

IL REGIME PERSONALE NEL CONTESTO DETENTIVO

La tutela dell'affettività emotiva e della sessualità: un approfondimento normativo

Sommario: 1.1 *La tutela dell'affettività emotiva* - 1.2 *La tutela della sessualità* - 1.2.1 *Sentenza della Corte Costituzionale n. 301\2012* - 1.2.2 *Sentenza della Corte di Cassazione Penale n. 882\2015*.

Lo studio della tutela giuridica familiare contestualizzata nell'ambiente penitenziario, rappresenta una materia analizzata da quei settori giuridici più attenti al benessere sociale della persona e, per tale ragione, si è scelto di approfondirne gli aspetti più emblematici riferiti al concetto di relazione personale, in modo da mettere in evidenza i punti più critici della materia permettendone, in tal modo, una indagine più attenta e consapevole.

1.1 La tutela dell'affettività emotiva

Nella legge n. 354/1975, il disposto dell'art. 1 co. 6, fa riferimento ad un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale del condannato¹.

¹ Gli articoli della L. 354\1975 a cui maggiormente faremo riferimento (trattandosi di articoli in cui si fa chiaro riferimento alla "famiglia" del detenuto od internato) sono i seguenti: Art.78 Assistenti volontari - Art.75 Attività del consiglio di aiuto sociale per l'assistenza penitenziaria e post-penitenziaria - Art.53 Licenze agli internati - Art. 47-quinquies Detenzione domiciliare speciale - Art.45 Assistenza alle famiglie - Art.42 Trasferimenti - Art.41-bis Situazioni di emergenza - Art. 30 Permessi - Art.28 Rapporti con la famiglia - Art.27 Attività culturali, ricreative e sportive - Art.23 Remunerazione e assegni familiari (Abrogati i primi tre commi) - Art. 21-ter. Visite al minore infermo (o al figlio, al coniuge o convivente affetto da handicap in situazione di gravità) - Art. 21-bis Assistenza all'esterno dei figli minori - Art.20, 3° comma Lavoro - Art.18 Colloqui, dott. Nicola Fresu,

Al fine di salvaguardare la dignità della persona (artt. 2 e 3 Cost., art. 1 l. 354/1975) e perché la pena risulti rispettosa del principio di umanità (art. 27 co. 3 Cost.) la rieducazione deve assumere la forma dell'offerta di aiuto: il carcere deve accompagnare i detenuti verso la libertà, nel rispetto delle loro capacità di scelta. Dare attuazione a questi principi, significa in primo luogo contrastare gli effetti desocializzanti del carcere: contrastare cioè quel fenomeno per cui il carcere logora la personalità del detenuto, devasta i corpi e le menti², lo isola totalmente dalla società libera³, recide ogni legame personale e affettivo, particolarmente, con i propri familiari.⁴

L'ordinamento penitenziario assegna grande rilevanza al mantenimento delle relazioni familiari. La famiglia è considerata come una importante risorsa nel percorso di reinserimento sociale del reo, al punto che il rapporto con la famiglia è uno degli elementi del trattamento individuati dall'art. 15 L. n. 354/1975. L'art. 28 L. 354/1975. scrive "Particolare cura è

corrispondenza e informazione - Art.17 Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa - Art.15 Elementi del trattamento - Art.14-quater - 5° comma Contenuti del regime di sorveglianza particolare - Art.11 Servizio sanitario -

