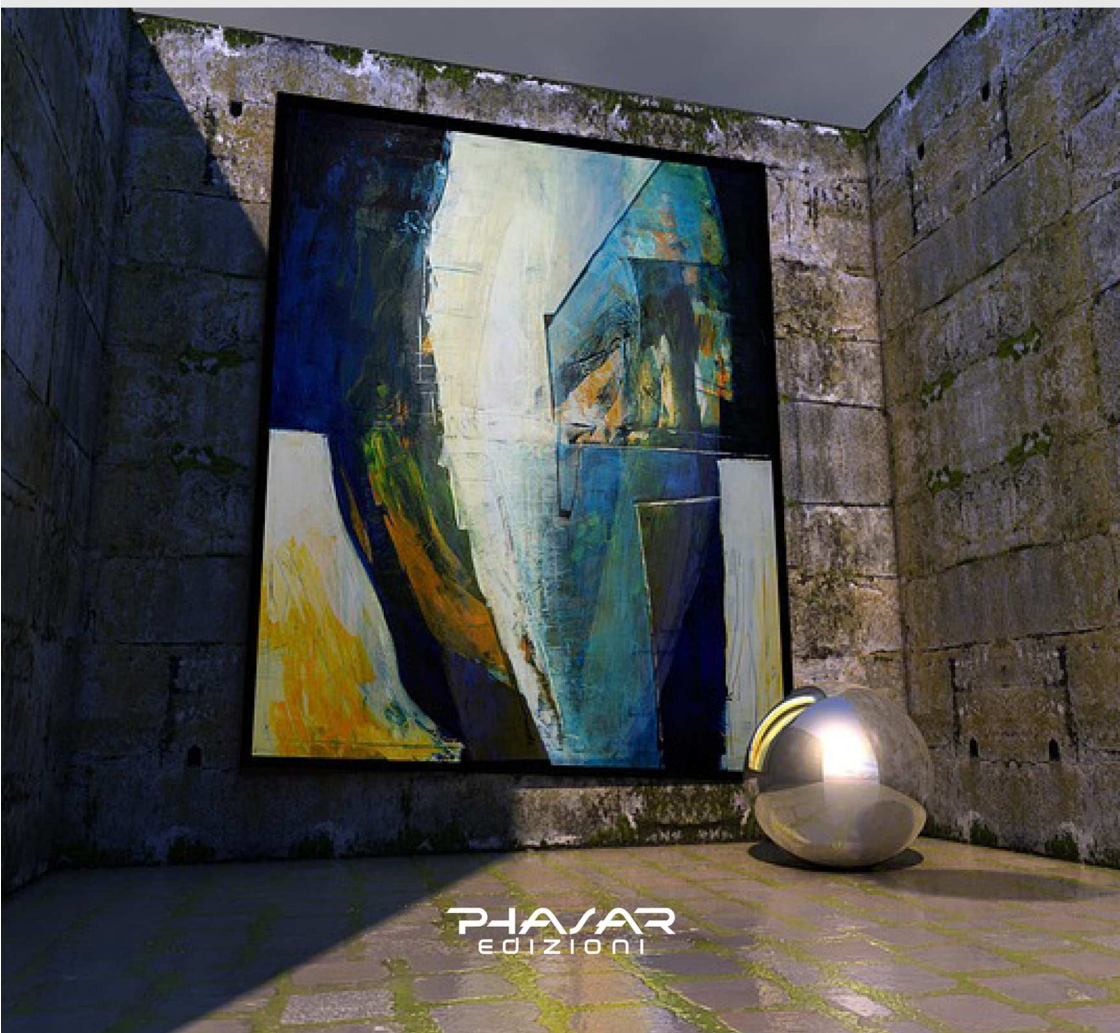


Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie

Prospettive di ricerca sul diritto alla salute

a cura di
Carlo Botrugno e Giuseppe Caputo



PIAVAR
EDIZIONI

Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie

Prospettive di ricerca sul diritto alla salute

A cura di
Carlo Botrugno e Giuseppe Caputo

Phasar Edizioni

Carlo Botrugno, Giuseppe Caputo

Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie.
Prospettive di ricerca sul diritto alla salute.

Proprietà letteraria riservata.

© 2020 Carlo Botrugno, Giuseppe Caputo

© 2020 Phasar Edizioni, Firenze.

www.phasar.net

I diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

Nessuna parte di questo libro può essere usata, riprodotta o diffusa con un mezzo qualsiasi senza autorizzazione scritta dell'autore.

Progetto di copertina: Phasar, Firenze.

ISBN 978-88-6358-571-1

Indice

<i>Introduzione</i>	4
GIUSEPPE CAPUTO <i>La salute incarcerata tra cura, diritto e giustiziabilità</i>	9
LUCIA RE, SOFIA CIUFFOLETTI <i>La pena rimossa. Detenzione e diniego della sessualità nelle carceri italiane</i>	47
SOFIA CIUFFOLETTI <i>The female brain: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute</i>	126
GIUSEPPE CAPUTO <i>La salute nella normativa penitenziaria internazionale: un nuovo paradigma riduzionista?</i>	193
GIUSEPPE CAPUTO <i>Disagio psichico e carcerazione: uno studio su frequenza e distribuzione del disagio psichico in base a variabili socio-anagrafiche e giuridiche</i>	228

CARLO BOTRUGNO <i>La strategia di promozione della telemedicina in Portogallo tra benefici effettivi e retorica dell'innovazione tecnologica</i>	282
CARLO BOTRUGNO <i>Digitalizzazione dell'assistenza sanitaria in Slovacchia: un vettore di trasformazione del sistema sanitario pubblico?</i>	305
CARLO BOTRUGNO <i>Telemedicina e Telessáude in Brasile: la prospettiva degli Science and Technology Studies tra etica e diritto</i>	325
<i>Bionote degli autori</i>	346

La pena rimossa. Detenzione e diniego della sessualità nelle carceri italiane

LUCIA RE, SOFIA CIUFFOLETTI¹

1. La pena corporale della detenzione – 2. Una pena nascosta – 2.1. Un’occasione mancata: il diritto dei detenuti alla sessualità nella discussione degli Stati Generali dell’esecuzione penale presso il Ministero della giustizia – 3. “Diritto alla sessualità” e all’“affettività” – 3.1. Gli interventi della Corte EDU – 4. Un “trattamento degradante” – 5. Disconoscimento dell’orientamento sessuale e violenza – 6. Donne sotto tutela – 7. L’inclusione della prospettiva di sesso, identità di genere, orientamento sessuale. Un primo riconoscimento delle persone transgender

1. La pena corporale della detenzione

Gli organismi internazionali ed europei hanno in questi decenni posto un’enfasi crescente sulla tutela dei diritti fondamentali, tanto che la graduale estensione del loro riconoscimento è stata indicata come un fenomeno tipico

¹ Le autrici hanno condiviso il progetto dell’articolo e gli argomenti esposti. Lucia Re ha scritto i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 6, mentre Sofia Ciuffoletti ha scritto i sottoparagrafi 2.1, 3.1, e il paragrafo 7.

dell'epoca contemporanea². Alcuni critici sono giunti a interpretare la proliferazione di carte dei diritti e la tipizzazione di diritti di nuova generazione come un sintomo della crisi dello Stato di diritto e hanno rilevato come la continua stesura di nuovi cataloghi di diritti possa essere considerata come un indice della loro ineffettività³. Secondo questa prospettiva, talora essa può persino essere la spia di un ricorso strumentale al linguaggio dei diritti⁴. Altri, a partire da Luigi Ferrajoli⁵, hanno invece salutato con favore quello che considerano come uno sviluppo coerente del costituzionalismo (inter)nazionale⁶ novecentesco, auspicando che esso possa finalmente assumere una estensione globale.

In un quadro così complesso, non può non sorprendere l'avarizia delle carte internazionali ed europee dei diritti nel riconoscere tutele alle persone recluse. Tali dichiarazioni – dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 alla Carta dei diritti dell'Unione europea – si limitano per lo più a proclamare le tradizionali garanzie elaborate dal pensiero penale illuminista, come il principio *nulla poena sine lege*, o quello della proporzionalità fra gravità del reato ed entità della

² Cfr. N. Bobbio (1990) *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi.

³ Cfr. D. Zolo (2001) "Teoria e critica dello Stato di diritto", in P. Costa, D. Zolo [a cura di] *Lo Stato di diritto*, pp. 17-88, Milano, Feltrinelli.

⁴ Cfr. D. Zolo (2000) *Chi dice umanità*, Torino, Einaudi.

⁵ Cfr. ad esempio L. Ferrajoli (2016) *La democrazia costituzionale*, Bologna, Il mulino.

⁶ Cfr. T. Mazza (2018) "I migranti e il diritto ad essere diversi nelle società multiculturali delle democrazie costituzionali", in G. Cerrina Feroni, V. Federico [a cura di] *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, pp. 63-85, Napoli, ESI.

pena⁷. Per quanto attiene in senso stretto alle modalità secondo le quali deve svolgersi la fase esecutiva, l'unica norma internazionale cogente è il divieto delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti sancito dalla Convenzione ONU contro la tortura⁸ e dalla omologa Convenzione europea del 1987, oltre che dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁹. Le *European Prison Rules*, adottate dal Consiglio d'Europa nel 2006, stabiliscono che “la privazione di libertà costituisce una punizione in sé, il regime dei condannati non deve aggravare le sofferenze inerenti la detenzione”¹⁰. Esse non hanno tuttavia di per sé un carattere vincolante. Eppure, è nello spazio giuridico europeo e in quello internazionale che in questi decenni, caratterizzati dal fenomeno della intergiuridicità¹¹, si è potuta sviluppare una “lotta per i diritti” dei detenuti che ha portato alla luce le gravi violazioni perpetrate nelle carceri di molti paesi. Tali violazioni sono legate, in primo luogo, alle condizioni materiali di detenzione. Si pensi al sovraffollamento, alla carenza dei servizi, alla negazione del diritto all'istruzione, alla fatiscenza di molti edifici che ospitano penitenziari. Per quanto concerne in

⁷ Com'è noto, la Costituzione italiana indica invece con chiarezza gli obiettivi della esecuzione penale, in particolare all'art. 27, terzo comma, dove stabilisce che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

⁸ Cfr. in particolare art. 11.

⁹ Cfr. in particolare art. 3 (d'ora in poi CEDU).

¹⁰ *European Prison Rules*, art. 102.2.

¹¹ B. de Sousa Santos (2002) *Toward a New Legal Common Sense*, London, Butterworths.

particolare il sovraffollamento carcerario, la Corte europea dei diritti umani (d'ora in poi Corte EDU) ha esplicitamente affermato che esso può, anche in maniera autonoma¹², trasformare la pena detentiva in un trattamento inumano e degradante¹³.

¹² La discussione in seno alla Corte EDU in merito allo spazio personale disponibile in cella inferiore a 3 mq come elemento sufficiente *ex se* a qualificare una violazione dell'art. 3 della CEDU si è conclusa (almeno per ora) con la sentenza di Grande Camera, *Muršić v. Croatia*, Application no. 7334/13, che ha operato una sorta di “relativizzazione” del carattere assoluto dell'articolo 3 della Convenzione, introducendo il concetto di effetto cumulativo dei fattori di compensazione in grado di confutare una forte presunzione di violazione dell'articolo 3 ogni qualvolta non siano garantiti i 3 mq di spazio personale nella cella.

¹³ Con la sentenza 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, la Corte ha condannato l'Italia per avere ristretto il ricorrente in una cella di 16,20 mq insieme ad altri 5 detenuti, riservando a ciascuno solo 2,75 mq, in violazione dell'art. 3 della CEDU. Il sovraffollamento determina di per sé per la Corte (e non come in sentenze precedenti unitamente ad altre condizioni) trattamento inumano e degradante. Dopo questa sentenza la Corte è stata investita da numerosi ricorsi di detenuti italiani. In conseguenza di ciò l'8 gennaio del 2013 ha pronunciato la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* accertando la violazione dell'art. 3 CEDU a danno di 7 ricorrenti e ingiungendo all'Italia di introdurre entro il termine di un anno da quando la sentenza sarebbe divenuta definitiva un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei a offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario. Il governo italiano ha dunque varato alcuni decreti legge con questo obiettivo (cfr. decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 9, recante interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri e decreto legge 1 luglio 2013 n. 78 recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 94). In particolare, sono stati introdotti un rimedio preventivo e uno compensatorio agli artt. 35 *bis* e *ter* della legge di ordinamento penitenziario (da ora in poi o.p.). La procedura pilota è stata chiusa positivamente per l'Italia in sede di esecuzione di fronte al Comitato

Il collegamento fra sovraffollamento e trattamento inumano e degradante è stato evidenziato anche al di fuori del contesto europeo, in particolare negli Stati Uniti, dove la Corte suprema ha imposto alla California una riduzione del numero dei detenuti per ovviare al sovraffollamento penitenziario¹⁴.

Il sovraffollamento, che è ormai divenuto nelle carceri di molti paesi, e in particolare in Italia, un dato strutturale, è tuttavia soltanto una delle cause di esposizione dei detenuti a condizioni di vita inumane e degradanti. In carcere è infatti attiva un'infinità di meccanismi di oppressione, da quelli strutturali, propri di ogni 'istituzione totale'¹⁵, a quelli che derivano dalle diverse forme di violenza fra detenuti.

dei Ministri del Consiglio d'Europa, con la Risoluzione CM/ResDH(2016)28, consultabile all'indirizzo: <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22001-161696%22%5D%7D>. A fronte di questa decisione, però, a partire dal 2015, il sovraffollamento in Italia ha cominciato a salire nuovamente a ritmo costante, fino a giungere alle 61.230 presenze in carcere a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 (dati del Ministero della giustizia, aggiornati al 29 febbraio 2020). È interessante notare come soltanto grazie all'emergenza sanitaria in corso (legata alla diffusione del virus Sars-CoV-2) e principalmente a causa dei mancati ingressi in carcere il numero dei detenuti in Italia sia finalmente sceso a 53.904. Purtroppo, in mancanza di riforme strutturali in tema di accesso alle misure alternative (delega espressamente non esercitata dal governo in sede di approvazione della riforma dell'ordinamento penitenziario nel 2018) e tornando a salire gli ingressi in carcere, è probabile che il tasso di sovraffollamento torni in breve tempo ad aumentare.

