

Dal perimetro della cella a quello del cuore: l'affettività in carcere

di *Alessandro Zaffanella**

SOMMARIO: 1. L'affettività negata: introduzione. – 2. “Lontano, lontano”: la territorializzazione della pena. – 3. L'intimità imprigionata. – 3.1. “Rinnegare una passione no”: la sessualità proibita. – 3.2. Genitori e figli. – 3.3. Il dilemma dei ristretti *ex art. 41 bis*. – 4. “Una stella, miliardi di stelle”: la corrispondenza. – 5. Possibili soluzioni. – 5.1. Le esperienze straniere. – 5.2. Le proposte degli Stati generali dell'esecuzione penitenziaria. – 5.3 Un appuntamento mancato e un sogno per domani.

1. L'affettività negata: introduzione.

Recita una poesia di Alda Merini:

“Ovunque tu sia / ovunque tu, immeritadamente / mi guardi / ovunque tu stabilisca / io abbia una casa / fosse pure una prigione grigia / io so che da qualsiasi pietra / tu puoi far scaturire un fiore / nel perimetro della mia mente”.

L'amore e l'amicizia costituiscono la linfa vitale di cui ogni essere umano ha bisogno per sopravvivere, lo rendono parte integrante del mondo, lo uniscono a un altro individuo in un connubio magico, unico e coinvolgente. Le possibilità di coltivare sentimenti e di intrattenere relazioni costituiscono l'unica strada concessa all'uomo per condurre un'esistenza appagante e per potersi migliorare quotidianamente: dare qualcosa all'altro, perdersi nell'altro. Senza questi elementi, ognuno condurrebbe un'esistenza scialba e priva di qualsiasi stimolo, una “non-vita”: il personale universo affettivo è qualcosa di irrinunciabile.

In psicologia, il termine “affettività” designa il complesso di fatti e fenomeni emotivi (tra cui appunto i sentimenti, le emozioni, le passioni) che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche dell'individuo. Essa è alla base della comunicazione umana e il suo sviluppo può condurre a una situazione di benessere, mentre la sua carenza porta quasi inevitabilmente al disadattamento sociale e all'alienazione mentale¹.

Questi concetti, dato il loro intrinseco valore e interesse, non possono rimanere confinati al solo ambito psicologico, ma investono anche le normative statali e sovranazionali. Le parole “affettività”, “amore”, “amicizia” compaiono raramente nel linguaggio delle carte costituzionali, dei trattati internazionali, delle leggi. Il diritto si occupa tuttavia della sfera affettiva delle persone, sublimandola di

* Praticante Avvocato del Foro di Busto Arsizio.

¹ F. CAMBI, *Affettività*, in AA.VV., *L'universo del corpo*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1999, in www.treccani.it.

frequente in disposizioni che ne riconoscono la fondamentale importanza². Non sono mancati tuttavia numerosi casi in cui il diritto è stato distorto in un'opera di “anestesia dei sentimenti”³: ambiti in cui il legislatore, anziché favorire questi fenomeni, li ha, consapevolmente o inconsciamente, ingabbiati: participio non impiegato a caso, dal momento che è nella dimensione carceraria che più spesso si sono verificate violazioni dell'intimità individuale. Invero, questa situazione si scontra con solenni principi normativi. Vale la pena di ricordare, innanzitutto, quanto previsto negli articoli 13, c. 4, e 27, c. 3, Cost.

Il primo, ricorda come sia punita ogni *violenza fisica o morale* sui soggetti sottoposti a qualsiasi tipo di restrizione personale della libertà (e, come si vedrà, la privazione affettiva può configurarsi come una vera e propria forma di tortura). Il secondo, proclama che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al *sensu di umanità*, e che le stesse devono altresì tendere alla rieducazione del condannato: la tutela degli affetti diventa a tal fine imprescindibile. Non vanno dimenticati poi il generale riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), il dovere per la Repubblica di rimuovere gli ostacoli di carattere sociale che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 c. 2), e i vari principi a tutela del matrimonio, della filiazione e della salute (artt. 29-32).

La legge 26 luglio 1975, n. 354 (“Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”), fin dal momento della sua approvazione, ha tentato di muoversi in direzione di un sistema carcerario rispettoso del dettato costituzionale⁴, superando la precedente filosofia della prigione quale “*locus terribilis*”, isolato dalla società civile e libera. Si rinvergono così attività e misure rivolte al reinserimento sociale (si pensi all'individualizzazione del trattamento, sancita dall'art. 13 o.p.), oltre a disposizioni che tutelano i rapporti con il “mondo personale” del detenuto: si possono citare le previsioni volte a favorire i colloqui con l'esterno e la famiglia (si vedano gli artt. 15, 18 e 28 o.p.), quelle per tutelare la corrispondenza (art. 18 o.p., art. 38, c. 8-9, reg. esec.⁵), quelle che hanno consentito i permessi di necessità (art. 30 o.p.) e i permessi premio (art. 30 ter o.p.). Fondamentali sono poi, in una logica di decarcerazione, le misure alternative alla detenzione.

² Si pensi, per avere un esempio recente, alla legge 20 maggio 2016, n. 76, nota come “Legge Cirinnà”, che ha regolato, dopo decenni di attesa, le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze.

³ S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, 2015, p. 5.

⁴ In questo senso, solenne appare già la dichiarazione di cui all'art. 1 o.p., secondo cui “Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”.

⁵ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (“Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”).

Fuori dall’ambito prettamente italiano, anche il quadro europeo si è espresso a favore delle relazioni interpersonali dei carcerati. Garanzie si rinvencono innanzitutto nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, agli artt. 3 (“Divieto di tortura”, che proibisce le pene o i trattamenti inumani o degradanti), 8 (“Diritto al rispetto della vita privata e familiare”) e 12 (“Diritto al matrimonio”)⁶. Noto rilievo rivestono altresì tre Raccomandazioni.

La prima, la Racc. n. 1340/1997 del Consiglio d’Europa sugli effetti sociali e familiari derivanti dalla detenzione, ha riconosciuto la necessità di predisporre all’interno degli istituti penitenziari degli spazi idonei ove i detenuti possano intrattenersi da soli con i propri visitatori (art. 6).

Di pari tenore la Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) del 2004, relativa ai diritti dei reclusi nell’Unione Europea, la quale ha proclamato (art. 1 lett. c) il diritto dei carcerati a una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi.

Da ultimo, la Raccomandazione R (2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, rivolta dal Comitato dei Ministri agli Stati membri, ha sancito con la Regola n. 24 come il detenuto debba essere autorizzato a comunicare con frequenza (tramite lettera, telefono o altri mezzi di comunicazione) con la famiglia, terze persone e rappresentanti di organismi esterni, oltre a poter ricevere visite da queste stesse persone (c. 1); come ogni restrizione o sorveglianza delle comunicazioni o delle visite, che si renda necessaria ai fini dell’inchiesta penale, al mantenimento dell’ordine, della sicurezza e alla prevenzione dei reati nonché alla protezione delle vittime, debba comunque garantire un contatto minimo accettabile (c. 2); come le modalità delle visite debbano permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali (c. 4).

In ottica internazionale, fondamentali sono invece le c.d. “Regole di Bangkok”, adottate dall’Assemblea delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010 e relative al trattamento delle donne detenute. In particolare, le Regole nn. 26 e 28 sono state pensate per tutelare il rapporto delle recluse con i figli, favorendo un contatto diretto, in un ambiente e in un clima tali da rendere la visita un’esperienza positiva. È stata inoltre attribuita importanza alla territorializzazione della pena, dovendosi adottare misure che compensino il disagio derivante dalla detenzione in un istituto lontano dal luogo del domicilio.

⁶ L’art. 8 c. 2 ricorda, in particolare, come l’ingerenza dell’autorità pubblica nell’esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare debba essere prevista dalla legge e costituire una misura che, in una società democratica, sia necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell’ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute e della morale, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui. L’art. 12 enuncia invece il diritto per uomini e donne, in età matrimoniale, di sposarsi e fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano tale diritto.

Innegabilmente le normative comunitarie e internazionali, nonché quelle interne, hanno consentito un’evoluzione del sistema penitenziario e l’apporto di indiscutibili progressi. Sussistono tuttora, però, numerose problematiche scoperte, preoccupanti soprattutto nel campo di applicazione della pena intramuraria. Si è così parlato dell’esistenza di veri e propri “diritti sommersi”, ovverosia quelle posizioni giuridiche di vantaggio non espressamente contemplate o non pienamente previste dalle norme, ma che essendo diretta espressione dei principi costituzionali dovrebbero trovare un pieno riconoscimento nel diritto positivo e nella dimensione carceraria⁷. Il tema non è del resto ignoto al Parlamento, tanto più che la recente legge 23 giugno 2017 n. 103 (nota come “Riforma Orlando”) ha esplicitamente previsto, nel conferire delega al Governo per il ridisegno di numerosi istituti del diritto penitenziario, la necessità di occuparsi del “riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute e internate” nonché della “disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio” (art. 1 c. 85 lettera *n*). Occorre a questo punto analizzare quali siano concretamente i principali profili critici nella normativa italiana.

2. “Lontano, lontano”: la territorializzazione della pena.

Il primo grande nodo cruciale riguarda il principio di territorializzazione della pena, volto al mantenimento dei legami con l’ambiente di provenienza. L’art. 30 reg. esec. prevede che i condannati e gli internati, all’inizio dell’esecuzione della pena, siano provvisoriamente destinati a un istituto “situato nell’ambito della Regione di residenza”, e, in difetto, ad un istituto “situato in località prossima”. Durante il periodo di assegnazione provvisoria vengono espletate le osservazioni⁸ che consentono la formulazione del trattamento individualizzato⁹ (art. 13 o.p.), in base al quale (se approvato dal magistrato di sorveglianza) verrà poi disposta l’assegnazione definitiva, sempre cercando di rispettare la vicinanza con i luoghi d’origine.

Centrale risulta, poi, l’art. 42 o.p., relativo ai trasferimenti.

⁷ S. TALINI, *L’affettività ristretta*, in www.costituzionalismo.it, 2015, p. 4.

⁸ A tal fine, va sottolineato che l’art. 27 reg. esec. stabilisce che l’osservazione scientifica della personalità deve servire ad accertare i bisogni del soggetto, tra cui quelli connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, che siano state di pregiudizio all’instaurazione di una normale vita di relazione.

⁹ Tale trattamento, come si ricorderà, deve essere informato al reinserimento sociale del recluso (art. 1 c. 6 o.p.); per raggiungere questo fine, si dovrà pertanto agevolare anche la dimensione affettiva del soggetto ristretto: si veda G. MASTROPASQUA, *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza*, Cacucci, 2007, p. 41.

