che trattava il tentativo di costringere la ricorrente a deporre, nell'ambito di un procedimento penale, contro la persona con cui conviveva da lungo tempo). Anche in assenza di convivenza possono tuttavia esistere legami sufficienti per una vita familiare (Corte EDU, sent. 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 18535/91, § 30), in quanto l'esistenza di un'unione stabile può prescindere dalla convivenza (Corte EDU [GC], sent. 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. n. 29381/09 e 32684/09, §§ 49 e 73). Tuttavia, tiene a precisare la Corte EDU, ciò non significa che debba essere concesso uno specifico riconoscimento giuridico alle famiglie e alle relazioni di fatto (Corte EDU, sent. 10 febbraio 2007, *Babiarz c. Polonia*, ric. n. 1955/10, § 54). Infine, una coppia omosessuale che vive una relazione stabile rientra nella nozione di vita familiare nonché di vita privata, allo stesso modo di una coppia eterosessuale (*Vallianatos e altri c. Grecia*, cit., § 73-74; Corte EDU [GC], sent. 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/07, § 95; Corte EDU, sent. 22 luglio 2010, *P.B. e J.S. c. Austria*, ric. n. 18984/02, § 30; Corte EDU, sent. 19 febbraio 2013, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 19010/07, §§ 92-94).

Partendo dalla nozione di «vita privata», come elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si rileva come essa espliciti una nozione non suscettibile di una definizione unitaria né tantomeno esaustiva<sup>815</sup>, tanto da “abbracciare molteplici aspetti dell’identità fisica e sociale della persona”<sup>816</sup>; le cause concernenti tale nozione sono tuttavia raggruppabili in tre grandi categorie (talvolta coincidenti), in modo da fornire una quantomeno generale possibilità di classificazione: identità della persona; integrità fisica, psicologica o morale; riservatezza.

La Corte, nel dare la propria chiave interpretativa del diritto, ha ritenuto che elementi quali l’identità di genere<sup>817</sup>, il nome, l’orientamento sessuale e la vita sessuale<sup>818</sup> - nella società dei liberi, e capiremo *infra* il perché di questa doverosa precisazione - siano importanti componenti della sfera personale protetta dall’articolo 8<sup>819</sup>; una sfera in cui le persone possono perseguire liberamente lo sviluppo e la realizzazione della loro personalità<sup>820</sup>. Una causa emblematica in cui la Corte EDU ha statuito la violazione dell’articolo 8, proprio con riferimento al rispetto della vita privata in questi termini, riguarda ancora una volta, tristemente, il nostro Paese: in *S.V. contro Italia*<sup>821</sup>, infatti, i giudici europei dei diritti umani hanno rilevato che, nel diniego opposto dal Prefetto di Roma di accogliere la richiesta di cambiamento di nome avanzata da una persona *transgender* MtoF, motivato dal fatto che quest’ultima non aveva ancora effettuato l’operazione chirurgica di riattribuzione sessuale, vi è stata una palese violazione del diritto all’autodeterminazione dell’individuo. La Corte ha sottolineato

---

<sup>815</sup> Commissione EDU, 5 aprile 1990, *Niemietz c. Germania*, ric. n. 13710/88, § 29; *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 61; Corte EDU, sent. 28 gennaio 2003, *Peck c. Regno Unito*, ric. n. 44647/98, § 57.

<sup>816</sup> Corte EDU [GC], sent. 4 dicembre 2008, *S. e Marper c. Regno Unito*, ricc. nn. 30562/04 e 30566/04, § 66.

<sup>817</sup> L’articolo 8, in particolare, è risultato applicabile alla questione del riconoscimento giuridico dell’identità di genere dei transessuali che sono stati sottoposti a un intervento chirurgico finalizzato alla riattribuzione del sesso (*Hämäläinen c. Finlandia*, cit.), alle condizioni di accesso a tale intervento chirurgico (Corte EDU, sent. 8 gennaio 2009, *Schlumpf c. Svizzera*, ric. n. 29002/06; Corte EDU, sent. 10 marzo 2015, *Y.Y. c. Turchia*, ric. n. 14793/08) e al riconoscimento giuridico dell’identità di genere delle persone *transgender* che non si sono sottoposte, né intendono sottoporsi, a cure finalizzate alla riattribuzione del sesso (Corte EDU, sent. 6 aprile 2017, *A.P., Garçon e Nicot c. Francia*, ricc. nn. 79885/12; 52471/13; 52596/13, §§ 95-96).

<sup>818</sup> La legislazione che penalizza gli atti sessuali tra omosessuali consenzienti, per esempio, è stata ritenuta in violazione dell’articolo 8 (Corte EDU, sent. 31 luglio 2000, *A.D.T. c. Regno Unito*, ric. n. 35765/97, §§ 36-39; *Dudgeon c. Regno Unito*, cit., § 41); inoltre, i giudici di Strasburgo hanno statuito che la relazione di una coppia omosessuale rientra nella nozione di “vita privata” di cui all’articolo 8 della Convenzione (così Corte EDU, sent. 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, ricc. nn. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12, § 143). In numerose occasioni l’articolo 8 è stato esaminato in combinato disposto con l’articolo 14, specie per quanto riguarda, per esempio, le coppie omosessuali; la Corte, in particolare, ha avuto modo di attribuire importanza al costante movimento internazionale a favore del riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali (*Oliari e altri c. Italia*, cit., §§ 178 e 180-185), pur lasciando agli Stati la possibilità di limitare alle coppie eterosessuali l’accesso all’istituto del matrimonio (*Schalk e Kopf c. Austria*, cit., § 108).

<sup>819</sup> Corte EDU, *B. c. Francia*, 17 dicembre 2009, ric. n. 5335/06, § 63; Corte EDU, sent. 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*, ric. n. 16213/90, § 24; *Dudgeon c. Regno Unito*, cit., § 41; Corte EDU, sent. 19 febbraio 1997, *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito*, ricc. nn. 21627/93; 21628/93; 21974/93, § 36; Corte EDU, sent. 25 settembre 2001, *P.G. e J.H. c. Regno Unito*, ric. n. 44787/98.

<sup>820</sup> Corte EDU, sent. 23 marzo 2007, *A.-M.V. c. Finlandia*, ric. n. 53251/13, § 76; Commissione EDU, decisione 12 luglio 1977 *Brüggemann e Scheuten c. Germania*, ric. n. 6959/75; Corte EDU, sent. 18 gennaio 2018, *Federazione nazionale delle associazioni e dei sindacati degli sportivi (FNASS) e altri c. Francia*, ricc. nn. 48151/11 e 77769/13, § 153.

<sup>821</sup> Corte EDU, sent. 11 ottobre 2018, *S.V. c. Italia*, ric. n. 55216/08.

che, nel caso di specie, il rigetto della domanda della ricorrente era stato basato su argomenti puramente formali, che non tenevano affatto conto della situazione specifica dell'interessata; le autorità italiane non avevano infatti tenuto in considerazione che la ricorrente avesse intrapreso da anni un processo di transizione sessuale e che il suo aspetto fisico, così come la sua identità sociale, fossero già femminili da molto tempo. *A fortiori*, i giudici di Strasburgo non hanno ravvisato che esistessero ragioni di interesse generale tali da impedire, per più di due anni e mezzo, di adeguare il nome che figurava nei documenti della ricorrente alla realtà della sua situazione sociale; la rigidità del processo giudiziario di riconoscimento dell'identità di genere delle persone transessuali, in vigore all'epoca dei fatti, ha quindi posto la ricorrente per un periodo di tempo irragionevole in una situazione anormale, che le ha ispirato sentimenti di vulnerabilità, umiliazione e ansia e che dunque hanno concretizzato una lesione all'identità personale e alla propria autodeterminazione proprio ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione.

In ordine alle discriminazioni basate sul genere, la Corte ha via via altresì rilevato che il progresso dell'eguaglianza dei generi costituisce attualmente un obiettivo di grande importanza per gli Stati membri del Consiglio d'Europa, e che occorrerebbe addurre motivi di grande rilevanza affinché una disparità di trattamento su tale base possa essere considerata compatibile con la Convenzione. In particolare, secondo i giudici di Strasburgo, i rinvii alle tradizioni, ai presupposti di carattere generale o agli atteggiamenti sociali diffusi in un determinato Paese non costituiscono una sufficiente giustificazione di una disparità di trattamento basata sul sesso o sulle condizioni personali dell'individuo; essi hanno del resto difeso, sempre con lo strumento dell'articolo 8, il ruolo della donna in società (libera), seppure si ostinino a non operare lo stesso criterio per la donna reclusa, nella tutela della quale cala una cortina di imbarazzante silenzio, che evidentemente nasconde ancora una certa arretratezza di pensiero. In una causa concernente il mantenimento del cognome da nubile di una donna successivamente al matrimonio, la Corte EDU ha infatti concluso che l'importanza inerente al principio di non discriminazione impediva agli Stati di imporre tradizioni derivanti da una visione patriarcale dell'uomo, che identificavano la donna con un ruolo e un potere secondari in seno alla famiglia<sup>822</sup>. Analogamente, la Corte ha ritenuto che gli stereotipi attribuiti a determinati gruppi della società impediscano la valutazione su base individuale delle loro capacità e delle loro necessità<sup>823</sup>.

Con riguardo all'esercizio, anche in Italia, del diritto all'intimità sessuale delle persone ristrette della libertà personale, è facile intravedere come il nostro Paese stia continuando a violare,

---

<sup>822</sup> Corte EDU, sent. 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli c. Turchia*, ric. n. 29865/96, § 63

<sup>823</sup> Così in *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portogallo*, cit., § 46.

oltre che, come abbiamo ampiamente esaminato nel paragrafo precedente, il diritto alla dignità personale - *umana*, appunto -, quello all'autodeterminazione delle persone detenute. Esse sono infatti costrette, per tutta la durata della detenzione, a dividere una cella con una o più persone del medesimo sesso, e, soprattutto, in donne e uomini eterosessuali l'essere (de)privati per l'intera durata della pena della possibilità di relazionarsi a livello intimo - affettivo e sessuale - con persone del sesso opposto porta inevitabilmente a una progressiva spoliazione della propria identità e a un rassegnato adattamento alla realtà monosessuale carceraria finanche nella congiunzione carnale; ecco che ciò che fuori dal carcere risponde a un bisogno di ricerca e scoperta del piacere - e di appagamento del desiderio -, tra le mura di una cella o nei locali delle docce della prigione quest'esigenza si tramuta in un disperato tentativo di soddisfare una fame istintuale e quasi ingovernabile di contatto e interazione intima tra corpi, surrogando, spesso, un'affettività e una dimensione familiare perduta con l'ingresso in carcere. Ed è proprio qui che l'autodeterminazione subisce un ammanettamento da parte dell'Amministrazione penitenziaria, che non le permette di esplicarsi liberamente<sup>824</sup>.

È lapalissiano che qualsiasi procedimento penale comporti conseguenze per la vita privata della persona accusata o condannata, e che le stesse siano considerate compatibili con l'articolo 8 della Convenzione, purché però non eccedano le normali e inevitabili conseguenze di tale situazione<sup>825</sup>; quelle che riguardano la detenzione in carcere raggiungono il loro culmine in termini di peggioramento della qualità della vita, venendo il soggetto di fatto scardinato dalla propria vita privata e familiare nel momento in cui viene rinchiuso nell'istituzione totale.

L'articolo 8 copre senza dubbio, in chiave di obbligo negativo, anche il divieto di interferenze alla propria intimità e riservatezza nel godimento del proprio spazio sociale: interessante al riguardo

---

<sup>824</sup> Oltre all'autodeterminazione, l'articolo 8 CEDU tutela la propria integrità psico-fisica, che in un contesto come quello testé delineato diviene di basilare importanza, specie nel momento in cui la persona ristretta è esposta alla violenza o alla molestia sessuale - anche con il ricatto o la minaccia - e conseguentemente al rischio di contrarre malattie trasmissibili sessualmente; è anche in quest'ultimo contesto che, qualora la lesione al diritto alla salute non metta a repentaglio il diritto alla vita, garantito dall'articolo 2, interviene la tutela del rispetto della vita privata (Corte EDU, sent. 17 marzo 2016, *Vasileva c. Bulgaria*, ric. n. 23796/10, §§ 63-69; Corte EDU, sent. 27 marzo 2018, *İbrahim Keskin c. Turchia*, ric. n. 10491/12 § 61). Proprio nella causa *X e Y c. Paesi Bassi*, cit., § 22, la Corte di Strasburgo ha indicato per la prima volta che il concetto di vita privata comprendeva l'integrità fisica e morale della persona; tale causa concerneva l'aggressione sessuale subita da una sedicenne affetta da disabilità mentale e l'assenza di disposizioni penali che fornissero alla giovane una effettiva e concreta tutela.

La Corte ha stabilito da lungo tempo che lo Stato ha la responsabilità positiva di proteggere le persone dalla violenza di terzi. Pur riscontrando spesso in tali casi violazioni degli articoli 2 e 3, è applicato anche l'articolo 8; in particolare, gli Stati hanno il dovere di proteggere l'integrità fisica e morale della persona dagli atti di altri (a tal fine, come affermato in Corte EDU, sent. 5 marzo 2009, *Sandra Janković c. Croazia*, ric. n. 38478/2005, § 4 e 5, gli Stati debbono predisporre e applicare, nella pratica, un adeguato quadro giuridico che protegga dagli atti di violenza commessi da privati, a maggior ragione quando il soggetto è affidato in custodia alla pubblica autorità. Le condizioni di detenzione possono infine dare luogo a violazioni dell'articolo 8 anche quando non raggiungono il livello di gravità necessario per la violazione dell'articolo 3 (*Hämäläinen c. Finlandia*, cit., § 63; *Szafrański c. Polonia*, cit., § 39; Corte EDU, 26 settembre 2006, *Wainwright c. Regno Unito*, ric. n. 12350/04, § 43, in ordine alle perquisizioni corporali).

<sup>825</sup> Corte EDU, sent. 27 giugno 2017, *Jankauskas c. Lituania* (n. 2), ric. n. 50446/09, §§ 76.

è un'opera di Goffman, ancora una volta - *The Presentation of Self in Everyday Life*<sup>826</sup> -, in cui il sociologo ci propone una distinzione tra *front* e *back regions*; nelle prime, gli attori sociali vivono e mettono in scena dinamiche tipiche dell'interazione relazionale, mentre le seconde vengono identificate, in ogni spazio sociale e per ogni classe sociale, nel bagno e nel letto<sup>827</sup>. Goffman individua in questi due spazi privati, che nel contesto della cella carceraria assumono enorme rilievo, una sorta di “*no-limit zone*”, un «*backstage control*»<sup>828</sup>, dove la persona ha - o per lo meno dovrebbe avere - la più totale intimità, «ribilancia[ndo] e rinegozia[ndo] i significati della propria identità al di fuori del controllo sociale esterno»<sup>829</sup>. Il letto, insieme ai servizi igienici, sono dunque una regione privata, dove la persona ha diritto a non includere altri oltre a se stesso; spazi, insomma, dov'è l'individuo, e non l'istituzione totale, per calare la questione nel contesto del carcere, a essere tutelato a esercitare un pieno ed esclusivo controllo di sé. I giudici di Strasburgo, del resto, hanno frequentemente riscontrato violazioni dell'articolo 3 a causa delle carenti condizioni di detenzione, in cui l'assenza di una sufficiente separazione dei servizi igienici dal resto della cella costituiva soltanto un elemento di tali condizioni<sup>830</sup>. Nella causa *Szafrański contro Polonia*, la Corte ha concluso che le autorità interne non avevano adempiuto al loro obbligo positivo di assicurare al ricorrente un minimo livello di riservatezza e avevano pertanto violato l'articolo 8, in quanto il ricorrente doveva utilizzare i servizi igienici alla presenza di altri detenuti ed era stato pertanto privato nella vita quotidiana del più elementare livello di riservatezza<sup>831</sup>. Per la Corte, tuttavia, solo il wc sembra aver conquistato quel «*backstage control*» goffmaniano: il letto appare ancora un giaciglio esposto all'invasione altrui, alla mortificazione di ogni tentativo di privacy col proprio sé.

