

Sexual rights behind the bars: juridical observations

Riflessione giuridica circa il diritto alla sessualità entro le mura carcerarie

Palmina Caruso | Silvia Martino

OPEN ACCESS

Double blind peer review

How to cite this article: Caruso P, Martino S. (2024). Sexual rights behind the bars: juridical observations. *Rassegna Italiana di Criminologia*, XVIII, 2, 116-123. <https://doi.org/10.7347/RIC-022024-p116>

Corresponding Author: Silvia Martino, e-mail: silvia.martino97@gmail.com

Copyright: © 2024 Author(s). This is an open access, peer-reviewed article published by Pensa Multimedia and distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited. *Rassegna Italiana di Criminologia* is the official journal of Italian Society of Criminology.

© The authors declare that the research was conducted in the absence of any commercial or financial relationships that could be construed as a potential conflict of interest. This research did not receive any specific grant from funding agencies in the public, commercial, or not-for-profit sectors

Received: 09.05.2023

Accepted: 05.01.2024

Published: 29.06.2024

Pensa MultiMedia
ISSN 1121-1717 (print)
ISSN 2240-8053 (on line)
[doi10.7347/RIC-022024-p116](https://doi.org/10.7347/RIC-022024-p116)

Abstract

An increasing number of States, inside and outside the European borders, is developing new strategies to ensure sexual rights within the prison system. This change is not occurring in Italy, where the topic still remains a taboo. The purpose of the following analysis is to understand, first of all, whether the term 'right' can be appropriately used to talk about sexual rights and sexual health and, if so, whether it also applies to those who are spending part of their lifetime in jail. This paper provides an analysis of the most relevant case law about this issue, from the Constitutional Court ruling no. 561 of 1987, which first elevated the right to sexuality to the status of an inviolable right, to the Constitutional Court ruling no. 301 of 2012, which sent a clear warning to the Legislature in order to intervene on the issue, concluding with ruling no. 26 of 1999, which clarified that detention does not affect the fundamental rights of which the detainee is (and remains) entitled. Subsequently, the focus will move to the 'state of the art' of the Italian legal system. Special attention will be given to the institution of the 'permesso premio', the only instrument that, right now, addresses, albeit inadequately, the issue of sexuality in Italy. The frame that has been depicted through this analysis will be enriched by the list and descriptions of the law proposals that have attempted, although unsuccessfully, to innovate the current legislation from 1993 to the present.

Keywords: sexual rights, prison, affectivity, temporary leave, penitentiary system.

Riassunto

Nonostante siano sempre di più gli Stati, europei e non solo, che garantiscono il diritto alla sessualità entro le mura carcerarie, il tema in Italia resta coperto da un tabù. Di conseguenza, lo scopo della presente analisi è comprendere, innanzitutto, se in tema di tutela della sfera sessuale della persona si possa opportunamente utilizzare il termine "diritto" e, soprattutto, se tale prerogativa valga anche nei confronti della popolazione detenuta. A tal fine, verrà svolta un'analisi delle pronunce giurisprudenziali più importanti sul tema, a partire dalla sentenza n. 561 del 1987 della Corte costituzionale, la quale per prima ha elevato il diritto alla sessualità a diritto inviolabile, fino a giungere alla sentenza n. 301 del 2012, la quale ha inviato un chiaro monito al Legislatore affinché intervenga sul tema, passando per la sentenza n. 26 del 1999, la quale ha chiarito che la condizione di detenzione non scalfisce i diritti fondamentali di cui il detenuto è (e resta) titolare.

Successivamente verrà analizzato lo "stato dell'arte" nell'ordinamento italiano e, in particolare l'istituto del permesso premio, unico strumento che, attualmente, affronta, seppur in modo inadeguato, il tema della sessualità in Italia. Da ultimo, verranno elencate le proposte di legge che dal 1993 al presente hanno tentato (senza successo), di innovare la normativa vigente.

Parole chiave: diritto alla sessualità, carcere, affettività, permesso premio, ordinamento penitenziario.

Sexual rights behind the bars: juridical observations

Introduzione

Il presente contributo si pone l'obiettivo di approfondire il tema della sessualità all'interno delle istituzioni carcerarie italiane.

L'esercizio del diritto alla sessualità non trova una propria normativa all'interno dell'ordinamento penitenziario italiano, essendo solo trasversalmente disciplinata dall'art. 30-ter della l. n. 354 del 1975, regolante l'istituto dei permessi premio. Stante il vuoto normativo, l'analisi che qui si offre valuterà, in primo luogo, se in tema di tutela della sfera sessuale della persona si possa opportunamente utilizzare il termine "diritto"; in secondo luogo, alla luce delle indicazioni delle istituzioni sovranazionali nonché dei principi costituzionali, cercherà di comprendere se il diritto alla sessualità sia una prerogativa valida per la generalità dei consociati, ivi compresi i detenuti; da ultimo, descriverà le modalità tramite cui, allo stato attuale, il diritto alla sessualità si estrinseca nelle carceri italiane e analizzerà le proposte di legge che nel tempo si sono susseguite per garantirne una vera e propria espressione *intra moenia*.