Questi avvengono per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell'istituto, per motivi di giustizia¹⁰, di salute, di studio e familiari¹¹. Il secondo comma, recentemente modificato dal d. lgs. 123/2018 (cfr. par. 5.3) stabiliva che nel disporli doveva essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie (questo aspetto doveva peraltro essere preso in considerazione già in fase di assegnazione)¹².

Importante, in riferimento ai reclusi di nazionalità non italiana, la Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 (riguardante il trasferimento delle persone condannate), ratificata con l. 25 luglio 1988 n. 334, che consente al detenuto straniero in Italia, a certe condizioni¹³, su richiesta e previo consenso dello Stato di condanna, di espiare la pena nel Paese d'origine.

Eccezioni al criterio della vicinanza si rinvengono invece nel famoso art. 41 *bis* o.p. (“Situazioni di emergenza”), che, onde prevenire la persistenza di collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza, prevede come criterio preferenziale la collocazione in aree insulari o in sezioni speciali.

Fuori da quest'ultima ipotesi, il territorio assume una valenza fondamentale come spazio storicizzato “percorso da influssi sociali, culturali, economici, politici e soprattutto umani, in quanto è nel suo contesto che l'uomo scopre e realizza la propria identità”¹⁴. Tuttavia molteplici incognite sembrano frustrare le affermazioni di principio.

¹⁰ La prima ipotesi ricorre quando la permanenza in una certa struttura comporti un rischio per la sicurezza interna e per l'incolumità dello stesso detenuto. Tra le esigenze dell'istituto si possono menzionare il sovraffollamento o la necessità di svolgere lavori di ristrutturazione. I motivi di giustizia vanno intesi come esigenze processuali temporanee (quali la comparizione alle udienze dibattimentali o a quelle avanti il magistrato di sorveglianza), soddisfatte le quali il soggetto fa ritorno all'istituto di provenienza (art. 85 c. 6 reg. esec.).

¹¹ Mentre i motivi di studio si rifanno alla logica di garantire l'istruzione, una garanzia dell'affettività si può rinvenire nel richiamo ai motivi di salute (si pensi alla tutela dell'equilibrio psicofisico offerta da una vita di relazione) e, ovviamente, a quelli familiari.

¹² A integrare l'art. 42 o.p. provvede l'art. 83 reg. esec. che sancisce che nei trasferimenti per motivi diversi da quelli di giustizia o sicurezza si tiene conto delle richieste dei detenuti o degli internati in ordine alla destinazione (c. 1). Inoltre, ove si rendano necessari trasferimenti collettivi, ove possibile si deve evitare l'inclusione delle detenute con prole in istituto (c. 9 lett. c). Si ricordino anche gli artt. 28-29 o.p.: il primo prevede che si debba dare particolare cura nel mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie; il secondo dispone che il detenuto può informare immediatamente la famiglia dell'ingresso in istituto o dell'avvenuto trasferimento.

¹³ Ai sensi dell'art. 3 della l. 334/1988 ad esempio il condannato deve possedere la cittadinanza dello Stato di esecuzione, deve esservi una sentenza definitiva, deve intervenire un accordo tra lo Stato di condanna e quello di esecuzione.

¹⁴ F. CERAUDO, *La territorialità della pena*, in www.ristretti.it, 2011, p. 2.

Una prima questione attiene al riferimento letterale compiuto dall’art. 42 o.p. alla prossimità con l’*habitat* “familiare” (confermato, come si vedrà nell’ultimo paragrafo, dal d. lgs. 123/2018): non sembra potersi consentire un equivalente diritto alla vicinanza con soggetti che, pur estranei alla famiglia del recluso, rientrano comunque nella sua sfera affettiva. Nondimeno, innegabilmente relazioni parimenti importanti (se non talora più importanti) a quelle con i congiunti arricchiscono notevolmente il bagaglio emotivo di una persona, incidendo in maniera positiva sul suo benessere e sulla sua socialità¹⁵.

La stessa *vicinitas* con le famiglie ha trovato e rischia di trovare difficoltà nel concretizzarsi.

Gli articoli elencati sono stati infatti frequentemente disattesi nella prassi, facendo leva su un uso distorto dell’art. 42 o.p. Emblematico in questo senso il ricorso a ipotetiche necessità di sicurezza ed esigenze dell’istituto non verificabili e opinabili, oltretutto senza consultare previamente il recluso. Un vero e proprio abuso si è avuto soprattutto, storicamente, tramite i trasferimenti imputabili a meri motivi disciplinari, in un’ottica punitiva esulante dal dettato normativo¹⁶. Sul tema è intervenuta meritoriamente la Circolare DAP 3654/6104 del 20 febbraio 2014, che ha elevato il principio di territorialità ad esigenza prevalente da coniugare con l’incolumità personale, la salute e la sicurezza. A tal fine si è dichiarato necessario assicurare, nel modo più ampio possibile, l’accoglimento delle istanze di trasferimento per il riavvicinamento ai propri cari, precisandosi che la condotta intramuraria del detenuto non può incidere sulla valutazione finale: sicché il trasferimento è un diritto del recluso non subordinato a criteri di meritevolezza¹⁷. La circolare ha lasciato aperta, tuttavia, una falla: la risposta dell’Amministrazione penitenziaria deve avvenire entro 60 giorni, ma il termine è ordinatorio (il limite massimo, perentorio, è invece di 6 mesi): tempistiche che essendo eccessivamente dilatate ledono il diritto del detenuto a un ricongiungimento rapido con i familiari, se si considera come anche un solo giorno trascorra inesorabilmente lento nel chiuso di una cella¹⁸.

In termini particolarmente preoccupanti la questione si presenta poi con riferimento ai reclusi stranieri, laddove il numero degli stessi risulta essere attualmente pari a oltre ventimila persone su un totale di quasi sessantamila detenuti: rimane

¹⁵ Con riferimento specifico all’amicizia, si veda ad esempio S. MILAZZO – B. ZAMMITI, *Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale “Cavadonna” di Siracusa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, 2, pp. 110 ss.

¹⁶ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale dell’esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, 2015, p. 92.

¹⁷ P. BEVERE, *Il trasferimento dei detenuti alla luce della circolare n. 3654/6104 del 20 febbraio 2014*, in www.osservatorioantigone.it, p. 1.

¹⁸ *Ibid.*

largamente inevasa pertanto la possibilità di espiare la pena nel proprio Stato di origine, mentre l'ostacolo linguistico rappresenta un impedimento per la nascita di nuovi rapporti, imponendo una solitudine forzata¹⁹.

Da ultimo, l'allontanamento dalla Regione di provenienza per i soggetti cui si applichi l'art. 41 *bis*, seppur giustificabile da ragioni di tutela della sicurezza e di prevenzione di delitti efferati, implica, ancora una volta, un ostacolo ai contatti con i propri affetti (cui si potrebbe peraltro dare una soluzione disponendo quantomeno la possibilità di collegamenti audiovisivi, come si vedrà nell'ultimo paragrafo).

La disattesa applicazione del principio di territorialità ha comportato spesso esiti drammatici. Sradicare un essere umano dalla propria terra comporta per le famiglie viaggi lunghi e costosi, che, nei casi di estrema povertà e mancanza di mezzi, risultano economicamente insostenibili. La lontananza forzata si riverbera, così, anche contro dei soggetti non colpevoli di alcun reato: i familiari (*in primis* i figli piccoli, impossibilitati a conservare un legame con il padre o la madre, oltre che, in generale, la categoria degli indigenti, gli ultimi: con buona pace dei proclami di eguaglianza sostanziale).

D'altro canto l'isolamento del detenuto ha condotto nel corso degli anni a scioperi della fame in segno di protesta e a casi di autolesionismo²⁰, traducendosi in quello che è stato correttamente definito come un “ingiustificato surplus di sofferenza”, contrario alle finalità rieducative della pena²¹.

3. L'intimità imprigionata.

3.1. “Rinnegare una passione no”: la sessualità proibita.

Il secondo tema cruciale riguarda i colloqui.

A detta dell'art. 18 o.p. “i detenuti e gli internati sono ammessi ad averli con i congiunti e altre persone” (c. 1), in specifici locali²², sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia (c. 2). Particolare favore è accordato a quelli “con i familiari” (c. 3), come poi ribadito all'art. 28 o.p., incentrato sul “mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”. I detenuti e gli internati possono usufruire di sei colloqui mensili di un'ora ciascuno. Gli stessi si riducono tuttavia a quattro al mese nel caso dei reclusi ai quali è fatto divieto di concessione dei benefici *ex art. 4 bis* o.p. (art. 37 c. 8 reg. esec.). Se

¹⁹ I dati del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), aggiornati al 31 dicembre 2018, parlano per la precisione di 20.255 stranieri su un totale di 59.655 reclusi.

²⁰ F. CERAUDO, *La territorialità della pena*, cit., p. 4.

²¹ Si veda *Territorialità della pena e rapporti familiari*, in Stati Generali dell'Esecuzione Penale – Documento finale, Parte II, p. 3.1, in www.giustizia.it.

²² Al riguardo, l'art. 37 c. 5 specifica che essi avvengono in locali interni senza mezzi divisorii oppure in spazi all'aperto a ciò destinati.

ricorrono eccezionali circostanze, si può consentire di allungare il colloquio con i congiunti o i conviventi. Detto prolungamento (fino a due ore) si può poi ottenere, sempre con i congiunti o i conviventi, quando i medesimi risiedano in un Comune diverso da quello in cui ha sede l’istituto, se nella settimana precedente il detenuto o l’internato non ha fruito di alcun incontro e se le esigenze e l’organizzazione della struttura lo consentono (art. 37 c. 10 reg. esec.)²³.