Purtroppo, la Corte EDU mai si è pronunciata in tema di esplicazione della sessualità dei detenuti e in particolare di quel diritto al piacere sessuale, all'autoerotismo, alla riservatezza del letto come spazio interdetto al controllo dell'altro e calato nel contesto della tutela della vita privata; e, se per la società dei liberi tanto si è spesa, in termini ampi di difesa dell'identità e delle condizioni personali della donna, dell'uomo ma anche dei soggetti non binari, tutto tace quanto alla difesa della sfera identitaria soprattutto di donne e persone transessuali e *transgender* inserite nella società dei ristretti; tutto tace con riguardo al loro diritto - e qui sì, anche dell'individuo di sesso maschile -

---

<sup>826</sup> E. GOFFMAN, *The Presentation of Self in Everyday Life*, University of Edinburgh Social Sciences Research Centre, 1956.

<sup>827</sup> La citazione e il riferimento sono di S. CIUFFOLETTI, *Il giudice di civil law davanti alla fonte giurisprudenziale. Considerazioni inattuali sull'(in)effettività del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p. alla luce di due recenti ordinanze del Magistrato di Sorveglianza di Pisa*, op. cit.

<sup>828</sup> E. GOFFMAN, *The Presentation of Self in Everyday Life*, op. cit., p. 66, cit.

<sup>829</sup> Così S. CIUFFOLETTI in *Il giudice di civil law davanti alla fonte giurisprudenziale. Considerazioni inattuali sull'(in)effettività del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p. alla luce di due recenti ordinanze del Magistrato di Sorveglianza di Pisa*, op. cit., p. 23.

<sup>830</sup> Corte EDU, sent. 15 dicembre 2005, *Szafrański c. Polonia*, cit., §§ 24 e 38

<sup>831</sup> *Ivi*, §§ 39-41.

all'autodeterminazione sessuale, all'integrità personale perennemente in bilico, all'intimità *in primis* con se stessi e poi con i propri partner in libertà; sui ristretti si riverbera infatti un'astinenza sessuale forzata ovvero una forata induzione a rapporti omosessuali che di intimo, consapevole e desiderato hanno gran poco.

Quanto ai colloqui intimi in carcere e alla tutela della vita familiare, di fatto, l'unica sentenza che si è espressa al riguardo, seppure relativamente al diritto riproduttivo del maschio detenuto - e non certo al diritto a intrattenere un rapporto sessuale con un partner esterno per il proprio, mero benessere psico-fisico - (ancora una volta, di dignità, identità, affettività e sessualità della donna reclusa nulla è dato sapere!), è *Dickson contro Regno Unito*<sup>832</sup>, che ha riconosciuto una violazione dell'articolo 8 nell'impossibilità da parte di un cittadino ristretto di accedere alla procreazione assistita per rifiuto dello Stato convenuto<sup>833</sup>, a fronte della mancata previsione in Regno Unito delle cosiddette "visite coniugali". La Corte EDU si è d'altronde subito premurata a non prendere una posizione in tema di *conjugal visit*, asserendo che esiste un margine di apprezzamento ampio in capo agli Stati sulla possibilità o meno di introdurle nei propri ordinamenti e limitandosi ad accogliere con favore il movimento di riforma in atto<sup>834</sup>. In un contesto in cui il mantenimento dei contatti con i familiari è l'unico legame tra i soggetti ristretti e il mondo esterno, per la Corte stessa - e qui si consuma una discrasia che non può che lasciare a qualche perplessità - favorire i rapporti con i familiari e in genere le persone fuori dal carcere risulta essere uno degli strumenti fondamentali, probabilmente il più efficace, per riabilitare le persone condannate<sup>835</sup>. Tuttavia, gli stessi giudici lasciano al potere discrezionale degli Stati stabilire se e quali visite, familiari o coniugali, riservate o meno, garantire alle persone detenute, con l'ovvia conseguenza di una disparità disarmante tra Stati anche confinanti (si pensi, nel caso dell'Italia, all'Austria, alla Francia, alla Svizzera, alla Croazia, che prevedono incontri in intimità per i detenuti e i loro coniugi o conviventi) e il mancato coraggio di rilevare che, a oggi, esiste un *consensus* a livello continentale molto più forte di quanto sia stato già rilevato dalla Corte di Strasburgo in materia, per esempio, di regolamentazione delle unioni tra

---

<sup>832</sup> Si rimanda, al riguardo, al paragrafo 2.4 del capitolo II di questo lavoro, in materia di violazione dell'art. 8 CEDU con riguardo al rispetto della vita familiare in carcere e, in particolare, all'esame approfondito della sentenza *Dickson* sul diritto per il maschio detenuto di accedere alle tecniche di procreazione assistita durante la detenzione.

<sup>833</sup> I giudici EDU hanno stabilito, in svariate occasioni, che il diritto di una coppia di concepire un figlio e di ricorrere a tal fine alla procreazione medicalmente assistita è tutelato dall'articolo 8, in quanto tale scelta è una forma di espressione della vita privata e familiare (*S.H. e altri c. Austria* [GC], § 82; *Knecht c. Romania*, § 54). Ciò vale anche per la diagnosi preimpianto qualora siano consentite la procreazione artificiale e l'interruzione della gravidanza per motivi medici (*Costa e Pavan c. Italia*).

<sup>834</sup> *Cfr.*: Corte EDU, sent. 9 luglio 2013, *Varnas c. Lituania*, ric. n. 426115/06, §109; Corte EDU, *Costel Gaciu c. Romania*, cit., §50.

<sup>835</sup> *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, cit., § 837: «Article 8 requires the State to assist prisoners as far as possible to create and sustain ties with people outside prison in order to promote prisoners' social rehabilitation».

persone dello stesso sesso. Nella già citata *Oliari e altri contro Italia*, infatti, i giudici, nel condannare il nostro Paese per la violazione degli articoli 8 e 14 CEDU, fanno notare come 24 Stati del Consiglio d'Europa su 47 abbiano legiferato in materia di unioni civili *same sex*<sup>836</sup> e come già la Corte Costituzionale italiana avesse invitato il legislatore a colmare il vuoto legislativo nazionale con la sentenza n. 138 del 2010. Ebbene, quanto alle visite intime e alla possibilità per detenute e detenuti di incontrarsi in stanze - o addirittura mini-appartamenti - non sorvegliati con i propri partner e/o familiari, a oggi ben 31 Stati su 47 hanno previsto queste possibilità: dall'Albania alla Germania, dalla Spagna ai Paesi Bassi, dalla Finlandia alla Russia, con sullo sfondo, come osservatore del Consiglio, addirittura il Kazakistan, dove in un'ala del carcere si può permanere in una stanza privata con cucina in comune per tre giorni e tre notti con il proprio coniuge<sup>837</sup>. Senza contare che tale diritto è legge in Canada, in molti stati USA, in India, in Australia, in Nuova Zelanda, per citarne solo alcuni. Quanto al monito della Consulta, d'altronde, ne esiste uno anche in merito all'affettività e alla sessualità in carcere: la sentenza n. 301 del 2012 non manca infatti di sottolineare che «si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente [...] 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». Certamente, è probabile che le ragioni di una limitata trattazione in sede europea del fenomeno di colloqui e visite riservati siano dovute a un dato quantitativo, legato al numero esiguo di ricorsi presentati in materia, o qualitativo, rinvenibile nel fatto che il diritto alla vita privata e familiare sancito all'art. 8 CEDU sia classificato come diritto qualificato che, investito dall'esecuzione della pena, è destinato, inevitabilmente, a essere oggetto di un'operazione di bilanciamento con l'interesse pubblico dell'esercizio della potestà punitiva, come del resto la Commissione EDU ha già sottolineato nelle decisioni *McVeigh, O'Neill e Evans contro Regno Unito* e *Boyle e Rice contro Regno Unito*<sup>838</sup>. Tuttavia, sembra quasi che a Strasburgo i giudici dei diritti umani intendano mantenersi su un terreno fin troppo neutrale, fingendo di non vedere quanto il fenomeno sia ampio e, sebbene certamente implichi riflessioni etiche e morali - una su tutte, il senso della pena -, si incardina su un aspetto - la sessualità - che è espressione fondamentale di ogni essere umano e che coinvolge tutti gli aspetti della sua personalità.

---

<sup>836</sup> *Oliari c. Italia*, cit., § 178.

<sup>837</sup> Al riguardo, è interessante la testimonianza della moglie di un detenuto in *Nelle carceri del Kazakistan, tre giorni e tre notti da passare con i propri cari*, in *Affetti e carcere: il Belgio ma anche l'Albania e il Kazakistan sono più civili di noi*, Ristretti Orizzonti, consultabile su:

<http://www.ristretti.it/giornale/numeri/62013/leprigionideglialtri.htm> (ultima consultazione: 22 febbraio 2021).

<sup>838</sup> Commissione EDU, *McVeigh, O'Neill e Evans c. Regno Unito* e *Boyle*, ricc. nn. 8022/77, 8025/77 e 8027/77; Corte EDU, *admissibility decision*, 15 maggio 1992, *Rice c. Regno Unito*, ric. n. 16580/90.

## Conclusioni

Il presente lavoro di ricerca si è posto l'obiettivo di dimostrare che anche l'Italia è tenuta a riconoscere alle persone detenute un diritto all'esplicazione di una sessualità consensuale e consapevole tra le mura del carcere, non necessariamente legata alla procreazione o alla relazione di coniugio e che anzi sia mossa dall'erotismo, dall'eccitazione, dalla ricerca del desiderio, del piacere erotico e dunque del proprio benessere psicofisico. Una sessualità che possa essere finalmente consumata con i propri partner esterni al carcere (di ogni identità di genere e orientamento sessuale), come avviene in gran parte degli Stati del Consiglio d'Europa e in molti Paesi del mondo, in appositi locali intramurari interdetti agli occhi e alle orecchie degli agenti di custodia, e dunque dell'amministrazione penitenziaria. Non a caso, ho voluto parlare di un diritto fondamentale all'intimità sessuale, a una sfera, insomma, in cui il controllo di polizia – ossessionante e continuo – esercitato sul corpo sessuato della detenuta e del detenuto non possa avere accesso, proprio per rispettare la privacy, l'autodeterminazione e dunque la dignità di ogni essere umano, che nell'intimità vera riesce a esprimere sé stesso senza etichette e condizionamenti.

Mi sono concentrato sul corpo recluso in quella che il sociologo canadese Erwin Goffman definisce l'istituzione totale per eccellenza, la prigione, deputata non solo al controllo – la custodia, appunto – sull'individuo soggetto all'esecuzione della pena detentiva, ma anche al suo lento e progressivo annichilimento attraverso una mortificazione dei suoi sensi, dei suoi bisogni primari e, via via, della sua identità.

Attraverso l'attenta lettura di *Asylums, istituzioni totali*, affiancata alla puntuale analisi delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario del 1975 e del suo regolamento di esecuzione, emerge come il carcere sia ancora oggi, nel nostro Paese, concepito come un'istituzione totalizzante, dove il rispetto della dignità delle persone detenute – e, di riflesso, dei loro cari all'esterno – è schiacciato da un sistema “infantilizzante” di punizioni e privilegi e repressivo della loro libertà sessuale (e affettiva). Ho dimostrato come l'amministrazione penitenziaria stabilisca un rapporto di potere – Foucault lo chiamerebbe di «soggiogamento sociale»<sup>839</sup> – tra governatore e governato, ossia tra carceriere e detenuto, attraverso la spoliatura dei ruoli e la de-personificazione, che iniziano a decorrere dal momento dell'ingresso in carcere, attraverso l'isolamento sociale e la riduzione della persona reclusa a “oggetto umano”.

---

<sup>839</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, op. cit.

Attraverso il contributo degli studi di sociologia carceraria a livello internazionale su cui mi sono focalizzato, appare evidente come la persona detenuta, privata delle proprie emozioni, del desiderio, della relazione e del contatto con l'altro, sviluppi una sindrome di prigionizzazione, un vero e proprio «*modern pain of imprisonment*»<sup>840</sup>, che si riverbera sul piano emotivo e psicologico – e, di conseguenza, fisico – della persona, con pesanti e intollerabili ricadute sulla propria salute e dignità. Al riguardo, ho posto l'accento sugli studi portati avanti dalla medicina penitenziaria – in particolare il grande lavoro svolto dal dottor Francesco Ceraudo – e ho rilevato come sia sempre più diffuso, tra i reclusi, un peggioramento sistematico della qualità della vita non solo nel campo della salute ma anche in quello socio-relazionale.

Per giungere all'«operante dispositivo proibizionista»<sup>841</sup>, come lo chiama il prof. Pugiotto, ossia la (de)privazione sessuale, sono partito dalla privazione prima di tutto sensoriale che il sistema carcerario esercita sui detenuti, a partire da quella del tatto e del *con-tatto* pelle-pelle con un altro essere umano, che a oggi, nel nostro Paese, viene relegato, nell'ambiente monosessuale delle prigioni, inevitabilmente ed esclusivamente – e in maniera clandestina e puramente istintuale – verso una persona dello stesso sesso; persona con cui, prima della condivisione di una cella, non vi era alcun legame.

Dallo studio filosofico e sociologico della repressione sessuale che ho portato avanti, in particolare grazie a quanto Michel Foucault teorizza ne *La volontà di sapere*, è emerso che, seppure non si possa negare l'esistenza di una repressione delle dinamiche che intercorrono tra sessualità e gestione ed esercizio del potere – meglio, del *biopotere* –, questa non è l'elemento fondamentale e costitutivo del rapporto: e non lo è neppure all'interno dell'istituzione carceraria, dove l'amministrazione penitenziaria esercita un controllo ossessivo sulla sessualità e sui corpi sessuati dei detenuti per impedirne un pieno e libero sviluppo, criminalizzando l'atto sessuale, anche solitario, consumato nella penombra della cella. Risulta infatti fondamentale riconoscere il ruolo portato avanti dalle tante istanze di produzione discorsiva, da quella proliferazione massiva di saperi sul sesso che ha come obiettivo – non troppo celato – quello che il sesso parli da solo, fino a giungere a una vera e propria sua normalizzazione. Dal momento, infatti, che esso diviene argomento principale dei timori legati a un infondato decadimento dei costumi e della morale, attraverso una sovrapproduzione di saperi (saggi, studi sociologici, testimonianze, proposte di legge, eccetera), esso inizia a essere posto al centro degli interessi politici e suscettibile, dunque, di essere normalizzato –

---

<sup>840</sup> M. G. SYKES, *The society of captives*, op. cit.