¹⁴ *Brown v. Plata*, 131 S. Ct. 1910 US Cal. (2011).

¹⁵ E. Goffman (1961) *Asylums. Essays on the Social Situations of Mental Patients and other Inmates*, New York, Doubleday.

Michel Foucault ha svelato da tempo come la pena della detenzione, affermatasi in epoca moderna in contrapposizione ai supplizi, non abbia eliminato né il carattere violento dei castighi, né la punizione dei corpi¹⁶. E tuttavia, il sovraffollamento, le percosse, le condizioni igieniche precarie o l'assistenza sanitaria insufficiente sono spesso considerati come violazioni cui si potrebbe porre rimedio, dovute a controlli inadeguati e alle carenze organizzative ed economiche che affliggono il sistema penitenziario. Nelle carceri di molti paesi, ad esempio in quelle italiane, si sconta una pena corporale che è invece quasi completamente sconosciuta: la condanna alla pena detentiva porta infatti con sé la pena supplementare della privazione della sessualità.

2. Una pena nascosta

L'astinenza sessuale forzata e il carattere unisexuale degli ambienti carcerari sono alla base del sistema penitenziario forgiatosi sul modello delle istituzioni monacali. Nei sistemi penitenziari moderni la repressione sessuale è stata uno dei principali strumenti impiegati per assicurare il governo dei reclusi, per consentire alla pena di “fare presa sul corpo”¹⁷. Il diniego della sessualità in carcere non è un effetto

¹⁶ M. Foucault (1976) *Sorvegliare e punire. Genealogia della prigione*, Torino, Einaudi, p. 18.

¹⁷ *Ibidem*.

secondario della disciplina; esso appare piuttosto come il suo sostrato, come la struttura inconscia dell'apparato repressivo.

In molti paesi, europei e non, si è ritenuto necessario superare questo strumento disciplinare arcaico e fortemente afflittivo¹⁸. In Italia si ha invece l'impressione che, se nella 'società dei liberi' la sessualità è fortemente strumentalizzata – un dato sottolineato nel dibattito femminista italiano¹⁹ – in carcere essa sia insieme taciuta e controllata. Negli ultimi anni vi sono tuttavia stati alcuni segnali positivi a livello istituzionale. Il giudice di sorveglianza del Tribunale di Firenze, con l'ordinanza del 27 aprile 2012²⁰, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, dell'o.p.²¹, “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”. Nell'ordinanza sono richiamate le raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in particolare: la Raccomandazione n. 1340 del 1997 sugli effetti sociali e

¹⁸ Per una breve rassegna degli istituti di alcuni paesi europei e sudamericani cfr. P. Balbo (2002) *Sesso e carcere*, in G. Gulotta, S. Pezzati [a cura di] *Sessualità, diritto e processo*, pp. 86-98, Milano, Giuffrè.

¹⁹ Cfr. ad esempio L. Zanardo, M. Malfi Chindemi, C. Cantù (2009) *Il corpo delle donne*, documentario in http://www.ilcorporalledonne.net/?page_id=89; cfr. anche L. Zanardo (2011) *Il corpo delle donne*, Milano, Feltrinelli.

²⁰ Pubblicata in Gazzetta Ufficiale, n. 27 del 2012.

²¹ Legge 26 luglio 1975, n. 354.

familiari della detenzione, la quale 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 le *European Prison Rules*, secondo le quali: “le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali”²². Lo stesso Consiglio d’Europa nel commento a questa regola ha precisato che “ove possibile, devono essere autorizzate visite familiari prolungate, ad esempio visite di 72 ore come nel caso di molti paesi dell’Europa dell’Est. Queste visite consentono ai detenuti di avere rapporti intimi con il proprio partner. Le ‘visite coniugali’ più brevi autorizzate a questo fine possono avere un effetto umiliante per entrambi i partner”²³. Infine, anche la Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004 sui diritti dei detenuti nell’Unione europea, nell’invitare il Consiglio a promuovere, sulla base di un contributo comune agli Stati membri dell’Unione europea, l’elaborazione di una Carta penitenziaria europea comune ai Paesi membri del Consiglio d’Europa, tra i diritti da riconoscere ai detenuti, menziona specificamente “il diritto ad

²² Council of Europe, *European Prison Rules*, art. 24.4.

²³ Cfr. Council of Europe, *European Prison Rules. Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*, p. 11, consultabile all’indirizzo: <http://krim.dk/undersider/straffuldbyrdelse/faengselsregler/prisonrules-2006-commentary-coe.pdf>.

una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi”²⁴.

Secondo la sopracitata ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale stilata dal giudice del Tribunale di sorveglianza di Firenze, la negazione di affettività e sessualità in carcere viola un diritto fondamentale connesso alla dignità e alla salute della persona ed è in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio di uguaglianza. Il diritto alla libertà sessuale e al libero sviluppo della personalità nella sfera sessuale è infatti stato riconosciuto dalla giurisprudenza italiana come un diritto fondamentale collegato al diritto alla salute²⁵. La negazione di tale diritto è inoltre connessa alla violazione dei diritti costituzionali in tema di famiglia e genitorialità²⁶.

La questione di costituzionalità è stata considerata inammissibile dalla Corte costituzionale per motivi formali relativi alla descrizione della fattispecie oggetto del giudizio

²⁴ Parlamento Europeo, Raccomandazione, n. 2003/2188(INI), art. 1, lettera c).

²⁵ La Corte costituzionale ha aperto al riconoscimento di questo diritto con la sentenza n. 161 del 1985. Con la successiva sentenza n. 561 del 1987 essa ha inoltre affermato che “Essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l’art. 2 Cost. impone di garantire”.

²⁶ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con riferimento ai seguenti articoli della Costituzione italiana: 2, 3, primo e secondo comma, 27, terzo comma, 29, 31, 32, primo e secondo comma.

principale²⁷. La Corte ha inoltre ritenuto inadeguato un suo intervento ablativo che avrebbe condotto all'eliminazione dei controlli visivi durante i colloqui senza predisporre altri strumenti idonei a garantire la sicurezza. Essa ha tuttavia affermato che il problema del rispetto dell'affettività e della sessualità dei detenuti:

merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali [...] e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all'interno del carcere, anche tra coppie coniugate²⁸.

Correttamente la Corte costituzionale ha invocato un intervento legislativo. Si deve tuttavia notare che dal 1996 a oggi sono stati presentati in Parlamento numerosi progetti di legge in materia di tutela dell'affettività delle persone detenute²⁹. Tali progetti sono stati calendarizzati per la

²⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2012.

²⁸ Corte EDU, sentenze 4 dicembre 2007, *Dickson contro Regno Unito*, e 29 luglio 2003, *Aliev contro Ucraina*.

²⁹ Essi sono stati più di uno per legislatura. Cfr. ad esempio i seguenti progetti di legge: n. 1503 del 13 giugno 1996 (XIII legislatura); n. 3331 del

discussione in aula, ma non sono mai stati discussi. Anche l'Amministrazione penitenziaria è tornata negli ultimi anni a preoccuparsi della vita affettiva e sessuale dei detenuti, inquadrando tuttavia questa problematica prevalentemente dal punto di vista dei problemi di sicurezza che la privazione

28 febbraio 1997 (XIII legislatura); n. 2422 del 9 maggio 1997 (XIII legislatura); n. 3020 del 12 luglio 2002 (XIV legislatura); n. 63 del 26 aprile 2006 (XV legislatura); n. 3810 del 21 ottobre 2010; n. 3420 del 24 luglio 2012 (XVI legislatura); n. 983 del 17 maggio 2013 (XVII legislatura). Dopo il tentativo di procedere a una riforma dell'ordinamento penitenziario che tenesse conto della dimensione dell'affettività, attraverso il meccanismo della legge delega n. 103 del 2017, che includeva espressamente tale dimensione, è stata recentemente licenziata dalla commissione Affari istituzionali, presieduta da Giacomo Bugliani, primo firmatario Leonardo Marras (Pd), una proposta di legge al Parlamento che prevede di intervenire sull'articolo 28, che regola i rapporti con la famiglia, aggiungendo il diritto all'affettività, attraverso l'introduzione di un comma che recita "Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tal 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 unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi ed auditivi". Inoltre, all'articolo 30, sui permessi di necessità, si sostituisce il secondo comma – "Analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi di particolare gravità" – con il seguente: "Analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza", eliminando il presupposto della "eccezionalità" e della "gravità", da sempre interpretato come legato a lutti o malattie dei familiari. Si interviene infine sull'articolo 39 del Regolamento di esecuzione penitenziaria (d.p.r. n. 230 del 30 giugno 2000) sulla frequenza e durata dei colloqui telefonici, prevedendo che possano essere svolti quotidianamente da tutti i detenuti per una durata massima raddoppiata di venti minuti (proposta di legge consultabile all'indirizzo: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/09/Proposta-di-legge-affettivita_reSA.pdf).

affettiva e sessuale può generare nelle carceri³⁰. Il fatto che la questione sia stata affrontata dalla Corte costituzionale ha certamente contribuito a rilanciare un dibattito almeno fra gli operatori del settore³¹.

³⁰ Un impulso ad affrontare questi temi era venuto durante la XIII legislatura, anche perché si erano formati una maggioranza parlamentare e un governo sensibili alla tutela dei diritti dei detenuti. In sintonia con la proposta di legge n. 3331 del 28 febbraio 1997, il Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria aveva diramato una circolare (n. 139795/4-2-2- Coll. del 6 maggio 1997) nella quale si invitavano formalmente i direttori degli Istituti penitenziari a verificare la possibilità di individuare locali idonei a consentire "visite riservate" ai detenuti. Non sembra che un simile esame sia mai stato condotto a livello nazionale. Anche la proposta di inserire nel progetto del nuovo Regolamento di esecuzione penitenziaria in preparazione nello stesso periodo la possibilità per i direttori degli Istituti di pena di autorizzare alcuni detenuti a ricevere visite lunghe dei familiari in locali idonei predisposti all'interno delle carceri suscitò una forte opposizione e dovette essere abbandonata. Successivamente il tema dell'affettività è stato riproposto con una forte enfasi sulla necessità di stabilizzare emotivamente i detenuti e garantire l'ordine all'interno delle carceri (cfr. Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Circolare del 24 aprile 2010, n. 0377644, "Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire fenomeni auto aggressivi").

³¹ Sembra ad esempio da valutare positivamente il fatto che l'Istituto di studi penitenziari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria abbia dedicato un suo Quaderno a "Le dimensioni dell'affettività" (cfr. Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (2013) "Le dimensioni dell'affettività", *Le dispense dell'ISSP*, 3). Significativo anche il fascicolo della rivista *Giurisprudenza penale*, n. 2 bis del 2019, intitolato "Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?", consultabile all'indirizzo: <https://www.giurisprudenzapenale.com/rivista/fascicolo-2-bis-2019-affettivita-carcere-un-binomio-impossibile/>.

2.1. Un'occasione mancata: il diritto dei detenuti alla sessualità nella discussione degli Stati Generali dell'esecuzione penale presso il Ministero della giustizia

Il tema della sessualità è stato discusso all'interno di quell'esperienza, potenzialmente feconda, ma purtroppo interrottasi, che sono stati gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale convocati presso il Ministero della giustizia nell'anno 2015-2016³². All'interno di questo contesto di studio e dibattito si è prodotta una mutazione non meramente nominalistica della prospettiva da diritto alla sessualità a diritto all'affettività. Tale mutamento ha avuto talmente fortuna che la prospettiva del diritto all'affettività è ormai stata adottata nella discussione pubblica come l'angolo di visuale ordinario su questa sfera di tutela dei diritti delle persone detenute. Traslare il problema dalla sessualità all'affettività, d'altronde, non ha significato risolverlo. Ha

³² A seguito delle molteplici condanne della Corte EDU, il Ministro della giustizia ha promosso un'iniziativa denominata Stati generali dell'esecuzione penale, avviata nel maggio 2015 e conclusa nell'aprile 2016, con l'obiettivo di favorire una riflessione tra esperti, a diverso titolo, del sistema dell'esecuzione penale e di promuovere un coinvolgimento dell'opinione pubblica. Nelle intenzioni del Ministro, i lavori degli Stati Generali avrebbero dovuto seguire un percorso parallelo a quello del disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (XVII Legislatura, A.C. n. 2798 e A.S. 2067), potendo così fornire spunti sia per eventuali modifiche parlamentari del disegno di legge, sia per la successiva redazione dei decreti legislativi delegati. Il mancato esercizio della delega nei tempi della legislatura ha fatto sì che fossero il governo e la maggioranza successivi ad attuare una riforma, purtroppo dimidiata, nell'ottobre 2018.

invece contribuito a confondere le acque; non si capisce bene se per una sorta di strategia del ‘cavallo di Troia’ o per una istanza di realismo politico. Eppure, come nota Pugiotto:

il silenzio normativo sulla sessualità in carcere, e la preferenza mimetica ed esorcizzante per la parola affettività (che echeggia, ad esempio, agli artt. 7 e 30-ter dell’ordinamento penitenziario e negli artt. 27 e 94 del suo regolamento di esecuzione) rivelano sul piano semantico quanto il problema sia oggetto di rimozione³³.