² Tendiamo a ridurre il carcere a un luogo fisico con dentro dei corpi, sistemati in celle, e ci si limita a parlare degli spazi, dei servizi igienici, dei letti: una dimensione importante ma non certo più di quanto emerge da quei corpi, magari nel silenzio, i desideri, i pensieri. In questa dimensione il carcere diventa un luogo dei sentimenti, delle emozioni. In una parola: delle relazioni. E dobbiamo vederlo così poiché allora anche la sistemazione fisica assume un significato differente. È più insopportabile la solitudine, l'isolamento psicologico, rispetto ai bisogni del corpo. Gli stati d'animo riescono a trasformare gli ambienti; come a dire: se è impossibile cambiare il mondo, muta il tuo umore. Lo stesso luogo in condizioni di malinconia o depressione è totalmente diverso, e così se lo si occupa in condizione di serenità, di speranza. Il carcere lo si descrive, di solito, come struttura abitativa, con tanti posti, tanti ospiti, con una direzione ampia o sacrificata, con o senza palestra, ebbene bisogna aggiungere una descrizione che veda il carcere come una rete di relazioni umane, come labirinto dei sentimenti. E allora i personaggi non sono i locali e le sale, ma gli uomini e donne che girano, che vivono, che sono prima di tutto persone con una storia e con dei bisogni psicologici. Una rete i cui nodi sono dati dai detenuti, dagli agenti, dalle figure professionali, gli operatori, che vanno dal medico agli assistenti sociali, a personaggi speciali come il cappellano. In: Vittorino Andreoli, *Le Due Città - Raccontare il carcere* - Ministero della Giustizia-Dipartimento Amministrazione Penitenziaria-disponibile sul sito <http://leduecitta.it/index.php/613-archivio/2001/luglio-agosto-2001/235-il-carcere-luogo-di-sentimenti-235>.

³ Cfr. Patrizi P., *Psicologia della devianza e della criminalità. Teorie e modelli di intervento*, Carocci Editore, Roma, 2011, pagg. 97 e ss. Sempre in riferimento ai danni per "patologia da detenzione" vedi: Patrizi, P. (2005) La patologia della reclusione. In G. Concato & S. Rigione (a cura di), *Per non morire di carcere*. Milano: Franco Angeli, 244-263.

⁴ Dolcini E., *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.4, 2015, pag. 1655.

dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”.

Il problema della tutela della vita familiare introduce una serie di delicate problematiche riguardo al difficile equilibrio tra l'esigenza punitiva dello Stato e la garanzia dei diritti fondamentali della persona. A questo delicato equilibrio fa riferimento l'art. 64 delle regole penitenziarie europee⁵ il quale asserisce che “la detenzione, comportando la privazione della libertà, è punizione in quanto tale. La condizione della detenzione e i regimi di detenzione non devono, quindi, aggravare la sofferenza inerente ad essa, salvo come circostanza accidentale giustificata dalla necessità dell'isolamento o dalle esigenze della disciplina”. Le relazioni familiari sono considerate, poi, un elemento essenziale anche nel successivo art. 65, lettera c) stesso reg. dove si legge che “...ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da: (...) mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della loro famiglia e con la comunità esterna, al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie”.

La problematica relativa al rapporto tra detenzione e famiglia non interessa solamente gli aspetti personali ed individuali del soggetto recluso, ma produce i suoi effetti anche nei confronti dei familiari del medesimo.

La detenzione rappresenta un evento fortemente traumatico per gli individui che ne vengono coinvolti. La solitudine, la lontananza e, quindi, l'impossibilità di avere continui e regolari contatti con i propri cari sono spesso la causa di un crollo psicofisico, di cui risente tutta la famiglia, con la conseguenza di un elevato rischio di frantumazione del rapporto emotivo-sentimentale. Alla luce di tali premesse i colloqui con i familiari finiscono per

⁵ Rif. Regole minime per il trattamento dei detenuti - (Raccomandazione Comitato dei Ministri della Comunità Europea 12 febbraio 1987.

rivestire un ruolo essenziale, perché costituiscono gli unici momenti in cui i detenuti riescono a riportare in vita i propri legami, la propria realtà sociale in maniera viva e concreta, trasmettendone realmente le sensazioni.

La privazione della libertà rappresenta la diretta impossibilità per l'individuo di continuare ad esistere come attore sociale dovendo egli abdicare ai ruoli che riveste nella vita lontana dai luoghi di detenzione: egli continua ad essere genitore, coniuge e figlio ma, al contempo, non può esercitare alcuna di queste funzioni se non all'interno di una cornice prepotentemente invasiva e dominante⁶. Il bisogno di relazioni affettive è un'esigenza insita della natura dell'individuo: di fatti, egli, oltre ad essere un animale sociale⁷ è anche un soggetto che tra i suoi bisogni essenziali ha quello della vicinanza familiare.