<sup>841</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, op. cit.

e perciò normato – dalla politica stessa. Ecco che anche il diritto alla sessualità intramuraria – tema di cui si discute in Italia da oltre trent’anni, non solo in letteratura o nei salotti della politica, ma anche in dottrina e in giurisprudenza – è oggi pronto a essere giuridicamente riconosciuto all’interno del nostro ordinamento.

Sono passato dunque a esaminare gli studi sulla sessualità intramuraria, riscontrando come purtroppo, a oggi, in Italia, il sesso in cella – nonché la sua percezione da parte dei soggetti reclusi, e le sue ricadute soprattutto sul piano psicologico – non siano oggetto d’interesse e di studio approfondito. Sono partito rilevando le differenze di genere che inevitabilmente caratterizzano l’universo del carcere e dal ruolo che occupa la donna detenuta, per anni relegata a una mortificante funzione esclusiva di madre e moglie, quasi di soggetto “asessuale”, in cui il bisogno di contatto – identificato riduttivamente sempre e solo con l’affettività – appare così diverso e lontano da quello appartenente al maschio. Ciò è sintomo evidente di limiti sociali e culturali che non hanno consentito, fino a oggi, di liberare i tentativi di studio della fisiologia sessuale (e del desiderio sessuale) femminile da stereotipi dovuti a un imperante maschilismo e a una visione fortemente patriarcale della società, certamente influenzata anche dalla morale cattolica. Se è vero, del resto, che la popolazione femminile detenuta viene percepita universalmente come più tranquilla di quella maschile, e se è vero che i rapporti lesbici sono spesso meno “rumorosi” e avvertiti per certi versi come meno irruenti dell’omosessualità tra maschi all’interno dello stesso ambiente carcerario, è altrettanto vero che le donne soffrono in egual modo della mancanza di attività sessuale, oltre che relazionale. Ho poi analizzato la situazione delle persone transessuali e transgender in detenzione, che in Italia – con la sola eccezione del Reparto D del carcere di Sollicciano a Firenze, adiacente alla sezione femminile – sono allocate all’interno delle sezioni maschili – solo talvolta in spazi dedicati – e per questo continuamente esposte a discriminazioni e abusi verbali, psicologici e fisici, con riferimento alla loro identità. Ho sottolineato come si tratti di soggetti esposti con una disarmante frequenza all’autolesionismo e all’automutilazione, che diventano talvolta l’ultimo, disperato tentativo di denunciare la mancanza di riconoscimento del proprio diritto all’autodeterminazione. Inoltre, come d’altronde le donne, ho rilevato come siano spesso sottoposte a percorsi trattamentali differenziati e molto limitanti, dovuti il più delle volte alla esiguità delle loro presenze e alla prassi dell’amministrazione di non favorire occasioni di promiscuità, tra persone detenute di genere diverso, privilegiando sempre il genere maschile nella fruizione delle attività comuni – sintomo di una radicata discriminazione istituzionalizzata.

In mancanza di dati e ricerche nazionali esaustive sulla sessualità di detenute e detenuti, nonché a fronte della impossibilità – determinata dall’emergenza pandemica in corso – di condurre

io stesso un'indagine all'interno di uno o più istituti penitenziari, attraverso la somministrazione diretta di questionari e interviste riguardanti le abitudini e le esigenze sessuali dei ristretti, mi sono concentrato, oltre che sulle tante testimonianze reperibili in rete, sulle analisi portate avanti dalla letteratura scientifica, sociologica e criminologica internazionale, in particolare statunitense. Ho analizzato il concetto di omosessualità cosiddetta "indotta", di contesto o situazionale, che il più delle volte – ciò può infatti non avvenire, ed è doveroso precisarlo, per la popolazione detenuta che non si identifica nell'eterosessualità o nell'etichettamento socioculturale del binarismo di genere – costringe la detenuta e il detenuto alla scelta – comunque coatta, dunque una *non-scelta* – tra un'astinenza forzata (quando questa non ricada nella violenza sessuale, si badi bene, fenomeno assai diffuso ma di cui nessuno parla, avendo l'amministrazione statale accettato passivamente la subcultura violenta e degradante del carcere) e l'abbandono alla soddisfazione di una fame impellente di contatto con un altro corpo sessuato, seppure questo non corrispondesse, fino a poco prima, ai propri gusti e abitudini sessuali. Ne ho rilevato che il fenomeno della "omosessualità intramuraria" è assai diffuso, e coinvolge in media, almeno, dal 10 al 36% della totalità dei detenuti. Se dalle prime ricerche sul tema emerge un'impostazione essenzialista, per cui si sostiene l'importazione, all'interno del penitenziario, di modelli valoriali personali, espressione di una subcultura violenta precedente al contesto carcerario – e dunque una sorta di giustificazione a determinati comportamenti sessuali violenti tra detenuti, in forza del fatto che molti di essi vi erano già esposti prima dell'ingresso in carcere –, dagli anni Settanta si è cominciato a parlare della violenza sessuale intramuraria tra maschi come causa della deprivazione sessuale e degli assetti e riferimenti relazionali socio-affettivo-familiari (in maggioranza eterosessuali) rimasti all'esterno. Si è fatto via via strada il concetto per cui la sessualità non è solo una parte inerente la persona ma anche un costrutto della società cui quella persona appartiene in un dato momento: ecco che, da una visione del sesso in carcere visto come esclusivo strumento di vittimizzazione e violenza, si è passati a parlare di consenso tra i corpi sessuati, pur sempre, il più delle volte, indotto dalla fame di attaccamento, di contatto, di interazione fisica e fisiologica tra corpi stessi e di un vero e proprio adattamento rassegnato all'ambiente carcerario. Ne ho ricavato che non è di facile ed esaustiva declinazione il termine "omosessualità" quando il contesto di riferimento in cui gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso si consumano – del tutto legittimi ed espressione di varianti della sessualità umana, se non indotti da disperati stati di necessità o da violenza e costrizione – è quello dell'ambiente forzato del penitenziario. Spesso, soprattutto nei casi non rari in cui alcuni detenuti – prima eterosessuali – si siano innamorati dei compagni di cella o di sezione, ha infatti rilevanza la lunghezza della pena da scontare e la mancanza di speranze e prospettive di potersi riappropriare della propria vita passata al di fuori della prigione. Inoltre, nelle

ricerche di natura essenzialmente “compilativa” che ho condotto, l’omosessualità appare più, per i soggetti eterosessuali reclusi, come un diversivo sessuale – temporaneo o a tempo indeterminato, con riguardo alla durata della condanna – che una scelta consapevole e desiderata. Con riguardo alle detenute donne, ancora una volta ho riscontrato come il loro comportamento sessuale in carcere sia stato per molti anni letteralmente ignorato dalla letteratura scientifica; i primi studi risalgono, sempre negli Stati Uniti, ai primi anni Ottanta: da essi emerge la tendenza, da parte delle donne detenute, di aggregarsi in carcere in “pseudo-famiglie”, gruppi relazionali nati inizialmente per gioco o divertimento che sfociano poi in vere e proprie relazioni affettivo-sessuali. Si tratta di alleanze – spesso motivate dalla necessità di conseguire benefici o ottenere protezione all’interno dell’istituto penitenziario, e dunque non ai fini di una gratificazione sessuale – che evolvono in una sorta di surrogato familiare, finendo per diventar veri e propri rapporti di coniugio, tra donne adulte, o di pseudo-genitorialità, nei confronti delle ragazze più giovani. Rilevo tuttavia come sia evidente la quasi totale mancanza di dati sugli stupri in carcere subiti dalle donne in detenzione: per la ricercatrice statunitense Angela Devlin<sup>842</sup> la maggioranza delle violenze sembra avvenire per mano degli agenti di custodia in occasione della perquisizione vaginale o anale delle detenute, spesso al termine delle visite familiari.

Ho rilevato, nella mia analisi, come in Italia non solo non si parli di sesso, ma neppure, appunto, di violenza dietro le sbarre, anche se il fenomeno è di stretta attualità e portato all’attenzione dei *media* solo dal coraggio e dalla determinazione di alcune vittime, che sfidano l’omertà dell’amministrazione penitenziaria e il pericolo concreto di ritorsioni. Si tratta di violenze di cui spesso sono vittime proprio le persone omosessuali – che lo erano dunque liberamente anche all’esterno dell’istituzione –, oggetto di una vera e propria persecuzione in ragione della loro naturale identità, ed esposte a condizioni estreme di vulnerabilità proprio perché, come afferma Selling<sup>843</sup>, l’omosessualità cosiddetta “aperta” è vista come perversione e fortemente osteggiata dalla generalità della popolazione detenuta. Il carcere, d’altronde, altro non è che la trasposizione della società dei liberi, elevata all’ennesima potenza nei profili di maggiore criticità: xenofobia, omotransfobia, misoginia, machismo e maschilismo arredano purtroppo le mura dei penitenziari, e sono ahimè spesso espressione della subcultura di riferimento anche di molti agenti di custodia. Ho rilevato inoltre come sia riscontrabile una totale mancanza di sostegno alle vittime da parte dello staff penitenziario, che spesso preferisce voltarsi dall’altra parte anziché contribuire all’emersione di questi fenomeni e alla individuazione e al perseguimento dei colpevoli.

---

<sup>842</sup> A. DEVLIN, *Invisible Women*, op. cit.

<sup>843</sup> L. SELLING, *The pseudo-family*, op. cit.

Nel secondo capitolo, mi sono chiesto se esista un diritto alla sessualità universalmente riconosciuto; ho rilevato come nel diritto positivo, esso sia sempre stato declinato a livello di libertà negativa, come zona di confine oltre il quale, in assenza di un consenso effettivo del partner, il soggetto agente non possa spingersi. Analizzando tuttavia la definizione di sessualità come universalmente intesa, nonché le statuizioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, delle Nazioni Unite e della *World Association for Sexual health*, ne ho ricavato che i comportamenti sessuali sono intesi come diretti alla ricerca del piacere fisico e dell'appagamento psicologico, e come la sessualità abbia via via assunto un riconoscimento anche in molti trattati e convenzioni per i diritti umani. Essa viene infatti definita come aspetto centrale dell'individuo lungo tutto l'arco della vita e comprende il sesso, i ruoli e le identità di genere, l'orientamento sessuale, l'eroticismo, il piacere, l'intimità e, solo per ultima, la riproduzione. Ho rilevato inoltre come la sessualità sia imprescindibilmente legata al concetto di salute sessuale, intesa non come mera assenza di patologia ma come integrazione degli aspetti somatici, emotivi, intellettuali e sociali dell'essere sessuato, e come uno stato di benessere psico-fisico, emotivo, mentale e sociale. Ho posto un distinguo, necessariamente, tra diritti riproduttivi e diritto al piacere. Essi, del resto, non sono imprescindibilmente connessi, ma entrambi sono specifiche del più ampio diritto alla salute sessuale. Se i primi sono infatti legati a tutti gli aspetti del sistema riproduttivo e alla libertà di decidere se, quando, come e quante volte riprodursi, nonché di accedere a metodi di contraccezione, all'aborto ovvero all'assistenza medica riproduttiva, il piacere sessuale viene identificato dai più recenti studi di psicologia evolutiva come la più basilare delle funzioni umane. Ho ripercorso brevemente le tappe della storia umana, dove l'amore passionale, il desiderio sessuale e il piacere erotico hanno rivestito un'importanza cruciale non solo nell'ampia produzione di arti e di saperi ma anche nell'approccio alla morale e alla religione, investendo alcuni dei temi filosofici più importanti.

Ne ho ricavato che esiste, dunque, per ogni persona, in qualunque sua condizione – ivi comprese le persone con disabilità psico-motoria e intellettiva – un diritto soggettivo assoluto alla libera espressione della propria sessualità, come d'altronde la nostra Corte Costituzionale, già nel 1987, aveva affermato; diritto alla libera espressione che diviene diritto alla libera realizzazione della propria persona anche nel godimento di piaceri fisici e di una vita relazionale appagante. Infine, ho analizzato due pronunce – una della Corte EDU e una della nostra Corte Suprema di Cassazione<sup>844</sup> – in cui, da una riflessione in ottica risarcitoria per danno da lesione al diritto alla salute sessuale, emerge chiaramente che quest'ultimo, inteso proprio come diritto al piacere, non si fermi certo all'età

---

<sup>844</sup> Cfr.: Cass., sent. 16 giugno 2011, n. 1379, cit.; Corte EDU, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portogallo*, cit.

fertile, ma sia tale in tutto l'arco della vita di un individuo, e come inevitabilmente una lesione di tale diritto si riverberi anche sul diritto stesso del partner (nel caso di specie, il coniuge) di intrattenere rapporti sessuali. Si tratta di un assioma fondamentale, che tuttavia non può non far porre un interrogativo a chi lo incontra: perché, tra le mura del carcere, questo principio sembra non valere? Perché la stessa giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, quando afferma che il diritto alla salute sessuale è di fatto imprescindibile, con riferimento alle persone detenute lo declassa a diritto relativo che va contemperato con esigenze dello Stato di natura securitaria? Perché ne ragiona ancora in termini di discrezionalità, di margine di apprezzamento dello Stato, pur ponendo i contatti con gli affetti e, in genere, con la società esterna al carcere, alla base del principio di risocializzazione e riabilitazione del reo? Ciò che ho personalmente dedotto, alla luce di quanto esposto, è che si tratti di un comportamento cosciente e volontario da parte dello Stato di impedire che la detenuta e il detenuto consumino un atto sessuale di piacere: sia mai che possano godere del corpo di chi amano o desiderano, recuperando così un minimo di benessere psico-fisico. Finché – come del resto riconoscono svariate sentenze della Cassazione, nonché la pronuncia della Corte EDU *Dickson contro Regno Unito* – si concepisce un figlio “in provetta”, con una procedura inevitabilmente asettica e a distanza, va tutto bene; quando però possono entrare in gioco le emozioni, il dialogo e lo scambio erotico tra i corpi, il desiderio, l'eccitazione, l'orgasmo – e dunque la sessualità e il piacere – ecco farsi strada il più castrante paradigma proibizionista.

Ho proseguito la mia ricerca addentrandomi nelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario, come interpretate dalla giurisprudenza più recente, che incidono direttamente sulla quotidianità affettiva e sessuale delle persone detenute, quest'ultima intesa sia come autoerotismo – con riferimento, in particolare, al diritto di detenere riviste pornografiche in cella, nonché di masturbarsi in uno spazio che è tuttora considerato luogo aperto al pubblico –, sia nell'incontro sessuale desiderato con l'altro. Ne ho rilevato che l'unico strumento, attraverso il quale diritto a un'autentica esplicazione della sessualità della persona reclusa possa avere oggi una soddisfacente compensazione è rappresentato dai permessi premio, fruibili a una parte minoritaria della popolazione carceraria, una volta espiata parte della pena, e subordinati, in sostanza, alla buona condotta del detenuto e, fino a poco tempo fa, alla collaborazione con la giustizia per i detenuti ostativi<sup>845</sup>; dunque, a una logica premiale del tutto incompatibile con la natura del diritto di cui si

---

<sup>845</sup> La Corte Costituzionale, al riguardo, con la sentenza n. 253 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis*, c. 1, o.p. nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata. Sempre che, ovviamente, il condannato abbia dato piena prova di partecipazione al percorso rieducativo.

discute. Ho notato inoltre come l'ordinamento penitenziario, nel definire il permesso premio, si vergogni a parlare apertamente di interessi sessuali, addirittura quando questi possono essere assunti fuori dalle mura del carcere, declinando una sorta di legittimità degli atti di piacere all'interno della sola relazione sentimentale: una visione impregnata di moralismo e ipocrisia e non certamente al passo con l'evoluzione della società.