D’altra parte la sessualità è uno dei rari aspetti della vita quotidiana delle persone detenute oggetto di una perdurante censura da parte dell’ordinamento penitenziario. Di sessualità non si parla e non esiste una norma specifica nel quadro normativo italiano. Questa ‘anomalia’³⁴ si accompagna a una norma che, indirettamente e inesorabilmente, ha costruito una fortezza inattaccabile per via pretoria al principio dell’astinenza sessuale forzata all’interno delle carceri italiane. L’art. 18 o.p., infatti, afferma che: “i colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia”. Sulla base di questa semplice formulazione normativa, si è attivato efficacemente per decenni il “dispositivo proibizionista” che impedisce la

³³ A. Pugiotto (2019) “Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale”, *Giurisprudenza Penale*, 2 bis: 17. Cfr. anche F. Ceraudo (1999), “La sessualità in carcere. Aspetti ambientali, psicologici e comportamentali”, in A. Sofri, F. Ceraudo, *Ferri battuti*, Pisa, Archimedia, p. 70.

³⁴ A. Pugiotto, cit., p. 4.

riflessione sulle dimensioni giuridicamente rilevanti connesse alla sfera della sessualità reclusa.

Affettività, invece, è una dimensione da tutelare che appare già nel testo dell'ordinamento penitenziario, dove all'art. 30 *ter* si tratteggia l'istituto del permesso premio all'esterno concedibile al fine di "consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro". In questo particolare frangente linguistico si percepisce, da un lato, come la sessualità alberghi, seppur mascherata, all'interno del termine affettività (dato che i permessi premio sono l'unico strumento per esercitare effettivamente il diritto alla sessualità in costanza di esecuzione penitenziaria), dall'altro come il sistema di negazione della sfera della sessualità si sia autosostentato proprio grazie a queste 'fuitine' legittime, ma non automaticamente fruibili da parte di tutte le persone detenute.

L'affettività è, quindi, la dimensione considerata più inoffensiva su cui è stato tarato il disegno di legge delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario (AC. 2798), che, all'articolo 26, tra i principi e criteri direttivi include, alla lettera h), il: "riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio". Come si è accennato, sulla stessa dimensione dell'affettività si sono impostati i lavori del Tavolo 6 degli Stati Generali su "Mondo degli affetti e territorializzazione della pena". La relazione conclusiva del Tavolo, tuttavia, illustrando il parametro tematico del lavoro svolto, afferma che: "andrà affrontato, tenendo anche in considerazione le esperienze straniere, il problema del 'se' ed eventualmente del

‘come’ assicurare all’interno del carcere uno spazio e un tempo in cui la persona detenuta possa vivere la propria sessualità”³⁵.

Se una riflessione teorica sul ‘se’ manca, il ‘come’ è invece delineato nella proposta per l’introduzione del diritto all’affettività che prevede l’istituto della cosiddetta visita³⁶ (che si affianca, come istituto autonomo, ai colloqui), da effettuarsi in apposite unità abitative e in condizioni di rispetto della *privacy* (le visite “non sono soggette a controllo visivo e auditivo. Il personale di sorveglianza effettua solo una vigilanza esterna alle unità abitative”).

D’altronde, a questa proposta, il Tavolo accostava il cosiddetto “permesso di affettività”: un ulteriore permesso, della durata non superiore a dieci giorni per semestre di carcerazione, previsto “al fine di coltivare specificamente interessi affettivi e da trascorrere con il coniuge, il convivente, altro familiare o con diversa persona tra quelle indicate

³⁵ Relazione Tavolo 6, consultabile all’indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_6.page?previousPage=mg_2_19_1.

³⁶ Dall’allegato 4 alla Relazione del Tavolo 6, cit.: “3. Viene aggiunto il seguente comma 3 *bis*: ‘I detenuti, fatta eccezione per coloro che sono sottoposti al regime ex articolo 41 bis comma 2 della presente Legge, sono ammessi a fruire di visite da parte delle persone autorizzate al colloquio a qualsiasi titolo. Le visite si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all’interno degli istituti penitenziari e non sono soggette a controllo visivo e auditivo. Il personale di sorveglianza effettua solo una vigilanza esterna alle unità abitative. La visita ha una durata minima consentita di quattro ore, che può essere prolungata fino a sei ore in quegli istituti in cui vi sia la disponibilità di spazi sufficienti a garantirla”’.

dall'articolo 18»³⁷. Questa proposta tendeva a riproporre il modello basato sulla rimozione giuridica della dimensione della sessualità in carcere, avallando la previsione di una tutela solo eventuale e indiretta (e circondata dalle ostatività tipiche dei benefici penitenziari³⁸) della sessualità in ambiente extramurario.

Se è vero che i due strumenti proposti – le visite e il permesso di affettività – sono finalizzati alla tutela anche della vita sessuale della persona detenuta, la proposta di questo ulteriore strumento fa ben comprendere come, in seno agli stessi Stati Generali, ci fosse una certa sfiducia nella possibilità di introdurre la tutela diretta della sessualità in ambiente carcerario. L'esito di questa riflessione e proposta, infatti, non è stato trasfuso nello Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario³⁹ espresso dal governo Gentiloni, che non ha esercitato la delega di cui alla lettera n dell'articolo 85 della legge n. 103 del 2017 in materia di affettività, ma si è limitato a inserire un secondo comma, così formulato: “i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire una dimensione riservata del colloquio ed

³⁷ Allegato 4 alla Relazione del Tavolo 6, cit.: Art. 30 *quinquies* o.p. Permesso di affettività.

³⁸ Primo fra tutti l'art. 4 *bis* o.p., ma anche il cosiddetto principio di ‘gradualità’ di stretta creazione pretoria e adottato anche nella prassi dell'Amministrazione penitenziaria, secondo cui la persona detenuta accede a benefici e misure secondo un criterio di gradualità che vale a provarne l'affidabilità e la buona condotta.

³⁹ A.G. 17, consultabile all'indirizzo: <http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0017.pdf&leg=XVI II#pagemode=none>.

essere collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici". La norma non intacca in alcun modo la prescrizione della sorveglianza visiva e appare dettata più dalla necessità di 'dire qualcosa' sull'affettività, che da una scelta politica a favore della dimensione 'affettiva' (e sessuale) della pena.

Questa stessa strategia di rimozione è stata adottata anche dalla successiva maggioranza di governo ed è espressa nel testo che è stato poi approvato: il d.lgs. n. 123 del 2018. Alcuni autori hanno tentato di salvare un ambito di potenzialità ermeneutica (nel senso di una possibile interpretazione evolutiva) della disposizione introdotta nel secondo comma dell'art. 18, valorizzandone la dimensione di:

obbligo per l'Amministrazione di articolare i locali destinati ai colloqui in modo tale da limitarne il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari ed avendo cura di prescegliere spazi il più possibile prossimi agli ingressi per evitare ai visitatori, specialmente minori, un penoso ed inutile attraversamento interno della struttura penitenziaria. La norma va salutata con estremo favore in quanto apre in qualche modo ad una maggiore considerazione dell'esercizio, tutto "privato", del diritto all'affettività in ambito carcerario ed apre scenari imprevedibili implicando una possibile sottrazione, seppur limitata, al controllo permanentemente visivo dei colloqui familiari⁴⁰.

⁴⁰ M. Bortolato (2018) "Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018", *Questione Giustizia*, 9, consultabile all'indirizzo: <http://www.questionegiustizia.it/articolo/luci-ed->

D'altra parte, vale la pena raccontare una storia parallela, meno esposta alle interpretazioni pubbliche e mediatiche e a tutt'oggi inattuata, che mostra, però, come il diritto penitenziario minorile possa fungere da volano per la sperimentazione di forme di tutela dei diritti, capaci di avviare buone pratiche esportabili nel contesto penitenziario degli adulti. Il d.lgs. n. 121 del 2018, che ha consentito l'introduzione (tardiva) di un ordinamento penitenziario minorile al fine di colmare una vergognosa lacuna⁴¹, varato in attuazione della stessa legge delega n. 103 del 2017, ha introdotto le visite per le persone detenute minori di età. La norma, contenuta nell'art. 19 del decreto, statuisce infatti che "al fine di favorire le relazioni affettive, il detenuto può usufruire ogni mese di quattro visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore"⁴², "con i congiunti e con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo"⁴³. Come già previsto nella proposta del Tavolo 6 degli Stati Generali dell'esecuzione penale, per gli adulti: "Le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire

ombre-di-una-riforma-a-meta-i-decreti-legislativi-123-e-124-del-2-ottobre-2018_09-11-2018.php.

⁴¹ Vergognosa in quanto ci sono voluti 43 anni per dare attuazione a un mandato legislativo, più volte richiamato tanto dalla Corte costituzionale, quanto dagli organismi internazionali.

⁴² Art. 18.3 d.lgs. n. 121 del 2018.

⁴³ Art. 18.1 d.lgs. n. 121 del 2018.

la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico”. In breve, la proposta di istituire le visite, accanto ai colloqui, viene traslata dagli adulti ai minori. Significativamente, infatti, nelle proposte formulate dal Tavolo 5 degli Stati Generali, dedicato ai “Minorenni autori di reato”, non vi è alcun cenno alla visita prolungata⁴⁴. Appare quanto meno singolare e impone una riflessione, l’inserimento già nello Schema di decreto recante disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni (A.G. 20), presentato dal governo Gentiloni, poi confluito nel d.lgs. n. 121 del 2018, approvato dalla successiva maggioranza di governo, di una norma disegnata per gli adulti e per questi non attuata. Nei documenti del Tavolo 5, così come nelle varie relazioni di accompagnamento al d.lgs. n. 121 del 2018, la dimensione dell’affettività non è infatti mai accostata al termine sessualità (come invece avveniva nella riflessione del Tavolo 6 sul legame

⁴⁴ Le proposte del Tavolo sul tema dell’affettività si incentrano sull’introduzione di un “permesso trattamentale” e sull’ampliamento del numero e della durata dei colloqui: “Punto del progetto di legge delega relativo al rafforzamento dei contatti con il mondo esterno”: “Si propone che venga introdotto dal legislatore un nuovo tipo di permesso trattamentale, che si aggiunga al permesso premio disciplinato dall’art. 30-ter o.p. e che possa essere fruito dal condannato anche in assenza di riferimenti familiari nel territorio nazionale; si propone che il legislatore predisponga una normativa che garantisca l’effettuazione di almeno otto colloqui mensili, introducendo nel contempo la regola secondo cui i permessi di colloquio vanno concessi a tutte le persone che hanno un accertato legame affettivo col detenuto”, abstract della Relazione del Tavolo 5, consultabile all’indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_5.page?previousPage=mg_2_19_1.

inscindibile affettività-sessualità). D'altra parte, la norma è stata privata del suo carattere innovativo e di tutela effettiva del diritto al mantenimento di relazioni in condizioni di riservatezza a seguito dell'emanazione, da parte della Direzione della Giustizia Minorile e di Comunità, delle Linee di indirizzo del 15 gennaio 2020, che depotenziano l'istituto della visita prolungata, nella dimensione dell'intimità, anche fisica, intervenendo a sancire una omogeneità giuridica tra colloqui e visite che rischia di andare contro il dato letterale della norma, oltre che la sua interpretazione teleologica, sistematica (in linea, quindi, con il rispetto del diritto alla riservatezza) e costituzionalmente orientata:

Poiché alla visita prolungata va applicato lo stesso regime delle visite di normale durata, i controlli saranno quelli previsti dall'art. 18 della legge 354/75 e relativo art. 37 del regolamento di esecuzione D.P.R. 230/00 e saranno svolti dal personale di Polizia Penitenziaria con le modalità previste dall'art. 47 del D.P.R. 82/99, ivi compreso il controllo da remoto⁴⁵.

Si può ipotizzare che tale interpretazione, se attuata concretamente, possa portare a una violazione dei diritti della persona detenuta da parte dell'Amministrazione penitenziaria, invocabile attraverso lo strumento del rimedio preventivo di cui all'art. 35 *bis* o.p. di fronte al magistrato di sorveglianza presso il Tribunale per i Minorenni. D'altra parte, al

⁴⁵ Consultabili all'indirizzo: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/linee_indirizzo_esecuzione_pene_minori_15gen2020.pdf.

momento, il panorama degli Istituti Penali per i Minorenni (IPM) a livello nazionale mostra una sostanziale mancata attuazione della norma⁴⁶.

La vicenda degli Stati Generali, benché abbia condotto a esiti insoddisfacenti, ha contribuito a rimettere il tema dell'affettività (e, in minore misura, della sessualità) al centro della riflessione giuridica in Italia⁴⁷. Vale la pena ricordare inoltre che, recentemente, la questione del diritto all'affettività è stata rilanciata da una proposta di legge approvata dalla

⁴⁶ Come rilevato da Marietti in un recente Rapporto: “Per quanto riguarda le visite prolungate, alcuni Istituti ci hanno risposto di non avere spazi da adibire a questo uso (Catanzaro, Quartucciu, Torino, che ha però avviato le procedure per l’allestimento dello spazio apposito, e Roma, nonostante l’ampiezza strutturale che presenta); altri di essere in attesa delle linee guida emanate poi dal Dipartimento nel gennaio di quest’anno (Nisida); altri ancora ci hanno risposto che, pur nell’attesa di costituire un’unità abitativa adeguata a quanto previsto dalla nuova norma, si sono creativamente arrangiati con gli spazi che avevano, talvolta anche esterni, per garantire ai ragazzi di trascorrere un tempo prolungato, per quanto a volte inferiore alle quattro ore previste per le visite, insieme ai propri cari (Caltanissetta, Catania, Pontremoli); qualcuno infine ci ha detto che, nonostante abbia la possibilità di garantire le visite prolungate, non ne ha ancora mai avuta alcuna richiesta da parte dei ragazzi (Acireale, Firenze)” (cfr. S. Marietti (2020) “L’ordinamento penitenziario per le carceri minorili. Come se la cavano le nuove norme”, *Ragazzi Dentro*, Febbraio, consultabile all’indirizzo: <http://www.ragazzidentro.it/lordinamento-penitenziario-per-le-carceri-minorili-come-se-la-cavano-le-nuove-norme/>).