La famiglia d'origine svolge la funzione di contesto primario di costituzione e di sviluppo dei legami di attaccamento. Si parla di trasmissione intergenerazionale quando la rete parentale costituita dalla famiglia d'origine interviene a livello di contesto di apprendimento, di matrice di significato, di luogo sociale di interazione. Tale necessità è da intendersi secondo due prospettive: quella del soggetto debole, il quale manifesta il bisogno all'accudimento e, l'altra, del soggetto "tutore" il quale ha, contrariamente, la necessità passiva di dover accudire il suo familiare: si tratterebbe (in termini propri della cultura riparativa) di un diritto di relazione, in quanto personale e soggettivo. Con l'ingresso in carcere, le possibilità di coltivare e far crescere le relazioni affettive diventano sempre più remote: accudire ed essere accuditi non è più un compito che si può espletare liberamente (come natura vuole).

⁶ Patrizi P., *Psicologia della devianza e della criminalità. teorie e modelli di intervento*, Carocci editore, Roma, 2011, pag. 103.

⁷ Aristotele: IV secolo A.C. - *Politica* "l'uomo è un animale sociale in quanto tende ad aggregarsi con altri individui e a costituirsi in società.

Nel contesto di coppia, ulteriormente, un fattore di rischio risulta essere il tempo, il quale non gioca a favore dei legami affettivi: ad una maggior durata della pena spesso corrisponde una cristallizzazione e/o un affievolimento del legame, che può sfociare anche in un definitivo allontanamento. I legami esistenti prima dell'ingresso in carcere, che avevano resistito al trauma causato dalla gravità del reato, possono logorarsi o spezzarsi durante la reclusione a causa della distanza sia fisica sia ideale che divide il detenuto dal *partner* o dai suoi figli. Per questo motivo spesso, durante il periodo della carcerazione, si può rilevare un tendenziale aumento del senso di sconfitta, di abbandono e di solitudine, quale presa di coscienza di un allontanamento emotivo-sentimentale dal proprio partner.

È chiaro, quindi, che ad essere punita, sul fronte dell'affettività non è solo la persona reclusa ma anche tutta la sua famiglia e tutte quelle persone con le quali il detenuto aveva una relazione affettiva prima dell'ingresso nell'istituto penitenziario. Lo scopo dello Stato, quale vigilante e curatore dell'applicazione dei principi costituzionali che sono rivolti (tra gli altri) a garantire la tutela dell'individuo e della famiglia, altro non dev'essere, se non quello di assicurarne l'applicazione in modo di agevolare l'individuo a mantenere vive le sue relazioni affettive.

1.2 La tutela della sessualità

I

problemi psicologici derivanti dalla negazione della sessualità e dell'affettività in carcere sono stati oggetto di studio da parte della medicina penitenziaria. Alcuni medici hanno sostenuto che il processo di adattamento al carcere può provocare disfunzioni nel complesso dei meccanismi biologici che regolano le emozioni, generando sindromi morbose di varia

intensità, definite appunto “sindromi da prigionizzazione”. La proibizione della sessualità, inoltre, si riversa sul rapporto di coniugio.⁸

La tutela all'affettività sessuale in carcere è una realtà studiata e discussa naturalmente anche negli altri Paesi europei e non solo. Le diverse normative penitenziarie, da questo punto di vista, risultano più avanzate rispetto a quella italiana in quanto prevedono spazi adeguati d'incontro per il detenuto e i suoi familiari. In Croazia sono consentiti colloqui non sorvegliati di quattro ore con il coniuge o il *partner*. In Germania alcuni *Lander* hanno predisposto piccoli appartamenti in cui i detenuti con lunghe pene possono incontrare i propri cari. In Olanda, Norvegia e Danimarca vi sono miniappartamenti, immersi nel verde, forniti di camera matrimoniale, servizi e cucina con diritto di visite senza esclusioni relative alla posizione giuridica dei reclusi; in Finlandia ciò vale per coloro che non possono usufruire di permessi. In Albania, una volta alla settimana, sono previste visite non sorvegliate per i detenuti coniugati. In Canada, i detenuti incontrano le loro famiglie nella più completa intimità all'interno di prefabbricati, collocati nel perimetro degli istituti in cui sono detenuti, per 3 giorni consecutivi. In Francia, come in Belgio⁹, sono in corso sperimentazioni analoghe: la famiglia può far visita al detenuto in un appartamento di tre stanze con servizi, anche per la durata di 48 ore consecutive (il costo dell'iniziativa è a carico dei parenti). In Canton Ticino (Svizzera), chi non fruisce di congedi esterni può contare su una serie articolata di colloqui anche intimi in un'apposita casetta, dal nome “La Silva”¹⁰, per gli incontri affettivi. In