Esiste un diritto alla sessualità? Disamina giurisprudenziale

All'interno delle fonti normative italiane non si rinviene alcuna disciplina che sancisca e, di conseguenza, garantisca il diritto alla sessualità; tuttavia, un'attenta analisi di diverse pronunce giurisprudenziali conduce ad evidenziare come tale prerogativa sia non solo espressamente riconosciuta, ma anche tutelata.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 561 del 1987, nell'ambito del giudizio di legittimità inerente ad alcune disposizioni della legislazione pensionistica di guerra che non prevedevano il risarcimento del danno morale nei confronti di persone vittime di violenza carnale in occasione di operazioni belliche, stabilì che «*Il diritto alla libertà sessuale, concernendo uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va compreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana garantiti ai sensi dell'art. 2 Cost.*». Pertanto, il giudice delle leggi, inquadrando il diritto alla sessualità tra i diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost., inteso come *modus vivendi* (Fratini, 2010) essenziale per l'espressione e lo sviluppo della persona, sancì che la sua lesione avesse «*autonomo rilievo sia rispetto alle sofferenze ed ai perturbamenti psichici che la violenza carnale naturalmente comporta, sia*

rispetto agli eventuali danni patrimoniali a questa conseguenti: e la loro riparazione è doverosa, in quanto i suddetti valori sono, appunto, oggetto di diretta protezione costituzionale».

Il concetto è stato ribadito di recente dalla medesima Corte che, con la sentenza n. 141 del 2019, ha precisato che «*Il catalogo dei diritti inviolabili evocati dall'art. 2 Cost. include la "libertà sessuale", non solo come diritto ad opporsi a "intrusioni" altrui non volute nella propria sfera sessuale (profilo negativo), ma anche come diritto di ciascun individuo di fare libero uso della sessualità come mezzo di esplicazione della propria personalità, nel limite del rispetto dei diritti e delle libertà altrui (profilo positivo)*». Dunque, la Consulta ha ricordato come la sessualità rappresenti uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, con la conseguenza che il diritto di disporne liberamente è 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'art. 2 Cost. impone di garantire.

Il diritto alla sessualità ha poi trovato tutela nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Cassazione e di quella ordinaria. Invero, la perdita o la riduzione della sessualità costituisce un danno biologico risarcibile; mentre la sua piena espressione viene salvaguardata, altresì, nell'ambito del matrimonio tra i diritti e i doveri dei coniugi.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 2311 del 2007 ha, infatti, affermato che «*In tema di danni alla persona, la perdita o la compromissione, anche soltanto psichica, della sessualità – il cui diritto rientra tra i diritti inviolabili della persona (art. 2 cost.) – oltre che componente del danno biologico consequenziale alla lesione per fatto illecito altrui, costituisce di per sé danno esistenziale, la cui rilevanza deve essere autonomamente apprezzata e valutata equitativamente in termini non patrimoniali*». In particolare, la Corte ha sostenuto l'impossibilità di ricomprendere nel danno biologico, nonostante la sua capillare struttura, tutte le eventuali lesioni concernenti i diritti umani inviolabili e, compiendo un ulteriore passaggio, ha scomposto il diritto in due componenti: la prima, afferente al danno alla salute inteso come incapacità del soggetto a compiere l'atto sessuale; l'altra legata alla compromissione, anche solo psichica, della sessualità del danneggiato (Cantarella, 2007), concetto che è stato poi precisato nella successiva sentenza della medesima Corte, n. 13547 del 2009. Nella specie, la Corte ha cassato la decisione dei giudici di merito, che avevano escluso ogni risarcimento per le sofferenze psichiche sopportate dalla paziente che, in seguito ad un errato intervento chirurgico, aveva visto alterata la sua vita sessuale. Quindi, la compromissione, anche solo psichica, dell'esercizio della sessualità costituisce un danno di per

sé risarcibile, la cui rilevanza deve essere apprezzata e valutata globalmente in via equitativa (Fratini, 2010).

Similmente, sempre in tema di risarcimento del danno, seppur in riferimento alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale, anche il Tribunale di Catania ha chiarito che «*Gli artt. 2 e 3 Cost. italiana ricomprendono nel novero dei diritti inviolabili quello alla sessualità e quello alla realizzazione personale secondo il proprio orientamento sessuale. Le sofferenze e i patemi d'animo ingenerati dalla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale fanno sorgere un diritto al risarcimento del danno morale.*»

Infine, il tema della sessualità viene altresì richiamato nella disciplina relativa ai diritti e doveri dei coniugi. Nella sentenza della Corte di Cassazione n. 9801 del 2005 è stato sancito che è configurabile un danno ingiusto risarcibile allorché il coniuge taccia, prima delle nozze, la propria incapacità *coeundi* in violazione dell'obbligo di lealtà e ledendo il diritto alla sessualità dell'altro coniuge che, ove informato tempestivamente, non avrebbe contratto matrimonio. Per di più, la medesima Corte, con la sentenza n. 6276 del 2005 ha affermato che il rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con il coniuge per lungo tempo costituisce una «*gravissima offesa alla dignità e alla personalità del partner e situazione che oggettivamente provoca senso di frustrazione e disagio*», contegno che configura una violazione del dovere di assistenza morale e materiale di cui all'art. 143 c.c. che, ove volontariamente posto in essere, integra una causa di addebito della separazione, essendo impossibile per l'altro coniuge «*l'esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato*».