⁴⁷ Cfr. in particolare il già citato fascicolo n. 2 bis del 2019 di *Giurisprudenza Penale* e, tra i vari contributi, A. Pugiotto, cit. Ancora ricordiamo *inter alia*: S. Talini, (2017) “L’affettività ristretta”, in M. Ruotolo, S. Talini [a cura di] *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*. pp. 224-227, Napoli, ESI; M.E. Salerno (2017) “Affettività e sessualità nell’esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L’atteggiamento italiano su una questione controversa”, *Giurisprudenza Penale*, 1: 8-9.

Commissione Affari istituzionali del Consiglio regionale della Toscana, licenziata in data 5 febbraio 2020. La proposta interviene sull'art. 25, introducendo *expressis verbis* il “diritto all'affettività”:

Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tal 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 unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi ed auditivi⁴⁸.

3. “Diritto alla sessualità” e all’“affettività”

Anche in ambito internazionale il diritto alla sessualità non è declinato in termini espliciti. Si preferisce ricondurlo a una serie di diritti fondamentali – primo fra tutti il diritto alla salute – il cui esercizio è ricollegabile alla possibilità di intrattenere rapporti affettivi e sessuali. Fra questi, ad esempio, il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, sancito sia dall'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani, sia dall'articolo 12 della CEDU. Quest'ultima, all'articolo 8, prevede anche un diritto al rispetto per la vita privata e familiare, diritto che tuttavia si ammette possa subire

⁴⁸ Consultabile all'indirizzo: <http://www.consiglio.regione.toscana.it/ufficio-stampa/comunicati/comunicatiview?idc=0&id=28413>.

limitazioni stabilite per legge in nome, fra l'altro, anche dell'esigenza di prevenire la criminalità⁴⁹.

La Costituzione italiana, com'è noto, riserva una particolare attenzione all'istituto familiare. In particolare, secondo l'articolo 31:

La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi con particolare riguardo alle famiglie numerose.

Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

In virtù di questa norma, dovrebbe essere garantita alle persone detenute la possibilità di mantenere relazioni strette con la propria famiglia e di assicurare l'adempimento del proprio ruolo genitoriale⁵⁰.

L'ordinamento penitenziario italiano pone i rapporti con la famiglia fra gli elementi del trattamento⁵¹ e stabilisce che “particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”⁵².

⁴⁹ CEDU, art. 8,2.

⁵⁰ Si deve notare che a essere limitati dalla detenzione non sono soltanto i diritti del detenuto o della detenuta, ma anche quelli dei loro coniugi o conviventi che non possono avere con loro relazioni intime.

⁵¹ Art. 15.1 o.p.

⁵² Art. 28 o.p.

Come si è detto, in tema di rapporti fra i detenuti e i familiari, la legislazione italiana ha fatto alcuni progressi negli ultimi vent'anni. Ha, ad esempio, aumentato il numero di visite mensili⁵³, ha istituito permessi premio finalizzati al mantenimento degli 'interessi affettivi'⁵⁴ e dettato disposizioni in favore delle detenute con figli di età non superiore ai dieci anni⁵⁵. Si è giunti a riconoscere in parte anche l'esistenza di famiglie di fatto, con l'equiparazione delle "persone conviventi" ai congiunti, ai fini dell'ammissione ai colloqui con i detenuti⁵⁶.

Queste previsioni normative hanno avuto l'effetto di ovviare solo in parte al grave isolamento dei detenuti, conseguente all'applicazione delle rigide norme previgenti. L'innovazione in materia di rapporti affettivi e familiari appare limitata: basti pensare che i colloqui mensili consentiti al detenuto restano soltanto sei e durano un'ora ciascuno⁵⁷. Al di là della legislazione, poi, le pratiche in uso negli istituti penitenziari tendono ancora a configurare come un privilegio ogni incontro del detenuto con il mondo esterno.

⁵³ Regolamento di esecuzione adottato con il d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, art. 37,8.

⁵⁴ Art. 30 *ter* o.p.

⁵⁵ Art. 21 *bis*; art. 47 *ter*, 1, lettere a), b); art. 47 *quinquies* o.p.

⁵⁶ D.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, art. 37.

⁵⁷ In presenza di figli, secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione, il direttore dell'istituto penitenziario può comunque concedere colloqui ulteriori a quelli ordinariamente previsti (d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, art. 61).

Le norme citate si riferiscono tutte all'istituto familiare o, nei casi delle normative più liberali, alle relazioni di convivenza. Nessuna norma menziona in modo esplicito la sessualità, quasi che il coinvolgimento emotivo potesse fare a meno del corpo⁵⁸. La giurisprudenza italiana tende per lo più a negare l'esistenza di un collegamento diretto fra relazioni familiari e sessualità e, più in generale, a preporre la preoccupazione per la sicurezza alle esigenze affettive dei detenuti⁵⁹.

I pochi diritti afferenti alla sfera affettiva che sono riconosciuti ai detenuti sono dunque largamente ineffettivi. Nelle carceri italiane il diritto all'affettività è sistematicamente calpestato. Se poi per affettività si intende anche la sessualità, allora si tratta non tanto di un diritto violato,

⁵⁸ È noto che, invece, la comunicazione affettiva è essenzialmente corporea, non verbale. Sul tema cfr. N. Autton (1992) *Parlare non basta. L'importanza del contatto fisico e della vicinanza nelle relazioni di cura*, Torino, E.D.T.

⁵⁹ La pronuncia della Corte costituzionale sopra analizzata appare tuttavia, almeno indirettamente, aprire una possibilità alla valutazione dell'importanza della relazione sessuale al fine di preservare sia le relazioni coniugali e di convivenza, sia la salute dei detenuti. Vedremo se nei prossimi anni quest'ultimo indirizzo riuscirà ad affermarsi. In precedenza la Corte di Cassazione, ad esempio, chiamata a conoscere il caso di un condannato che aveva chiesto di poter avere incontri riservati con la coniuge in carcere, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio da trascorrere all'interno degli istituti di pena. L'illegittimità costituzionale era stata sollevata con riferimento, fra gli altri, agli articoli 27 e 31 della Costituzione. Corte di Cassazione, sezione I, ordinanza 9 aprile 1992, n. 1524, ric. Guagliardo.

quanto, come si è detto, di un diritto negato in primo luogo a livello legislativo.

Ai detenuti e alle detenute non è riconosciuto un ‘diritto’ che intuitivamente molti di loro definiscono “naturale”⁶⁰, riferendosi con questa espressione, ovviamente, non alla concezione giusnaturalistica dei diritti soggettivi, ma alla più immediata percezione che il sesso è connesso a “imprescindibili esigenze psico-fisiche”⁶¹ e che la sua negazione forzata comporta disturbi psicologici e sessuali gravi. Come si può leggere in un Rapporto pubblicato dall’OMS:

Sexual health is a state of physical, emotional, mental and social well-being in relation to sexuality; it is not merely the absence of disease, dysfunction or infirmity. Sexual health requires a positive and respectful approach to sexuality and sexual relationships, as well as the possibility of having pleasurable and safe sexual experiences, free of coercion, discrimination and violence. For sexual health to

⁶⁰ È questa l’espressione usata da molti detenuti intervistati nel corso dell’indagine sulla sessualità condotta da Giuseppe Bolino e Alfonso De Deo nel 1968. L’inchiesta, una delle pochissime realizzate in Italia sull’argomento, coinvolse 257 persone detenute in un penitenziario del centro Italia. Il metodo utilizzato era quello dell’intervista confidenziale da parte del medico. L’88% circa degli intervistati affermò che esisteva un “diritto naturale alla sessualità” G. Bolino, A. De Deo (1970) *Il sesso nelle carceri italiane*, Milano, Feltrinelli.

⁶¹ *Ibidem*. Il 71% dei detenuti dichiarò che il “diritto alla sessualità” si fonda su un’esigenza di tipo “psico-fisico”.

be attained and maintained, the sexual rights of all persons must be respected, protected and fulfilled⁶².

Nella nostra società, apparentemente priva di inibizioni, il riconoscimento di questa esigenza sembra persino più difficile di quanto non fosse in epoca fascista, quando preoccupazioni di carattere medico e la paura di comportamenti sessuali considerati deviati inducevano gli studiosi e gli esperti penitenziari a dare rilievo al problema della sessualità delle persone incarcerate⁶³. Il detenuto e la detenuta sono così, paradossalmente, fra le poche figure sociali contemporanee che nell'immaginario comune restano legate a quel "modello di astinenza" sul quale si è costruita la morale occidentale,

⁶² OMS (2002) *Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health*, consultabile all'indirizzo: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health.pdf?ua=1.

⁶³ In concomitanza con l'adozione del Codice Rocco sulle riviste penitenziarie dell'epoca si sviluppò un intenso dibattito intorno all'opportunità di concedere ai detenuti e alle detenute la possibilità di intrattenere rapporti sessuali. La proposta, avanzata da alcuni giuristi e psicologi, muoveva, da un lato, dall'esigenza di contribuire alla salute e alla migliore 'rieducazione' del condannato e, dall'altro, dalla necessità di mantenere l'ordine nei penitenziari, evitando il diffondersi di comportamenti giudicati sconvenienti. Le opinioni contrarie, tuttavia, prevalsero e il regolamento carcerario adottato nel 1931 non prevede alcuna forma di visita coniugale. Vedi in proposito: B. Léon y Léon (1930) "Il problema della funzione sessuale negli istituti penitenziari", *Rivista di diritto penitenziario*, 5: 1160-1162; S. Cicala (1931) "Sesso e pena", *Rivista di diritto penitenziario*, 1: 53-59; L. Thôt (1931) "Il problema sessuale nelle carceri", *Rivista di diritto penitenziario*, 6: 1421-1427; E. Ferri (1930) *Sociologia criminale*, vol. II, Torino, Utet, in particolare p. 470.

modello che Michel Foucault ha ben tratteggiato nella sua *Storia della sessualità*⁶⁴.

3.1. Gli interventi della Corte EDU

Nella decodifica giuridica di un diritto alla sessualità in carcere e nella ricerca di sponde argomentative, a oggi manca un'affermazione di tutela piena della dimensione dell'affettività e della sessualità da parte di quella corte che pure si attesta come il faro giurisprudenziale per l'inveramento dell'effettività dei diritti delle persone detenute nelle carceri europee. Come si è accennato, la Corte EDU, infatti, si è espressa in alcune risalenti pronunce, nell'ambito dell'art. 8, "rispetto per la vita privata e familiare", oltre che nella famosa sentenza *Dickson c. Regno Unito*⁶⁵.

In particolare in *Aliev c. Ucraina*⁶⁶, proprio riguardo alla doglianza relativa al mancato accesso a 'contatti intimi' del ricorrente con la propria moglie, la Corte ha notato che, sebbene il rispetto della vita familiare costituisca una parte essenziale dei diritti che devono essere garantiti alle persone detenute, al tempo stesso "una certa misura di controllo dei contatti dei detenuti con il mondo esterno è necessaria e non è di per sé incompatibile con la Convenzione"⁶⁷. Vagliando poi la misura del *consensus* europeo su questo tema, la Corte ha

⁶⁴ M. Foucault (1984) *L'uso dei piaceri*, Milano, Feltrinelli.

⁶⁵ *Dickson v. UK*, [GC], n. 44362/04, 4 dicembre 2007.

⁶⁶ *Aliev v. Ukraine*, n. 41220/98, 29/04/2003.

⁶⁷ *Ivi*, §187, traduzione nostra.

sottolineato, con soddisfazione, l'esistenza di movimenti di riforma in diversi paesi volti a migliorare le condizioni carcerarie agevolando le visite coniugali (la Corte scriveva nel 2003), benché abbia sostenuto che tali movimenti non integrassero un consenso europeo tale da giustificare una riduzione del margine di apprezzamento rimesso agli Stati in questa materia. La Corte concludeva affermando che il rifiuto di autorizzare tali visite potesse 'per il momento' essere considerato giustificato ai fini della prevenzione dei disordini e della criminalità.

In *Dickson*, la questione viene posta in termini diversi, eppure è significativa per testare il livello di discriminazione potenziale dei sistemi e degli ordinamenti in relazione al fattore del genere. La Corte, infatti, decide per la violazione dell'art. 8 nel caso della mancata concessione da parte del Regno Unito dell'autorizzazione alla fecondazione artificiale per un detenuto di sesso maschile, anche sulla base della considerazione per cui "quando è in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo (come la scelta di diventare genitore genetico), il margine di discrezionalità concesso a uno Stato sarà in generale limitato"⁶⁸.

Tuttavia, anche in questa sentenza la Corte reitera la considerazione per cui il *consensus* europeo sulle visite intime o coniugali non si è ancora affermato tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa (nonostante la metà dei paesi del

⁶⁸ *Dickson*, cit., §78, traduzione nostra.

Consiglio d'Europa, secondo quanto riportato nella decisione di Camera semplice, prevedesse tipologie diverse di visite coniugali⁶⁹).