Molto è da dire su questa disciplina. Una prima incognita è stata a lungo connessa al concetto di “famiglia”. Numerosi interrogativi sono stati sollevati in passato circa il fatto che sotto tale nozione si potessero far rientrare solo le famiglie c.d. “tradizionali” o anche quelle “di fatto”. L’art. 18 o.p. cita i familiari (c. 3 e 5) e i congiunti (c. 1), mentre il regolamento d’esecuzione menziona (art. 37) anche i conviventi (c. 1 e 11). La dottrina maggioritaria ha ritenuto pertanto che la famiglia in questione non sia solo quella fondata sul matrimonio *ex art. 29 Cost.*, ma pure quella allargata (comprendente gli affini) e quella fondata su una convivenza *more uxorio*²⁴. Criticità maggiori suscitano le restrizioni inerenti ai colloqui con persone estranee al nucleo familiare, ancorati alla sussistenza di “ragionevoli motivi” (art. 37 c. 1 reg. esec.), la cui valutazione è rimessa all’autorità giudiziaria competente per il detenuto imputato e alla direzione penitenziaria per il condannato. Ciò pone chiaramente degli ostacoli rispetto alla possibilità di mantenere una relazione con un *partner* con il quale non si sia legati né da un rapporto di coniugio né da uno di convivenza. Ancor più complicato risulta poi intrattenere rapporti con soggetti con i quali intercorra una semplice amicizia: quest’ultima rappresenta indubbiamente un fondamentale legame affettivo, talora l’unico ove una famiglia manchi. Ma l’amico non rientra tra i soggetti espressamente menzionati, andando perciò fatalmente incontro a limitazioni e potenziali esclusioni. Si delega un’autorità a decidere sull’opportunità di un incontro, lasciando una scelta ampiamente discrezionale che potrebbe rivelarsi contro l’interesse del recluso²⁵. Perplessità suscita d’altronde il fatto che sia la legge a determinare quali legami siano meritevoli di tutela e quali no, impedendo a chi già sia privato della libertà

²³ Meritoria risulta essere la disposizione che prevede che, ove risulti la mancanza di rapporti con il nucleo familiare, la direzione ne faccia segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi (art. 37 c. 11 reg. esec.).

²⁴ A questo orientamento se ne contrappone uno, invero minoritario, che sostiene che non si possa operare una piena equiparazione tra congiunti, familiari e relazioni di fatto se non vi sia un’apposita previsione legislativa che lo consenta. Si veda al riguardo G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., pp. 142-143. Invero, sul sito del Ministero della Giustizia è attualmente specificato che per familiari vadano intesi il coniuge, il convivente, indipendentemente dal sesso (e quindi anche dello stesso sesso), i parenti e gli affini entro il quarto grado. Si veda la voce *Scheda pratica – Colloquio dei familiari e terze persone* in www.giustizia.it.

²⁵ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., p. 143.

personale anche la possibilità di modellare in autonomia le proprie relazioni²⁶. Non sono mancati del resto importanti interventi della giurisprudenza per sopperire alle lacune dell'ordinamento, tra i quali spiccano anche orientamenti curiosi, come quello che ha riconosciuto al cane del detenuto la qualità di membro della famiglia, e ciò proprio nell'ottica della protezione di un rapporto affettivo nel senso più ampio possibile²⁷.

Un secondo ordine di problemi riguarda la diversità tra due concetti apparentemente simili, in realtà molto distanti: quello di “colloquio” e quello di “visita”. Col primo termine, come è intuibile, si indica la comunicazione con la parola. Invero, col secondo si intende qualcosa di più ampio: un incontro che dia anche la possibilità di una manifestazione fisica dell'affettività. Questa forma racchiude lo scambio di effusioni, tenerezze, atti sessuali: perché si possa concretizzare, deve essere riconosciuta l'intimità dei *partner*. Le disposizioni sui colloqui, prevedendo il controllo visivo degli agenti di custodia, ne precludono ogni possibilità. Se si volesse concepire l'istituzione carceraria alla stregua del *Panopticon* benthamiano²⁸, questo potrebbe risultare accettabile: non può esserlo in uno Stato che riconosca e tuteli i diritti fondamentali della persona. Ad aggravare la situazione si somma il ritardo del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria nel dare una risposta sull'argomento. Proposte venivano infatti già avanzate durante la XIII legislatura²⁹, sulle quali così si esprimeva in un articolo Adriano Sofri: “Ma poi c'è il sesso: la nuda possibilità che un uomo o una donna in gabbia incontri per fare l'amore una persona che lo desideri e consenta. Sarebbe giusto? È perfino offensivo rispondere: certo che sì”³⁰. Due decenni dopo, il diritto alla

²⁶ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 6.

²⁷ Mag. Sorv. Vercelli, 26 ottobre 2016.

²⁸ Il filosofo e giurista britannico Jeremy Bentham (1748–1832) aveva teorizzato il modello del *Panopticon*, un carcere con struttura semicircolare, al cui centro vi era la sede dei sorveglianti, con le celle disposte lungo la circonferenza e costantemente esposte allo sguardo delle guardie: un simile sistema doveva indurre il carcerato a perdere ogni tentazione di commettere condotte antiggiuridiche, in quanto perennemente sorvegliato. Sul tema si veda J. BENTHAM, *Panopticon, ovvero la casa di ispezione*, a cura di M. Foucault e M. Pierrot, Marsilio, 1983.

²⁹ D.D.L. n. 2422/1997, consultabile in www.senato.it.

³⁰ A. SOFRI, *Le braci del sesso in carcere*, in www.repubblica.it, 1998. L'autore individuava tra i vari ostacoli all'adozione di spazi per l'intimità la stessa resistenza dei carcerati nel sottoporre il *partner* all'umiliazione di possibili controlli, la reazione di esponenti della Chiesa e addetti alle strutture di reclusione (“Non siamo tenutari di un bordello”) e la stigmatizzazione della società verso il recluso: “Tra lo spettacolo del sesso e la sua pratica c'è, probabilmente, un abisso. E l'opinione media pensa alla realizzazione sessuale come a un consumo di lusso, con surrogati alla portata delle tasche (materiali e morali) più sfornite e risentite. E si vorrebbe procurare questo privilegio – merce rara e scadente per i liberi e indigeni – a delinquenti del nostro e del terzo mondo?”.

sessualità in carcere resta un miraggio. Nel frattempo la questione è però passata al vaglio della Corte costituzionale (nel 2012), su iniziativa del Tribunale di Sorveglianza di Firenze. I giudici toscani censuravano l’art. 18 c. 2 o.p. “nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui”, impedendo così ai carcerati “di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza”. Parametro di costituzionalità era assunto da molteplici articoli costituzionali: innanzitutto l’art. 2, secondo una visione che ricomprendeva il diritto alla sessualità tra i diritti inviolabili dell’uomo, e l’art. 3 (principio di eguaglianza e pieno sviluppo della persona umana). L’art. 27 c. 3 della Costituzione, in quanto “l’astinenza sessuale coatta”, “colpendo il corpo in una delle sue funzioni fondamentali” era destinata a provocare il ricorso a pratiche innaturali e degradanti, quali la masturbazione e l’omosessualità “ricercata o imposta”: comportando di conseguenza un trattamento contrario a umanità e compromettendo la funzione rieducativa della pena. L’art. 29 c. 1, che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, mentre l’articolo impugnato di fatto favoriva i “matrimoni bianchi”, ossia quelli celebrati ma non consumati. L’art. 31 Cost., che impone allo Stato di favorire, proteggere e agevolare la famiglia e la maternità, da intendersi qui negata. Infine la tutela della salute di cui all’art. 32 Cost., in quanto il ricorso alla masturbazione o a pratiche omosessuali non protette comportava una “intensificazione dei rapporti a rischio e la contestuale riduzione delle difese sul piano della salute”, rendendo inoltre difficoltoso per “persone che hanno ormai superato l’età puberale, uno sviluppo normale della sessualità con nocive ricadute stressanti sia di ordine fisico che psicologico”³¹.

La Corte³² dichiarava la questione inammissibile, specificando come al riguardo servisse un apposito intervento legislativo. Nel dettaglio, il Giudice delle Leggi sottolineava come l’eliminazione del controllo visivo dall’art. 18 c. 2 o.p. non avrebbe comportato un automatico riconoscimento del diritto alla sessualità, in base a due ordini di motivi: per quanto concerne il primo, l’obbligo del controllo rinviene la sua *ratio* nella necessità di tutelare l’ordine e la sicurezza, e il fatto che questo possa comprimere i rapporti affettivi e sessuali è solo un effetto indiretto della norma. In secondo luogo, l’espunzione della disposizione non garantirebbe il riconoscimento del diritto: solo il legislatore potrebbe dettare modalità e tempi di attuazione, nonché temperare il bilanciamento tra tutela dell’affettività ed esigenze di sicurezza³³. La Consulta, pur non accogliendo le ragioni dei magistrati fiorentini, esprimeva tuttavia un importante monito per il legislatore, sottolineando come si trattasse di un’esigenza reale quella di permettere alle persone recluse “di

³¹ Ordinanza 27 aprile 2012, n. 132, in Gazzetta Ufficiale n. 27 del 2012, I serie speciale.

³² Corte cost., 19 dicembre 2012 (decis. 11 dicembre 2012), n. 301.

³³ Per un commento alla decisione in esame si veda T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all’affettività ed alla sessualità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013.

continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale”: esigenza coperta solo in parte dalla previsione sui permessi premio di cui all’art. 30-ter o.p., che a causa degli stringenti presupposti soggettivi ed oggettivi “resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria”. Si può pertanto ben affermare che la Corte non abbia negato l’esistenza di una questione “affettività”, la quale risulta a tutti gli effetti un diritto negato: un grave *vulnus* per l’ordinamento, che anziché favorire il reinserimento sociale del reo lo lascia naufragare nel limbo dell’isolamento.

Il carcere diviene conseguentemente il luogo dove prevaricano le inibizioni e le repressioni, dove “si sente imponente il bisogno di amare ed essere amato” ma “intorno o vicino non c’è nulla a cui dedicare i propri sentimenti”³⁴. Tra le drammatiche conseguenze, si registra innanzitutto “una condizione di repressione fisica e morale che, il più dei casi, lascia come uniche alternative il sesso immaginato e negato che ha come conseguenza il sesso solitario”³⁵. Quando la masturbazione non risulta più soddisfacente, subentra frequentemente l’omosessualità “indotta”, ovvero quella che non è frutto di una libera e consapevole espressione del proprio orientamento sessuale, ma è bensì dovuta a un processo di “spersonalizzazione e adattamento a un contesto carcerario basato sulla solitudine e l’emarginazione, e per questo connotata da innaturalità, degrado e avvilitamento personale”³⁶. Tali rapporti vengono oltretutto consumati in mancanza delle condizioni igienico-sanitarie necessarie, con il rischio di sviluppare malattie infettive, e vedono sovente come vittime i detenuti più giovani, spinti a prostituirsi dietro coazione psicologica³⁷. Da ultimo, si assiste allo sviluppo di ulteriori comportamenti devianti e all’aumento di probabilità di recidiva del reato, sintomo di uno Stato incapace di recuperare il reo a un destino tristemente segnato³⁸.

3.2. Genitori e figli.

³⁴ F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, in www.ristretti.it.

³⁵ S. TALINI, *Un diritto sommerso: la questione dell’affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2012, p. 2.

³⁶ M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell’esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L’atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 3 Si veda anche S. TALINI, *Un diritto sommerso*, cit., p. 2.