Parallelamente, la Cassazione, con la sentenza n. 2539 del 2014, non ha, invece, addebitato la separazione al coniuge che si era reso infedele e aveva abbandonato la casa familiare in un caso in cui era stata accertata l'assenza del nesso di causalità tra l'infedeltà e la crisi coniugale, stante la preesistenza di una rottura già irrimediabilmente in atto, provata, in parte, anche dal rifiuto dell'altro coniuge che per 10 anni non aveva voluto intrattenere rapporti intimi.

Alla luce della disamina appena svolta, si può, quindi, ragionevolmente sostenere che il diritto alla sessualità esista e sia garantito, essendo uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, ricompreso tra i diritti assoluti e inviolabili dell'uomo, tutelati dall'art. 2 della Costituzione, secondo cui «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*».

Anche la popolazione detenuta è titolare del diritto alla sessualità?

Dopo aver chiarito che in tema di tutela della sfera sessuale afferente alla persona è possibile utilizzare il termine “diritto”, è necessario domandarsi se tale prerogativa debba essere garantita anche nei confronti della popolazione detenuta.

Secondo Mauro Palma (Gadaleta, Lupo, Irianni, 2013), Presidente del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale dal 2016 al 2024 e ex Presidente del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, nel nostro Paese il diritto alla sessualità incontra all'interno del carcere tre limiti principali, ossia: l'idea largamente diffusa che interpreta la sessualità come un premio; la persistente volontà di voler imporre qualche restrizione in più rispetto alla mera privazione della libertà; il retropensiero che il consentire incontri intimi *intra moenia* sminuisca la professionalità dei soggetti che operano all'interno del carcere.

Nonostante tali perplessità, ricordiamo che il diritto sessualità rappresenta uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, assurgendo a diritto soggettivo assoluto ed essendo ricompreso tra i diritti inviolabili, e pertanto esso non può essere scalfito dalla condizione di detenzione della persona ristretta, dato che, come ha insegnato la Corte Costituzionale, «*i diritti inviolabili dell'uomo [...] trovano nella condizione di coloro che sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, [...] ma non sono affatto annullati da tale condizione*» (Corte Costituzionale n. 26 del 1999).

Inoltre, di sessualità è possibile discutere anche in termini di diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost., poiché come da definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, la salute sessuale è «*uno stato di benessere fisico, emotivo, mentale e sociale in relazione alla sessualità; non è semplicemente l'assenza di malattie, disfunzioni o infermità. La salute sessuale richiede un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e alle relazioni sessuali, nonché la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure, libere da coercizione, discriminazione e violenza. Affinché la salute sessuale sia raggiunta e mantenuta, i diritti sessuali di tutte le persone devono essere rispettati, protetti e soddisfatti*» (Libianchi, 2019). In tal senso, il passaggio fondamentale è quello di considerare la sessualità non come un premio, ma come una normale funzione umana. Dunque, posto che v'è alcun dubbio sulla titolarità del diritto alla salute da parte del soggetto recluso (Pugiotta, 2019), allora anche la sua componente sessuale dovrebbe trovare piena espressione atteso che «*la sessualità è un aspetto cruciale nella vita dell'individuo*», dalla cui negazione «*derivano gravi tensioni, inquietudine, frustrazioni, deviazioni, perversioni, tendenze ed esposizione alla violenza*» (Ceraudo, La sessualità in carcere: tra la patologia della rinuncia e la patologia della degenerazione, 2012).

Parallelamente, la negazione del diritto alla sessualità si pone in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che, come chiarito dalla Corte EDU in occasione del giudizio *Dickson vs. Regno Unito*, ricomprende nella nozione di “vita privata” «*alcuni aspetti dell'identità psichica e sociale di un individuo come il diritto all'autodeterminazione, alla crescita personale e il diritto di stabilire e mantenere rapporti con altri esseri umani e il mondo esterno*» (Angelone, Caruso, 2019) e con le indicazioni contenute in alcune raccomandazioni del Consiglio d'Europa. In particolare, l'art. 6 della Raccomandazione

n. 1340(1997), riguardante gli effetti sociali e familiari della detenzione, invita 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» e la regola 24.4 della successiva Raccomandazione R (2006)2, relativa alle regole penitenziarie europee, prevede, in modo ancora più puntuale, che «le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali», precisando che «ove possibile, devono essere autorizzate visite familiari prolungate», le quali «consentono ai detenuti di avere rapporti intimi con il proprio partner», in quanto «le “visite coniugali” più brevi autorizzate a questo fine possono avere un effetto umiliante per entrambi i partner». Inoltre, la Raccomandazione del Parlamento Europeo n. 2003/2188 (INI) ingloba, nel novero dei diritti spettanti ai detenuti, quello di avere «una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi».