Il passo successivo, l'ultimo in ordine di tempo, è da identificarsi nella sentenza *Varnas c. Lituania*⁷⁰, che apre uno spiraglio argomentativo, pur fondandosi su un caso di violazione dell'art. 14 (“divieto di discriminazione”) in congiunzione con l'art. 8. Il caso riguarda un ordinamento che prevede le visite intime, ma le limita ai soli condannati a pena definitiva. La Corte, pur ragionando quindi nell'ambito di un ordinamento che già prevede l'istituto della visita intima, si avventura, in un *obiter dictum* che apre, forse, la strada per una riconsiderazione della questione sotto l'angolo di visuale dell'art. 3, ossia della contestazione del ‘trattamento inumano o degradante’ (questione a oggi non affrontata dalla Corte). Nel commentare la difesa del governo lituano, basata sull'argomento che il ricorrente non aveva mai perso i contatti con la moglie che aveva avuto modo di vedere periodicamente nell'ambito dei colloqui ordinari, la Corte afferma infatti che:

non si può perdere di vista il fatto che durante tali visite di breve durata siano stati possibili solo contatti fisici particolarmente limitati, dato che la moglie e il detenuto erano separati da una rete metallica, a eccezione di un'intercapedine di 20 cm per consentire al visitatore di passare il cibo al detenuto. La Corte ritiene inoltre che tale limitata interazione fisica sia stata ulteriormente aggravata

⁶⁹ *Ivi*, §81.

⁷⁰ *Varnas v. Lithuania*, n. 42615/06, 9 luglio 2013.

dal fatto che il detenuto e la persona in visita erano sotto la costante osservazione di una guardia⁷¹.

Insomma, per la Corte, ciò che manca è proprio il contatto fisico diretto con la moglie in visita. Se affrontato sotto l'angolo visuale del diritto al trattamento e al reinserimento sociale come prospettiva di inveroimento della dignità delle persone detenute⁷², la totale assenza di istituti che garantiscano una piena tutela della dimensione del contatto fisico come elemento relazionale imprescindibile potrebbe portare alla dichiarazione di violazione dell'art. 3 della CEDU.

4. Un “trattamento degradante”

Il Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, istituito in seno al Consiglio d'Europa si è interessato in alcune occasioni del problema della sessualità e dell'affettività in carcere, riconoscendo l'opportunità di promuoverne il rispetto. Il Comitato si è occupato degli aspetti più evidenti di violazione della intimità

⁷¹ *Ivi*, §121, traduzione nostra.

⁷² Sul reinserimento come dimensione della dignità umana, cfr. S. Ciuffoletti, P. Pinto de Albuquerque (2018) “A Question of Space. Overcrowding, Dignity and Resocialization from Strasbourg to Italy. La protection des droits des personnes détenues en Europe, Actes de conférences”, 21 aprile 2016, 14-15 giugno 2016, *La Revue des droits de l'homme*, consultabile all'indirizzo: <https://journals.openedition.org/revdh/4230?file=1>.

dei reclusi, segnalando, ad esempio, l'inopportunità di consentire rapporti sessuali nel corso dei colloqui fra i detenuti e i familiari in presenza degli agenti penitenziari. Antonio Cassese, riferendo della sua esperienza come presidente del Comitato, ha scritto che nel caso citato "l'ipocrisia delle leggi non vietava rigorosamente e specificamente quei rapporti sessuali; però non si aveva neppure il coraggio di consentirli esplicitamente, in locali adatti, per un periodo di tempo adeguato, e come momento di un più ampio contesto di rapporti affettivi"⁷³.

In un altro caso il Comitato è invece intervenuto per censurare "trattamenti degradanti" connessi alle pratiche con cui erano organizzate in un istituto di pena le visite coniugali. Queste erano concesse per sole due ore in locali squallidi, a orari e in giorni fissi, ed erano precedute da perquisizioni intime particolarmente umilianti per le partner dei detenuti. In questa occasione, come riporta Cassese: "il Comitato ebbe modo di accennare all'opportunità che venissero adibiti, nelle carceri, appositi edifici ad incontri dei detenuti con le famiglie, in modo da consentire ai nuclei familiari di trascorrere abbastanza frequentemente almeno una giornata insieme"⁷⁴.

Non vi è dunque stata una definizione formale della privazione della sessualità imposta nelle carceri italiane e in quelle di alcuni altri paesi europei come "trattamento

⁷³ A. Cassese (1994) *Umano-disumano: Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Roma-Bari, Laterza, p. 63.

⁷⁴ *Ivi*, p. 68.

degradante”, secondo il senso ampio che il Comitato ha in questi anni attribuito a questa espressione⁷⁵. Tuttavia, le indicazioni degli ispettori del Consiglio d’Europa lasciano aperta questa possibilità e impongono la verifica delle condizioni detentive anche per quanto riguarda le loro implicazioni per la sfera affettiva e sessuale dei detenuti⁷⁶.

Solo una morale particolarmente ipocrita può del resto considerare l’astinenza sessuale forzata come un aspetto marginale della pena. Come ha ricordato Adriano Sofri, la privazione della sessualità non è una semplice “privazione-vuoto”. Essa è piuttosto una “distorsione”⁷⁷ che porta con sé dolore e malattia. Nella castità forzata vi è una violenza istituzionale che nessuna legge ha formalmente autorizzato. Le testimonianze dei detenuti sono cariche di sofferenza: alcuni reclusi definiscono l’astinenza forzata e il carattere unisessuale del carcere come una vera e propria “tortura

⁷⁵ *Ivi*, p. 53.

⁷⁶ Lo stesso Cassese ha ammesso nel suo testo del 1994 che la questione della sessualità è stata solo sfiorata dal Comitato perché la gravità di alcune violazioni riscontrate in altri ambiti ha fatto sì che gli ispettori l’abbiano “quasi inconsciamente lasciata da parte, considerandola per certi aspetti minore” (*ivi*, p. 67). Egli sottolinea, tuttavia, che “è evidente che l’esplorazione delle manifestazioni di disumanità di cui è intessuta la nostra vita sociale, soprattutto nei luoghi di detenzione, continuerà a lungo, così come i tentativi degli ispettori di Strasburgo di eliminare quelle manifestazioni” (*ivi*, p. 68).

⁷⁷ A. Sofri (1999) “Note sul sesso degli uomini prigionieri”, In A. Sofri, F. Ceraudo, cit., p. 96.

mentale”⁷⁸. La tortura è considerata da molti detenuti più psicologica che fisica, poiché l'impossibilità di mantenere relazioni con il/la partner fa nascere in loro la paura di perdere non soltanto i legami affettivi che avevano istaurato prima dell'ingresso in carcere, ma anche la propria capacità emotiva e persino la propria identità sessuata.

Come ha sostenuto lo psicologo Ignazio Genchi: “la sessualità non è un fenomeno isolato sul piano strutturale biologico e tanto meno un fenomeno secondario nella strutturazione della persona umana, ma diventa parte integrante della espressione personale e della apertura alla comunicazione con gli altri e con il mondo”⁷⁹. La sua negazione forzata è dunque una violenza fisica e psicologica grave che appare in contrasto con la finalità rieducativa della pena. È quantomeno improbabile che la reclusione in un ambiente unisessuale possa favorire il futuro ritorno del condannato in una società organizzata sulla cooperazione fra uomini e donne.

Secondo il medico penitenziario francese Daniel Gonin⁸⁰, l'impedimento dell'attività sessuale pone il detenuto maschio eterosessuale in uno stato di ansia circa la propria virilità e lo

⁷⁸ Testimonianza di una donna detenuta in un carcere statunitense riportata in H. Toch [a cura di] (1975) *Men in Crisis: Human Breakdowns in Prison*, Chicago, Aldine Publishing Company, p. 186.

⁷⁹ I. Genchi (1981) “L'espressione della sessualità nella restrizione della libertà”, In C. Serra [a cura di] *Devianza e difesa sociale*. Milano: Franco Angeli, p. 36.

⁸⁰ D. Gonin (1994) *Il corpo incarcerato*, Torino, Edizioni del Gruppo Abele.

induce a una sorta di regressione psicologica. Non potendo avere rapporti con donne, egli si percepisce come un ‘ragazzino’ e tale sensazione è acuita dai comportamenti sessuali cui si trova costretto. Fra questi il più diffuso è l’autoerotismo, che, oltre a rispondere a un’esigenza fisica, è spesso praticato in funzione rassicurante per verificare il corretto funzionamento dell’organo genitale. Adriano Sofri e Francesco Ceraudo⁸¹ hanno descritto le modalità umilianti, talora dolorose, che tale pratica assume in carcere. Come ha sostenuto quest’ultimo: “nell’ambiente carcerario la sessualità inibita erotizza tutta la vita del recluso e ne accentua il richiamo biologico con un ritmo intensamente dinamico”⁸². Essa è assente di solito nei primi giorni di reclusione, ma diviene ossessiva dopo un primo periodo di astinenza forzata. Molti detenuti, temendo la perdita della propria sessualità, tendono a sollecitarla continuamente e artificialmente⁸³, giungendo talora a costruirsi un mondo virtuale da investire anche sul piano emotivo.

I detenuti nelle loro testimonianze evocano spesso il loro attaccamento a donne immaginarie⁸⁴, talvolta persino alle donne che compaiono nelle immagini pornografiche. Questo attaccamento, così come le pratiche di autoerotismo, non è tuttavia vissuto in modo libero e disinibito. Molti operatori

⁸¹ A. Sofri, F. Ceraudo, cit.

⁸² F. Ceraudo, cit., p. 74.

⁸³ *Ivi*, pp. 76-77.

⁸⁴ Cfr. M. Manlio (1995) “La maschera”, in A. Rizzo [a cura di] *Il carcere visto dal carcere*, Piombino, Edizioni Emotion.

penitenziari e alcuni detenuti sostengono che oggi è raro sentire parlare di sessualità nelle carceri italiane. La promiscuità forzata e la presenza di detenuti stranieri, legati a culture e credo religiosi che impediscono loro di parlare con altri di argomenti attinenti alla sfera sessuale, hanno accentuato un tabù che è sempre stato presente fra i detenuti. Quando questi parlano della propria sessualità, tendono in ogni caso a riferirsi non alla loro condizione, ma alle esperienze precedenti alla carcerazione. I discorsi sul sesso sono così utilizzati per affermare la propria virilità, in competizione con gli altri detenuti. Le rappresentazioni delle imprese amorose passate sono spesso falsate e il linguaggio usato è iperbolico. Le persone recluse si auto-costringono a indossare una maschera. Questa abitudine contribuisce, come ha scritto Giulio Salierno, a una “forma di alienazione individuale e collettiva”⁸⁵, che certo non rafforza la loro autostima.

L’immagine del detenuto-modello diffusa nella sottocultura carceraria è quella di un uomo virile, di un *manly man*⁸⁶, o, come lo ha ironicamente definito un detenuto, evocando un vecchio slogan pubblicitario, di “un uomo che non deve chiedere mai”⁸⁷. Così Antonio Landino ha descritto nel suo articolo su *La grande promessa*, giornale del carcere

⁸⁵ G. Salierno (1973) *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, Roma, Tattilo, p. 57.

⁸⁶ Sul tema vedi ad esempio H. Toch [a cura di], cit.

⁸⁷ M. Manlio, cit., p. 37.

di Porto Azzurro, lo stato d'animo del detenuto privato della sessualità e assediato dalla sotto-cultura carceraria:

Il falso mito dell'uomo rude e silenzioso, dal cuore duro, insensibile ed immune alle carenze affettive e alle umane necessità, continua a essere una pietra miliare nei rapporti di tutti i giorni, e si continua ad accigliarsi in pubblico, a mostrarsi freddi ed indifferenti [...] ma c'è sempre quel fastidioso ometto dentro di noi, prigioniero due volte [...] che può metterci in imbarazzo all'improvviso; lui ronza, pensa, vive in simbiosi, scalcia, vuole uscire, vuole parlare, vuole correre lontano, ha tanto da offrire e chiede davvero poco, non vuole rassegnarsi...e noi lo imbavagliamo, lo soffochiamo, lo teniamo chiuso, nascosto, al sicuro, al riparo da un mondo che temiamo possa ucciderlo definitivamente⁸⁸.

Questa uccisione emotiva è frequente nelle carceri maschili. Molti detenuti dichiarano un'apatia sessuale e sentimentale⁸⁹ che sembra essere il correlativo della più generale afflizione che il corpo incarcerato è costretto a subire: dalla progressiva deprivazione sensoriale alla fissazione su alcune funzioni corporee, come quella digerente, fino al rifiuto di se stessi e della vita⁹⁰.

⁸⁸ A. Landino (1999) "L'amore in carcere è un privilegio indifendibile", *La grande promessa*: 582-583, consultabile all'indirizzo: <http://www.informacarcere.it/test/phpdf/readme.php?IDT=158>.

⁸⁹ Cfr., ad esempio, F. Morelli (2004) "Il sesso in carcere: quello che non si dice...e non si fa", In Associazione il granello di senape [a cura di] *L'amore a tempo di galera*, supplemento a *Ristretti orizzonti*, 4: 141.

⁹⁰ Cfr. D. Gonin, cit.

In alcuni casi l'uccisione non è solo metaforica. Le carceri italiane sono tristemente famose per l'alta frequenza di suicidi. Negli ultimi venti anni più di cinquanta persone l'anno vi si sono uccise⁹¹. In 5 mesi, nel 2020, si sono già suicidate in carcere 21 persone⁹². Si tratta di numeri molto elevati, soprattutto se confrontati con la percentuale di suicidi registrata fra le persone libere⁹³. Essi sono probabilmente sottostimati, poiché quando un detenuto tenta il suicidio, se viene soccorso e muore in ambulanza o in ospedale, il suo decesso può non essere classificato come suicidio⁹⁴.