⁸ BRUNETTI C., in http://www.ristretti.it/commenti/2009/ottobre/pdf3/articolo_bunetti.pdf.

⁹ PAMPALON R., Intervista ad Alain Bouregba, in Atti della Giornata di Studi: “*Carcere: salviamo gli affetti - L'affettività e le relazioni familiari nella vita delle persone detenute*”, Casa di Reclusione di Padova, 10 maggio 2002, in <http://www.ristretti.it/>.

¹⁰ È uno “chalet” del penitenziario “La Stampa” di Lugano, posto a 50 metri dal carcere: ogni due mesi i detenuti possono portare al suo interno la moglie, la fidanzata, o tutta la famiglia. Non sono presenti né guardie né videocamere. In: <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti-2013/giustizia-in-svizzera-il-carcere-dove-reclusione-non-fa-rima-con-distruzione-degli-affetti>.

Catalogna (Spagna) si distinguono i “*Vis a vis*”, incontri in apposite strutture attrezzate per accogliere familiari e amici (nell’ospedale penitenziario di Madrid, un progetto prevede l’istituzione di tre camere, fornite di servizi, “per le relazioni affettive”).

Anche alcuni Stati degli U.S.A., (Mississippi, New York, California, Washington e New Mexico) hanno impostato una simile previsione normativa. Tra gli anni ’70 e ’80, negli istituti di pena sono stati introdotti i cd. “*Coniugal o Family Visitation Programs*”: i detenuti possono incontrare ogni due settimane il coniuge e ogni mese tutta la famiglia, in una casa mobile sita all’interno del carcere, per tre giorni consecutivi.¹¹ Persino in realtà molto lontane e con grandi problematiche l’affettività è considerata una componente ineliminabile della vita del detenuto: in Brasile, ove le condizioni detentive sono assai dure, ogni recluso ha diritto, ogni settimana, ad un incontro affettivo di un’ora con chi desidera, indipendentemente da precedenti rapporti di convivenza riconosciuti dallo Stato. Nel carcere femminile di Caracas in Venezuela, dove manca praticamente tutto, vi sono cinque piccole camere con servizi dove le detenute possono ricevere, ogni 15/30 giorni, il marito o il fidanzato.¹²

Nel contesto Francese, la normativa penitenziaria ha predisposto una struttura organizzata simile a quella Svizzera. Gli artt. 35 e 36 della *Loi 2009-1436 du 24 novembre 2009 pènitentiaire* hanno agevolato significativamente la tutela dei rapporti: tale legge prevede la costruzione da parte dell’Amministrazione penitenziarie di apposite strutture chiamate le *Unitès de Vie Familiale* e i *Parloirs familiaux* per lo svolgimento delle visite.

In particolare, le *Unitès de Vie Familiale* sono piccoli appartamenti (con una o due stanze da letto, un bagno ed una zona cucina), separati dalle sezioni detentive ma all’interno

¹¹ BRUNETTI C., in http://www.ristretti.it/comments/2009/ottobre/pdf3/articolo_bunetti.pdf.

¹² BRUNETTI C., in http://www.ristretti.it/comments/2009/ottobre/pdf3/articolo_bunetti.pdf.

del perimetro penitenziario, dove i detenuti possono ricevere il compagno o l'intera famiglia per una durata di tempo che varia dalle 6 alle 72 ore.