Un'apertura in tal senso, in realtà, era stata tentata con l'approvazione del D.P.R. 230/2000, contenente il regolamento penitenziario, il cui art. 61, specificando il contenuto degli artt. 15 e 28 della l. 354/1975 che includono tra gli elementi del trattamento il mantenimento e l'agevolazione dei rapporti familiari, prevedeva la possibilità di concedere ai detenuti uno speciale permesso volto a consentirgli di trascorrere fino a 24 ore con i propri famigliari in apposite unità abitative, con un controllo limitato alla sorveglianza esterna. Tuttavia, la proposta incontrò il parere sfavorevole del Consiglio di Stato che rilevò come l'introduzione di tali colloqui fosse complessa «stante il forte divario tra modello trattamentale teorico, prefigurato dal nuovo regolamento penitenziario e inadeguatezza del carcere “reale”» e giuridicamente inidonea in considerazione dell'impossibilità di introdurre norme a favore della sessualità intramuraria mediante fonte regolamentare (Talini, 2015).

Il tema della sessualità entro le mura carcerarie è stato, inoltre, portato all'attenzione della Corte Costituzionale, la quale si è pronunciata con la sentenza n. 301 del 2012, che, pur dichiarando l'inammissibilità della questione, ha assunto un importante significato monitorio (Talini, 2015) nei confronti del Legislatore. La questione di legittimità, promossa dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze, aveva riguardato l'art. 18 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza. Il rimettente, in particolare, evidenziava il contrasto con l'art. 2 Cost., che non consentirebbe, nel più ampio ambito della espressione dell'affettività, di disconoscere totalmente il diritto del detenuto al rapporto sessuale con il proprio partner; la violazione dell'art. 3 Cost., che enuncia il principio di eguaglianza e la violazione dell'art. 27, co. 3 Cost., che esige l'applicazione di una pena umana, rieducativa e risocializzante, pena che per contro, imponendo l'astinenza sessuale, sarebbe contraria al senso di

umanità; il contrasto con l'art. 29 e 31 Cost. in quanto sarebbe preclusa la consumazione del matrimonio e la realizzazione della maternità, nonché con l'art. 32 Cost., risultando lesa il diritto alla salute della persona reclusa (Giors, 2018).

Il giudizio di legittimità dichiarò l'inammissibilità della questione, stante la mancata descrizione della fattispecie concreta e la forma del *petitum*, che avrebbe richiesto una modifica dell'art. 18, attraverso l'eliminazione del controllo visivo, da una parte insufficiente a realizzare lo scopo perseguito, ossia l'esplicazione del diritto alla sessualità, dall'altra implicante una scelta discrezionale rimessa al Legislatore.

Tuttavia, con tale sentenza, la Corte ha colto l'occasione di soffermarsi sul tema della sessualità *intra moenia*, la quale rappresenta «una esigenza reale e fortemente avvertita» «che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel [...] istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria», un problema, che di conseguenza, merita attenzione non solo alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali sopra richiamati, ma anche «dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento».

Dunque, proprio in tale inciso, la sentenza assume una chiara valenza monitoria, inserendosi nel dibattito che da lungo tempo rivendica l'esigenza del riconoscimento nei confronti della popolazione detenuta del bisogno della sessualità-intimità, inteso non come mero strumento atto a migliorare il benessere del ristretto (e, di conseguenza, del suo partner), ma come «diritto il cui esercizio non può essere disconosciuto in quanto in sé non incompatibile con lo stato di reclusione» (Ruotolo, 2016).

Per di più, di recente, il 12 gennaio 2023, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto ha nuovamente (Martin, 2023) sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 O.P. nella parte in cui non prevede, come già evidenziato nel 2012 dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze, che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, commi 1 e 4, 27, comma 3, 29, 30, 31, 32 e 117, comma 1 Cost., quest'ultimo in rapporto agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, appare evidente che il diritto alla sessualità è una prerogativa valida anche nei confronti della popolazione detenuta, risultando necessario l'intervento del Legislatore sul punto, così da sradicare la sessualità da quella “zona grigia” (Olivo, 2019), costituita dalle misure alternative e dai benefici pe-

nitenziari predisposti per assolvere le esigenze affettive, nella quale essa è tuttora confinata.

Un Legislatore che dovrebbe rispondere non solo alle istanze anzidette, ma anche adeguarsi alle esigenze del tempo, considerando, altresì, le prerogative della comunità LGBTQIA+. Invero, “l’amministrazione penitenziaria e il legislatore italiano hanno sempre considerato l’eterosessualità come la norma e la promiscuità come un rischio di disordine”, ove la priorità, soprattutto con riferimento ai detenuti maschi omosessuali o transessuali, è data “al mantenimento della sicurezza interna e non al diritto dei singoli di non essere discriminati” (Antigone, 2022); sicurezza che, per di più, è garantita solo per il tramite della separazione e dell’isolamento. Per contro, l’omosessualità femminile, viene completamente tralasciata non essendo considerata disfunzionale.