I suicidi avvengono soprattutto in alcuni Istituti, dove le condizioni di vita sono peggiori e i detenuti sono abbandonati a se stessi. In prigione si uccidono soprattutto gli uomini giovani: l'incidenza maggiore dei suicidi fra i detenuti si riscontra nell'età compresa fra i 20 e i 30 anni⁹⁵. Secondo Luigi Manconi e Andrea Boraschi, “alla base della propensione al suicidio tra i detenuti giovani vi sono, prevedi-

⁹¹ Il picco più alto si è registrato nel 2009 con 72 suicidi, il più basso nel 2015 con 43 suicidi. Cfr. Ristretti Orizzonti (2020) “Morire di carcere: dossier 2000-2020”, <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/index.htm>.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Nelle carceri italiane i detenuti si tolgono la vita con una frequenza 19 volte maggiore rispetto alle persone libere. Cfr. Ristretti Orizzonti (2020) “I suicidi in ambito penitenziario”, consultabile all'indirizzo: <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/2003/suicidi.htm>.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

bilmente, diversi fattori, solo in parte indagabili”⁹⁶, certamente rilevante appare però “la coincidenza tra la giovane età e l’estraneità alla vita carceraria”⁹⁷. I giovani sono infatti spesso sprovvisti di quel “codice di comportamento” che facilita l’adattamento alla prigione. Alla giovane età, oltre alla mancanza di esperienza, è connessa anche la maggiore sofferenza causata dal distacco dal mondo esterno e in particolare dagli affetti familiari. I giovani, inoltre, provano con maggiore acutezza la sensazione di aver subito con l’ingresso in carcere una definitiva stigmatizzazione e tendono a pensare che questa comprometta per sempre la loro vita futura e le relazioni con gli altri. Sono sempre i giovani ad accusare maggiormente la repressione sessuale e la conseguente messa in discussione della propria identità.

La negazione del corpo e l’apatia che ne consegue sembrano dunque favorire l’adattamento del detenuto alla vita carceraria. Il suicidio metaforico e la rinuncia a rivendicare un’esistenza più dignitosa sono in alcuni casi una strategia che consente di non commettere un suicidio reale. Quest’ultimo, dunque, più che alle privazioni di una lunga detenzione in carcere, appare legato al trauma dell’ingresso negli istituti di pena. Il suicidio, come gli atti di autolesionismo, sono spesso manifestazioni del rifiuto del detenuto di accettare la propria condizione. Si può ipotizzare che la separazione dagli affetti

⁹⁶ L. Manconi, A. Boraschi (2006) ““Quando hanno aperto la cella era già tardi perché...”: Suicidio e autolesionismo in carcere (2002-2004)”, *Rassegna italiana di sociologia*, 1: 117-150, in particolare p. 133.

⁹⁷ *Ibidem*.

giochi un ruolo importante nel determinare questo rifiuto, tanto che il Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario prevede all'art. 61.2 che “particolare attenzione è dedicata ad affrontare la crisi conseguente all'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare”. E tuttavia, l'Amministrazione penitenziaria non appare minimamente in grado di adempiere questo compito.

La reclusione in un ambiente unisexuale, in cui è forte la promiscuità con persone dello stesso sesso dalle quali spesso si teme di subire violenza, contribuisce notevolmente al trauma dell'ingresso in carcere. Come ha sostenuto John Irwin:

Queste esperienze – arresto, processo e detenzione – mettono a rischio la struttura della vita del detenuto [...] L'esperienza traumatizzante di essere improvvisamente sottratto a una *routine* familiare relativamente ordinata ed essere spostato in un ambiente completamente sconosciuto e apparentemente caotico, dove l'ordine degli eventi è completamente al di fuori del suo controllo, ha un impatto sconvolgente sulla struttura della personalità del recluso. L'identità di una persona, il sistema della personalità, il pensare a se stessi in modo coerente dipendono da una serie continua e prevedibile di eventi relativamente familiari⁹⁸.

Le condizioni dell'ingresso in carcere favoriscono la perdita di identità del detenuto e un profondo senso di spaesamento, sensazioni che il “nuovo giunto” – come chi

⁹⁸ J. Irwin (1970) *The Felon*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice Hall, p. 41.

entra in carcere viene definito dalla burocrazia carceraria – deve affrontare da solo, senza poter ricorrere al sostegno degli affetti e della famiglia. Al collasso dell'identità si accompagna spesso un collasso delle relazioni con il mondo esterno⁹⁹. La persona reclusa si trova nell'impossibilità di mantenere i propri ruoli sociali e fra questi in particolare quelli genitoriali e quelli sessuali.

In carcere i colloqui con i familiari sono al tempo stesso fortemente desiderati e fortemente temuti dai detenuti. Ogni dettaglio di questi incontri è analizzato dalla persona reclusa: una lettera che non arriva o una persona che non si presenta al colloquio possono gettarla in uno stato di depressione e aumentare in lei il senso del proprio disvalore¹⁰⁰. Fra i cosiddetti 'suicidi annunciati', quelli, cioè, commessi da detenuti che già hanno tentato il suicidio o che hanno mostrato problemi psicologici, non sono pochi quelli che dipendono dalla rottura delle relazioni con il mondo esterno, dal senso di incapacità di sostenere la propria famiglia, dall'impossibilità di partecipare a importanti eventi familiari, dall'impressione di essere abbandonati. Manconi e Boraschi¹⁰¹ riportano ad esempio il caso di Paride C., cui era stato negato il permesso di partecipare al funerale della propria compagna. Paride si è ucciso in carcere nel 2003, pochi giorni dopo aver subito questo rifiuto. Chiunque abbia qualche familiarità con gli

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ Cfr. l'indagine etnografica riportata in H. Toch [a cura di], cit., in particolare pp. 151 e ss.

¹⁰¹ L. Manconi, A. Boraschi, cit., p. 141.

istituti di pena sa bene, inoltre, quanto siano frequenti i casi di autolesionismo che hanno questo genere di motivazione.

5. Disconoscimento dell'orientamento sessuale e violenza

La reclusione in un ambiente unisessuale induce alcuni detenuti e detenute che si considerano eterosessuali ad avere rapporti omosessuali con i compagni e le compagne di detenzione. Ciò appare oggi meno abituale di un tempo nelle carceri italiane, ma sui rapporti omosessuali diffusi nei penitenziari esistono molte reticenze da parte sia dell'amministrazione che dei detenuti e delle detenute.

Le inchieste sociologiche condotte in Italia prima della riforma dell'ordinamento penitenziario entrata in vigore nel 1986 mostrano un'ampia diffusione dei rapporti omosessuali nelle carceri maschili. In particolare, nell'indagine condotta da Giuseppe Bolino e Alfonso De Deo nel 1968, il 47% dei detenuti intervistati dichiarava di avere rapporti omosessuali con altri detenuti e di aver assimilato un comportamento sessuale che essi definivano come "anomalo" rispetto alla loro esperienza da liberi¹⁰². Gli autori commentavano il dato, ritenendolo sottostimato e sostenendo che molti detenuti avevano preferito non rivelare durante le interviste le proprie abitudini

¹⁰² G. Bolino, A. De Deo, cit.

sessuali. Le testimonianze spontanee raccolte in forma anonima fra gli stessi detenuti che avevano partecipato all'inchiesta mostravano, infatti, un'incidenza maggiore di rapporti omosessuali.

Divisi per fasce d'età i dati ufficiali emersi dai colloqui sono comunque eloquenti, poiché i rapporti omosessuali riguardavano l'81% dei detenuti ventenni, il 49% dei trentenni, il 37% dei quarantenni, il 27% dei cinquantenni, il 38% dei sessantenni. A fronte di queste percentuali, solo il 22% degli intervistati sosteneva di aver avuto rapporti omosessuali prima della carcerazione. Inoltre, solo il 12,5% degli intervistati si dichiarava "omosessuale in forma tipica"¹⁰³. Il comportamento omosessuale appariva dunque non come il frutto di una scelta consapevole dei detenuti, ma come una pratica indotta dall'impossibilità di intrattenere relazioni con l'altro sesso. Questa pratica era accettata come parte integrante della vita del carcerato, poiché solo 7 intervistati su 120 esprimevano un aperto dissenso nei confronti dei rapporti omosessuali in carcere¹⁰⁴.

Una situazione analoga è richiamata da Giulio Salierno nel suo libro del 1973. Secondo l'autore, i rapporti omosessuali sarebbero generalmente in uso nelle carceri maschili e femminili e coinvolgerebbero l'80-90% dei reclusi¹⁰⁵. Salierno sostiene che vi è una vera e propria

¹⁰³ *Ibidem*. Il linguaggio impiegato nell'inchiesta è certamente superato.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 72.

“carriera sessuale del recluso”¹⁰⁶ il quale, dopo una prima fase in cui si rivolge all’autoerotismo e alla pornografia, sceglie spesso di avere rapporti omosessuali, pur continuando a considerarsi eterosessuale. In questo quadro si sviluppano in carcere forme di prostituzione che coinvolgono soprattutto i detenuti giovani. Questi si prostituiscono sia per ottenere denaro e protezione, sia per evitare che i compagni di detenzione abusino di loro. Anche secondo Bolino e De Deo, l’omosessualità coatta diffusa nelle carceri maschili è spesso collegata a forme di violenza fra i detenuti: per il detenuto “l’iniziazione omosessuale comporta l’integrazione in un gruppo che adotta regole abbastanza oppressive”¹⁰⁷.

Percentuali molto più basse di rapporti omosessuali sono invece emerse da un sondaggio, realizzato nel 1989, attraverso la distribuzione di un questionario anonimo a un campione di detenuti in vari istituti di pena italiani¹⁰⁸. In questo caso, solo il 5% dei detenuti ha dichiarato di intrattenere relazioni omosessuali in carcere. Il 30% dei detenuti ha sostenuto, tuttavia, di aver desiderato rapporti omosessuali durante la detenzione. Contrariamente a quanto rilevato da Bolino e De Deo, dall’inchiesta del 1989 emerge la diffusione fra i carcerati di un atteggiamento omofobico: il 97% di loro dichiara che avrebbe problemi a dividere la cella con un omosessuale o con un transessuale; il 74% sostiene che un

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 58.

¹⁰⁷ G. Bolino, A. De Deo, cit., p. 37.

¹⁰⁸ “Sessualità ristretta”, in G. Panizzari (1991) *Il sesso degli angeli: Nei labirinti della sessualità carceraria*, Milano, Kaos edizioni, Appendice.

omosessuale o un transessuale “ha meno dignità di un detenuto sessualmente ‘normale’”; il 60% ritiene che gli omosessuali e i transessuali siano “contro natura”.

È possibile che un risultato così diverso fra le due inchieste – del 1968 e del 1989 – sia dovuto alle modalità della loro realizzazione. La prima era stata condotta tramite colloqui confidenziali con i medici penitenziari, la seconda è invece stata realizzata attraverso la distribuzione di un questionario. Tuttavia, è lecito pensare che una così rilevante differenza fra le due situazioni dipenda anche da un mutamento culturale avvenuto nelle carceri italiane nei vent’anni intercorsi fra la prima e la seconda inchiesta. Tale mutamento è in parte ricollegabile all’approvazione della legge Gozzini¹⁰⁹ che ha istituito i permessi premio e ha realizzato una maggiore flessibilità della pena. Il numero di persone che hanno accesso regolarmente ai permessi non è alto. Tuttavia, la riforma ha forse contribuito a mettere in crisi la convinzione che in carcere sia impossibile non ricorrere a rapporti omosessuali e che questi siano dunque legittimi. Inoltre, a partire dagli anni Ottanta del Novecento è aumentata la diffidenza fra i detenuti e si è diffusa la sensazione che la promiscuità sessuale sia veicolo di malattie, in primo luogo dell’AIDS.

Alcuni osservatori ritengono che dalla fine degli anni Ottanta a oggi questo atteggiamento omofobico e sessuofobico sia prevalso negli istituti di pena italiani non

¹⁰⁹ Legge 10 ottobre 1986, n. 663.

solo per l'attuazione della riforma dell'ordinamento penitenziario, ma anche per il progressivo aumento del numero di detenuti stranieri, legati a culture tradizionali e credenze religiose rigide in materia di sessualità¹¹⁰. Non è chiaro, tuttavia, se la scarsa inclinazione dei detenuti a parlare della loro sessualità e le posizioni da loro assunte nei confronti della omosessualità corrispondano anche a un mutamento nei comportamenti sessuali. Secondo Ceraudo, nelle carceri penali almeno il 50-60% dei detenuti avrebbe rapporti omosessuali¹¹¹. Per il medico, l'omosessualità è spesso l'ultima fase dell'adattamento del detenuto eterosessuale alla privazione dei rapporti con l'altro sesso. Inoltre, nelle carceri sono perpetrati abusi sessuali che sono per lo più taciuti: "La connivenza del silenzio è imperativa. È una delle regole più rispettate del codice carcerario"¹¹².

La reticenza dei detenuti a trattare l'argomento è fortissima. Quasi tutte le testimonianze pubblicate negli ultimi anni – a dire il vero poche nel nostro paese, dove peraltro le ultime inchieste sull'argomento che hanno avuto una certa diffusione sono quelle che abbiamo citato – mostrano quanto essi tengano a smentire la diffusione di comportamenti omosessuali in carcere. L'accento è posto sulla solitudine, sul tormento di non poter incontrare persone dell'altro sesso e sulla sensazione di deprivazione sensoriale generata dalla

¹¹⁰ Cfr. A. Sofri (1999), cit.

¹¹¹ F. Ceraudo, cit., p. 73.

¹¹² *Ivi*, p. 80.

reclusione¹¹³. È probabile che molte di queste testimonianze siano veritiere, ma si deve tener conto che esse provengono quasi sempre dai detenuti meglio integrati, inseriti nei programmi trattamentali e capaci di far sentire la propria voce anche fuori dal carcere. Fra i detenuti più marginali la realtà è probabilmente diversa.