Sia i colloqui, disciplinati dal terzo comma dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario, sia le visite, istituito *ex* articolo 61 del regolamento di esecuzione – relegato a ipotesi eccezionali e rimesse alla discrezionalità della direzione –, del resto, sono sottoposti al controllo visivo del personale di sorveglianza: un dato essenziale, che frustra e inibisce drammaticamente il bisogno innato di intimità e contatto sia del detenuto che del proprio partner, oltre che dei propri cari in genere. Se la giurisprudenza costituzionale<sup>846</sup> sancisce che anche in carcere devono essere salvaguardati tutti i diritti della persona non temporaneamente compressi per effetto della restrizione della libertà personale – e dunque anche quello all'acquisto e alla detenzione di stampa la cui vendita sia autorizzata per i cittadini in stato di libertà, riviste pornografiche incluse –, *vexata questio* è tuttora l'esercizio di tale diritto per chi si trova a scontare la sua pena in regime di 41 *bis*. Oggi è infatti pendente un ricorso presso la Corte di Cassazione per stabilire se anche il detenuto al carcere duro possa o meno masturbarsi con l'ausilio di una rivista per adulti<sup>847</sup> e se un esercizio, pur «sublimato»<sup>848</sup>, della sessualità contribuisca effettivamente a «migliorare la vita sessuale del detenuto sottoposto al regime differenziato»<sup>849</sup>. Proprio riguardo al 41 *bis*, ne ho esaminato le disposizioni relativamente agli incontri con i famigliari, gli unici ammessi dall'ordinamento, separati da un vetro a tutta altezza (con sola eccezione della possibilità per figli e i nipoti in linea retta, al di sotto dei dodici anni, di poter incontrare il detenuto senza barriere) e sottoposti al controllo audio-visivo di agenti specializzati, nonché alla registrazione, quando autorizzata dall'autorità giudiziaria. Induce una certa perplessità il fatto che, se per i detenuti ordinari i familiari sono considerati dalla legge come il fulcro del trattamento di risocializzazione e di reinserimento sociale – e dunque, *ex* articolo 27 Cost., di rieducazione –, i cari dei detenuti al 41 *bis* sono visti con estremo sospetto e diffidenza, quasi come la famiglia sia qui considerata il luogo in cui il sodalizio mafioso si costruisce e si consolida. Da

---

<sup>846</sup> *Ex multis*, Corte Cost., sent. n. 26 del 1999.

<sup>847</sup> Sul tema si è infatti recentemente espresso il Tribunale di Sorveglianza di Roma, accogliendo il ricorso – che esamino attentamente all'interno del paragrafo 2 del Capitolo II – di un detenuto presso il carcere di Rebibbia e sostenendo che, per ovviare alle ragionevoli restrizioni sulla corrispondenza, basterebbe strappare le pagine di testo e lasciare le immagini, demandando l'acquisto materiale della rivista – a spese del detenuto – alla direzione del carcere. Contro tale pronuncia è ricorso l'Amministrazione penitenziaria.

<sup>848</sup> Così Ord. Trib. sorv. Roma del 2 ottobre 2020, n. 1118.

<sup>849</sup> *Ibidem*, cit.

questa disamina, ne ho ricavato che, al momento, l'unico diritto attribuibile al detenuto in regime di 41 *bis* è quello alla masturbazione in solitaria, pur senza l'ausilio di materiale pornografico, e all'accesso alla procreazione assistita – d'altronde, pur sempre di masturbazione materialmente si tratta! – se in possesso dei requisiti della Legge 40. Qualsiasi altro atto di piacere, contatto o possibilità d'intimità, anche solo affettiva, vengono sterilizzati con la motivazione dell'alta pericolosità sociale del soggetto: per la Corte EDU stessa, d'altronde, il carcere duro in Italia non sembra eccedere la sofferenza o l'umiliazione che inevitabilmente comporta una data forma di trattamento o di pena legittimi.

Ho passato in rassegna le quasi quindici proposte di legge che, dal 1988 a oggi – prima, la proposta del deputato democristiano Benedetto Enzo Nicotra –, hanno cercato di introdurre nel nostro ordinamento un diritto all'affettività e – seppur timidamente – alla sessualità delle persone detenute: proposte ahimè arenatisi nelle commissioni Giustizia di Camera e Senato. Sebbene concretamente tese a introdurre i più vari istituti, quali colloqui o visite sottratti al controllo audiovisivo degli agenti penitenziari, o permessi di necessità per eventi familiari di particolare rilevanza – in aggiunta agli attuali soli gravi motivi familiari richiesti dall'articolo 30 o.p. –, esse si sono accumulate una sull'altra, legislatura dopo legislatura, tra copia incolla talvolta mal riusciti e scalpori suscitati sulle cronache, destinati a dissolversi in cenere con la stessa dirompenza con cui erano divenuti fuoco acceso per l'opinione pubblica. Fogli inceneriti dall'indifferenza sul carcere e su chi ci finisce dentro, dunque, rimasti lettera morta nel panorama legislativo nazionale. Non posso non rilevare come deputati e senatori abbiano sempre utilizzato, in tutti i tentativi di introdurre nel nostro ordinamento il diritto alla sessualità in carcere, il solo termine “affettività” per definirlo: di nuovo, si è dato per scontato – e purtroppo lo si continua a fare – che la sessualità sia letteralmente incatenata all'affettività, e che non sia possibile concepire un diritto, anche per la persona reclusa, di vivere liberamente l'espressione del piacere e della propria personalità in comportamenti sessuali non per forza ricollegabili al sentimento d'amore. Del resto, Foucault ce lo insegna, l'anomia legislativa degli atti erotici e sessuali ne rafforza il tabù, e l'omertosa mancanza di coraggio della politica ne fa da cassa di risonanza: ecco svelarsi un'ipocrisia strisciante, data dal terrore di turbare la sensibilità di un certo perbenismo cattolico visto come condizionante gli equilibri politici e determinante in termini di consensi elettorali. Come se non bastasse, a puntare invece tutto sul termine sessualità, con l'unico obiettivo di abbrutirlo e bestializzarlo, sono stati a più riprese i sindacati autonomi di polizia penitenziaria, arrivati a parlare di «affettività del pene», di «eiaculazione penitenziaria», di «bordelli in carcere», raccogliendo il plauso di una certa politica, ostile, anch'essa, all'universo dei diritti e della tutela della dignità umana di tutti i cittadini.

È nel solco di questa sorta di involuzione culturale che la Corte Costituzionale, nel 2012, è stata chiamata a esprimersi sull'eccezione di costituzionalità sollevata da Antonietta Fiorillo, allora magistrata di sorveglianza di Firenze: un'ordinanza di rimessione che, pur contenendo molteplici criticità di natura procedurale e di motivazione, che ho puntualmente analizzato, ha permesso ai giudici di Palazzo della Consulta, nonostante la declaratoria di inammissibilità, di prendere atto dell'inadeguatezza del nostro ordinamento penitenziario, che non riesce a far fronte a «una esigenza reale e fortemente avvertita» come l'affettività e la sessualità per le persone detenute; un'esigenza «che merita ogni attenzione da parte del legislatore» ma che non può essere soddisfatta dall'intervento ingerente del giudice delle leggi<sup>850</sup>. E così, siamo di fronte al paradosso che, se il seme del sesso libero in carcere non può entrare, esso può solo uscirci, all'interno di una provetta, per essere inserito con un catetere nella cavità uterina della moglie del detenuto, sia anche al 41 *bis*: così, del resto, ha deciso la nostra Corte di Cassazione, nel 2008, in materia di accesso alla procreazione assistita per il maschio detenuto che presenti – o la cui moglie presenti – sterilità, infertilità o patologie ereditarie trasmissibili al nascituro<sup>851</sup>. Per la donna ristretta e il suo progetto di famiglia, d'altronde, la legge e la giurisprudenza non spendono parola.

Dalla disamina delle disposizioni che caratterizzano il diritto di famiglia nel nostro ordinamento, sono giunto alla conclusione che il diritto alla riproduzione – e dunque, alla genitorialità – sia da annoverare senza dubbio tra i diritti indisponibili, personalissimi e perciò incompressibili dell'individuo; un diritto che si riflette inevitabilmente su quello del minore, una volta nato, a mantenere il legame con i propri genitori, condizione essenziale per un suo sano sviluppo psico-affettivo. Ho proseguito la mia analisi ripercorrendo i benefici e le agevolazioni che le madri detenute – e, solo in circostanze eccezionali, i padri detenuti – hanno la possibilità di ottenere grazie al concepimento e alla nascita di un figlio, salvo non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e comunque sempre nel primario interesse del bambino. Ho evidenziato come non manchi chi ritiene che garantire un'intimità sessuale alle detenute ne possa incrementare le gravidanze, allo scopo di ottenere un pretesto per sottrarsi all'esecuzione della pena o per uscire dalla struttura carceraria, ma come d'altronde non possa trovare posto, nell'ordinamento di uno Stato democratico, l'impedimento all'esercizio del diritto alla procreazione, anche per chi si ritrovi rinchiuso in carcere. Ciò che ho evinto dall'esame della normativa sul tema, è che permangono disparità di trattamento: prima di tutto, ancora una volta, tra i generi; se infatti il padre ha diritto alla detenzione domiciliare

---

<sup>850</sup> Così Corte Cost., sent. n. 301/2012.

<sup>851</sup> Quest'ultime riconosciute tra i requisiti solo a seguito del pronunciamento della Corte Costituzionale con sent. n. 96 del 2015.

solo qualora la madre sia deceduta o del tutto impossibilitata a occuparsi della prole, in materia di procreazione assistita il diritto di accesso per la persona detenuta è stato al momento sancito solo per la persona reclusa di sesso maschile. Inoltre, la giurisprudenza nazionale ha consentito fino a oggi l'accesso alla PMA unicamente a quei detenuti che riportino condizioni di infertilità o sterilità accertate, mentre il diritto al concepimento appare negato a tutti gli altri reclusi, che sono impediti dall'amministrazione, allo stato attuale delle cose, a concepire un figlio attraverso un naturale rapporto sessuale, e la cui eventuale regolamentazione è lasciata dai giudici alla potestà legislativa dello Stato. Sul piano europeo, la Corte EDU ha trattato il tema unicamente nel caso *Dickson contro Regno Unito*, risalente al 2007, stabilendo che un detenuto all'ergastolo nel Regno Unito potesse accedere alla procreazione medicalmente assistita stante il mancato riconoscimento delle *conjugal visits* e l'impossibilità di concepimento in carcere con la propria moglie. I giudici di Strasburgo, che hanno rilevato la violazione, da parte dello Stato britannico, dell'articolo 8 CEDU sul diritto alla propria vita privata e familiare, hanno tenuto tuttavia a precisare che esiste, su questioni così complesse, che investono strategie di politica sociale e criminale, un margine ampio di apprezzamento, in capo allo Stato, riguardo alla concessione o meno delle visite intime in carcere, e sottolineando come, all'epoca, mancasse un consenso in materia anche tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

Tornando al sofferto tentativo del nostro legislatore nazionale di riconoscere gli incontri intimi con i partner esterni alle persone detenute, ho ripercorso le tappe che hanno portato alla “riforma Orlando” del 2018, dove l'affettività e la sessualità dei detenuti parevano aver trovato finalmente un riconoscimento, anche sulla scia del grande lavoro di sintesi e di proposta legislativa prodotto dal Tavolo 6 degli Stati generali dell'esecuzione penale, voluti proprio dall'allora ministro della Giustizia Andrea Orlando, nel 2016. Ancora una volta, complice la mancanza di coraggio e – mi si conceda il rilievo critico – di cultura dei diritti umani, nonché di onestà intellettuale da parte delle forze politiche in parlamento, le proposte sono clamorosamente naufragate, salvate *in extremis* dalla sola Regione Toscana, che ne ha ricavato una proposta di legge depositata a luglio del 2020 presso il Senato della Repubblica. Affidato a Monica Cirinnà, senatrice già impegnata in istanze di riconoscimento dei diritti civili – su tutte, quello delle unioni civili tra persone dello stesso sesso –, il *ddl* affronta apertamente anche il tema del «diritto soggettivo alla sessualità» delle detenute e dei detenuti, prevedendo, oltre a modifiche migliorative sui diritti ai colloqui telefonici e sull'accesso ai permessi di necessità per la generalità dei reclusi (con l'unica ragionevole eccezione dei soggetti al 41 *bis*), l'istituto delle visite, in apposite unità abitative non sottoposte a controlli visivi e auditivi del personale di custodia, per una volta al mese, della durata dalle 6 alle 24 ore, con tutte le persone autorizzate ai colloqui; dunque, finalmente, non solo con il coniuge o il convivente, ma anche con

un partner che non sia forzatamente ingabbiato nella sola relazione sentimentale con la detenuta o il detenuto. Nonostante anche qui si parli, negli articoli di legge introduttivi del diritto, di soli «rapporti affettivi», appare evidente l'intento normativo e riformatore delle disposizioni con riguardo al diritto all'intimità anche sessuale delle persone recluse. Per la prima volta, inoltre, il *ddl* affronta le problematiche rilevate, oltre che dalla Corte Costituzionale con la sentenza 301 del 2012, anche dal Consiglio di Stato del 2000, che si era espresso negativamente circa la possibilità di introduzione del diritto «all'affettività» – competenza di fonte legislativa primaria – attraverso una modifica al regolamento di esecuzione, e aveva sollevato perplessità sugli aspetti logistici e finanziari che essa avrebbe richiesto. La proposta del Consiglio regionale toscano dedica dunque un paragrafo agli aspetti finanziari, rilevando come i fondi per realizzare gli interventi possano essere reperiti nei finanziamenti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti destinati ai lavori sugli immobili pubblici, per i quali peraltro esiste una specifica programmazione dedicata all'edilizia penitenziaria. Ho chiesto alla senatrice Cirinnà quali siano le prospettive future di questa proposta legislativa e, nonostante lei stessa non abbia mancato di sollevare perplessità circa la prosecuzione del suo *iter* in Commissione prima e in Aula poi, in considerazione dello stato di emergenza determinato dalla pandemia e del governo di larghissima maggioranza guidato da Mario Draghi dopo la caduta dell'esecutivo Conte II, ha espresso fiducia nel coordinamento dell'azione parlamentare tra alcune forze politiche di maggioranza, che proprio sui temi dei diritti civili hanno sviluppato, nei mesi del governo Conte *bis*, una visione comune.