³⁷ F. CERAUDO, *La sessualità in carcere*, cit. Resta, peraltro, da specificarsi come esistano anche casi in cui l’omosessualità risponda al proprio effettivo orientamento e come nelle strutture siano presenti coppie dello stesso sesso, alle quali deve essere riconosciuta una particolare protezione e un diritto all’intimità (cfr. *infra* par. 5.2 e 5.3).

³⁸ M. E. SALERNO, cit., p. 4. Per uno studio sulla correlazione tra affettività negata e recidiva si rinvia a H. CODD, *Prisoners’ families: issues in law and policy*, in *Amicus Curiae*, 2004, 55, pp. 2-7.

Quanto fin qui detto attiene all’aspetto dell’affettività con il *partner*. Essa non investe tuttavia solo la vita di coppia e l’aspetto sessuale: riguarda anche le relazioni con i figli e la tutela della bigenitorialità, intesa come il diritto del figlio di conservare un rapporto equilibrato e continuativo sia con la figura paterna che con quella materna, ricevendo cura, educazione e istruzione da entrambe³⁹. Qualora un soggetto minore cresca privato di una figura di riferimento, si ritrova a espiare colpe non sue. Tuttavia, l’introduzione di bambini o ragazzini in una realtà degradante può avere un influsso deleterio sul loro sviluppo psicofisico, determinando degli *shock* emotivi. Paradigmatico il caso in cui, in presenza di carenze strutturali degli istituti, i colloqui avvengono in locali comuni a più detenuti, negando la riservatezza e la spontaneità dell’incontro.

Non meno preoccupanti sono poi le ipotesi in cui i minori si ritrovino a coabitare con il genitore nella struttura carceraria⁴⁰. L’art. 14 c. 6 o.p. (art. 11 c. 9 prima della recente riforma operata dal d. lgs. 123/2018) consente alle detenute di tenere presso di sé i figli fino all’età di tre anni, prevedendo l’organizzazione di asili nido all’interno delle carceri: si garantisce un contatto continuo con la prole, ma non si cancella la *nox*a derivante dalla crescita in una dimensione di privazione e sofferenza. La l. 62/2011⁴¹ ha tentato di arginare questo aspetto.

Con riferimento alla custodia cautelare, si sono previsti gli Istituti a custodia attenuata (ICAM), ovvero strutture arredate in modo familiare, dotate di sistemi di sicurezza che si avvalgono di personale non in divisa e si caratterizzano per l’assenza di elementi tipici dell’edilizia carceraria (quali sbarre e celle chiuse), nonché di spazi parzialmente aperti e di operatori specializzati nel sostegno alle famiglie. Queste caratteristiche sono studiate per rendere meno traumatico il

³⁹ Diritto sancito dalla l. 54 del 2006 (“Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”) e dal d. lgs. 154 del 2013 (“Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219”). Il diritto-dovere di assistenza morale e materiale nei confronti della prole è altresì riconducibile all’art. 30 Cost. e agli artt. 147 (“Doveri verso i figli”) e 315 *bis* (“Diritti e doveri del figlio”) c.c.

⁴⁰ Al 31 dicembre 2018 vi sono 52 minori nelle strutture carcerarie, secondo i dati rinvenibili su www.giustizia.it. Come rilevato già alcuni anni fa, il fatto che il fenomeno sia complessivamente limitato non lo rende meno straziante, ma semmai presenta come più difficile da accettare l’incapacità di risolverlo: così F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in www.rivistaaic.it, 2012, 4, p. 2.

⁴¹ Legge 21 aprile 2011, n. 62 (“Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori”). Da sottolineare che il primo ICAM era già stato introdotto in via sperimentale nel dicembre 2006 a Milano.

soggiorno del minore nella struttura⁴². Si è poi introdotta la possibilità di scontare gli arresti domiciliari in case famiglia protette, ove istituite. Queste ultime dovrebbero essere organizzate in modo tale da consentire una vita quotidiana ispirata a modelli comunitari, contenendo un massimo di sei nuclei familiari per istituto, con spazi per il gioco e gli incontri. In entrambi i casi si tratta di modelli alternativi al carcere, volti a garantire il rapporto tra madri (o, nel caso le stesse siano impossibilitate all’assistenza ai bambini, padri) in stato di detenzione e prole⁴³. Quest’ultima riforma ha condotto a dei passi in avanti, con il riconoscimento per soggetti piccoli e fragili del diritto a crescere in un contesto sano ed educativo. Secondo buona parte della dottrina non ha tuttavia garantito una assoluta preminenza alla tutela dell’infanzia⁴⁴. Così, l’inciso previsto per le case famiglia, “ove istituite”, unito alla previsione che non vi devono essere oneri per l’Amministrazione penitenziaria (art. 4), e in generale la mancanza di concreti investimenti infrastrutturali, non danno garanzie in termini di effettiva creazione delle strutture. Con riferimento agli ICAM, si può poi sottolineare come solo in determinate aree si sia proceduto all’istituzione, operando pertanto una vera e propria discriminazione territoriale⁴⁵. Un punto controverso è stato invece risolto dal Giudice delle Leggi: la disciplina introdotta nel 2011 non era originariamente applicabile alle condannate per i reati ostativi di cui all’art. 4 *bis* o.p. (art. 3 c. 1). La Consulta, con la sentenza 239/2014, nel bilanciare esigenze di regime speciale e tutela dei rapporti affettivi, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma ove precludeva la misura della detenzione domiciliare speciale (anche in case famiglia) per le condannate madri di prole di età inferiore a dieci anni⁴⁶.

⁴² S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011.

⁴³ Da sottolinearsi che l’art. 1 c. 1, modificando l’art. 275 c. 4 c.p.p. ha optato per un regime extra-carcerario per le detenute in attesa di giudizio incinte o madri di prole di età non superiore a sei anni con le stesse conviventi (salvo esigenze cautelari di particolare rilevanza). Il successivo art. 2 ha invece inserito nella l. 354/1975 l’art. 21 *ter*, che regola i casi in cui la madre o il padre possono uscire dall’istituto per recarsi a visitare il figlio minore infermo.

⁴⁴ L’interesse superiore del fanciullo, in tutte le decisioni relative allo stesso e di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei tribunali o degli organi legislativi, è solennemente enunciato all’art. 3 c. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sui Diritti dell’Infanzia del 1989 (ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176).

⁴⁵ Attualmente gli ICAM istituiti (come verificabile su www.giustizia.it) sono cinque, situati a Milano, Torino, Venezia, Cagliari e Lauro (Campania). Si può quindi notare come ad oggi in tutta l’Italia centro-meridionale siano attivi solo due istituti, sebbene 27 minori su 52 si trovino al seguito delle madri in questa vasta area del Paese.

⁴⁶ L’art. 47 *quinquies* o.p. prevede che le madri condannate (o il padre, nel caso che la madre sia deceduta o impossibilitata all’assistenza), con prole di età inferiore ai dieci anni, se non vi sia pericolo concreto di commettere ulteriori delitti e se si può ripristinare la

Gli aspetti finora elencati attengono al supremo interesse dei minori nell'età dell'infanzia, ora calati nella realtà carceraria, ora estranei ad essa. Importante deve considerarsi altresì la salvaguardia dei rapporti con i figli adolescenti, oltre che con quelli ormai maggiorenni. Sovente questi vanno facilmente incontro a ipotesi di stigma sociale, di isolamento o di scherno di fronte alla diffusione di notizie concernenti la situazione del genitore: con quest'ultimo si creano pertanto situazioni conflittuali o si vogliono evitare i rapporti⁴⁷. L'allontanamento conduce ad una alienazione sfociante nell'idealizzazione ossessiva del figlio (o del genitore) mancante, a senso di colpa e di vergogna, a reazioni aggressive o violente, alla commissione di nuovi reati⁴⁸. Nelle detenute si verificano soprattutto disturbi depressivi, che si risolvono spesso nella chiusura in se stesse e nel conseguente abbandono delle interazioni col mondo esterno⁴⁹. In sintesi, come per l'intimità impedita, anche la genitorialità negata porta in un circolo vizioso senza fine.

3.3. Il dilemma dei ristretti *ex art. 41 bis*.

Tra le ipotesi più delicate rientra, infine, quello dei detenuti sottoposti all'art. 41 *bis* o.p.

Il colloquio è qui generalmente limitato ai soli familiari e conviventi⁵⁰ e sottoposto non solo al controllo visivo, ma anche a quello auditivo, nonché a registrazione e videoregistrazione. In aggiunta, esso deve avvenire necessariamente in locali chiusi e che impediscano il passaggio di oggetti (tramite vetro divisorio): in definitiva, qualsiasi contatto fisico è impedito⁵¹. Ad aggravare la situazione si pone la

convivenza con i figli, possono essere ammesse a spiare la pena, tra le varie opzioni, nella casa famiglia dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena (quindici anni in caso di ergastolo).

⁴⁷ AA. VV., *Relazioni familiari in carcere: profili psicologici ed esperienze di intervento*, in AA. VV., *Donne e carcere*, 2018, pp. 141-144.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 149. Per uno studio sulla prevenzione della recidiva grazie al perseverare di adeguati rapporti con le famiglie, si rinvia a V. SCHETKTER-M. IENCA-B. S. ELGER, *Supporting Families and Children Living in the Shadow of Prisoners*, in B. S. Elger-C. Ritter-H. Stöver (a cura di), *Emerging Issues in Prison Health*, Springer, 2017, pp. 13-14.

⁴⁹ J. POEHLMANN, *Incarcerated mother's contact with children, perceived family relationship and depressive symptoms*, in *Journal of family psychology*, 2005, 19 (3), pp. 350-357.

⁵⁰ Originariamente sotto il termine convivente si intendevano solamente, *ex art. 14 quater* o.p., il coniuge, il convivente *more uxorio*, i figli, i genitori e i fratelli. La Circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, punto 16, ha legittimato anche i familiari entro il terzo grado di parentela o affinità.

⁵¹ Unica eccezione vale per il colloquio con figlio o nipote *ex filio* infradodicenni, secondo quanto stabilito dalla Circolare DAP n. 3592/6042 del 9 ottobre 2012, ora sostituita dalla sopra richiamata Circolare DAP n. 3676/2016, punto 16.

previsione di un solo colloquio mensile, a fronte dei quattro previsti per i sottoposti al regime dell’art. 4 *bis* e ai sei per quelli comuni. Questi aspetti risultano tra i più delicati e difficili da riformare, poiché si parla non più di semplici detenuti, ma di persone implicate in reati di mafia o terrorismo: in sintesi, di soggetti che per l’effeatezza dei delitti compiuti e per la loro pericolosità sociale destano riprovazione e allarme nell’opinione pubblica. Se già attorno alle condizioni del carcerato comune aleggia l’indifferenza della società, qualora si tratti di affrontare tematiche inerenti ai diritti dei reclusi ricadenti sotto il dettato dell’art. 41 *bis* si sconta una generalizzata indignazione: la risposta politica, sempre incentrata sulla ricerca del consenso popolare, è stata pertanto totalmente assente.