Le *Parloirs familiaux* sono invece delle stanze, da predisporre negli istituti penitenziari ove – per le caratteristiche strutturali – non è possibile realizzare le *Unitès de Vie Familiale*. Al loro interno i detenuti possono ricevere la visita del partner o di altri membri della famiglia per una durata massima di 6 ore.¹³

In questo contesto internazionale, già abbondantemente “avanti” rispetto alla nostra arcaica situazione normativa, ci si augura che, presto o tardi, il Legislatore possa intervenire con disposizioni che proiettino la tutela della sessualità del detenuto ad un equo riconoscimento giuridico. Al momento, in attesa che ciò avvenga, la magistratura, ha cercato e cerca tutt'ora, di colmare tale lacuna.

1.2.1 Sentenza della Corte Costituzionale n. 301\2012

Sent. “È inammissibile la q.l.c., in riferimento agli art. 2, 3, commi 1 e 2, 27, comma 2, 29, 31 e 32, commi 1 e 2, cost., dell'art. 18, comma 2, l. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo così 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 ha ommesso di descrivere in modo adeguato la fattispecie concreta e, conseguentemente, di motivare sulla rilevanza della questione, e l'ordinanza di rimessione, pur evocando una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni

¹³ Delle Bella A., *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, in: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato3.pdf.

affettive intime, anche a carattere sessuale, sollecita un intervento puramente e semplicemente ablativo della previsione del controllo visivo sui colloqui che si rivelerebbe, per un verso, eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo, atteso che il controllo a vista del personale di custodia non mira ad impedire in modo specifico ed esclusivo i rapporti affettivi intimi tra il recluso e il suo *partner*, ma persegue finalità generali di tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati, e tuttavia l'eliminazione del controllo visivo non basterebbe comunque, di per sé, a realizzare l'obbiettivo perseguito, dovendo necessariamente accedere ad una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute, il che implica scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore (sentt. n. 271 del 2010, 338 del 2011, 134 del 2012; ord. n. 260 del 2011, 93, 113, 138 del 2012).”¹⁴ La Corte costituzionale, con la sentenza in esame (la n. 301\2012), ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 18, comma 2, l. 26 luglio 1975, n. 354, sollevata dal Magistrato di sorveglianza di Firenze con ordinanza del 27 aprile 2012. Uno dei due motivi di inammissibilità esplicito si riferisce al *petitum* dell'ordinanza di rimessione, che invoca una pronuncia ablativa dell'art. 18, 2° comma, L. n. 354 del 1975, laddove stabilisce che i colloqui delle persone ristrette in carcere si debbano svolgere in appositi locali, sotto il controllo a vista del personale di polizia penitenziaria. Su tale punto, la Consulta evidenzia che la richiesta, come formulata dal giudice di merito, risulta inidonea a raggiungere lo scopo di assicurare un'adeguata tutela alle esigenze affettive e, come in questo caso, riferite alla sfera intima dei soggetti detenuti o internati.

¹⁴ Massima - Corte Costituzionale, 19/12/2012, depositata il 19 dicembre 2012, n. 301 Parti: T.D. C. Pres. Cons. Fonti: Giurisprudenza Costituzionale 2012, 6, 4716 (nota di: FIORENTIN).

La Corte ricorda che l'ordinamento penitenziario non contiene alcun divieto espresso in ordine ai rapporti affettivi e sessuali tra il recluso e il suo partner ma che, l'impedimento a tali manifestazioni, deriva dalla semplice necessità di assicurare che i colloqui si svolgano in condizioni di sicurezza. Essa evidenzia come neppure l'eventuale eliminazione del controllo visivo continuo nel corso dei colloqui sarebbe misura sufficiente a realizzare le condizioni per consentire l'esercizio della sessualità in condizioni di riservatezza da parte dei soggetti detenuti. L'esercizio di tale facoltà dovrebbe, necessariamente, trovare una propria disciplina che sia, ulteriormente capace di definire termini e modalità di realizzazione del diritto di "visite intime".