Sessualità ristretta in Italia: lo stato dell’arte

Il tema della sessualità in Italia si inserisce all’interno di un contesto penitenziario complesso, in cui sovraffollamento, carenza di personale e assenza di risorse ostacolano ogni forma di intervento trattamentale e, in ultima istanza, il reinserimento sociale.

Secondo l’ultimo rapporto presentato dall’Associazione Antigone nel maggio 2023 (Antigone, È vietata la tortura, 2023), il tasso di affollamento reale è del 119%, con picchi che toccano addirittura il 185,4% presso la Casa Circondariale di Milano San Vittore. Anche i dati relativi al personale sono allarmanti, soprattutto con riferimento alla figura dei funzionari giuridici-pedagogici e dei direttori: la media nazionale di persone detenute in carico a ciascun educatore è pari a 71, mentre solo il 58,8% degli istituti penitenziari presenta un direttore responsabile solo di quell’istituto.

In tale panorama è, di conseguenza, difficile immaginare come un efficace programma di trattamento possa essere portato avanti e ancora di più pensare a come il diritto alla sessualità possa esplicarsi pienamente.

L’esercizio del diritto alla sessualità nelle carceri italiane, infatti, attualmente non è garantito: la normativa penitenziaria non prevede, infatti, la predisposizione, come invece accade in molti paesi esteri (tra cui, solo per citarne alcuni, Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera) di locali posti all’interno o nelle vicinanze dell’istituto in cui i detenuti possano incontrare il *partner* in totale riservatezza.

L’unico strumento normativo che, pur non avendo tale precipua vocazione, può essere utilizzato al fine di garantire una dimensione sessuale ai detenuti è quello del permesso premio. La sua funzione è, infatti, propulsivo-promozionale, in quanto «*da un lato [...] costituisce incentivo alla collaborazione del detenuto con l’istituzione carceraria, in assenza di particolare pericolosità sociale, quale conseguenza della regolare condotta tenuta dal condannato; dall’altro costituisce [...] uno strumento, esso*

stesso, di rieducazione, in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società» (C. cost. n. 188/1999); tuttavia, consentendo al detenuto di trascorrere un periodo più o meno lungo fuori dall’istituto affronta, anche se non dichiaratamente (Ponti, Merzagora Betsos, 2008), il problema della sessualità.

Questo strumento è disciplinato dall’art. 30-ter della legge sull’ordinamento penitenziario (n. 354 del 1975) ed è stato introdotto dalla l. n. 663/1986 (c.d. Legge Gozzini), la quale, privilegiando l’aspetto rieducativo e flessibile della pena (Mattei, 2001), ha ampliato l’alveo delle misure alternative alla detenzione in carcere.

Il permesso premio viene concesso dal Magistrato di Sorveglianza competente previo parere del Direttore dell’istituto e permette, come anticipato, alle categorie di condannati indicati nel comma 4 che hanno tenuto regolare condotta e che non risultano socialmente pericolosi, di trascorrere un periodo di massimo quindi giorni fuori dal carcere al fine di coltivare i propri interessi affettivi, culturali o di lavoro.

Il permesso-premio, però, reca in sé alcune criticità rilevanti in quanto, da un lato, non essendo preordinato a tal fine, non riesce ad affrontare nella sua interezza il problema della sessualità in carcere e dall’altro, stanti le preclusioni previste dal comma 4 e la sua natura premiale e discrezionale, non risulta in concreto fruibile dalla totalità della popolazione penitenziaria (Giors, 2018), nonostante l’esperienza dei permessi sia parte integrante del programma di trattamento (co. 3).

Proposte di legge e tentativi di riforma

A partire dall’approvazione della riforma del diritto penitenziario nel 1975, si sono succedute ben 18 proposte di legge, di cui l’ultima datata 13 ottobre 2022, volte a riconoscere e regolamentare il diritto all’affettività e alla sessualità entro le mura carcerarie; tuttavia, nessuna di queste è stata poi tradotta in termini legislativi concreti.

La prima proposta fu presentata nel dicembre 1993, su iniziativa dei Senatori Tatò e Rocchi. Il disegno di legge n. 1747, recante “Nuove misure in materia di trattamento penitenziario”, era scaturito dal lavoro compiuto dalla redazione del giornale “Ora d’aria”, dell’Istituto penitenziario femminile di Rebibbia, che aveva messo in luce come «*un tema spesso trascurato e dimenticato, ma sentito e sofferto intimamente più di altri aspetti materiali*» fosse quello dell’affettività in carcere, ove «*per amore non si intende tanto e solo il sesso, ma quei legami, quella solidarietà, quel bisogno di stringere un figlio o di abbracciare una madre, senza che questo possa essere negato o raggelato dalle fredde regole ministeriali*». La proposta di legge cercò di affrontare tali criticità, prevedendo, da un lato, la realizzazione negli edifici penitenziari di locali idonei a consentire al detenuto di intrattenere relazioni strettamente personali ed affettive; dall’altro, il diritto per il condannato ad ottenere una visita al mese, della durata non inferiore a due ore consecutive, con il proprio coniuge o convivente nei locali suddetti.