Ma al di là della comprensibile indignazione nei confronti di reati riprovevoli, può uno Stato di diritto negare il rispetto delle più elementari garanzie individuali? Oltretutto tenendo in conto che, tra coloro cui si applica la sospensione del normale trattamento, vi sono soggetti ancora in attesa di giudizio e la cui responsabilità penale non è stata dimostrata?

Invero, è proprio nel senso di umanità e non nel suo opposto che si misura il grado di civiltà e di progresso di una Nazione che miri a una maggiore protezione dei suoi consociati. Il tema è stato affrontato più volte dalla Corte EDU e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT)⁵², prendendo in considerazione gli artt. 3 (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti in relazione al rispetto della vita affettiva e familiare) e 8 (rispetto della vita privata e familiare: cfr. nota 6) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Al riguardo, la Corte ha riconosciuto come sovente le visite ai familiari abbiano consentito la trasmissione di ordini e istruzioni ad altri membri dell’organizzazione a delinquere: ha pertanto giustificato l’adozione di particolari restrizioni, ove volte a salvaguardia di altri valori (ad esempio per fronteggiare la pericolosità sociale del reo)⁵³.

Al contrario il CPT ha mosso rilievi critici in più occasioni, lamentando in particolare come le compressioni negli incontri con il mondo esterno si riverberino fatalmente sulla salute mentale dei soggetti sottoposti alla sospensione del normale trattamento detentivo⁵⁴. Segue questa scia il rapporto conclusivo dell’indagine

⁵² Trattasi di un organo di controllo di natura non giurisdizionale, istituito in seno al Consiglio d’Europa, che nel fare raccomandazioni agli Stati stabilisce se una situazione riscontrata tramite accertamenti diretti possa qualificarsi come tortura ovvero trattamento inumano o degradante.

⁵³ Sul tema si può menzionare Corte EDU, 13 novembre 2007, *Schiavone c. Italia*, ric. n. 65039/01.

⁵⁴ Ad esempio il report CPT/Inf (2010)12, “*Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment and Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2010*”, p. 36, par. 78, sottolineava che presso il carcere di Novara, su un totale di 20 detenuti in regime di 41 *bis*, 15 erano costantemente sottoposti a trattamenti psichiatrici o psicologici.

conoscitiva sulle condizioni di applicazione dell’art. 41 *bis*, approvato nell’aprile 2016 dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato. Tra le Raccomandazioni svolte da questa, rileva in questa sede la numero 11, la quale ha richiesto un concreto intervento per diminuire le restrizioni previste nei rapporti con i familiari. Tra le proposte specifiche, si può ricordare quella di cumulare le ore di colloquio non usufruite; di dedicare alle visite con i minori di 12 anni un intervallo di tempo al di fuori dei 60 minuti totali riservati al colloquio con i familiari; di consentire ai detenuti che abbiano scontato almeno una parte della pena di ricevere i familiari senza vetro divisorio, in condizioni di sicurezza adeguate⁵⁵. Un tassello importante è stato in ogni caso aggiunto dalla Suprema Corte, che ha sancito come il prolungamento a due ore dei colloqui, previsto dall’art. 37 c. 10 per i ristretti “normali”, sia estendibile anche ai soggetti cui si applica il 41 *bis* (con la differenza che il prolungamento non si riferirà alla mancanza di un colloquio nella settimana precedente, bensì nel mese precedente)⁵⁶.

4. “Una stella, miliardi di stelle”: la corrispondenza.

Resta da affrontare la questione della corrispondenza, la quale può essere epistolare, telegrafica o telefonica (artt. 18 o.p. e 38-39 reg. esec.). Relativamente alla prime due forme si è previsto che i detenuti e gli internati siano ammessi a inviarla e riceverla, senza imporre precisazioni ovvero restrizioni sui destinatari o sui mittenti: scelta encomiabile, in quanto non frappone ostacoli nella scelta dei soggetti cui indirizzare o dai quali ricevere le missive. A ulteriore tutela del diritto, si è previsto che l’Amministrazione penitenziaria ponga a disposizione di chi ne sia sprovvisto gli oggetti di cancelleria necessari e, settimanalmente, fornisca gratuitamente ai reclusi che non possono provvedervi a loro spese l’occorrente per scrivere una lettera e per l’affrancatura ordinaria (artt. 18 c. 4 o.p. e 38 c. 2 reg. esec.). La corrispondenza in busta chiusa, sia in arrivo che in partenza, viene sottoposta a ispezione per impedire l’introduzione nel carcere o la spedizione al di fuori dello stesso di valori od oggetti non consentiti, seppur nel rispetto della *privacy* del contenuto (art. 38 c. 5 reg. esec.). Quest’ultima precisazione rispecchia gli articoli 8 della CEDU⁵⁷ e l’art. 15 Cost, secondo il quale la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono essere limitate solo con atto motivato dell’autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge. Tali limitazioni sono previste

⁵⁵ *Rapporto sul regime detentivo speciale. Indagine conoscitiva sul 41-bis*, in www.senato.it, 2016, p. 66.

⁵⁶ Cass. Pen. Sez. I, 22 gennaio 2015, (ud. 12 dicembre 2014), n. 3155.

⁵⁷ Cfr. nota 539.

dall’art. 18 *ter* c. 1⁵⁸, secondo cui per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza e ordine dell’istituto, possono essere disposti, nei confronti di singoli soggetti e per un periodo massimo di sei mesi (con possibili proroghe non superiori ai tre mesi)⁵⁹:

a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica (oltre che nella ricezione della stampa);

b) sottoposizione della stessa a visto di controllo⁶⁰;

c) controllo del contenuto delle buste, senza lettura del medesimo.

In merito al punto b), si segnala che l’autorità giudiziaria, se ritiene che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata ovvero inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta. Questo può peraltro avvenire anche su segnalazione della direzione, quando ritenga che nelle missive possano esservi contenuti costituenti elementi di reato o che possano determinare pericolo per l’ordine e per la sicurezza. In ogni caso il detenuto o l’internato deve esserne immediatamente informato (artt. 18 *ter* c. 5 o.p., 38 c. 6-7 reg. esec.)⁶¹. Nel caso di cui al punto c, l’apertura delle buste va invece svolta in presenza del recluso (art. 18 *ter* c. 7 o.p.).

Sulla corrispondenza telefonica l’art. 18 c. 5 o.p. dispone che la stessa deve svolgersi con le modalità e le cautele previste dal regolamento. In concreto, l’art. 39 c. 10 reg. esec. opera restrizioni per le telefonate dall’esterno: infatti l’interessato avrà soltanto notizia del nominativo della persona che ha chiamato, sempre che a ciò non ostino particolari ragioni di cautela. Nel caso in cui però la chiamata provenga da un congiunto o convivente anch’esso detenuto, si dà corso

⁵⁸ L’articolo è stato introdotto dalla l. 8 aprile 2004, n. 95 (“Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti”) sulla scia di alcune sentenze della Corte EDU (quali i casi *Diana c. Italia* del 15 settembre 1996 e *Domenichini c. Italia* del 15 novembre 1996) che avevano condannato il nostro Paese per la mancanza di una disciplina sulla durata delle misure di controllo, sui motivi, sull’estensione e le modalità di esercizio del potere discrezionale delle autorità competenti. Per un commento su queste pronunce si rinvia a M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, 2007, p. 178.

⁵⁹ L’art. 18 *ter* c. 2 o.p. prevede una lista di soggetti (i difensori, il Capo dello Stato, i parlamentari, ecc.) cui non si può applicare il c. 1. In base agli artt. 18 *ter* c. 3 o.p. e 279 c.p.p. è il magistrato di sorveglianza o il giudice procedente ad emettere apposito decreto motivato (su istanza del pm o su proposta del direttore dell’istituto), e avverso detto provvedimento può proporsi reclamo al tribunale di sorveglianza o a quello ordinario (seguendo le disposizioni di cui all’art. 666 c.p.p. sul procedimento di esecuzione), le cui ordinanze sono ricorribili per Cassazione (art. 18 *ter* c. 6 o.p.).

⁶⁰ Questa funzione è delegabile dal giudice al direttore o a un dipendente dell’Amministrazione penitenziaria designato dal direttore (art. 18 *ter* c. 4 o.p.).

⁶¹ Secondo G. BELLANTONI, *cit.*, p. 150, si configura qua un vero e proprio pre-sequestro.

alla conversazione, purché entrambi siano stati regolarmente autorizzati. L’art. 39 c. 2 reg. esec. decreta invece che i condannati e gli internati possono essere autorizzati dal direttore a telefonare all’esterno al coniuge o al convivente, ovvero, se vi sono ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse, una volta a settimana⁶². Ai sensi del c. 3 tali limiti possono essere derogati se vi siano motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se si tratti di colloquio con prole di età inferiore ai dieci anni, o nel caso di trasferimento del detenuto.

Per poter effettuare una conversazione telefonica il detenuto deve rivolgere un’istanza scritta all’autorità competente al rilascio dell’autorizzazione, indicando il numero richiesto e le persone con cui vuole parlare. Il nulla osta è efficace fino a che non ne intervenga la revoca. Nei casi di cui ai commi 2 e 3, il richiedente deve anche indicare i motivi che consentono l’autorizzazione, che resta efficace, se concessa, solo fino a che sussistano i medesimi. La decisione sulla richiesta, sia in caso di accoglimento che di rigetto, deve essere motivata. Se concessa, la durata massima della telefonata è di dieci minuti (art. 39 c. 5).

L’autorità giudiziaria competente a disporre il visto di controllo sulla corrispondenza epistolare, ai sensi dell’articolo 18 della legge, può disporre che le conversazioni telefoniche vengano ascoltate e registrate a mezzo di idonee apparecchiature. È sempre disposta la registrazione delle conversazioni telefoniche autorizzate su richiesta di detenuti o internati per i reati indicati nell’articolo 4 *bis* della legge (art. 39 c. 7)⁶³.

La Circolare del DAP del 26 aprile 2010⁶⁴ ha consentito peraltro (punto 2-B) le chiamate ai telefoni cellulari per i detenuti comuni di media sicurezza che non abbiano effettuato colloqui visivi o telefonici per almeno quindici giorni e se non vi sia altra possibilità di contatto.