Il rapporto del detenuto con i propri familiari dev'esser pertanto esteso alle altre figure del nucleo, quali, ad esempio, i propri fratelli e sorelle. In merito, al fine di rendere ancor più completa l'esposizione della trattazione, si rinviene utile riportare una sentenza della Cassazione Penale del 2015 secondo la quale "rientra nella nozione di evento familiare di particolare gravità eccezionalmente idoneo, ai sensi dell'art. 30 secondo comma della legge n. 354 del 1975, a consentire la concessione del permesso di necessità, la morte di un fratello in conseguenza della quale il detenuto richieda la possibilità di unirsi al dolore familiare, in questo risolvendosi la sua espressa volontà di pregare sulla sua tomba, giacché fatto idoneo ad umanizzare la pena in espiazione ed a contribuire alla sua funzione rieducativa"¹⁵.

Si attende trepidamente un intervento deciso da parte del Legislatore, al quale spetta l'onere di bilanciare il diritto alla sessualità con l'esigenza di sicurezza (interna e pubblica). Di contro, in attesa che ciò avvenga, nulla osta acchè si possa definire legittima

¹⁵ Cassazione penale sez. I del 27/11/2015 n. 15953 Fonti: Diritto & Giustizia 2016, 18 aprile.

l'interpretazione giudiziaria con cui la Corte potrebbe estendere l'applicabilità degli istituti di tutela dell'affettività già esistenti (i colloqui ordinari di cui all'art. 18, l. n. 354 del 1975).

Il quadro generale sopra brevemente richiamato sembra richiamare la necessità di una certa flessibilità nelle attività di espletamento dei controlli, in modo da sacrificare, coerentemente con il principio del “minimo danno”. esigenze di sicurezza per lasciar più spazio normativo alle attività che permettano la rieducazione del detenuto e la sua futura risocializzazione.¹⁶

1.2.2 Sentenza della Corte di Cassazione Penale n. 882\2015

La normativa penitenziaria vigente prevede un'ulteriore possibilità per il detenuto (o l'internato che sia) di coltivare affetti, anche sotto il profilo sessuale, all'esterno della casa di reclusione per un periodo continuativo. Più precisamente, l'art. 30-ter. L. 354\1975 disciplinante disposizioni in materia di permessi premio, permette al condannato che avesse tenuto regolare condotta, previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza (il quale deve prima sentire il direttore dell'Istituto di pena) e nei modi e tempi definiti dalla normativa, di passare un massimo di 15 giorni per volta (45 giorni per ogni anno di espiazione) fuori dalle mura detentive in modo da poter coltivare i propri interessi culturali, di lavoro o, per quanto in trattazione, affettivi e sessuali. Tale beneficio, tuttavia, non costituisce una soluzione al problema, non essendo fruibile dalla generalità dei detenuti: esso infatti è riservato ai soli condannati che si trovino nelle condizioni descritte dalla legge. Di fatti, tale impostazione, contrasta fortemente con il riconoscimento di tutela affettiva del detenuto e con lo scopo rieducativo della riabilitazione in quanto, limitando il riconoscimento al condannato del diritto

¹⁶ Fiorentin F. , *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*. Giurisprudenza Costituzionale, fasc.6, 2012, pag. 4726B.

a mantenere rapporti con la propria famiglia (in questo caso, con il proprio *partner*) ai soli casi di buona condotta e premialità, si limita fortemente la tutela costituzionalmente garantita dell'individuo nei suoi diritti primari con gravose conseguenze sul piano individuale del detenuto, sul piano riparativo relazionale e su quello, più generico, del rispetto dei diritti civili.

Nei confronti dei detenuti esclusi dall'ammissione ai permessi premio, il principale strumento per coltivare i rapporti affettivi è rappresentato dai colloqui, disciplinati negli artt. 18 L. 354\1975 e 37 reg. esec., che però risultano essere poco adeguati al raggiungimento dello scopo di cui si parla.

Un primo elemento critico di inadeguatezza fa riferimento alla loro durata: il tempo riservato ai colloqui tra familiari è, infatti, estremamente ridotto (un'ora, eccezionalmente due) e tale da non consentire una comunicazione, intesa in tutte le sue forme, tra il detenuto ed il familiare.

Un secondo aspetto che risalta la carenza di efficienza della normativa in materia ha a che fare con il luogo in cui si svolgono i colloqui dei detenuti: sale affollate dove non è garantito un minimo di intimità ed in cui è impedito qualsiasi gesto affettuoso.