Concludendo questa mia ricerca sul piano nazionale, mi sono concentrato sull'esegesi del terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, partendo dallo studio dei lavori preparatori e dal – talvolta anche aspro – confronto tra i costituenti sulla funzione della pena. Ne ho ricavato che l'articolo 27 comma 3 sancisce un principio rieducativo che, grazie all'ordinamento penitenziario del 1975 – che segna uno spartiacque fondamentale con il precedente regolamento fascista del 1931 – , è inteso in un'ottica di risocializzazione e reinserimento sociale della persona detenuta, quella stessa *rehabilitation* teorizzata in più pronunce dalla Corte EDU. Sottolineo come ci siano voluti quasi trent'anni, dall'adozione della Costituzione, per accorgersi quanto l'universo del carcere stridesse con i nostri principi democratici, baluardo dello Stato di diritto, e quanto ancora oggi la normativa penitenziaria si rilevi non al passo con il principio cardine di umanizzazione della pena. Ho evidenziato come la giurisprudenza abbia sancito, con un vero e proprio ventaglio di pronunce costituzionali, l'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona anche durante lo stato di privazione della libertà personale; diritti ricompresi in quell'*habeas corpus*, nucleo di garanzie fondamentali a tutela della dignità umana. Ho approfondito la teoria motivazionale di Maslow, che

illustra come l'essere umano sia mosso da alcuni bisogni essenziali, che occupano una posizione gerarchica e differenziata all'interno di una piramide; ne ho dedotto quanto la gratificazione dei bisogni cosiddetti primari e più fisiologici, in cui si annovera anche quello alla sessualità, sia fondamentale per permettere l'emersione di altre necessità più sociali. Quando invece, come avviene nelle "patrie galere", i bisogni essenziali non vengono soddisfatti, ne scaturisce un limite per la persona e una vera e propria mortificazione per la propria dignità: in questo senso, un trattamento inumano, contrario al disposto costituzionale, impedisce il benessere e lo sviluppo di ogni detenuta e detenuto, con la conseguenza che il soggetto si ritrova ancorato al passato e privato di prospettive future riabilitanti, e dunque inevitabilmente esposto alla recidiva. La sessualità è, d'altronde, esplorazione e sperimentazione, del corpo e dell'anima; è un territorio in cui l'*eros* ti avvolge e ti rende libero, potendo spezzare le catene – reali o immaginarie – di una quotidianità monotona o meccanica come quella del carcere. Dove anche solo una carezza può risvegliare istinti d'amore sopiti, dove anche solo un bacio, sfiorato, su un labbro, su una guancia, sul collo, può aprire le porte dell'anima e far arrivare lontano. Vivere in uno stato di solitudine e di deprivazione del piacere, e dunque della componente non solo affettiva, ma anche sessuale, comporta conseguenze disastrose per la salute psico-fisica del soggetto ristretto, che si ripercuotono sul suo mondo relazionale, soprattutto su quello degli affetti. Nonostante, dunque, l'ordinamento del '75 ponga al centro la risocializzazione – anche affettiva – della persona ristretta, attraverso l'osservazione della sua personalità e l'attuazione di offerte trattamentali destinate al suo reinserimento in società, l'attuazione, nella pratica, dei principi in esso sanciti viene frustrata da difficoltà di tipo organizzativo o logistico; difficoltà che mascherano in realtà una questione culturale, che intende a tutt'oggi la pena detentiva come un'emenda moralistica e afflittiva.

Ho, alla fine di questo lavoro di tesi, alzato lo sguardo dal sistema italiano, rivolgendolo alla giurisprudenza della Corte EDU e all'interpretazione come «strumento vivente» che i giudici di Strasburgo danno della Convenzione europea per i diritti umani e le libertà fondamentali. Proprio in questa dimensione evolutiva, ho analizzato il ruolo essenziale che rivestono gli atti di *soft law* – dalla Regole penitenziarie europee agli *standard* del CPT, dalle raccomandazioni di Parlamento, Commissione Ue e Consiglio d'Europa ai principi sui diritti umani posti alla base del diritto internazionale – nell'impatto diretto e quotidiano sulla vita di molte detenute e detenuti e sulla tutela della loro dignità all'interno dell'istituzione totale carceraria. Dimensioni – pur considerate non vincolanti dalla Corte europea, ma cui la stessa attribuisce un'impotenza considerevole nell'esaminare i casi di maltrattamento di cui all'articolo 3 CEDU – dove sia le visite familiari e intime, sia un'esplicazione libera e consapevole della sessualità intramuraria, trovano terreno fertile,

nel convincimento che solo un sistema che consente alle persone detenute un mantenimento delle relazioni affettive e sessuali il più possibile normali possa mirare alla responsabilizzazione e dunque alla riabilitazione del reo. Ho dunque concentrato la mia analisi finale sui principi che stanno alla base dell'articolo 3 della Convenzione, che statuisce il divieto – a carattere assoluto e inderogabile – di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, e stabilisce, di riflesso, un obbligo positivo degli Stati membri nel garantire che una persona sia sempre detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità, e che il modo e il metodo di esecuzione della pena non la sottopongano a disagi o sofferenze che eccedano l'inevitabile livello di sofferenza già insito nella detenzione. E se è vero che è necessario che sia mantenuta una soglia minima di gravità per impedire il rischio che un suo eccessivo abbassamento – come afferma il giudice EDU Zagrebelsky – apra a una discrezionalità indiscriminata dello Stato, è altrettanto vero che un trattamento applicato per una certa soglia di tempo, che causi lesioni o sofferenze intense anche di natura meramente psichica – proprio come accade con la privazione carceraria di una sessualità consapevole e mossa dal desiderio erotico –, si configura come un trattamento degradante che umilia e piega la resistenza fisica e morale della vittima, inducendola ad agire contro la sua stessa volontà e coscienza.

Dallo studio attento della giurisprudenza EDU in materia di trattamenti inumani e degradanti, ricollegati alle condizioni di fermo e di carcerazione in ambienti sovraffollati e in pessime condizioni igienico-sanitarie, ho ricavato che la disciplina dell'articolo 3 della Convenzione propone una tutela materiale e insieme spirituale del corpo, quale *res* da salvaguardare inderogabilmente in ogni situazione che postuli un rapporto tra individuo e autorità. Solo col rispetto sacrale della dignità personale, infatti, il corpo, inteso come crocevia delle relazioni umane e piattaforma della nostra identità individuale e sociale, può ottenere il proprio spazio in cui esprimersi liberamente, sviluppando il suo intrinseco potenziale. Se, alla luce delle molte pronunce che ho analizzato, appare incontrovertibile che anche un ingenuo schiaffo al volto da parte di un agente di custodia violi la dignità umana della persona ristretta<sup>852</sup>, non vedo come un controllo costante sul suo corpo, che travalica le normali esigenze di sicurezza interna dell'istituzione penitenziaria, possa non erodere l'identità della persona detenuta, mutilandone la funzione sociale e macchiandone irrimediabilmente la personalità, il benessere psico-fisico, la vita di relazione e lo stesso percorso socio-riabilitativo.

Come conclusione di questa mia ricerca, ho infine esaminato l'articolo 8 CEDU, rilevando come la Corte di Strasburgo, nella sua interpretazione, abbia svolto un grande lavoro di tutela dell'integrità, dell'autodeterminazione, delle identità e dei generi delle persone, calato tuttavia sempre

---

<sup>852</sup> Corte EDU, *Bonyid c. Belgio*, cit.

e solo nella sola società dei liberi. Analizzando la tutela relativa posta dall'articolo 8 in materia di diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, in cui si rende necessario un equilibrato contemperamento tra gli interessi dei singoli e quelli della comunità statale, ne ho ricavato che il margine di apprezzamento – usato spesso come vera e propria *excusatio* dagli Stati-parte – dovrebbe considerarsi ristretto quando a essere in gioco è un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità della persona; come non poter, alla luce di tutte le considerazioni premesse, non ragionare in questi termini quando si tratta di diritto alla libera esplicazione della sessualità tra gli individui, pur se sottoposti alla misura detentiva in carcere? Vita privata, del resto, significa anche integrità fisica, psicologica e morale, privatezza e intimità nel godimento del proprio spazio sociale; valori che si scontrano con la realtà italiana – ossessionata dal controllo della persona ristretta – e con il carattere de-socializzante delle nostre carceri, all'interno delle quali i detenuti sono sottoposti a un'astinenza sessuale ed emozionale forzata ovvero a una forzata induzione a rapporti sessuali con i compagni di cella o di sezione, che di integro e intimo hanno gran poco.

Cesare Beccaria sosteneva che la pena debba essere meno tormentosa possibile, infallibile e non crudele, e che sia sufficiente che il male della pena ecceda il beneficio che è derivato dal comportamento criminoso del reo. Ebbene, se è vero che abbiamo rinunciato, negli ultimi due secoli, alla spettacolarizzazione delle carni martoriate dai peggiori supplizi, è altrettanto vero che non abbiamo rinunciato a far perpetrare una lenta e silenziosa tortura dell'anima, che si consuma giorno dopo giorno, lontano dagli occhi del popolo libero, tra le mura di una cella ricoperta di muffa e isolamento sociale.

L'Italia ha una Costituzione che pone al centro la dignità e i diritti sociali dell'individuo, l'uguaglianza e la non discriminazione tra tutti i cittadini, nonché il divieto della pena di morte, di tortura e di trattamenti inumani e degradanti per coloro che vengono legittimamente privati della libertà personale. Abbiamo una giurisprudenza che negli anni ha sancito tutti questi principi, dichiarando che il carcere non è e non dev'essere il luogo dove i diritti fondamentali della persona subiscono una compressione, se non a fronte di esigenze di ordine e sicurezza interne che devono però essere sempre attuali, effettive, ragionevoli e proporzionate. Abbiamo una dottrina che discute da anni sui diritti della persona detenuta e produce saperi – per dirla alla Foucault, che mi ha guidato non poco in molte delle riflessioni su questi temi –, ma nonostante tutto continuiamo a incarcerare il corpo e l'anima di imputati e condannati in custodia, in un luogo dove lo spazio-tempo assume la dimensione di un eterno limbo, di un “ponte dei sospiri” dove la quotidianità è una condanna, spesso con fine pena mai, al proprio annichilimento. Il carcere è ancora oggi un luogo dove detenute e detenuti vengono svuotati di sé e, come fantocci di spugna riempiti di barre di ferro, confinati in una

sub-società parallela a quella esterna, delimitata solo da mura e alessitimia<sup>853</sup>, un alfabetismo emotivo artificiale reso tale dalla negazione di relazioni, di affettività vera, di sessualità consapevole, consensuale, desiderata.

Abbiamo visto come all'interno del carcere i suoi ospiti vivano costantemente in bilico tra il prevaricare il più piccolo e l'essere prevaricati dal più grande, in una sorta di legge del più forte che nulla ha a che vedere con la civiltà, che nulla ha a che vedere con la tanto decantata «rieducazione». In questo contesto di cinico disprezzo e di rabbia e frustrazioni quotidiane, «star dentro con l'accusa di aver commesso un delitto può indurre a commetterlo, star dentro per averlo commesso può indurre a commetterlo ancora»<sup>854</sup>. Ecco che, allora, privato dell'emozionalità, il corpo della persona reclusa viene aggredito dall'istituzione totale e trasformato in una specie di sacco per il rifugio di ciò che resta della sua anima, ormai congelata: in pratica, ne diventa la sua ultima prigioniera. Una prigioniera che spesso si tramuta in tela su cui dipingere, con l'autolesionismo, le proprie sofferenze e frustrazioni, su cui iscrivere, come una lapide, la protesta per le deprivazioni di cui si è vittima per volere dello Stato. Non si vuole più affliggere materialmente il corpo<sup>855</sup>, ma si affigge sul corpo, umiliandolo, il tormento della mente, fino a imprimervi segni indelebili ma invisibili agli occhi dei più. L'umiliazione del corpo, d'altronde, è uno strumento estremamente efficace proprio perché colpisce al cuore uno degli elementi costitutivi – se non il più importante – dell'identità umana. E in galera, effettivamente, ancora oggi il corpo si ritrova a marcire, come qualcuno, del resto, si augura che succeda.

Come ho più volte ribadito in questo lavoro, la negazione di una sessualità sana, mossa dall'aspettativa di soddisfazione del piacere personale e della propria felicità, appare come un morboso dispositivo di afflizione e di governo del corpo recluso, in cui la punizione non si ferma nella riparazione del danno causato, ma in cui lo Stato pare quasi voler assicurare i consociati, nella società dei liberi, che il trasgressore subirà la sua vendetta, attraverso un patimento di pura sofferenza. In un contesto in cui la salute non è dunque solo riconducibile alla sua dimensione biologica ma anche a quella psicosociale, un'esplicazione libera della sessualità non può che essere agganciata al principio del rispetto della dignità della persona anche durante l'esecuzione penale, e

---

<sup>853</sup> Anche alexitimia, dal greco *a-* «mancanza», *lexis* «parola» e *thymos* «emozione» dunque: «mancanza di parole per [esprimere] emozioni»

<sup>854</sup> N. AMATO, *Diritto, delitto, carcere*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 205, cit.

<sup>855</sup> È recentissima, tuttavia, la notizia che dieci agenti di custodia del carcere di San Gimignano (Siena) sono stati condannati in primo grado per il reato di tortura, per essersi accaniti contro un detenuto indifeso nel corso di un trasferimento di cella. Cfr.: S. CIUFFOLETTI, *Tortura e Costituzione, c'è un giudice a Siena*, in [fuoriluogo.it](http://fuoriluogo.it) (ultima consultazione: 28 febbraio 2021).

dunque alla «“fonte” morale cui si abbeverano i contenuti di tutti i diritti fondamentali»<sup>856</sup> che lo Stato ha il dovere giuridico di tutelare. Investire, oltre che sulle risorse affettive, sulla salute sessuale, ampiamente intesa, della persona detenuta, significa allora rinforzare una condizione di benessere emotivo in grado di incoraggiare, in chi è soggetto all'esecuzione penale in carcere, un senso di apertura, dignitosa e responsabile, verso il mondo dell'altro e la società in generale. Significa insomma, valorizzare la persona umana in tutte le sue componenti.

È su questa scia che la politica può, una volta tanto, arrivare prima della giurisprudenza, approvando una legge giusta, che prenda le basi dal *ddl* di cui Monica Cirinnà è relatrice al Senato e che consenta incontri intimi di natura affettiva ma anche sessuale per i detenuti e i loro partner esterni, esplicandone le modalità e le eventuali circostanze applicative, tipizzate per specifici titoli di reato e per l'effettiva pericolosità sociale dei soggetti reclusi. Se del resto la politica nostrana è intervenuta – spesso malamente – solo a seguito di condanne della Corte EDU o di declaratorie di incostituzionalità della Consulta, riattribuire al legislatore il compito di normare finalmente la sessualità intramuraria significherebbe sancire una grande vittoria: il Parlamento si riapproprierebbe infatti del governo del penitenziario, spesso lasciato all'improvvisazione e all'eccessiva discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria, nonché all'inadeguatezza di un ordinamento che parrebbe voler tutelare i diritti delle persone ristrette ma lo fa solo sulla carta, dimenticandosi della complessità del carcere e delle concrete, diverse esigenze dei reclusi. Se d'altronde si vuole davvero rieducare, *rectius* reinserire socialmente chi ha contravvenuto alla norma sociale, lo si deve fare partendo dalla tutela delle differenti individualità delle persone ristrette, e lo si deve fare responsabilmente, riconoscendo che fino a oggi la politica ha fallito, perché ancorata a una visione, checché ne dica la nostra Costituzione, ancora amaramente vendicativa dell'esecuzione penale, quando non intrisa di stereotipi e inutili moralismi.