Inoltre, introduceva la possibilità per il detenuto di ottenere un colloquio mensile con i propri cari nelle aree verdi del carcere e implementava l'istituto del permesso premio.

In tale contesto, inoltre, merita di essere segnalato il fatto che a distanza di ben 30 anni, le istanze della popolazione carceraria, in particolare femminile, non siano mutate e come le problematiche sono riportate conservino la loro attualità. Nelle parole di una detenuta, intervistata in occasione della redazione del XVIII Rapporto sulle condizioni di detenzione redatto da Antigone (Antigone, 2022), si legge infatti che, l'aspetto più doloroso dovuto all'ingresso in carcere sia "lo strappo dalla famiglia. È traumatizzante quando ti rendi veramente conto che puoi sentire, vedere e toccare la tua famiglia in modo centellinato, che gli altri ti devono dare il permesso per toccare e abbracciare i tuoi cari. [...] Le telefonate di 10 minuti: tu immagini che mentre parli i 10 minuti scadono e cade la linea. È uno strappo che continua, è costante".

In seguito, tra il 1994 e il 1998, si susseguirono sei disegni di legge (n. 491 del 1994, n. 1503 del 1996, n. 2422 del 1997, n. 2530 del 1997, n. 3331 del 1997 e n. 3701 del 1998) i quali proponevano, a grandi linee, le medesime innovazioni della prima proposta e rimarcavano come, per un verso, incontri frequenti ed intimi con le persone care svolgano un ruolo fondamentale ed insostituibile nel difficile percorso di recupero del reo e per l'altro, che la legge Gozzini non era stata in grado di porre rimedio alle gravi limitazioni degli spazi di socialità e intrattenimento. Inoltre, sottolineavano come le pene non possano essere contrarie al senso di umanità e debbano pertanto garantire tutti i diritti inviolabili dell'uomo, tra cui quello di mantenere rapporti affettivi e sociali con i propri cari.

Nel primo decennio del 2000 vennero avanzati cinque disegni di legge, rispettivamente il n. 3020/2002, il n. 3641/2005, il n. 63/2006, il n. 885/2006 e il n. 3801/2010. Tali progetti si ponevano l'obiettivo di garantire il diritto all'affettività inteso in senso ampio: dalla sessualità, all'amicizia, al rapporto familiare, rimarcando che la detenzione carceraria dovesse consistere nella sola privazione della libertà, senza comportare la privazione della dignità delle persone. Per di più, veniva sottolineato come il numero di suicidi all'interno del carcere avesse raggiunto livelli allarmanti e come, le migliorie apportate dall'Amministrazione penitenziaria, quali l'ampliamento delle aree verdi, non erano risultate soddisfacenti.

Il disegno di legge n. 3420 del 2012, a firma degli On.li Della Seta e Ferrante, fu promosso, invece, in momento molto particolare, ossia quando al vaglio della Corte Costituzionale era stato sottoposto l'art. 18 l. 354 del 1975, poiché contenente «una disciplina che impedisce al detenuto l'intimità dei rapporti affettivi con il coniuge o il convivente, imponendo l'astinenza sessuale». Il giudizio, come già ricordato, si concluse con la dichiarazione di inammissibilità costituzionale, cionondimeno la proposta n. 3420 tentò di porre rimedio alle criticità presenti nella normativa all'allora (e tuttora) in vigore. In premessa, il disegno di legge rimarcava che il sistema penitenziario,

poiché ispirato al paradigma riabilitativo, sanciva (e sancisce) – art. 28 della legge penitenziaria – la necessità di «mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei reclusi con le famiglie», eppure, in modo illogico, negava tale possibilità a metà della popolazione carceraria, essendo i permessi premio – strumenti tramite cui si realizzava il consolidamento delle relazioni affettive – riservati ai soli "definitivi", che rappresentavano, nel 2010, circa la metà delle persone ristrette. Il progetto prevedeva, quindi, l'aggiunta nell'articolo 28 di un ulteriore comma così redatto «Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in locali adibiti o realizzati a tale scopo, senza controlli visivi e auditivi».