Un terzo profilo di inadeguatezza ha a che fare con l'obbligatorietà del controllo visivo del personale di custodia, espressamente previsto nell'art. 18 co. 2 o.p., che preclude la possibilità di gesti affettuosi e di relazioni sessuali tra i partner, costringendo il detenuto ad una innaturale e deleteria astinenza sessuale.

In tale contesto i colloqui spesso diventano fonte di frustrazione e di ansia sia per i detenuti sia per i familiari e possono determinare il peggioramento, quando non la stessa rottura dei rapporti esistenti (vedi in seguito).

L'art. 61 reg. esec., in attuazione dell'art. 28 L. 354\1975, rammenta che l'ordinamento dedica particolare cura a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie: per il visitatore esiste, infatti, la possibilità di trascorrere parte della giornata insieme al detenuto in appositi locali o all'aperto, ma si tratta di provvedimenti del tutto eccezionali comunque sottoposti al controllo visivo del personale di sorveglianza.

Contrariamente, parte della giurisprudenza ha ritenuto, in passato, che la necessità fisica (ed emotiva, naturalmente) di passare del tempo con il\la proprio\la coniuge o il\la proprio\la partener dovesse essere ricompresa nel dettato normativo di cui all'art. 30 L. 354\1975. riferito ai permessi di necessità piuttosto che nella disciplina dei permessi premio ex art. 30 ter L. 354\1975.

I succitati permessi, possono esser concessi da parte del magistrato di sorveglianza nei casi di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, nei casi di infermità ai danni di uno di loro o per altri eventi familiari di particolare gravità, per cui, pare legittimo ritenere che i permessi per la tutela della sessualità ed affettività, difficilmente (non in via assolutistica), possono essere ricompresi all'interno di questa particolare norma, fatti salvi, naturalmente, casi in cui si valuti un'urgenza tale da legittimarne la concessione in questo senso. Sent. "Non costituisce motivo grave che, se accertato, può legittimare la concessione di permesso al detenuto a norma dell'art. 30 legge n. 354 del 1975 la necessità di trascorrere un breve periodo di tempo con il coniuge, atteso che l'esercizio dell'affettività, inteso come espressione della sessualità, allo stato della normativa vigente è assicurato al detenuto dal permesso premio e non dal permesso cosiddetto di necessità - È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, L. 354\1975, in relazione agli artt. 2 e 3,

comma secondo, 27, comma terzo, 29 e 117 Cost., nella parte in cui non ricomprende tra gli eventi familiari di particolare gravità, che giustificano la concessione del permesso cd. di necessità, anche quelli di speciale rilevanza, tra i quali includere il diritto del detenuto, che abbia contratto matrimonio in carcere, alla sessualità con il coniuge. (In motivazione la Corte ha precisato che si tratterebbe di intervento additivo in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in quanto tale, esorbitante dai limiti del controllo di legittimità costituzionale)”¹⁷.

A ben vedere, sulla base delle disposizioni civilistiche [art. 143, 2° comma c.c., “(...) dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione(...)”; “assistenza morale e materiale” intesa anche sotto il profilo sessuale] e di rilevanti ed autorevoli pronunce della Corte di Cassazione, si può pacificamente sostenere che la necessità di espletare attività sessuali con il proprio coniuge o *partner*, può rappresentare un “evento familiare di particolare gravità” (art. 30 L. 354\1975) inteso come inadempimento di un dovere coniugale che, seppur per legittima causa di forza maggiore non può essere naturalmente espletato, potrebbe causare irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico tali da giustificare uno stato di crisi della famiglia cagionando rilevanti danni sul piano del reinserimento sociale del condannato interessato e, quindi, sui relativi diritti costituzionalmente garantiti. In merito la Corte di Cass. Civile, Sez. I con la sent. 6276\2005¹⁸ ha affermato categoricamente che “il rifiuto, protrattosi a lungo, di intrattenere normali rapporti affettivi e sessuali con il coniuge costituisce gravissima offesa alla dignità ed alla personalità del *partner* e situazione che oggettivamente provoca senso di frustrazione e disagio, spesso causa di irreversibili danni sul

¹⁷ Massima: Cassazione penale sez. I, 29/09/2015 n. 882 Fonti: Diritto & Giustizia 2016, 12 gennaio.