E se la politica, già attanagliata dalla crisi sociale, economica e sanitaria, sprecasse l'ennesima, fondamentale occasione per intervenire? Ecco che la tutela giurisdizionale assume anche in esecuzione penale, ancora una volta, i caratteri di essenzialità per le vite di tante detenute e tanti detenuti, nonché dei loro partner e delle loro famiglie, condannati a scontare essi stessi una pena illegittima e crudele che non può e non deve essere cucita loro addosso: inevitabilmente, sarà infatti ancora una volta onere della magistratura di sorveglianza sollevare la questione, grazie a uno, dieci, cento, mille reclami ex 35 *bis* o.p. in cui, mi auguro, anche alle donne detenute, e non solo agli uomini reclusi, venga riconosciuto il ruolo di protagoniste in una battaglia di affermazione civile per il

---

<sup>856</sup> Così J. HABERMAS, *Il concetto di dignità umana e l'utopia realistica dei diritti dell'uomo*, in *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

riconoscimento del diritto alla libera sessualità e affettività per chi sconta una pena detentiva in carcere. Analogamente, mi auguro che i familiari delle persone ristrette possano intentare azioni di risarcimento nei confronti dello Stato, reclamando *in primis* il proprio diritto all'autodeterminazione, al piacere sessuale ed eventualmente alla riproduzione con i propri cari reclusi in carcere che non si siano macchiati di delitti incompatibili con l'espletamento della sessualità o che comportino effettive – e non più generalizzate! – esigenze di sicurezza preventiva (come possono essere i legami con la criminalità terroristica, eversiva e mafiosa, i maltrattamenti, gli atti persecutori e le violenze di ogni genere in famiglia o nei confronti del partner, i delitti sessuali o quelli particolarmente efferati). Solo così, accanto alle voci dei detenuti – ahimè sorde alle orecchie dello Stato –, potrebbero aggiungersi quelle dei loro partner e familiari, un universo di umanità dimenticate e maltrattate da un sistema che si disinteressa delle conseguenze socio-relazionali di migliaia di persone, considerate «*guilty by association*»<sup>857</sup>. E se neppure la giurisprudenza nazionale – magari con una sentenza additiva di principio della Corte Costituzionale, mossa stavolta da ordinanze di rimessione attentamente calate nei casi di specie, con *petitum* precisi e motivazioni persuasive, centrate sugli aspetti che sono stati oggetto di specifico approfondimento in studi come questo – riconoscesse l'impellenza di un intervento atto a tutelare una parte consistente di cittadini discriminati e sottoposti a un'illegittima (de)privazione, ecco che la Corte EDU potrebbe avere l'occasione di riscrivere la storia. Se infatti nel 2007, con il caso *Dickson contro Regno Unito*, i giudici di Strasburgo affermavano l'inesistenza di un *consensus* in materia di visite intime da parte degli Stati del Consiglio d'Europa, oggi, a distanza di ben 14 anni da allora, la prassi è consolidata non solo in Europa (lo ribadisco: 31 su 47 Stati del Consiglio d'Europa hanno introdotto nei propri ordinamenti una qualche forma di visite intime sottratte al controllo degli agenti di custodia), ma in molti Paesi del mondo. L'Italia rimane ancora fanalino di coda della civiltà giuridica occidentale: è compito prima di tutto morale del legislatore, ma anche dei giuristi e dei magistrati della Repubblica di ogni ordine e grado, fare in modo che l'ingiustizia, che ancora affoga le istanze di dignità e umanità delle persone detenute, e dei loro cari, abbia fine, per lasciare posto a percorsi realmente riabilitativi, che mettano al centro l'essere umano recluso, la sua dignità, i suoi bisogni affettivi, sessuali e relazionali e la valorizzazione della sua personalità.

---

<sup>857</sup> E. H. MCCONNELL, *Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: Rejoinder to Jill Gordon*, op. cit.

## Bibliografia

- AA.VV., *Scrittori dal carcere*, Universale Economica Feltrinelli, Milano, 1998
- AGNOLETTI, V., *Sessualità umana e sessualità animale: quale continuità? in La sessualità come obbligo all'alterità*, in CIPOLLA, C., (a cura di), Franco Angeli editore, Milano, 2005
- ALARID, L. F., *Sexual assault and coercion among incarcerated women prisoners: Excerpts from prison letters*, The Prison Journal, 80 (4), 2000, pp. 391-406
- ALIPRANDI, D., *Milano: quelle violenze impunte nel carcere di San Vittore*, Il Garantista, 14 ottobre 2014
- AMATO, N., *Diritto, delitto, carcere*, Giuffrè, Milano, 1987
- AMATO, S., *Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 1-bis, 2020
- AMENDOLA, G., *Ripensare la morale sessuale in chiave personalistica: la proposta di Enrico Chianacci*, in Teología y vida, vol. 59, n. 3, Santiago, 2018
- ARDITA, S., *Assistenza ai malati psichiatrici nelle strutture detentive. Relazione*, Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica, 2006
- ARDUINI, S., *Sesso in carcere, vacilla un tabù*, Vita, 18 ottobre 2004
- BAECHLER, A., *Les Suicides*, Gallimard, Parigi, 1989
- BATINI, F., *Comprendere la differenza. Verso una pedagogia dell'identità sessuale*, Armando Editore, Roma, 2011
- BAUMAN, Z., *Le sfide dell'etica*, Feltrinelli, Milano, 2010
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene* [I. ed, 1764], Mondadori, Cles (TN), 2010
- BELLOTTO, C., *“Stanze dell'amore”, scontro tra Pd e Lega sul sesso in carcere*, Il mattino di Padova, 3 novembre 2015
- BENTHAM, J., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* [I ed. 1789], UTET, Milano, 2013
- BENTHAM, J., *On Paederasty*, 1785, trad.it. in *Difesa dell'omosessualità*, Il Nuovo Melangolo, Genova, 2009
- BENTHAM, J., *Panopticon, ovvero la casa di ispezione* [I ed. 1791], a cura di FOUCAULT, M., PERROT, M., Marsiglio, Venezia, 2002
- BERLIN, I., *Four Essays on Liberty*, Oxford UP, Oxford, 1982, tr. it. *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli, Milano, 1989
- BERNE, E., *A che gioco giochiamo* [I ed. 1964], Bompiani, Milano, 2000
- BOCCADORO, L., CARULLI, S., *Il posto dell'amore negato. Sessualità e psicopatologie segrete*, Tecnoprint, Ancona, 2008
- BOLINO, G., DE DEO, A., *Il sesso nelle carceri italiane. Inchiesta e documenti*, Feltrinelli, Milano, 1970
- BORTOLATO, M., *Alta sicurezza, stranieri, radicalizzazione e percorsi di reinserimento*, relazione conclusiva al Tavolo 2 degli Stati generali per una riforma dell'Esecuzione penale, Ministero della Giustizia, 2016

- BORTOLATO, M., *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 3, 2018
- BOWKER, L., *Prison victimization*, Elsevier North-Holland, New York, 1980
- BROSSAT, A., *Scarcerare la società*, Elèuthera editrice, Milano, 2003
- BRUNETTI, C., *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Diritto e civiltà*, 2008 <<http://www.dirittopenitenziario.it/il-diritto-allaffettivita-per-le-persone-recluse/>> (ultima consultazione: 12 gennaio 2021)
- CALAMANDREI, P., intervento tratto dai convegni sulla Costituzione organizzati a Milano il 26 gennaio 1995 per gli studenti universitari <<http://www.professionegiustizia.it>> (ultima consultazione 2 febbraio 2021)
- CAMPESI, G., *Soggetto, disciplina, governo. Michel Foucault e le tecnologie politiche moderne*, Mimesis, Milano 2011
- CANCELLARO, F., in *Tolleranza zero contro gli abusi delle forze di polizia: per la Grande Camera anche uno schiaffo può integrare la violazione del divieto di trattamenti degradanti ex art. 3 Cedu*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 novembre 2015
- CANNATA, E., *Repressione e produzione. Storia dei meccanismi di interazione tra società e sessualità in Marcuse e Foucault*, Università della Sorbona, Parigi, 2015
- CAPUTO, G., *Carcere e diritti sociali*, in *Briciole*, n. 24, Cesvot, Firenze, 2010
- CARMELITANO, T., *Detenuti trans, "protetti" in sezioni speciali, abusati, umiliati*, [vociGLOBALI.it](http://vociGLOBALI.it), 11 marzo 2020
- CECCHINI, F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2016
- CERAUDO, F., *La sessualità in carcere*, in *Salute e Territorio*, fascicolo 201, 2014
- CERAUDO, F., *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali e ambientali*, in SIMONELLI, C., PETRUCCELLI, F., VIZZARI, V., (a cura di), *Sessualità e terzo millennio*, vol. I, Franco Angeli, Milano, 2000
- CERAUDO, F., SOFRI, A. *Ferri battuti*, Pisa Archimedia, Pisa, 1999
- CERAUDO, F., *Uomini come bestie. Il medico degli ultimi*, Edizioni ETF, Pisa, 2019
- CESARIS, L., *Commento all'articolo 47 quinquies op.*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015
- CESARIS, L., *Quel che resta della riforma penitenziaria*, *Giurisprudenza Penale Web*, fascicolo 12, 2008
- CHERUBINO, G., *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, in AA.VV., *Gli stati generali dell'esecuzione penale visti dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, Pacini Editore, Pisa, 2016
- CIUFFOLETTI, S., *Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Genius*, rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, fascicolo 2, 2019
- CIUFFOLETTI, S., *Tortura e Costituzione, c'è un giudice a Siena* <[fuoriluogo.it](http://fuoriluogo.it)> (ultima consultazione: 28 febbraio 2021)
- CIUFFOLETTI, S., *Il giudice di civil law davanti alla fonte giurisprudenziale. Considerazioni inattuali sull'(in)effettività del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p. alla luce di due recenti ordinanze del Magistrato di*

- Sorveglianza di Pisa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 dicembre 2017  
<<http://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/4305-ciuffoletti1217.pdf>>  
(ultima consultazione: 29 gennaio 2021)
- CIUFFOLETTI, S., DIAS VIEIRA, A., *Reparto D: un tertium genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 2015, pp. 159-207
  - CIUFFOLETTI, S., *The female brain: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute* in BOTRUGNO, G., CAPUTO, G., (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie*, Phasar edizioni, Firenze, 2020, pp. 126-192
  - CIUFFOLETTI, S., *Quasi-liberi. L'esperienza dell'isola di Pianosa*, in CORLEONE F., *Relazione annuale del Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale sulle attività svolte nel 2016*, Consiglio regionale della Toscana, aprile 2017, pp. 52-68  
<[http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETTENUTI-TOSCANA/documenti/Relazione\\_2017\\_web-.pdf](http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETTENUTI-TOSCANA/documenti/Relazione_2017_web-.pdf)> (ultima consultazione, 23 dicembre 2020).
  - CLEMMER, D., *The Prison Community*, 1941, trad. in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 210-225
  - CODD, H., *Prisoners families: issues in law and policy*, *Amicus Curiae*, 55, 2004  
<<http://journals.sas.ac.uk/amicus/article/view/1071/954>> (ultima consultazione: 15 gennaio 2021)
  - COLELLA, A., *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, novembre 2009
  - COLELLA, A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 22 dicembre 2011  
<[http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_1\\_2011-227-253.pdf](http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2011-227-253.pdf)> (ultima consultazione: 1 febbraio 2021)
  - COLEMAN E., *Masturbation as a means of achieving sexual health*, *Journal of Psychology & Human Sexuality*, 14 (2-3), 2002, pp. 5-16  
<[http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J056v14n02\\_02](http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J056v14n02_02)> (ultima consultazione: 25 novembre 2020)
  - COMFORT, A., *Sesso e Società: Un'acuta analisi dei rapporti tra la società e "il più importante e salutare degli sport praticati dalla specie umana"*, Feltrinelli, Milano, 1967
  - CORLEONE, F., *La giustizia come metafora*, Edizioni Menabò, Pescara, 2001
  - CROCE, L., *Sessualità, Disabilità e Disabilità Intellettiva tra Persona e Contesto*, in *Persona e danno*  
<[https://www.personaedanno.it/dA/bbe2610803/allegato/sess\\_dis\\_intellettiva.pdf](https://www.personaedanno.it/dA/bbe2610803/allegato/sess_dis_intellettiva.pdf)> (ultima consultazione: 3 febbraio 2021)
  - CURCIO, R., VALENTINO, N., PETRELLI, S., *Nel bosco di bistorco*, ed. Sensibili alle foglie, Tivoli, 1990
  - D'ALESSANDRO, R., *Lo specchio rimosso. Individuo, società, follia da Goffman a Basaglia*, Franco Angeli, Milano 2008

- D'ARMIENTO, M., et al. *Il ritardo scientifico nell'indagare la sessualità femminile*, in JANNINI, E. A., LENZI, A., MAGGI, M., *Sessuologia medica. Trattato di psicossessuologia e medicina della sessualità*, Elsevier Masson, Milano, 2007
- DAVIDSON, A. I., *L'emergenza della sessualità. Epistemologia storica e dei concetti*, Quodlibet, Macerata, 2010
- DE BEAUREPAIRE, C., BENEZECH, M., *Violence au milieu carcéral*, Confrontation Psychiatries, 47, 2008
- DELLA BELLA, A., *Diritto all'affettività: l'esperienza francese*, in Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 14 – *Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*, Allegato 3, Ministero della Giustizia, 2016.
- DELLA BELLA, A., *Il regime detentivo speciale ex 41 bis OP*, in CORBETTA, S., DELLA BELLA, A., GATTA, G. L., (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, Ipsoa, 2009
- DELLA BELLA, A., *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis scambiare libri e riviste con i famigliari*, Nota a Corte Cost., sent. 8 febbraio 2017, n. 122, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fascicolo 6, 2017.
- DELUCCHI, L., *Intervista a Lucia Castellano, direttrice del carcere di Bollate*, Mentelocale, Genova, 16 settembre 2010 <[www.mentelocale.it](http://www.mentelocale.it)> (ultima consultazione 23 dicembre 2020).
- DESLANDES, L., *De l'onanisme et des autres abus vénériens considérés dans leurs rapports avec santé*, Parigi, 1835 <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9765756h.texteImage>> (ultima consultazione 3 ottobre 2020)
- DEVLIN, A., *Invisible Women*, Waterside Press, Winchester, 1988
- DURANTE, C.G., *L'artificio incarnato della vita giuridica*, in IACUB, M., *Dal buco della serratura. Una storia del pudore pubblico dal XIX al XXI secolo*, Edizioni Dedalo, Bari, 2010, pp. 5-37.
- DURKHEIM, E., *La divisione del lavoro sociale* [I ed. 1902], Edizioni di Comunità, Torino, 1999
- ESCH, T., STEFANO, G. B., *The Neurobiology of Love*, *Neuro endocrinology letters*, 26, 2005, pp. 175-192
- EWKSBURY, R., *Fear of sexual assault in prison inmates*, *The Prison Journal*, 69 (1), 1989, pp. 62-71
- FADDA, M. L., *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, *Ristretti Orizzonti*, 2010 <[http://www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo\\_fadda.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo_fadda.pdf)> (ultima consultazione: 8 ottobre 2020)
- FALZONE, F., PICOZZI, F., *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis OP)*, in *Archivio penale – Rivista Web*, 5, 2016
- FASSONE, E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980
- FEATHERSTONE, M., HEPWORTH, M., TURNER, B. S., *The Body. Social Process and Cultural Theory*, Sage Publications, Londra, 1992
- FERRERO CAMOLETTO, R., *La dimensione socio-culturale del corpo*, in LARGHERO, E., ZEPPEGNO, G., (a cura di), *Dalla parte della vita. Fondamenti e percorsi bioetici*, Effatà editrice, Torino, 2015