Sentire una voce amica per via telefonica, vedere un proprio caro seppure per il tramite di uno schermo; scrivere a qualcuno cui si vuole bene una lettera o riceverne una da leggere, strumento potente per riscaldare l’anima nel grigiore e nel gelo dei pochi metri quadrati della propria “gabbia”: le varie forme comunicative sono le stelle che illuminano giornate altrimenti indirizzate al dolore. Come emerge dalla disciplina vista, esistono però numerose possibilità di ingerenza da parte delle autorità, che pur ancorate a specifiche ragioni possono tradursi in ostacoli eccessivi a quello che rimane pur sempre un solenne diritto

⁶² Lo stesso articolo sancisce che i detenuti possono essere autorizzati a telefonare ai familiari o ai conviventi in occasione del loro rientro in istituto dal permesso o dalla licenza. Per chi sia detenuto per uno dei delitti previsti dal primo periodo del c. 1 dell’art. 4 *bis* o.p. il numero dei colloqui non può essere superiore a due al mese.

⁶³ Anche le conversazioni telefoniche relative a chiamate dall’esterno da congiunto o convivente anch’esso detenuto possono essere soggette a detti controlli.

⁶⁴ “Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi”.

costituzionale, tanto più importante in quelle ipotesi in cui non abbiano luogo incontri con altre persone. Nell’esperienza pratica capita poi frequentemente che gli oggetti di cancelleria che dovrebbero essere forniti dall’Amministrazione penitenziaria per favorire le comunicazioni scritte non siano effettivamente disponibili. Dubbi sorgono inoltre circa il carattere tassativo delle forme comunicative riconosciute dalla legge: nessun riconoscimento esplicito godono le comunicazioni via *e-mail*, *social network*, cellulare, né i collegamenti audiovisivi⁶⁵. Anche in questo caso si pone in modo drammatico la situazione dei reclusi in regime di 41 *bis*, laddove la corrispondenza telefonica sarà possibile senza riservatezza e per un massimo di dieci minuti mensili, solo ove non si sia fruito del colloquio nel mese precedente e se trascorsi almeno sei mesi dal momento della prima applicazione del regime: compressioni destinate inevitabilmente a causare danni irreparabili nella psiche del recluso, ponendo forti dubbi sul rispetto delle regole costituzionali e convenzionali.

5. Possibili soluzioni.

5.1. Le esperienze straniere.

Modelli interessanti e decisamente più avanzati di quello nostrano, dai quali si possono prendere dei potenziali spunti di riforma, sono presenti in diverse realtà europee ed extracontinentali.

In Spagna, in Catalogna, sono concesse due visite al mese (“*visitas intimas*”) della durata di un’ora e mezza ciascuna, col *partner*, in apposite stanze non sorvegliate dove è possibile consumare rapporti sessuali. Sono inoltre ammesse visite con i figli minori, in locali arredati e separati da quelli per i colloqui ordinari. Gli incontri prescindono da valutazioni sulla condotta del soggetto. L’ordinamento adotta peraltro una nozione di “*partner*” alquanto ampia, indicando la persona legata al detenuto da un rapporto sentimentale e che si presenta regolarmente ai colloqui nel fine settimana. La legge penitenziaria spagnola prevede inoltre che i detenuti possano comunicare con familiari ed amici due volte alla settimana, anche contemporaneamente (con il limite massimo di quattro persone per incontro).

La Francia ha visto iniziare la sperimentazione delle “Unità di Visita Familiare” (UVF), costituite da appartamenti arredati e composti da diversi ambienti (tra cui spazi esterni), ove si possono ricevere familiari e amici per un periodo di tempo che va dalle sei alle settantadue ore, senza controllo del personale. Nelle realtà in cui è stato impossibile istituire le UVF, è concesso il ricevimento dei propri cari,

⁶⁵ Si può altresì specificare come, *ex art.* 38 c. 1 reg. esec., possa essere consentita la ricezione di *fax* (su autorizzazione della direzione), ma non l’invio.

senza sorveglianza, ogni tre mesi e per mezza giornata, in apposite ampie stanze, dotate di doccia, tavolo, divano letto e altri servizi⁶⁶.

In Svizzera interesse suscita l’esperienza del Canton Ticino. Di base è consentito ricevere visite da familiari e amici per un totale di sei ore al mese, nonché di effettuare fino a tre telefonate settimanali (ciascuna di dieci minuti). Sono inoltre previste alcune particolari tipologie di incontri. Vi è così il “colloquio gastronomico”, che permette una volta ogni due mesi di consumare un pasto in compagnia di parenti, *partner* e amici. Il “congedo interno”, alternativo al primo, consente invece di trascorrere sei ore con familiari e amici e di pranzare in una “casetta” apposita, sita in un’area del penitenziario con livelli di sicurezza allentati. Entrambi gli istituti sono fruibili dopo un periodo minimo di detenzione. Ad essi si affianca il c.d. “colloquio Pollicino”, volto a preservare i rapporti con i figli, tramite visite domenicali in salette adibite per il ricevimento dei bambini. A preparare, organizzare e gestire gli incontri sono due psicologi, che si preoccupano pertanto di fornire il loro apporto di esperienze nella tutela dell’infanzia e della genitorialità⁶⁷.

Inghilterra, Galles e Scozia hanno adottato un piano di assistenza finanziaria per le famiglie a basso reddito, per far sì che le stesse possano visitare i parenti carcerati. Il piano include il rimborso delle spese di viaggio, vitto e pernottamento per le persone con cui il recluso viveva, in rapporto continuativo e consolidato, nel periodo immediatamente precedente alla detenzione. Il finanziamento copre un massimo di due visite ogni ventotto giorni e un totale di ventisei visite nel corso di un anno. La Scozia ha altresì riconosciuto, ove non si sia potuto tener fede al principio di territorialità e si sia detenuti lontano dal luogo d’origine, un servizio di video-chiamata di un’ora, che si aggiunge al numero ordinario dei colloqui.

Anche fuori dal continente europeo esistono alcune realtà che vale la pena di menzionare brevemente.

Innanzitutto il Canada, che garantisce ai detenuti l’incontro con i familiari all’interno di prefabbricati posti nelle strutture carcerarie, fino a un massimo di tre giorni consecutivi.

Diversi Stati USA (Mississippi, New York, California, Washington e New Mexico) hanno invece introdotto i “*Coniugal or Family Visitation Programs*”, dei permessi che consentono ai detenuti di incontrare il coniuge (ogni due settimane) e la famiglia (ogni mese), in appartamenti mobili siti all’interno del carcere. Anche in questo caso le visite possono protrarsi per tre giorni consecutivi.

⁶⁶ Si vedano S. TALINI, *L’affettività ristretta*, cit., pp. 17-18 e Unione delle Camere Penali Italiane – Osservatorio Carcere, *Stati generali dell’esecuzione penale – Relazione visita agli istituti penitenziari spagnoli*, in www.camerepenali.it, pp. 2-3

⁶⁷ S. PRIVITERA, *L’esperienza Svizzera, in particolare quella del Cantone Ticino*, in www.ristretti.it.

Da ultimo, il Brasile riconosce ai reclusi il diritto a un incontro intimo a settimana, della durata di un'ora, con qualsiasi soggetto desiderato dal detenuto, indipendentemente dal fatto che si tratti di membro della famiglia o che vi fosse un precedente rapporto di convivenza⁶⁸.

5.2. Le proposte degli Stati generali dell'esecuzione penale.

Il 23 settembre 2015 la Camera dei Deputati approvava in prima lettura il D.D.L. n. 2798⁶⁹, il cui art. 29 prevedeva la “Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell’ordinamento penitenziario”, secondo i principi e criteri direttivi fissati al successivo art. 31. Tra questi ultimi si includevano la disciplina dell’utilizzo dei collegamenti audiovisivi, anche per favorire le relazioni familiari (lett. *i*) e il riconoscimento del diritto all'affettività dei reclusi, nonché la disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio (lett. *m*). Su queste basi prendevano il via i c.d. “Stati generali sull’esecuzione penale”, durante i quali venivano avviati 18 tavoli tematici attorno ai quali riflettere sulle modifiche da apportare al sistema penitenziario. Nell’aprile 2016 il Comitato di esperti designato dal Ministro della Giustizia per coordinare i lavori presentava il Documento finale⁷⁰, nella cui Parte II (relativa alla tutela della dignità e dei diritti) confluivano anche le proposte espresse dal Tavolo 6 (“Mondo degli affetti e territorializzazione della pena”), oltre che dei Tavoli 3 (“Donne e carcere”) e 7 (“Stranieri ed esecuzione penale”), i quali a loro volta avevano avanzato alcuni suggerimenti importanti per la tutela dell’affettività: vale pertanto la pena soffermarsi sui consigli avanzati.

Innanzitutto, in materia di territorializzazione (proposta 3.1) si è ribadita la necessità di assicurare la collocazione nella Regione dove vivono i familiari oppure, se non possibile, in una zona limitrofa. Si tratta di una raccomandazione che ripete quanto già previsto di massima dalla normativa vigente, e rappresenta un forte limite, quello di circoscrivere gli affetti ai soli “familiari”. Più interessanti risultano le proposte tese ad assicurare il mantenimento delle relazioni nei casi in cui la pena debba essere scontata in località lontane da quella di riferimento. In questo senso va il consiglio di implementare i collegamenti audiovisivi con tecnologia digitale (in particolare si è fatto notare come l’uso di *Skype* possa

⁶⁸ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., pp. 18-19.

⁶⁹ “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”.

⁷⁰ “Stati Generali dell’Esecuzione penale – Documento finale” è reperibile su www.giustizia.it.

sovvenire alle difficoltà pratiche di un contatto visivo diretto, offrendo peraltro vantaggi in termini di sicurezza ed economicità)⁷¹.

Si è poi suggerito di valorizzare le valutazioni del Gruppo di osservazione e trattamento sulle proposte di trasferimento, ritenendo che lo stesso possa svolgere un efficace ruolo di vigilanza avverso potenziali spostamenti para-disciplinari. Si è insistito inoltre sulla consultazione del recluso, per quanto possibile, sia per l’assegnazione iniziale che per i trasferimenti ulteriori: si è così ribadita l’importanza della volontà e della situazione personale del soggetto ristretto. La ricerca del dialogo e di soluzioni condivise viene considerata fondamentale soprattutto quando il trasferimento sia dovuto a motivi di sicurezza gravi e comprovati. In questi casi le ragioni del “trasloco” devono essere adeguatamente motivate e il detenuto deve essere previamente informato dell’avvio della procedura. Ove non sia possibile questo, la direzione dell’istituto deve tenere un colloquio con il soggetto, informandolo dei motivi dello spostamento e dandogli la possibilità di esporre le ragioni contrarie al Provveditorato o alla Direzione generale (per i trasferimenti extra-Provveditorato). Questi organismi possono revocare il provvedimento inviando la motivazione scritta della decisione al direttore dell’istituto. Si concede inoltre un altro strumento di tutela con il reclamo innanzi alla magistratura di sorveglianza.