Sottaciute sono altresì le gravi difficoltà delle persone omosessuali, uomini e donne, che entrano in carcere. La sottocultura penitenziaria, in particolare nelle carceri maschili, è infatti ancora tendenzialmente omofobica, anche laddove i detenuti hanno rapporti omosessuali tra loro. In alcune proposte avanzate dall'Amministrazione penitenziaria era perciò affiorata l'idea di istituire delle sezioni speciali per detenuti omosessuali, una soluzione subito rifiutata, per il suo carattere stigmatizzante e potenzialmente discriminatorio, dal Garante nazionale dei diritti dei detenuti che, nel 2016, ha criticato l'istituzione di fatto di una simile sezione nel carcere di Gorizia¹¹⁴. Alcune associazioni hanno iniziato a portare il

¹¹³ Cfr. in particolare Associazione il granello di senape [a cura di] (2004), cit. Si veda anche il numero monografico del 2012 intitolato "Baci proibiti". A questo tipo di letteratura si deve aggiungere qualche sporadico studio di carattere psicologico, cfr. ad esempio: L. Boccadoro, S. Carulli [a cura di] (2009) *Il posto dell'amore negato: sessualità e psicopatologie segrete*, Ancona, Tecnoprint. Il libro muove da un'indagine realizzata su un campione ristretto di detenuti attraverso la somministrazione di un test denominato Sesamo_Win (*Sex Relation Evaluation Schedule Assessment Monitoring on Windows*).

¹¹⁴ Sul tema torniamo in parte anche *infra*, §7.

problema all'attenzione pubblica, attraverso progetti mirati¹¹⁵, ma il tema risulta ancora gravemente trascurato, forse persino più di quello relativo al disagio delle persone transgender per le quali, come si vedrà più avanti, l'Amministrazione ha se non altro dovuto porsi esplicitamente un problema di classificazione e collocazione negli Istituti di pena.

Collegata alla privazione della sessualità in carcere e, più in generale, alla vulnerabilità determinata dalla reclusione è poi, come si è accennato, l'esistenza di abusi sessuali. Questi sono difficili da rilevare, ma sembrano esistere in quasi tutte le carceri in cui non è stato risolto il problema dell'astinenza sessuale forzata, non solo in Italia. Negli Stati Uniti, dove il problema è stato ripetutamente portato all'attenzione pubblica, una vasta letteratura sociologica ha studiato le aggressioni sessuali in carcere¹¹⁶. Fra gli studi più estesi si può citare una ricerca condotta con 1880 detenuti (uomini e donne), nella quale soltanto 516 hanno risposto a un questionario anonimo sulle violenze sessuali in carcere. Di questi, il 20% ha dichiarato di aver subito violenza o tentativi

¹¹⁵ È il caso ad esempio del Circolo di cultura omosessuale Mario Mieli di Roma.

¹¹⁶ Per una breve rassegna cfr. C. Hensley *et al.* (2000) "The History of Prison Sex Research", *The Prison Journal*, 80: 360-367. Hensley è autore di un buon numero di scritti sulla sessualità nelle carceri statunitensi (cfr. ad esempio C. Hensley [a cura di] (2002) *Prison Sex. Practice and Policy*, Boulder (CO), Lynne Rienner Publishers. Il caso statunitense è interessante sia perché, come si è detto, qui si è sviluppato un importante filone di studi sull'argomento, sia perché soltanto pochi degli Stati dell'Unione ammettono le visite coniugali e il tema è stato oggetto di dibattito negli ultimi anni anche al livello dell'opinione pubblica.

di violenza sessuale almeno una volta durante la detenzione. L'inchiesta ha inoltre rilevato una percentuale non trascurabile di casi di stupro. La metà di questi erano stupri di gruppo. Più della metà delle persone che hanno dichiarato di aver subito violenza sessuale in carcere ha affermato di non averne parlato con nessuno. Infine, solo il 29% di loro ne ha informato l'amministrazione¹¹⁷.

Un altro studio, pubblicato nel 2000, ha condotto a risultati analoghi: il 14% dei detenuti intervistati in un carcere dell'Oklahoma ha infatti dichiarato di essere stato minacciato sessualmente e l'1% di essere stato violentato¹¹⁸. Nel 2002 l'organizzazione non governativa Human Rights Watch ha pubblicato un *dossier* sulla violenza sessuale fra detenuti maschi nelle carceri degli Stati Uniti. Il Rapporto è il risultato di un'indagine condotta per tre anni su duecento detenuti in diversi istituti di trentaquattro Stati dell'Unione americana. Ne emerge che la violenza sessuale è tanto diffusa quanto nascosta. L'organizzazione sottolinea come gli abusi sessuali in carcere assumano solo di rado la forma di veri e propri stupri. Nella maggioranza dei casi rilevati nell'indagine, il consenso alla relazione sessuale era stato estorto con sottili forme di ricatto. La minaccia di violenze fisiche era spesso velata, ma era stata sufficiente a convincere il detenuto a

¹¹⁷ C. Struckman-Johnson *et al.* (1996) "Sexual Coercion Reported by Men and Women in Prison", *The Journal of Sex Research*, 1: 67-76.

¹¹⁸ C. Hensley (2000) "Consensual and forced sex in male Oklahoma prisons", paper presentato al meeting annual dell'*American Criminal Justice Society*, New Orleans (LA), marzo 2000.

intrattenere rapporti sessuali. Spesso il detenuto si era arreso perché spaventato dall'ambiente carcerario e persuaso di non poter resistere. Del resto, come sottolinea il Rapporto, “tutte le scelte e le relazioni sono talmente forzate e limitate nel mondo non libero del carcere che quando ci si riferisce a esso non si può considerare valido il significato normalmente attribuito ai termini ‘libero’ e ‘volontario’”¹¹⁹.

Se, in alcune circostanze, la coercizione può addirittura essere presunta nei casi di rapporti sessuali fra detenute donne e membri dello staff maschi¹²⁰, in altri casi è difficile accertare la natura del rapporto sessuale. Non si può però non tener conto dell'esistenza di una gerarchia fra i detenuti, gerarchia che è tanto più forte quanto più è debole il controllo dell'Amministrazione penitenziaria. Nel corso della sua inchiesta, Human Rights Watch ha rilevato una profonda indifferenza al problema da parte degli amministratori e degli agenti penitenziari statunitensi. Questa era per lo più motivata dal fatto che le denunce per stupro sporte da detenuti nei confronti di altri detenuti sono rarissime. Su trentasette istituti interpellati dall'organizzazione, solo ventitré sono stati in grado di fornire dati sulle violenze sessuali fra reclusi. Negli altri casi le amministrazioni hanno sostenuto che la rarità di

¹¹⁹ Dichiarazione di James Gilligan, ex direttore dell'ospedale psichiatrico giudiziario del Massachusetts, citata in Human Rights Watch (2002), cit., trad. nostra.

¹²⁰ Sul problema, *Human Rights Watch* ha condotto un'altra ricerca: Human Rights Watch (1996) *All Too Familiar: Sexual Abuse of Women in U.S. State Prisons*, New York, Human Rights Watch.

questi fenomeni giustificava l'assenza di una documentazione ufficiale al riguardo¹²¹.

A questo problema si è tuttavia cercato di rimediare nel 2003 con l'adozione del *Prison Rape Elimination Act*, che richiede che il Bureau of Justice Statistics conduca un'analisi statistica annuale sull'incidenza e sugli effetti della violenza sessuale in carcere. Tale indagine, realizzata sulla base di questionari anonimi rivolti sia ai detenuti che agli ex reclusi, deve riguardare non meno del 10% delle carceri federali, statali e di contea e un campione rappresentativo di quelle municipali. L'ufficio ha allargato l'indagine a tutte le istituzioni detentive, comprese quelle minorili e legate all'immigrazione, sviluppando un vero proprio Programma nazionale di raccolta statistica in merito: il *National Prison Rape Statistics Program*.

Una simile attenzione non si riscontra a livello europeo¹²². In Italia il fenomeno affiora periodicamente grazie

¹²¹ Analogo atteggiamento è documentato in C. Struckman-Johnson *et al.* (1996), cit., dove si sottolinea come il Federal Bureau of Justice Statistics non tenga alcuna documentazione delle violenze sessuali in carcere e si sostiene che i ricercatori che mirano a ottenere informazioni a riguardo sono spesso ostacolati dall'Amministrazione penitenziaria (*ivi*, p. 67). Si deve del resto notare che le violenze sessuali non avvengono solo fra detenuti, ma sono anche perpetrate da membri dello staff. Nella ricerca sopra citata, membri dello staff risultavano coinvolti nel 18% dei casi.

¹²² Come sembra confermare indirettamente il Report stilato dall'OMS, Regional Office for Europe, nel 2014 (cfr. OMS, Regional Office for Europe (2014) *Prisons and Health*, Copenhagen, consultabile all'indirizzo: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/249188/Prisons-and-Health.pdf?ua=1, in particolare al capitolo 4). Si segnalano alcuni interventi del Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa in

alle cronache giudiziarie, ma non è ufficialmente monitorato. Il problema della sessualità e della violenza pare ad esempio comunemente negato dagli operatori delle carceri minorili, dove pure il tema di una corretta maturazione sessuale dovrebbe essere ritenuto centrale nel percorso educativo del minore e dove sono diffusi comportamenti goliardici e forme di ‘bullismo’ indirizzati nei confronti dei ragazzi più piccoli o considerati effeminati. Tali comportamenti possono facilmente tradursi in molestie, quando non in vere e proprie violenze. Il problema di un monitoraggio e di azioni preventive mirate si pone anche per la già citata reticenza dei detenuti a parlare della propria sessualità e ancor più a denunciare queste situazioni, dalle quali non è facile difendersi all'esterno, figuriamoci in condizioni di reclusione¹²³.

Come si può pensare, del resto, che un'istituzione totale e unisessuale che reprime l'affettività e l'emotività, prima ancora che le esigenze sessuali in senso stretto, non produca

materia, in particolare riferiti alle carceri rumene cfr. European Committee on the Prevention of Torture (CPT) (2019), *Report to the Romanian Government on the visit to Romania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 19 February 2018*, Strasbourg, Council of Europe.

¹²³ Questo fenomeno è denunciato con riferimento alle carceri statunitensi nel rapporto di Human Rights Watch sugli abusi fra detenuti. Sono pochissime le denunce di violenza sessuale da parte dei detenuti. Chi subisce violenza preferisce tacere sia per la vergogna di essere stato vittima di simili abusi, sia per il timore di ritorsioni. Cfr. Human Rights Watch (2002) *No Escape: Male Rape in U.S. Prisons*, New York, Human Rights Watch.

fenomeni di violenza? L'adattamento sessuale alla vita penitenziaria è in sé una forma di violenza. Essere obbligati a trascorrere lunghi periodi di tempo senza la possibilità di interagire liberamente con l'altro sesso, per una persona eterosessuale, corrisponde a essere privati di una dimensione identitaria e comunicativa fondamentale. Allo stesso tempo, la convergenza fra modello della castità forzata, omofobia ed esposizione alla violenza rende il carcere un luogo invivibile per molte persone omosessuali.

Nelle carceri, in particolare in quelle italiane, sono negati non soltanto i rapporti sessuali, ma anche l'identità di genere. Gli unici rapporti con persone di sesso diverso sono quelli che i detenuti intrattengono con il personale penitenziario o con i volontari che operano negli istituti. Si tratta, tuttavia, di rapporti caratterizzati da una forte asimmetria di potere e per lo più limitati a un'interazione professionale.

6. Donne sotto tutela

La repressione penale esercitata nei confronti delle donne è storicamente stata imperniata sul controllo della sessualità. Come ha sostenuto Tamar Pitch, la devianza e la criminalità delle donne sono sempre state ricondotte alla loro 'natura' psicofisica e in particolare alla sessualità e alla maternità, "sia nel senso di spiegare con queste il basso tasso di donne

devianti, sia nel senso di ritrovare nella trasgressione i segni di questa natura (in tal caso pervertita e distorta)”¹²⁴.

L’immagine tipica della donna deviante è quella della prostituta: la donna incarcerata è, prima di tutto, una ‘cattiva madre’, una ‘cattiva moglie’ e una ‘cattiva figlia’ che il carcere deve rieducare, perché si adegui al ruolo assegnatole all’interno della famiglia. L’astinenza sessuale forzata ha rivestito un ruolo centrale nella disciplina delle carceri femminili fin dal loro sorgere¹²⁵ e, in questi istituti, il carattere unisessuato dell’ambiente di reclusione è ancora oggi accentuato rispetto alle carceri maschili. A lungo il personale penitenziario delle carceri femminili è stato formato soltanto da donne, spesso da religiose, e tuttora vi si registra una prevalenza delle operatrici e delle agenti donne sul personale di sesso maschile. Vi sono ragioni di opportunità che giustificano questa scelta e, tuttavia, vi è anche l’idea di fondo che le donne debbano essere preservate più degli uomini dalla trasgressione sessuale.

Secondo una diffusa visione sessista, la negazione della sessualità sarebbe meno problematica nelle carceri femminili che in quelle maschili. Si sostiene spesso, ad esempio, che le donne abbiano minori esigenze sessuali rispetto agli

¹²⁴ T. Pitch (1987) *Diritto e rovescio: Studi sulle donne e il controllo sociale*, Napoli, Esi, p. 18.