- FIANDACA, G., *Il 3° comma dell'art. 27*, in GBRANCA, G., PIZZORUSSO, A., (a cura di), *Commentario della Costituzione – Rapporti civili. Art. 27-28*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1991
- FIORE, I., *La famiglia nel pensare mafioso* in LO VERSO, G., (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, edizioni FrancoAngeli, Milano, 2002
- FIORENTIN, F., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012
- FIORENTIN, F., *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. Merito*, 2013
- FLICK, G. M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, intervento conclusivo del corso *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Università degli Studi Roma Tre, 6 dicembre 2001
- FOGLIA, C., in *Le sindromi penitenziarie*, Istituto per lo Studio delle Psicoterapie S.r.l., Corso di formazione in Psicologia Giuridica <<http://www.cinziafoglia.it/Images/Sindromi-penitenziarie.pdf>> (ultima consultazione: 14 dicembre 2020)
- FOUCAULT, M., *Archivio Foucault. interventi, colloqui, Interviste. Vol. 3: 1978-1985. Estetica dell'Esistenza, Etica, politica*, in PANDOLFI, A., (a cura di), Feltrinelli, Milano, 1998
- FOUCAULT, M., *Gli anormali*, Feltrinelli, Milano, 2010 [2° ediz.]
- FOUCAULT, M., *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)*, Feltrinelli, Milano, 2004
- FOUCAULT, M., *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1* [I ed. 1976], Feltrinelli, Milano, 2013 [17° ediz.]
- FOUCAULT, M., *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino, 1977
- FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire* [I ed. 1975], Einaudi, Torino, 1993
- FREUD, S., *L'Io e L'Es* [I ed. 1923], Bollati Boringhieri, Torino, 1985
- FREUD, S., *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1971
- GAGLIARDO, V., *Dei dolori e delle pene*, Sensibili alle foglie, Tivoli, 1997
- GALDALETA, A., LUPO, S., IRIANNI, S., a cura di, *Le dimensioni dell'affettività – Dispense ISSP n.3*, settembre 2013
- GARAU, F., *Niente riviste porno al 41-bis, il caso finisce in Cassazione*, *Il Giornale*, 20 novembre 2020.
- GATHIRGHT, A., *The Guidelines For Protection Of Transgender Prisoners Just Got Rewritten*, 12 maggio 2018 <<http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2018/05/12/610692321/the-guidelines-for-protection-of-transgender-prisoners-just-got-rewritten?t=1576431189613&t=1602238982387>> (ultima consultazione: 7 ottobre 2020).
- GENCHI, I., *L'espressione della sessualità nella restrizione della libertà* in SERRA, C., (a cura di), *Devianza e difesa sociale*, Franco Angeli Editore, Milano, 1981
- GIALLOMBARDO, R., *Society of Women: A Study of a Women's Prison*, John Wiley & Sons, New York, 1966
- GIBSON, A. L. E., HENSLEY, C., *The Social Construction of Sexuality in Prison*, *The Prison Journal*, 93 (3), 2013, pp. 255-370
- GIDDENS, A., *Corpo, riflessività, riproduzione sociale: Erving Goffman e la teoria sociale*, in «Rassegna Italiana di Sociologia», 25 (3), 1984, pp. 369-400

- GIOSTRA, G., *Che fine hanno fatto gli Stati Generali*, Intervento del Coordinatore del Comitato Scientifico degli Stati Generali dell'Esecuzione penale all'omonimo convegno di Antigone "Che fine hanno fatto gli Stati generali?" (Roma, 10 aprile 2017), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 aprile 2017
- GOFFMAN, E., *Asylums. Istituzioni totali* [I ed. 1961], Einaudi, Torino, 1968
- GOFFMAN, E., *Where the action is. Three essays*, The Penguin Press, Londra, 1969
- GONIN, D., *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1994
- GORDON, J., *Are conjugal and familial visitations effective rehabilitative concepts? Yes*, *The Prison Journal*, 79 (1), 1999
- GORI, B., *Articolo 3 CEDU. Trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2015 <<http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/gori/index.htm>> (ultima consultazione: 3 febbraio 2021)
- GREVI, V., GIOSTRA, G., DELLA CASA, F., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2011 [4° ediz.]
- GROTH, A., *Men who rape: The psychology of the offender*, Plenum, New York, 1979
- HABERMAS, J., *Il concetto di dignità umana e l'utopia realistica dei diritti dell'uomo*, in *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2012
- HASLEGRAVE, M., *Implementing the ICPD Programme of Action: What a Difference a Decade Makes*, *Reproductive Health Matters*, 18 maggio 2004, pp. 12-18 <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/S0968-8080%2804%2923131-7>> (ultima consultazione: 26 novembre 2020)
- HATFIELD, E., RAPSON, R. L., *Love, sex, and intimacy: Their psychology, biology, and history*, HarperCollins College Publishers, 1993 <<http://psycnet.apa.org/record/1993-97486-000>> (ultima consultazione: 25 novembre 2020)
- HENSLEY, C., *Attitudes toward homosexuality in a male and female prison: An exploratory study*, *The Prison Journal*, 80, 2000, pp. 434-444
- HENSLEY, C., et al., *Exploring the dynamics of masturbation and consensual same-sex activity within a male maximum security prison*, *Journal of Men's Studies*, 10(1), 2001, pp. 59-71
- HENSLEY, C., TEWKSBURY, R., CASTLE, T., *Characteristics of prison sexual assault targets, victims, and offenders in male Oklahoma correctional facilities*, Manuscript submitted for publication, 2002
- HENSLEY, C., TEWKSBURY, R., *Inmate-to-inmate prison sexuality: a Review of Empirical Studies in Trauma, Violence & Abuse*, vol. 3, giugno 2002, pp. 226-243, Sage Publications <<http://www.jstor.org/stable/26636256>> (ultima consultazione: 2 novembre 2020)
- HOPPER, C., *A study of homosexuality and surrogated families in an institution for women*, Unpublished master's thesis, University of South Florida, Tampa, 1980 <[http://www.researchgate.net/publication/226457150\\_Sexuality\\_and\\_Disability\\_The\\_Missing\\_Discourse\\_of\\_Pleasure](http://www.researchgate.net/publication/226457150_Sexuality_and_Disability_The_Missing_Discourse_of_Pleasure)> (ultima consultazione: 27 novembre 2020)

- IANNUCCI, M., *L'asse Norvegia-Italia. Il carcere modello di Halden e la "Casa delle mosche". Finché continueremo a piangerci addosso, ci illuderemo di "abolire il carcere"*, in *Ristretti Orizzonti* <<http://www.ristretti.it/>> (ultima consultazione 23 dicembre 2020)
- IRWIN, J., CRESSEY, D., *Thieves, convicts and the inmate culture*, *Social Problems*, 10, 1962, pp. 142-155
- JOHNSON, D. M., JOHNSON, W. R., *Sexuality and the mentally retarded adolescents*, in *Pediatric Annals*, 11, 1982, pp. 847-853
- KANT, I., *La fondazione della metafisica dei costumi* [I ed. 1785], Laterza, Bari, 2005
- KOTSOU, I., *Chapitre 6. La compréhension des émotions*, in MIKOLAJCZAK, M., (a cura di), *Les compétences émotionnelles*, Dunod, Parigi, 2014
- LEVINE, S., *The nature of sexual desire: a clinician's perspective*, *Archive of Sexual Behaviour*, 32, 2003, pp. 279-285
- LIBIANCHI, S., *Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità, della riduzione del danno e delle c.d. "love rooms"*, *Giurisprudenza Penale Web*, fascicolo 2-bis, 2019
- LOCKE, J., *Secondo trattato sul governo*, V, in LOCKE, J., *Due trattati sul governo* [I ed. 1689], Plus Editore, 2007
- LOCKWOOD, D., *Prison sexual violence*, Elsevier North-Holland, New York, 1980
- LODATO, S., *Vademecum per l'aspirante detenuto*, Garzanti, Milano, 1993
- LORENZETTI, A., *Le "zone d'ombra" dei diritti sociali: la tutela della dignità delle persone detenute fra strumenti di soft law e discrezionalità amministrativa*, in BONETTI, P., CARDONE, A., CASSATELLA, A., CORTESE, F., DEFFENU, A., GUAZZAROTTI, A., (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014
- MACKENZIE, L., *What Works in Corrections, Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006
- MACKENZIE, S., RUBIN, E., GOMEZ, C., *"Prison is one place you don't want your sexuality". Sexuality, desire and survival among incarcerated behaviorally bisexual Black men in the United States*, *Champ Penal/Penal Field*, XIII, 2006  
<[http://www.researchgate.net/publication/308905320\\_'Prison\\_is\\_one\\_place\\_you\\_don't\\_want\\_your\\_sexuality'\\_Sexuality\\_desire\\_and\\_survival\\_among\\_incarcerated\\_behaviorally\\_bisexual\\_Black\\_men\\_in\\_the\\_United\\_States](http://www.researchgate.net/publication/308905320_'Prison_is_one_place_you_don't_want_your_sexuality'_Sexuality_desire_and_survival_among_incarcerated_behaviorally_bisexual_Black_men_in_the_United_States)> (ultima consultazione: 13 novembre 2020)
- MALO, C., *Le Tissot moderne, ou Réflexions morales et nouvelles sur l'onanisme* [I ed. 1815], Hachette Livre-BNF, Parigi, 2018
- MARGARA, A., *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Questione Giustizia*, 1986
- MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Jovene editore, Napoli, 2015
- MASEROLI, E., et al., *Bringing the body of the iceberg to the surface: the Female Sexual Dysfunction Index-6 (FSDI-6) in the screening of female sexual dysfunction*, *Journal of Endocrinological Investigation*, 39, 2016, pp. 401-409
- MASLOW, A. H., *L'accomplissement de soi: De la motivation à la plénitude*, Groupe Eryolles, 2008
- MASLOW, A. H., *Motivazione e personalità* [I ed. 1954], Armando Editore, Roma, 2010
- MASSARDIER, L., *Sexualité en prison. L'information Psychiatrique*, 80(84), 2004, pp. 313-324

- MASTROGIACOMO, D., *Stanze dell'amore per detenuti e coniugi*, La Repubblica, 20 maggio 1997
- MATURO, C., *Genitori "dentro"*, Ristretti Orizzonti <<http://www.ristretti.it>> (ultima consultazione: 3 dicembre 2020).
- MCCONNELL, H., *Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: Rejoinder to Jill Gordon*, The Prison Journal, 79 (1), 1999
- MEAD, M., *Sex and Temperament in Three Primitive Societies* (1st Perennial ed.), Perennial an impr. of HarperCollins Publ., New York, 2003
- MERLEAU-PONTY, M., *Fenomenologia della percezione*, Bompiani, Milano, 2003
- MÉROTTE, L., *Sexualité en prison*, La Lettre du Psychiatre, Vol. X, n. 6, novembre-dicembre 2014 <<http://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/22296.pdf>> (ultima consultazione: 3 febbraio 2021)
- MILAZZO S., ZAMMITTI, B., *Affettività e carcere* in Rassegna Penitenziaria e Criminologica <<http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/748126.pdf>> (ultima consultazione: 8 gennaio 2021)
- MILLER, A. M., *Human Rights and Sexuality: First Steps Toward Articulating a Rights Framework for Claims to Sexual Rights and Freedom*, Proceeding of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 93, Cambridge University Press, 24-27 marzo 1990
- MINAFRA, M., *La tutela genitoriale nel preminente interesse del minore: mai più "bambini detenuti"*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 2-bis, 2019
- MITCHELL, S., *Gli orientamenti relazionali in psicoanalisi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993
- MONETINI, S., *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, volume 16, fascicolo 3, 2012, pp. 79-151 <<http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/755129.pdf>> (ultima consultazione: 13 gennaio 2021)
- MUCCI, C., *Corpo identità cultura: alterità e differenze*, appunti, Università di Chieti, a.a. 2014-2015 <[http://www.disputer.unich.it/sites/st13/files/allegatiparagrafo/15-06-2016/corpo\\_identita\\_cultura\\_2014-15.pdf](http://www.disputer.unich.it/sites/st13/files/allegatiparagrafo/15-06-2016/corpo_identita_cultura_2014-15.pdf)> (ultima consultazione: 4 febbraio 2021)
- MUSUMECI, C., *#AmoreTraLeSbarre. Chiediamo il diritto all'affettività in carcere* <[www.change.org](http://www.change.org)> (2014)
- MUSUMECI, C., *Undici ore d'amore di un uomo ombra*, Gabrielli Editori, Verona, 2011
- NAPOLI, G. M., *Le pequisizioni in carcere*, rivista Ristretti orizzonti, Padova, maggio 2009
- NAPOLI, G. M., *Salute, affettività, libertà di corrispondere e comunicare. I diritti fondamentali alla prova del carcere*, Giappicchelli editore, Torino, 2014
- NELSON, C., *A study of homosexuality among women inmates at two state prisons*, Unpublished doctoral dissertation, Temple University, Philadelphia, 1975
- NEPPI MODONA, G., *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX, Utet, Torino, 1995
- NESTOLA, M., *Il diritto alla comunicazione e quello all'affettività dei detenuti al 41-bis*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 1-bis, 2020
- NIETZSCHE, F., *Umano, troppo umano*, Piccola Biblioteca Adelphi, 82, Adelphi edizioni, Milano, 1979
- OTIS, M., *A perversion not commonly noted*, Journal of Abnormal Psychology, 8, 1913, pp. 113-116