Alcune considerazioni rilevanti si possono leggere anche nella Parte V, dedicata agli stranieri. Le chance di vedere con frequenza familiari e amici che vivono in realtà distanti sono quasi nulle, e le difficoltà linguistiche costituiscono oltretutto un ostacolo all’interazione all’interno delle strutture carcerarie. Va perciò valutata con favore (p. 5.1) l’idea di facilitare i contatti con le autorità consolari (sovente unico canale per comunicare con le famiglie) dei propri Paesi d’origine, nonché l’intervento di operatori di mediazione culturale, anche tramite convenzioni con gli Enti locali o con organizzazioni di volontariato. Stesso discorso per la realizzazione di corsi di alfabetizzazione e istruzione, tramite i quali si potrebbe consentire l’abbattimento della barriera linguistica e culturale con gli altri reclusi e gli operatori penitenziari⁷². Da ultimo si è ribadita l’importanza dell’accesso a *Internet* per mantenere e sviluppare relazioni (questione su cui si tornerà a breve).

Più articolato il discorso per i colloqui e la corrispondenza. La proposta 3.4.2 ha fornito valide idee per la garanzia dell’intimità, tramite l’introduzione delle visite senza controllo visivo o auditivo. Le stesse dovrebbero svolgersi, similmente a quanto accade nei modelli stranieri analizzati, in apposite unità abitative (giornalisticamente denominate “*love rooms*”) collocate all’interno dell’istituto e separate dalla zona prettamente detentiva. Le stesse dovrebbero essere fornite di un

⁷¹ F. FIORENTIN, *La conclusione degli “Stati Generali” per la riforma dell’esecuzione penale in Italia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 9.

⁷² Queste soluzioni sono peraltro caldegiate da diversi anni anche a livello dottrinario: cfr. ad esempio U. GATTI-B. GUALCO (a cura di), *Carcere e territorio*, 2003, p. 68.

letto, un angolo cucina e un bagno, in modo da creare un ambiente confortevole e accogliente. In questo contesto, si introdurrebbe anche una responsabilizzazione dei detenuti, cui competerebbe la manutenzione e la pulizia degli spazi loro riservati. Come sottolineato, un simile intervento richiederebbe una modifica dell’art. 18 o.p., oltre alla necessità che le strutture individuino le aree e i locali deputati allo scopo, nonché le tempistiche per la fruizione.

Una previsione specifica è prevista inoltre nella Parte III (“La tutela dei soggetti vulnerabili”) con riferimento al c.d. “arcipelago L.G.B.T.Q.I.” (2.4). Si è rilevato da una parte come sia per le persone transessuali che omosessuali sia necessaria una riflessione sull’assegnazione in sezioni protette, onde tutelare pienamente l’identità e/o l’orientamento sessuale, spesso a rischio nel contatto con gli altri detenuti, o se invece cercare una qualche forma di integrazione con questi ultimi (opzione considerata preferibile). Si è inoltre insistito sulla necessità di rendere disponibili, in condizioni di anonimato, i profilattici per le coppie omosessuali, onde prevenire l’insorgere di rischi sanitari (quali la trasmissione di HIV ed epatite).

In riferimento alle visite con i minori (3.4.1) si è rimarcato come si debbano evitare tutti quei fattori di *stress* (attese, spazi affollati, ansia del genitore accompagnante) che rischiano di trasformare l’incontro in un evento doloroso e traumatico anziché in un momento di gioioso ricongiungimento. Si è perciò richiamato il Protocollo sottoscritto dall’Amministrazione penitenziaria con l’Associazione Bambinisenzasbarre⁷³, che prevede la predisposizione nelle sale d’attesa di “spazi bambini”. Queste dovrebbero essere adeguatamente attrezzate con la presenza di scaldabiberon e fasciatoi per i neonati, nonché di strumenti ludici e tavoli per il disegno indirizzati agli altri minori. Ove le esigenze di spazio lo consentano, si dovrebbe oltretutto preferire la creazione di vere e proprie ludoteche separate dalla sala d’attesa. Venendo al momento concreto dell’incontro tra genitori e figli, si è avanzata l’idea di integrare l’art. 18 o.p. con la previsione della realizzazione di aree verdi ove poter svolgere il colloquio: con ciò si eviterebbe il penoso spettacolo di un ambiente tetro e soffocante. Inoltre, sempre con riferimento a quanto già statuito nel Protocollo, si è insistito sul fatto che i colloqui siano organizzati su sei giorni della settimana (anche festivi), garantendo almeno due pomeriggi, in modo da non ostacolare la frequenza scolastica. La Parte III ha cercato di offrire ulteriori risposte (4.3), ricordando come gli incontri debbano avvenire in spazi che consentano la *privacy* e per tempi congrui, mentre per i colloqui a distanza si deve

⁷³ “Protocollo-Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti”, firmato il 21 marzo 2014 d’intesa tra il Ministero della Giustizia, l’Autorità Garante dell’Infanzia e dell’Adolescenza e l’Associazione Bambinisenzasbarre onlus (quest’ultima è impegnata nella tutela dei bambini figli di detenuti, dando sostegno psicopedagogico agli stessi nonché ai figli, colpiti dalla detenzione di uno o entrambi i genitori).

incrementare l’uso delle tecnologie⁷⁴. Restano in piedi i problemi attinenti ai “figli detenuti”, in particolare per la diffusione “a macchia di leopardo” degli ICAM (ad esempio, come rilevato, ad oggi ve n’è uno solo in funzione in tutto il Centro e Meridione) e del numero esiguo di case famiglia protette. L’istituzione di queste strutture rimane un imperativo, ricordando peraltro come le stesse debbano essere comunque viste come *extrema ratio*, laddove per evitare traumi al minore sarebbe preferibile evitare qualsivoglia misura simil-carceraria.

Un ultimo rilievo ha sancito che si debba garantire la procreazione e l’assistenza ospedaliera durante il parto e delle sue fasi preparatorie (gli aspetti della sessualità e della genitorialità vengono qui in rilievo assieme), nonché normare l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il cui ricorso è stato legittimato dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁷⁵.

A livello di corrispondenza (p. 3.4.1 e 3.4.3) si è raccomandata l’estensione della posta elettronica in partenza ed in arrivo, sul modello di alcuni istituti che già adoperano questo servizio: si può ricordare al riguardo il servizio “*Zeromail*”, in uso presso il penitenziario di Bollate e curato dalla cooperativa “*Zerografica*”. In base a questo metodo, il detenuto può scrivere una lettera che viene poi scansionata e inviata per *mail* da due membri della cooperativa; le *mail* in arrivo vengono invece stampate, chiuse in una busta e consegnate al carcerato. Con questo procedimento si sono ridotti notevolmente i tempi di comunicazione (stimati ordinariamente in dieci giorni per il recapito ai propri cari più altri dieci per le risposte, ma con allungamenti inevitabili ove si scriva a soggetti al di fuori dell’Italia⁷⁶). Si è inoltre consigliato di integrare l’art. 18 o.p. con un comma che consenta l’impiego di programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea: si dovrebbe, in poche parole, concedere l’accesso a *Internet*, seppure con gli opportuni controlli. In questo senso, andrebbe operata altresì un’equiparazione tra corrispondenza telefonica e collegamento audiovisivo con tecnologia digitale, in modo che il detenuto possa ricorrere indifferentemente all’uno o all’altro.

Per quanto concerne le telefonate, si è invece considerata opportuna la modifica dell’art. 39 reg. esec., nel senso di una liberalizzazione delle stesse, aumentandone

⁷⁴ Si può peraltro criticare il fatto che il Documento abbia specificato una necessità di “incrementare soprattutto i rapporti delle donne – custodi, più degli uomini, delle reti affettive e familiari – con i figli”, laddove il diritto al mantenimento dei legami affettivi dovrebbe investire nella stessa misura i genitori di entrambi i sessi. Sul ruolo imprescindibile del padre per il bambino, fin dal primo anno di vita, si rimanda ad A. BOUREGHA, *I legami familiari alla prova del carcere*, da *Bambinisenzasbarre*, 2005.

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. III, 20 febbraio 2008 (ud. 30 gennaio 2008), n. 7791 e Cass. Pen., Sez. I, 13 marzo 2009 (ud. 21 gennaio 2009), n. 11259.

⁷⁶ L. MATTIUCCI, *Milano: carcere di Bollate, dove i detenuti comunicano con un click*, in www.corriere.it, 2017.

il numero e la durata. Correlativamente si è suggerita l’eliminazione del trattamento differenziato per gli imputati e i condannati *ex art. 4 bis o.p.*, sia in riferimento ai colloqui visivi che alla corrispondenza telefonica. Come si ricorderà, questa categoria di soggetti gode infatti di due colloqui e due telefonate al mese in meno rispetto ai detenuti ordinari, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., con le Regole Penitenziarie Europee e con le restanti previsioni dell’ordinamento penitenziario. Si è rilevato al riguardo come la restrizione del numero e della durata delle comunicazioni non sia necessaria per il mantenimento dell’ordine pubblico e della sicurezza, per la prevenzione dei reati e la protezione delle vittime. Inoltre, le eventuali esigenze di sicurezza potrebbero essere soddisfatte con la registrazione delle telefonate, senza necessità di vietarle in toto.

Una menzione conclusiva merita, la Parte IV (“L’esecuzione penitenziaria: responsabilizzazione e nuova vita detentiva”), che al punto 5, inerente agli strumenti di contrasto verso i detenuti “pericolosi”, ha avanzato l’idea di aumentare la durata dei colloqui visivi e telefonici per i reclusi ricadenti sotto l’art. 41 *bis*.

Questi i principali spunti offerti: ma cosa ne è stato concretamente di tali proposte?

5.3. Un appuntamento mancato e un sogno per domani.

Dopo quasi due anni, il DDL veniva finalmente approvato in via definitiva dalle Camere con la legge 23 giugno 2017, n. 103, c.d. “Riforma Orlando”⁷⁷. Attraverso l’art. 1 c. 85, lett. *n* del nuovo complesso normativo si ribadiva la necessità per il legislatore delegato di occuparsi del tema dell’affettività carceraria⁷⁸.