Nel 2014 fu presentato il disegno di legge n. 1587, il quale richiamò le conseguenze negative legate alla c.d. "sindrome da prisonizzazione", ossia quella forma morbosa di tipo deteriorativo legata alle condizioni monotone e prive di stimoli dell'ambiente detentivo che induce una modificazione della personalità del detenuto il quale, progressivamente, assume abitudini, cultura e forme di rapporto sociale tipiche del carcere (Ponti, Merzagora Betsos, 2008). Mentre il disegno di legge n. 1876, presentato nel 2020, su iniziativa del Consiglio regionale della Toscana, proponeva di modificare l'art. 28 della l. 354 del 1975, aggiungendo alla sua rubrica le parole «e diritto all'affettività» e attraverso una riformulazione del primo comma, ai sensi del quale «Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o stabilire le relazioni dei detenuti con le famiglie». Inoltre, proponeva di modificare l'istituto dei permessi di necessità, affinché essi potessero essere concessi anche per eventi famigliari di particolare rilevanza, eliminando così il presupposto dell'eccezionalità e della gravità.

Infine, nel corso dell'anno appena conclusosi sono stati presentati due disegni di legge: il n. 2543, su iniziativa del Consiglio regionale del Lazio e il n. 1111. Il disegno di legge n. 2543 prospetta un intervento molto ampio, sia in termini oggettivi (in quanto destinata a riformare le principali modalità di contatto dei ristretti con i propri affetti, sia fuori che dentro il carcere) sia soggettivi, poiché rivolto anche ai detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'articolo 41bis della l. 354/1975. Il progetto di legge prevede le medesime addizioni all'art. 28 avanzate dal disegno n. 1876 e introduce l'istituto della "visita", volto specificamente a garantire ai detenuti relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale, in unità abitative «pensate come luoghi adatti alla relazione personale e familiare e non solo all'incontro fisico: un tempo troppo breve, infatti, rischia di tramutare la visita in esperienza umiliante e artificiale. Per tale ragione si è inteso prevedere che la visita possa svolgersi all'interno di un lasso di tempo sufficientemente ampio. L'assenza dei controlli visivi e auditivi serve a garantire la riservatezza dell'incontro». Inoltre, l'art. 3 della proposta prevede l'introduzione del c.d. "permesso famigliare", avente la specifica finalità di consentire all'individuo ristretto di coltivare le proprie relazioni affettive,

sottraendo tale strumento alle rigide preclusioni premiali di carattere soggettivo o oggettivo tipiche del permesso premio. Infine, propone il miglioramento del sistema delle telefonate, nonché l'istituzione "a regime" del collegamento audiovisivo ampiamente utilizzato, in via eccezionale, durante l'emergenza pandemica.

Conclusioni

Il presente lavoro ha cercato di mettere in luce, senza alcuna pretesa di esaustività, gli aspetti più rilevanti del tema.

In primo luogo, partendo dal presupposto che la costante giurisprudenza in materia ritiene la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana si è dibattuto sull'utilizzo del termine "diritto" qualora si discuta della tutela della sfera sessuale afferente alla persona. In secondo luogo, analizzando le fonti europee e la Carta costituzionale italiana è stato chiarito che il diritto alla sessualità non possa essere scalfito dalla condizione di detenzione, condizione che certamente limita la libertà dei soggetti, ma non pregiudica né elimina i diritti inviolabili della persona. Infine, è stato descritto come attualmente la sessualità trovi, o meglio non trovi, espressione all'interno delle carceri italiane, non essendo possibile per il detenuto fruire, *intra moenia*, di spazi dedicati all'affettività, che rimane "confinata" all'esterno del carcere. Ben 18, come già ricordato, sono stati i disegni di legge che hanno tentato, dal 1993 ad oggi, di porre rimedio a tale vuoto normativo, tuttavia, nessuno di questi ha superato positivamente la fase della calendarizzazione per la discussione.

La recente ordinanza di rinvio del Magistrato di Spoleto probabilmente potrà offrire al Giudice delle leggi nuovamente la possibilità di soffermarsi sulla questione, di conseguenza l'auspicio è che venga risolta positivamente.

Infine, la necessità di un cambiamento risulta ancora più evidente volgendo lo sguardo verso il panorama europeo, all'interno del quale l'Italia è rimasto uno dei pochi paesi a non garantire il diritto all'affettività in tutte le sue sfaccettature, testimoniando come, presumibilmente, gli ostacoli all'introduzione di una normativa siffatta siano più culturali che di ordine operativo.

Riferimenti bibliografici

- Angelone, F., Caruso, A. (2019). Fido et patior: la (in)sostenibile penitenza d'amore. I believe but I'm wrong, so... Have I got to leave my love? *Giurisprudenza penale* (2bis).
- Antigone. (2022). *Il carcere visto da dentro*. XVIII Rapporto sulle condizioni di detenzione.
- Antigone. (2023). *È vietata la tortura*. XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione.
- Cantarella, T. (2007). *Responsabilità civile - Perdita o compromissione della sessualità e risarcimento del danno esistenziale*. Tratto il