- OWEN, B., *“In the mix”*: Struggles and survival in a women’s prison, State University of New York Press, Albany, 1998
- PALMISANO, R., *Principi trattamentali e detenzione femminile*, in Giustizia insieme, 23 dicembre 2018 <<http://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/548-principi-trattamentali-e-detenzione-femminile>> (ultima consultazione: 9 ottobre 2020).
- PALMISANO, R., *Scheda sulla detenzione femminile*, in Ministero della Giustizia – DAP, Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali, gennaio 2015 <[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=vc517d59ZgJCmC0rgnBVxw+2?facetNode\\_1=0\\_2&facetNode\\_2=0\\_2\\_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg\\_1\\_12](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=vc517d59ZgJCmC0rgnBVxw+2?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg_1_12)> (ultima consultazione: 1 ottobre 2020)
- PANIZZARI, G., *La danza degli agbi*, edizioni Cooperativa Apache, Roma, 1986
- PARKER, R., et al., *Global Transformations and Intimate Relations in the 21st Century: Social Science Research on Sexuality and the Emergence of Sexual Health and Sexual Rights Frameworks*, Annual Review of Sex Research, 15, 2004, pp. 362-398
- PASOLINI, C., *Carceri: la proposta per l'affetto dietro le barre, ma il sesso c'entra poco*, La Repubblica, 18 novembre 2015
- PELLEGRINO, V., INGLESE, M., *Il tempo e la vita quotidiana nel carcere: “presente senza futuro” e forme di resistenza biografica*, Università di Parma in collaborazione con l’Unità Carcere Az. USL di Parma, 2016 <[http://gspi.unipr.it/sites/st26/files/allegatiparagrafo/10-05-2016/pellegrino\\_inglese\\_tempo\\_e\\_carcere\\_immateriale\\_rivista\\_erq.pdf](http://gspi.unipr.it/sites/st26/files/allegatiparagrafo/10-05-2016/pellegrino_inglese_tempo_e_carcere_immateriale_rivista_erq.pdf)> (ultima consultazione: 7 ottobre 2020)
- PENNISI, A., *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002
- PICIOCCHI, C., «*La salute “dentro le mura”*»: commento al rapporto del Comitato Nazionale per la Bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013), in Studium Iuris, 2014
- PICIULLO, B., in *Il diritto ad avere una famiglia*, Altalex, 4 ottobre 2016
- PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Partly Dissenting Opinion* in Corte EDU [GC], sent. 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, ric. n. 7334/13
- PIROZZOLI, A., *I diritti dei detenuti nell’ordinamento penitenziario italiano*, in Rassegna Parlamentare, 2012
- POSTORINO, R., *Il corpo docile*, Einaudi, Torino, 2013
- PROIETTI ANCONA, G., *Dietro le sbarre: vita sessuale in carcere*, Ristretti Orizzonti, maggio 2016
- PROPPER, A., *Make-believe families and homosexuality among imprisoned girls*, Criminology, 20(1), 1982, pp. 127-138
- PUGIOTTO, A., *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 2-bis, 2019
- PUGIOTTO, A., *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il mal fatto*, in CORLEONE, F., PUGIOTTO, A., (a cura di), *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, Roma, 2013, pp. 72-76
- RAGGIU, I., *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l’argomento del “vivere insieme”*, 12 settembre 2014 <[forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it)> (ultima consultazione 12 gennaio 2021)

- RANIERI, M., “Istituzione totale” carcere e salute. Il detenuto come “disabile sociale”, in Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione, gennaio 2016, pp. 5-41
- RECALCATI, M., *Contro il sacrificio. Al di là del fantasma sacrificale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017
- RECALCATI, M., *I tabù del mondo. Figure e miti del senso del limite e della sua violazione*, Einaudi, Torino, 2017
- REICH, W., *The function of the orgasm*, Noonday Press, New York, 1961, trad. WOLFE, T. P.
- RENOLDI, C., *Il diritto all’affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4, 2012
- RESTA, E., *Corpo*, in *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008
- RICCI, A., SALIERNO, G., *Il carcere in Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l’ideologia carceraria*, Einaudi, Torino, 1972
- RICHIR, M., *Le corps. Essai sur l’intériorité*, Hatier, Parigi, 1993
- RICOEUR, P., *Dialogo, etica, giustizia, convinzione*, in IANNOTTA, D., (a cura di), Casa Editrice Effatà, Torino, 2008
- RICOEUR, P., *Sessualità, la meraviglia, l’erranza, l’enigma*, in *Storia e verità*, Marco Editore, Lungro, 1994
- RICORDEAU, G., *Les vrelations familiales à l’épreuve de l’incarcération. Sentiments et solidarités à l’ombre des murs*, Thèse de doctorat, Université Paris-IV, Parigi, 2005
- RICORDEAU, G., SCHLAGDENHAUFFEN, R., *Approcher la sexualité dans les institutions pénales*, Justice pénale Internationale, Vol. XIII, 2016
- ROMICE, S., *Brevi note sull’art. 41 bis O.P.*, Giurisprudenza Penale Web, fascicolo 12, 2017
- ROSSATO, M. (candidato), PADOAN, I. M., TESSARO, F., (relatori), *Il linguaggio umano come relazione*, tesi di laurea specialistica in Politiche e Servizi Sociali, Università Ca’ Foscari di Venezia, a.a. 2016/2017 <<http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/10373/818467-120085.pdf?sequence=2>> (ultima consultazione: 5 febbraio 2021)
- RUOTOLO, M., *Gli stati generali dell’esecuzione penale: finalità e obiettivi*, Diritto penale contemporaneo, fascicolo n. 3, 2016
- RUOTOLO, M., *I diritti alla corrispondenza, all’informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41 bis. A proposito delle limitazioni nelle modalità di ricezione ed inoltro di libri, giornali e riviste*, in *Cassazione penale*, fascicolo n. 2, 2015
- SALIERNO, G., *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, Tattilo Editrice, Roma, 1973
- SANTORO, E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004
- SAUM, A., SURRATT, H. L., INCIARDI, J. A., BENNETT, R. F., *Sex in Prison: Exploring the Myths and Realities*, The Prison Journal, 75 (4), 1995, pp. 413-430
- SCACCO, A., *Rape in prison*, Charles C. Thompson, Springfield, 1975
- SCARPA, R., *Questions sur les présupposés culturels de l’entretien individuel de travail social*, in *Pensée plurielle*, De Boeck Supérieur, vol. II, n. 21, 2009
- SELLING, L., *The pseudo-family*, American Journal of Sociology, 37, 1931, pp. 247-253
- SIGNORILLE, L., *Il coccodrillo come fa. La vita sessuale degli animali*, Codice edizioni, Torino, 2014

- SILVESTRI, G., *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, in RUOTOLO, M., (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2014
- SOFRI, A., *Altri Hotel*, Mondadori, Milano, 2002
- SOFRI, A., *Il sesso del prigioniero mandrillo*, Ristretti Orizzonti, Padova <<http://www.ristretti.it/areestudio/affetti/documenti/sofri.htm>> (ultima consultazione: 15 ottobre 2020)
- SOFRI, A., *L'eredità di Alessandro Margara, la sua battaglia contro il carcere inumano*, Il Foglio, 2 agosto 2016
- SOFRI, A., *Perché in carcere si muore*, in *Panorama online*, 9 aprile 1998 <<http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/2003/sofri2.htm>> (ultima consultazione: 2 dicembre 2020)
- STEARNS, N. P., *Sexuality in world history*, Routledge, Londra, 2009
- STEELE, H., *State of the art: Attachment*, *The Psychologist*, 15, 2002, pp. 518-522 <<http://thepsychologist.bps.org.uk/volume-15/edition-10/state-art-attachment-theory>> (ultima consultazione: 25 gennaio 2021)
- STEIN, E., *Forms of desire: Sexual orientation and the social constructionist controversy*, New York, 1992
- STRUCKMAN JOHNSON, J. C., STRUCKMAN JOHNSON, D., *Sexual Coercion rates in ten prison facilities in the Mid-west*, *The Prison Journal*, 80 (4), 2000, pp. 379-390
- STURGES, J. E., *Visitation at county jails: Potential policy implications*, *Criminal Justice Policy Review*, 13 (1), 2002, pp. 32-45
- SYKES, G., *The society of Captives. A study of a Maximum Security Prison*, Princeton University Press, 1958, trad. it. in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 69-82
- TALINI, S., *Famiglia e carcere*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" (Catania, 7-8 giugno 2013), *La famiglia davanti ai suoi giudici* <<http://www.gruppodipisa.it>> (ultima consultazione 12 novembre 2020)
- TALINI, S., *L'affettività ristretta in I diritti dei detenuti*, fascicolo 2, 2015 <<http://www.costituzionalismo.it>> (ultima consultazione: 23 novembre 2020)
- TEPPER, M., *Sexuality and Disability: The Missing Discourse of Pleasure*, *Sexuality and Disability*, 18, 2000, pp. 283-290 <[http://www.researchgate.net/publication/226457150\\_Sexuality\\_and\\_Disability\\_The\\_Missing\\_Discourse\\_of\\_Pleasure](http://www.researchgate.net/publication/226457150_Sexuality_and_Disability_The_Missing_Discourse_of_Pleasure)> (ultima consultazione: 27 novembre 2020)
- TEWKSBURY, R., *Measures of Sexual Behavior in an Ohio Prison*, *Sociology and Social Research*, 74 (1), 1989, pp. 34-39
- THOMAS, N., THURSTON, R. C., *A biopsychosocial approach to women's sexual function and dysfunction at midlife: a narrative review*, Maturitas, 2016
- TUROLDO, F. (relatore), RAIMONDI, E. (candidato), *Fenomenologia della sessualità. Dal desiderio per l'Altro all'essere sessuale*, tesi di laurea in Scienze Filosofiche, Università Ca' Foscari Venezia, a.a. 2016-2017 <<http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/10485/820097-1202422.pdf?sequence=2>> (ultima consultazione: 15 ottobre 2020)

- VALENTE SARDINA, E., *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa. Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, Diritto Penale e Uomo, Milano, 2020
- VALENTINO, A., *La sentenza sul caso S. A. S. c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico*, in Osservatorio Costituzionale, ottobre 2014 <<http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2015/aprile/art-valentino-cedu-sas-c-francia.pdf>> (ultima consultazione: 4 febbraio 2021)
- VALENTINO, N., *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Sensibili alle Foglie, Tivoli, 2009
- VENUTI, L., *Teramo, permesso il porno in carcere*, Il centro, 19 novembre 2012
- VIGNOZZI, L., MASEROLI, E., *Fisiologia della sessualità femminile*, Società Italiana di Andrologia e Medicina della Sessualità <<http://www.siams.info/fisiologia-della-sessualita-femminile>> (ultima consultazione: 28 ottobre 2020)
- VIOTTO, E., *«Detenuto stuprato in carcere», denuncia del sindacato di polizia: scatta l'indagine*, Il Gazzettino, 12 Febbraio 2020
- WARD, D., KASSEBAUM, G., *Women's Prison: Sex and Social Structure*, Aldine, New York, 1965
- WOLFE, P. S., *The influence of personal values on issues of sexuality and disability*, Sex Disability, 15, 1997, pp. 69-61
- WOODEN, W.S., PARKER, J., *Men behind bars: Sexual Exploitation in Prison*, Springer, New York, 1982
- ZAGREBELSKY, V., *Dissenting Opinion* in Corte EDU, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia* ric. n. 22635/03
- ZAPPA, V., *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 1-3, 1988
- ZARA, G., *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Il Mulino, Bologna, 2006

## Sitografia

<http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/>  
<http://briguglio.asgi.it/>  
<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/>  
<http://dspace.unive.it/>  
<http://journals.sas.ac.uk/>  
<http://oeil.secure.europarl.europa.eu/>  
<http://ospiti.peacelink.it/>  
<http://psycnet.apa.org/>  
<http://thepsychologist.bps.org.uk/>  
<http://www.adir.unifi.it/rivista/>  
<http://www.altalex.com/>  
<http://www.altrodiritto.unifi.it/>  
<http://www.antigone.it/>  
<http://www.archive.org/>  
<http://www.archiviopenale.it/>  
<http://www.bibliotechedap.it/>  
<http://www.bjs.gov/>  
<http://www.camera.it/>  
<http://www.cinziafoglia.it/>  
<http://www.coe.int/>  
<http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuti/>  
<http://www.costituzionalismo.it/>  
<http://www.dirittopenitenziario.it/>  
<http://www.disputer.unich.it/>  
<http://www.documentcloud.org/public/search/>  
<http://www.echr.coe.int/>  
<http://www.edimark.fr/>  
<http://www.europarl.europa.eu/>  
<http://www.forumcostituzionale.it/>  
<http://www.fuoriluogo.it/>  
<http://www.gallica.bnf.fr/>  
<http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/>  
<http://www.giurcost.org/>

<http://www.giurisprudenzapenale.com/>  
<http://www.giustizia.it/>  
<http://www.giustiziainsieme.it/>  
<http://www.gruppodipisa.it/>  
<http://www.gspi.unipr.it/>  
<http://www.guttmacher.org/>  
<http://www.hrw.org/>  
<http://hudoc.echr.coe.int/>  
<http://www.jstor.org/>  
<http://www.judicium.it/>  
<http://www.lessicodidirittodifamiglia.com/>  
<http://www.medicalnewstoday.com/>  
<http://www.nascitacostituzione.it/>  
<http://www.npr.org/>  
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/>  
<http://www.personaedanno.it/>  
<http://www.professionegiustizia.it/>  
<http://www.questionegiustizia.it/>  
<http://www.rassegnapenitenziaria.it/>  
<http://www.redattoresociale.it/>  
<http://www.refworld.org>  
<http://www.researchgate.net/>  
<http://www.ristretti.it/>  
<http://www.senato.it/>  
<http://www.siams.info/>  
<http://www.storiepoliziapenitenziaria.it/>  
<http://www.tandfonline.com/>  
<http://www.undocs.org/>  
<http://www.unfe.org/>  
<http://www.uspp.it/>  
<http://www.vita.it/>  
<http://www.vociglobali.it/>  
<http://www.who.int/>  
<http://www.worldsexualhealth.net/>

# Ringraziamenti

Un grazie particolare va certamente ai miei relatori, il Prof. Emilio Santoro e la Dott.ssa Sofia Ciuffoletti, per avermi guidato nel percorso di ricerca e stimolato nel suo approfondimento e nell'argomentazione del mio pensiero; parimenti, all'associazione Altro Diritto onlus, per avermi permesso in questi anni di interfacciarmi con la realtà carceraria, toccando con mano, sia come volontario presso il carcere di Sollicciano, sia come collaboratore dello sportello di inclusione sociale presso l'UEPE di Firenze, la complessità e le tante criticità che caratterizzano il sistema di esecuzione della pena nel nostro Paese.

Grazie a tutta la mia famiglia, che ha continuato a starmi accanto nonostante la distanza fisica data dal mio trasferimento dal Veneto alla Toscana.

Il mio riconoscimento va senz'altro espresso anche a Roberto Malini, strenuo difensore dei diritti umani, che mi ha mostrato e condotto per mano nell'universo dell'importanza della tutela della dignità di ogni cittadino del mondo, e a *Everyone Group*, organizzazione per i diritti umani che abbiamo fondato insieme con altri colleghi attivisti, e che mi ha consentito di essere parte attiva in tante campagne per i diritti fondamentali delle minoranze sociali a livello nazionale e internazionale.

Grazie all'On. Alessandro Zan, con cui per tre anni intensi ed entusiasmanti ho avuto l'opportunità di collaborare come suo assistente presso la Camera dei Deputati interfacciandomi soprattutto con i temi trattati dalla Commissione Giustizia, e alla Sen. Monica Cirinnà, per essersi resa disponibile al dialogo e al confronto sul tema oggetto del mio lavoro di tesi.

Grazie a Molly, da cui ho avuto l'onore di essere accompagnato per molti anni, che mi ha sostenuto emotivamente nei momenti di maggiore sconforto e mi ha insegnato ad apprezzare la vita sin dalle piccole cose.

Infine, immensa ed eterna gratitudine va a colei senza la quale oggi non avrei potuto coronare questo sogno: Silvia Bensi, sorella d'anima che mi ha messo di fronte alla bellezza e all'importanza sacra di inseguire quel fuoco, fatto di passione, creatività e amore per sé stessi e per il mondo, rimanendomi accanto sempre e comunque e incitandomi con determinazione a credere in me stesso e raggiungere questo e altri importanti traguardi.

*Contatta l'autore:*

Matteo Pegoraro

pegoraro.matteo@gmail.com

+39 3920065077

Copyright © Aprile 2021 Tutti i diritti riservati – All rights reserved