Dopo un lungo *iter* parlamentare, nell’autunno 2018, sotto l’egida del nuovo Esecutivo, hanno visto infine la luce cinque decreti: per nessuno di essi il legislatore ha esercitato la delega prevista all’art. 1 c. 85 lett. *n*. Alcune novità incidenti – anche indirettamente – sulla materia sono comunque rinvenibili nel d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123⁷⁹.

Così, importante risulta il nuovo art. 1 o.p., il quale richiede ora che il trattamento penitenziario non comporti discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere e

⁷⁷ “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”.

⁷⁸ Altre deleghe collegate col tema sono rinvenibili nella lettera *i* in materia di collegamenti audiovisivi, la *o* sull’integrazione degli stranieri, la *r* sul rispetto della dignità umana, la *s* concernente le misure alternative alla carcerazione a tutela del rapporto tra madri e figli, la *t* sui diritti delle donne.

⁷⁹ “Riforma dell’ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all’art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere *a, d, i, l, m, o, r, t e u* della legge 23 giugno 2017, n. 103”.

orientamento sessuale (c. 1). La disposizione è rafforzata successivamente dalla statuizione secondo cui l’assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali vi siano rischi di aggressioni o sopraffazioni da parte degli altri reclusi, in ragione solo dell’identità di genere o dell’orientamento sessuale, deve avvenire per categorie omogenee, in sezioni distribuite uniformemente sul territorio nazionale e previo consenso degli interessati (che potranno pertanto decidere di optare per le sezioni ordinarie). In ogni caso è garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche con il resto della popolazione carceraria (c. 7).

Circa la territorializzazione della pena, al primo comma dell’art. 14 o.p. (“Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati”) ne è stato premesso uno nuovo, secondo cui i carcerati hanno il diritto di essere assegnati a un istituto quanto più possibile vicino alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvo specifici motivi contrari. In questo senso, va riportata anche la modifica dell’art. 42 c. 2: nel disporre i trasferimenti i soggetti devono d’ora innanzi essere destinati agli istituti più vicini alla propria dimora o a quella della famiglia, ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o di salute. In caso di deroga a tali disposizioni, l’Amministrazione penitenziaria deve dare conto delle ragioni che la giustificano. L’Amministrazione è tenuta altresì a fornire una risposta motivata entro 60 giorni alle richieste di trasferimento dei detenuti e degli internati, per ragioni di studio, di formazione, di lavoro, di salute o familiari. In caso di rigetto o di inerzia, all’interessato sarà garantita la possibilità di proporre reclamo giurisdizionale.

L’art. 18 c. 2 ha previsto che i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire, ove possibile, una dimensione riservata. Inoltre, essi vanno preferibilmente collocati in prossimità dell’ingresso dell’istituto. Particolare cura va dedicata agli incontri con i minori di quattordici anni.

L’ultimo comma dell’art. 18, occupandosi della competenza in materia di autorizzazioni ai permessi di colloquio e alla corrispondenza telefonica, ha aggiunto il riferimento anche “agli altri tipi di comunicazione”.

L’art. 19 c. 4 ha stabilito infine che si debba prestare attenzione all’integrazione degli stranieri anche attraverso l’insegnamento della lingua italiana e dei principi costituzionali, mentre all’art. 27 si è prevista la figura del mediatore culturale.

A fronte delle meritevoli disposizioni citate in apertura e in chiusura (a garanzia delle persone omo e transessuali oltre che dell’assimilazione linguistica e dell’interconnessione culturale per gli stranieri), le quali comunque di per sé non garantiscono l’intangibilità dei legami affettivi, si deve rilevare come le scelte sottese al decreto non abbiano superato in alcun modo le problematiche analizzate.

Con riferimento all’art. 14 o.p. desta perplessità il richiamo alla “stabilità” della dimora della famiglia, che non tiene conto di una realtà moderna spesso caratterizzata da spostamenti territoriali del nucleo parentale; il requisito peraltro

scompare all'art. 42 c. 2. Il richiamo contenuto in entrambi gli articoli al centro di riferimento sociale del recluso pare invece portare una rimarchevole innovazione, in quanto viene riconosciuta la “simbiosi” del reo con i luoghi dove ha potuto coltivare la propria personalità e condurre la propria vita di essere umano libero. Ci sono tuttavia delle incognite irrisolte. La previsione avrebbe infatti potuto consentire di allargare l'ambito dei rapporti tutelabili oltre le strettoie della vicinanza con la sola famiglia, laddove nel concetto di “centro di riferimento sociale” avessero potuto farsi rientrare esplicitamente tutte le relazioni sociali (extrafamiliari). La lettera della norma ha tuttavia operato una circoscrizione alle “ragioni di studio, di formazione, di lavoro o di salute”, che sembra escludere questa possibilità.

Circa le richieste di trasferimento avanzate dai detenuti e dagli internati, apprezzabile è invece la previsione di una risposta dell'amministrazione penitenziaria nel termine di 60 giorni, che ricalca quanto stabilito con la Circolare DAP 3654/6104 del 2014, con la possibilità in più di utilizzare lo strumento del reclamo avverso eventuali e ingiustificate tergiversazioni.

L'art. 18 c. 2 ha riconosciuto la necessità della riservatezza dei colloqui, ma ha al tempo stesso affermato che essa deve essere favorita “ove possibile”. La *privacy* degli incontri con le famiglie potrà pertanto continuare a restare inapplicata se le strutture non siano in grado di fornire locali idonei allo scopo.

Infine l'art. 18 ultimo comma, citando gli “altri tipi di comunicazione”, parrebbe avere operato un riconoscimento di tutte le forme comunicative, senonché nessuna disposizione è stata adottata concretamente per favorire i collegamenti telematici e audiovisivi.

In sintesi, si possono riconoscere taluni elementi positivi e diverse pecche, alle quali si deve aggiungere il mancato adeguamento del regolamento d'esecuzione. Il panorama complessivo risulta desolante, stante soprattutto la scelta di non occuparsi della specifica delega sull'affettività, e conseguentemente di non prendere in considerazione tutti gli aspetti che erano stati fatti oggetto di riflessioni preziose da parte degli Stati generali. Questi elementi, quantomai necessari e urgenti per sopperire a un sistema in visibile ritardo sui tempi, non paiono destinati a un felice approdo: tanto più in un Parlamento sempre più intento a trattare in modo pretestuoso e allarmistico le tematiche concernenti il carcere, etichettando come “buonista” ogni iniziativa volta all'umanizzazione della pena. Eppure, quelle proposte appaiono imprescindibili per realizzare il sogno di uno Stato che rimetta al centro il senso di umanità: sarà indispensabile ripartire da esse.

Restano peraltro diverse questioni che non sono state a suo tempo affrontate dai Tavoli tematici. Così, come si è più volte ribadito nel corso di questa trattazione, ancora scarso peso è stato dato alla tutela dei rapporti con soggetti estranei al nucleo familiare, nonché allo sviluppo di nuove relazioni: alla protezione in senso lato quindi dell'amore e dell'amicizia. Risulterebbe senz'altro utile che

l’ordinamento riconoscesse un’adeguata protezione a questi legami (come avviene in molti dei modelli stranieri che si sono richiamati), lasciando che sia il detenuto o l’internato a sceglierli, e non un’autorità terza in base alla propria discrezionale volontà.

In materia di territorializzazione della pena, servirebbe l’adozione di un piano di intervento che garantisca alle famiglie povere la possibilità di effettuare le lunghe e costose trasferte per visitare i propri cari in carcere: si tratterebbe pertanto di trasfondere anche nel nostro Paese quanto già avviene nel modello anglosassone.

Con riferimento alla questione della tutela della sessualità e alla creazione di appositi spazi per l’intimità, assumerebbe importanza la volontà concreta dello Stato di sobbarcarsi l’onore di investire nella realizzazione dei locali (un primo passo imprescindibile, ma purtroppo per niente scontato). Riagganciandosi a quanto già previsto nella Parte III, p. 2.4 del Documento finale degli Stati generali, sarebbe peraltro auspicabile che le unità abitative, anche in virtù della garanzia di riservatezza che le dovrebbe connotare, potessero essere utilizzate anche da eventuali coppie formatesi nell’ambito carcerario: non è infatti sconosciuto all’esperienza pratica il fenomeno di rapporti affettivi liberamente nati tra reclusi/e⁸⁰.

Ai rilievi svolti dai Tavoli in tema di filiazione risulta necessario aggiungere il richiamo alla valorizzazione del ruolo di esperti (ad esempio in psicologia e pedagogia) che diano concreta assistenza al mantenimento di un contatto tra genitori e figli, in particolar modo dove si riscontrino situazioni di tensione e/o di rottura nelle relazioni. Occorre ribadire al riguardo come gli interventi debbano da una parte essere volti, per quanto possibile, alla protezione del rapporto sia con i padri che con le madri in stato di reclusione; dall’altro, accanto alle meritorie proposte a tutela dell’infanzia, si deve porre l’accento anche sui rapporti con i figli adolescenti (periodo senza dubbio tra i più delicati nel corso dell’esistenza umana) e con quelli ormai adulti: ipotesi certamente non meno problematiche, specialmente sotto il punto di vista di potenziali conflitti, incomprensioni e lacerazioni emotive. Fratture insanabili possono inevitabilmente essere deleterie e trascinare il recluso in uno stato di disperazione assoluta, e un adeguato apporto del personale in servizio nel penitenziario può dimostrarsi un valido soccorso. Infine, ferma restando l’utilità dell’art. 41 *bis* quale strumento di contrasto nella lotta alla criminalità organizzata, sarebbe opportuno riflettere su un aumento del numero dei colloqui e delle telefonate mensili, sull’utilizzo delle videochiamate e dei collegamenti audiovisivi nei casi in cui il ristretto si trovi in istituti lontani dalla Regione di provenienza, nonché l’opportunità di limitare l’impiego del vetro divisorio (ferme restando altre opportune cautele, quali l’utilizzo di

⁸⁰ Per un caso riportato dalle cronache si legga E. BELLAVIA-M. E. VINCENZI, *Prime nozze gay in carcere: detenute in cella assieme*, in www.repubblica.it, 2017.

GIURISPRUDENZA PENALE WEB, 2019, 2-BIS - “AFFETTIVITÀ E CARCERE:
UN BINOMIO (IM)POSSIBILE?”

videoregistrazioni per la prevenzione di eventuali persistenti forme di contatto con le associazioni a delinquere di appartenenza).

Una riforma che miri a conciliare il complicatissimo binomio tra carcerazione e affettività non potrà esulare da tutti questi elementi: necessari affinché, anche in una prigione grigia, possa scaturire un fiore nel perimetro della mente e non l’ingabbiamento dell’anima.