- giorno 15 novembre 2022 da Altalex: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/05/14/perdita-o-compromissione-della-sessualita-e-risarcimento-del-danno-esistenziale>
- Carabellese F., Petroni G., Ferracuti S., Ferorelli D., Solarino B., Vernaglione S., Pallocci M., Carabellese F., Marsella L. T., Mandarelli G. (2020). Tutela della salute in carcere, durante la pandemia Covid-1. *Rassegna Italiana di Criminologia*, XIV, 4, 300-304
- Ceraudo, F. (2012). *La sessualità in carcere: tra la patologia della rinuncia e la patologia della degenerazione*. Tratto il giorno 15 novembre 2022 da Ristretti: <http://www.ristretti.it/>
- Crétenot, M. (2013). *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*. A cura di E. P. Observatory.
- Daniel, G. (1991). *La santé incarcérée*. L'archipel.
- Dossier: Fare l'amore al tempo della galera. (12 febbraio 2005). La Stampa.
- Fabiani, F. (6 dicembre 1997). *Nelle carceri francesi liberi di fare sesso*. La Repubblica.
- Fratini, M. (2010). Corso ragionato per gli esami scritti di avvocato civile (Vol. I). Roma: Nel diritto editore.
- Gadaleta, A., Lupo, S., Irianni, S. (2013). Le dimensioni dell'affettività. *Le Dispense dell'ISSP* (3).
- Giors, B. (2018). *Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie*. In G. Mantovani, Donne ristrette (p. 59-106). Torino: Ledizioni.
- Grattagliano I., Petruzzelli N., Pirè V., Vernaglione S., Dassisti L., Ravagnani L., Romano C.A. (2020). Doppia pena e doppio diritto? Il carcere al tempo della pandemia da Covid-1. *Rassegna Italiana di Criminologia*, XIV, 4, 278-288
- La Villa, A. (2015). Diritto all'affettività e alla sessualità: la realtà del Canton Ticino tra prassi e norma. In I. S. (ISSP), La dimensione dell'affettività in carcere (p. 73 - 94). *Quaderni ISSP* (13).
- Libianchi, S. (2019). Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità, della riduzione del danno e delle c.d. "love rooms", in *Giurisprudenza penale* (2bis)
- Martin, F. Carcere e sessualità: nuovi spiragli costituzionali, in *Giurisprudenza Penale*, 2023, 1
- Mattei, A. (2001). *La detenzione domiciliare speciale*. Tratto il giorno 29 novembre 2022 da [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it/areastudio/donne/ricerche/mattei/primo.htm): <http://www.ristretti.it/areastudio/donne/ricerche/mattei/primo.htm> #La%20legge%20663/1986:%20la%20Legge%20Gozzini
- Olivo, C. (2019). Affetti e carcere: prospettive intramurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte. *Giurisprudenza penale* (2bis).
- Perrin. (1985). La sexualité en prison. *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1 .
- Ponti, G., Merzagora Betsos, I. (2008). *Compendio di criminologia* (V ed.). Milano: Raffaello Cortina Editore.
- Pugiotto, A. (2019). Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere. *Giurisprudenza penale* (2bis).
- Ravagnani L., Romano C.A. (2019). P4HR: I diritti umani entrano nel trattamento penitenziario. *Rassegna Italiana di Criminologia*, XIII, 3, 217-223
- Ruotolo, M. (2016). *I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana*. Tratto da Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: www.rivistaaic.it
- Senato. (2022). *Ricerca*. Tratto da Banche dati specialistiche: <https://www.senato.it/ric/sddl/nuovaricerca.do?params.legislatura=19>

- Talini, S. (2015). L'affettività ristretta. *Costituzionalismo.it*, I diritti dei detenuti, 2.
- Tracce di libertà* (2018). Tratto il giorno 9 novembre 2022 da <https://www.youtube.com/watch?v=Dm6pcY8SjBY>
- UE. (2022). *Sistemi giudiziari nazionali, Spagna*. Tratto da Organizzazione della giustizia. Sistemi giudiziari: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-it.do?member=1
- Vázquez, J. A. (2019). Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible. *Giurisprudenza penale* (2bis).
- WHO. (2006). *Sexual health*. Tratto il giorno 16 dicembre, 2022 da https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_2
- Zara G. (2018). Il diniego nel recidivismo sessuale. Una revisione critica della letteratura. *Rassegna Italiana di Criminologia*, XII, 1, 217-223

Giurisprudenza

- Corte Cost., sent. n. 561, 18 dicembre 1987, in *Italggiure*.
- Corte Cost., sent. n. 188, 4 aprile 1990, in *Italggiure*.
- Corte Cost., sent. n. 26, 8 febbraio 1999, in *Italggiure*.
- Corte Cost., sent. n. 141, 7 giugno 2019, in *Italggiure*.
- Cass. civ. sez. I, sent. n. 6276, 23 marzo 2005, in *Italggiure*.
- Cass. civ. sez. I, sent. n. 9801, 10 maggio 2005, in *DeJure*.
- Cass. civ. sez. III, sent. n. 2311, 2 febbraio 2007, in *DeJure*.
- Cass. civ. sez. III, sent. n. 13547, 11 giugno 2009, in *DeJure*.
- Cass. civ. sez. VI, ord. n. 2539 del 2014, in *Italggiure*.
- Tribunale di Catania, sent. del 2 luglio 2008, in *DeJure*.