¹⁸ Cassazione civile, sez. I, 23/03/2005, n. 6276 - Parti: G. C. N. - Fonti: Giust. civ. 2006, 12, I, 2910.

piano dell'equilibrio psicofisico. Con simile contegno, pertanto, integra violazione del dovere di assistenza morale e materiale sancito dall'art. 143 c.c. ove volontariamente posto in essere, quindi, il rifiuto di assistenza affettiva ovvero alla prestazione sessuale costituisce causa di addebito della separazione, rendendo impossibile all'altro il soddisfacimento delle proprie esigenze di vita dal punto di vista affettivo e l'esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato.” Come detto ed interpretato, la pronuncia appena esposta, seppur emessa in un contesto civile differente (ma connesso con) da quello penitenziario, mette in luce la gravità delle conseguenze cui si potrebbe incorrere a causa dell'assenza di sessualità nel rapporto di coppia. Il dovere di assistenza si concretizza, nel matrimonio, nel soddisfacimento delle giuste esigenze fisiche e morali di ciascun coniuge nei confronti dell'altro per cui, l'ingiustificato diniego del rapporto carnale, si configura come ingiuria grave nei confronti dell'altro coniuge e costituisce causa di addebito nella separazione dei coniugi stessi¹⁹ resa in una fattispecie in cui il marito, non volendo avere figli, si sottraeva completamente ai rapporti sessuali con la moglie. Tanto detto, è sicuramente corretto sostenere che la reclusione, in quanto tale, potrebbe essere definita quale giusta causa di impedimento alla consumazione di rapporti sessuali della coppia e, pertanto, tale da non implicare la volontaria inosservanza degli obblighi di assistenza fisica e morale nei confronti del coniuge libero e, quindi, che non possa sfociare nella generazione di crisi di coppia per causa di addebito di responsabilità attribuibile al detenuto il quale, in merito, non avrebbe alcuna facoltà di intervenire per rimediare ad una simile carenza, non potendo egli essere inteso quale responsabile di una mancanza causata da “astinenza” che non sia potuta dipendere da una sua scelta e volontà. Di contro, a ben vedere, sarebbe altrettanto

¹⁹ Trib. Terni 22 novembre 1994, in Rass. giur. umbra, 1995, 148

condivisibile, sostenere che lo *status* di detenzione, inteso come una situazione giuridica soggettiva acquisita da un soggetto a seguito della commissione di un fatto espressamente preveduto dalla legge come reato, legittimerebbe il coniuge non recluso ad invocare lo stato di crisi della famiglia per addebito di colpa gravante nei confronti del condannato avendo quest'ultimo messo in essere un'azione criminale tale da minare anche la propria vita matrimoniale di coppia e, conseguentemente, la relazione affettiva e sessuale di cui, lo stesso coniuge libero, avrebbe diritto. Con questa interpretazione si è cercato di focalizzare l'attenzione sull'analisi dei bisogni psico - fisici (di tipo affettivo – sessuale) del coniuge o *partner* non detenuto e delle conseguenze che ne potrebbero derivare in modo da evidenziare come la tutela dei rapporti di tale natura debbano essere sempre garantiti in favore del detenuto anche allo scopo di tutelare la sussistenza dei propri affetti e lo scongiuro di eventuali crisi di coppia addebitabili nei suoi confronti tali da danneggiare ed influenzare gravemente il suo percorso rieducativo e di (eventuale) reinserimento sociale.

La moderna criminologia ha dimostrato come incontri frequenti e intimi con le persone con le quali vi è un legame affettivo abbiano un ruolo insostituibile nel difficile percorso di recupero del reo: da qui l'esigenza di avvicinare, per quanto possibile, il recluso al mondo esterno e, in particolare, a quello dei suoi affetti. Consentire la affettività in carcere - come del resto già avviene in altri Paesi europei - permetterebbe di agevolare il reinserimento sociale attraverso la valorizzazione dei legami personali e, nel contempo, attenuerebbe la solitudine che accompagna i detenuti durante il periodo di espiazione della pena.