¹²⁵ N. Rafter (1985) *Partial Justice: Women in State Prisons 1800-1935*, Boston, North-Eastern University Press.

uomini¹²⁶. Questa visione della sessualità femminile è del tutto inadeguata a illustrare i suoi diversi aspetti e non consente di interpretare la condizione delle donne recluse. La repressione sessuale nelle carceri femminili non si sostanzia soltanto nell'impossibilità di intrattenere rapporti sessuali con uomini. La definizione e la gestione della sessualità, del rapporto fra questa e l'identità di genere, il controllo della riproduzione sono piuttosto da considerarsi come "le matrici dell'assoggettamento di sé all'altro"¹²⁷. Come ha scritto Pitch: "non è tanto di repressione sessuale che si parla qui (come sembra dire Foucault), quanto di un discorso sulla sessualità fatto da altri per altri"¹²⁸.

Nella visione rieducativa prevalente i detenuti sono tutti 'soggetti deboli'¹²⁹ ai quali imporre una tutela. Le donne e i minori lo sono però più degli altri. La loro sessualità è posta sotto controllo e coperta da tabù; la loro devianza è spesso interpretata come una patologia¹³⁰. Secondo una concezione diffusa, che è alla base tanto dei sistemi penitenziari moderni

¹²⁶ "Nelle sezioni femminili, le conseguenze derivanti dalla privazione delle relazioni presentano caratteristiche diverse. In effetti le donne, per loro natura e per condizionamenti culturali, non hanno la stessa ansia o tensione degli uomini per la privazione del sesso, essendo per lo più orientate verso manifestazioni di affetto, a vedere il sesso in funzione dell'amore e non viceversa", Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (2013), cit.

¹²⁷ T. Pitch (1987), cit., p. 9.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ F. Faccioli (1990) *I soggetti deboli: I giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, Franco Angeli.

¹³⁰ T. Pitch (1989) *Responsabilità limitate: Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano, Feltrinelli.

quanto di gran parte del pensiero penale contemporaneo, l'uomo ha 'scelto il crimine' e si è così esposto al rischio del castigo e della repressione sessuale che questo comporta, la donna invece non è stata capace di gestire la propria vita affettiva e sessuale e per questo è incorsa nel crimine. Essa deve dunque essere ricondotta a un modello di comportamento basato sulla castità fino al matrimonio e sulla fedeltà¹³¹.

Ancora oggi nelle carceri femminili italiane alle detenute sono proposte attività considerate tipicamente muliebri, come il cucito e la cucina. La risocializzazione appare ancora sostanzialmente ispirata a un modello patriarcale. Paradossalmente, però, la vita quotidiana di molte detenute è lontanissima da questo archetipo. I rapporti con la famiglia sono piuttosto rari e in ogni caso insufficienti a consentire alla donna di mantenere il proprio ruolo di moglie e di madre¹³².

¹³¹ F. Faccioli, cit., p. 22.

¹³² Si vedano due volumi nati da una ricerca sul campo che illustrano il vissuto e il "pensato" delle donne detenute nelle sezioni femminili delle carceri di Sollicciano, Empoli e Pisa: G. Zuffa, S. Ronconi (2014) *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere (italiano)*, Roma, Ediesse e Eadd. (2020) *La prigioniera delle donne. Idee e pratiche per i diritti*, Roma, Ediesse. Dal tempo di quella indagine etnografica, vale la pena notare come, in vista di progetti, rimasti a tutt'oggi solo sulla carta, di creazione di un carcere femminile all'Istituto penitenziario M. Gozzini a Firenze (attualmente dedicato a detenuti uomini in regime di custodia attenuata e semilibertà), le sezioni femminili di Empoli, Pisa e prima ancora quella di Livorno sono state eliminate e le detenute sono state accentrate nel carcere di Sollicciano, nello storico reparto femminile che a oggi, in tempo in cui il sovraffollamento penitenziario sta raggiungendo il minimo storico a causa dell'emergenza sanitaria Sars-CoV-2 (Dati del Ministero della giustizia

La detenzione comporta spesso il collasso della famiglia che la detenuta aveva creato. È più facile che la donna incarcerata sia assistita dalla propria famiglia di origine che da quella composta dal marito e dai figli¹³³. La detenuta che ha fallito il suo progetto familiare torna a essere una “figlia” che i genitori devono aiutare¹³⁴. A questi sono di solito affidati i suoi figli e sono loro a gestire e mediare la complessa relazione fra la madre in carcere e i figli che vivono fuori¹³⁵.

La carcerazione aggrava una situazione familiare spesso già compromessa. Come ha sostenuto Pitch: “C’è da pensare che la funzione di mediazione tra detenute e figli svolta dalla famiglia di origine sia in realtà in molti casi la traduzione di compiti già assunti prima della detenzione”¹³⁶. Per la maggioranza delle detenute è lecito parlare di una “maternità interrotta”¹³⁷. Le donne incarcerate sentono con particolare sofferenza questa condizione, spesso motivata da una

consultabili all’indirizzo https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.pag.e?frame10_item=1&selectedNode=0_2, registra un tasso di sovrappollamento più o meno costante (106 donne presenti al 31/05/2020).

¹³³ E. Campelli (1992) “Una risorsa ambivalente ed incerta: la famiglia”, in E. Campelli *et al.* *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, pp. 104-120, Milano, Feltrinelli.

¹³⁴ Da una ricerca sulla detenzione femminile in Italia pubblicata all’inizio degli anni Novanta è emerso che il 27% circa delle detenute ha colloqui con il marito o il convivente e il 28,2% con i genitori. Solo il 6,4% delle detenute ha dichiarato di avere colloqui con i figli (T. Pitch (1992), “Dove si vive, come si vive”, in E. Campelli *et al.*, cit., p. 88, Tab. 21).

¹³⁵ *Ivi*, p. 92.

¹³⁶ *Ivi*, p. 93.

¹³⁷ E. Campelli (1992) “Le storie interrotte: i figli”, in E. Campelli *et al.*, cit., p. 122.

separazione dai figli precedente alla carcerazione, separazione che la detenzione approfondisce.

Su questo versante, altamente problematico, la legislazione si innesta con strumenti che talvolta non riescono a mantenere la promessa della tutela del “preminente interesse dei minori”. Sarebbe, infatti, stato necessario ripensare l’accesso alle misure alternative da parte delle persone detenute madri¹³⁸ in sede di riforma dell’ordinamento penitenziario. Purtroppo anche su questo fronte la delega non è stata esercitata e la riflessione scaturita dagli Stati Generali dell’esecuzione penale, nel Tavolo n. 3, dedicato a “Donne e carcere”, sia in tema di misure alternative, sia in tema di case famiglia protette¹³⁹ come strumento per ampliare la platea di donne che possono accedere alla detenzione domiciliare ex art. 47 *ter* co. 1 lett. a) e 47 *quinquies* o.p., espressamente previste a tutela della maternità, per mancanza di un domicilio, è rimasta lettera morta. Lo stesso Tavolo 3 aveva prodotto una riflessione sulla dimensione dell’affettività e

¹³⁸ Ci sia consentito rinviare a S. Ciuffoletti (2014) “Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effettività e propaganda”, *Studi sulla Questione Criminale*, 3: 47-72. Si veda, inoltre, il saggio di S. Ciuffoletti, in questo stesso volume.

¹³⁹ Si veda in particolare l’interessante All.2 (I. Del Grosso, “Icam e case famiglia protette”) alla Relazione del Tavolo 3, consultabile all’indirizzo: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo_3_allegato2.pdf.

della sessualità nella sua specificità di genere, rinviando alle proposte del Tavolo 6 sulla tutela dell'affettività.¹⁴⁰

Nonostante il tema sia spesso oggetto di dibattito (più spesso per casi di cronaca¹⁴¹, che per una reale messa in discussione degli strumenti attivati per evitare il protrarsi della situazione insostenibile di detenzione incolpevole di minori), le stime relative alle donne madri detenute insieme ai figli minori si sono mantenute in numero costante (tra 50 e 60 è il numero delle madri detenute insieme ai figli in Italia, negli ultimi anni, secondo i dati registrati dal Ministero della giustizia). Neanche l'emergenza sanitaria dovuta al virus Sars-CoV-2 è riuscita a ridurre in maniera consistente il numero di bambini reclusi insieme alle madri negli istituti penitenziari italiani, sia nei reparti cosiddetti 'nido', sia negli Istituti a Custodia Attenuata per Madri detenute (ICAM)¹⁴². Sono infatti ancora 30 le madri presenti e 34 i bambini¹⁴³, in una

¹⁴⁰ Allegato 3 (L. Cesaris, "Profili affettività") alla Relazione del Tavolo 3, consultabile all'indirizzo: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato3.pdf.

¹⁴¹ Da ultimo, il caso della madre detenuta nel reparto 'Nido' del carcere di Rebibbia femminile che aveva lanciato dalle scale del carcere i suoi figli di 6 e 18 mesi, reclusi con lei in carcere. Dalla caduta era risultata la morte dei bambini. La donna è al momento in REMS, dopo la sentenza di assoluzione per vizio totale di mente.

¹⁴² Gli Istituti a Custodia Attenuata per detenute Madri (ICAM) attualmente sono Torino "Lorusso e Cutugno", Milano "San Vittore", Venezia "Giudecca", Cagliari e Lauro. Fonte: Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST276688&previousPage=mg_1_14.

¹⁴³ Fonte: Dipartimento Amministrazione penitenziaria, dati reperibile presso: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=

situazione in cui, i numeri del sovraffollamento penitenziario sono destinati ad aumentare con la ‘riapertura’ delle carceri ai nuovi ingressi e senza interventi volti a ripensare la tutela del preminente interesse del minore nel caso di madri detenute.

Sul tema delle misure alternative e della tutela effettiva dell’interesse preminente del minore, la Corte Costituzionale è intervenuta con una importantissima pronuncia, la sentenza n. 239 del 2014, che dichiara la incostituzionalità delle preclusioni di cui all’art. 4 *bis*, proprio in relazione all’istituto della detenzione domiciliare speciale *ex art. 47 quinquies e 47 ter* comma 1 lett. a) e b). La sentenza è storica sia per la erosione della intangibilità dell’art. 4 *bis* o.p., ormai in atto (anche a seguito delle sentenze n. 253 e n. 263 del 2019)¹⁴⁴, sia per la considerazione che la misura alternativa della detenzione domiciliare speciale agisce su un piano che non può intrecciare, soggiacendovi, quello della sicurezza sociale. Nelle parole della Corte:

altro conto è che la preclusione investa una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell’interesse di un soggetto distinto e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisico-

0_2&facetNode_2=0_2_1&contentId=SST276688&previousPage=mg_1_14.

¹⁴⁴ Con la prima pronuncia si sancisce l’illegittimità costituzionale del cosiddetto ‘ergastolo ostativo’, anche a seguito della sentenza della Corte EDU, *Viola c. Italia*, n. 77633 del 2016; con la seconda si dichiara l’inoperatività dell’art. 4 *bis* nell’ambito dell’ordinamento penitenziario minorile.

psichico. In questo modo, il “costo” della strategia di lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare¹⁴⁵.

Quest’opera giurisprudenziale di riallineamento dell’ordinamento penitenziario con la tutela del preminente interesse del minore è stata recentemente rafforzata dalla sentenza n. 18 del 2020 con cui la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art 47 *quinquies*, primo comma, o.p., nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave, ai sensi dell’art. 3, terzo comma, della legge n. 104 del 1992.

D’altra parte, però, i figli sono la categoria di familiari meno frequentata dalle donne in carcere. Alla base di questo dato vi sono ragioni di ordine diverso. La principale è la lontananza della prigione dalla città di residenza. E tuttavia, a motivare il distacco è spesso anche la sofferenza che l’incontro con i figli suscita in questi e nella donna. In alcuni casi le detenute preferiscono persino ingannare i figli, non informandoli del motivo della loro assenza, e scelgono di non vederli per tutto il periodo della detenzione¹⁴⁶.

L’astinenza sessuale forzata e la “maternità interrotta” sembrano indurre nelle donne detenute, come avviene anche nei detenuti maschi, l’insorgere di problemi identitari e una

¹⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 239 del 2014, §9.

¹⁴⁶ E. Campelli (1992) “Le storie interrotte: i figli”, cit., pp. 132-133.

confusione circa il proprio ruolo all'interno dell'universo familiare¹⁴⁷. Contrariamente a quanto professato nelle intenzioni rieducative che sorreggono la pena detentiva, il ruolo materno è messo a rischio dalla carcerazione. Esso diviene una maschera grottesca della disciplina.

Come nelle carceri maschili, così in quelle femminili, l'omosessualità non è apertamente vissuta. Essa appare tuttavia diffusa. Per quanto riguarda le carceri italiane, è stato sostenuto, sebbene in uno studio risalente, che il personale di custodia e le donne recluse sono concordi nel valutare che circa l'80% delle detenute ha rapporti omosessuali. Gli operatori carcerari – educatori, psicologi, volontari, amministratori – tendono invece a negare questo fenomeno, sostenendo che i rapporti omosessuali coinvolgono solo il 10% delle detenute¹⁴⁸.

Nelle carceri femminili sembra che i comportamenti omosessuali abbiano svolto, almeno storicamente, una funzione parzialmente diversa da quella che assumono nelle carceri maschili. Secondo uno studio condotto negli Stati Uniti nel 1968, i rapporti omosessuali offrivano alle detenute protezione dalle esigenze dell'ambiente penitenziario e i contatti omosessuali erano “ricercati non tanto per il sollievo fisico che possono offrire, quanto per il consolidamento di legami emotivi e di relazioni significative”¹⁴⁹. È anche per

¹⁴⁷ Cfr. H. Toch [a cura di], cit., p. 183.

¹⁴⁸ I. Genchi, cit., p. 42.

¹⁴⁹ J. Gagnon, W. Simon (1968), “The Social Meaning of Prison Homosexuality”, *Federal Probation*, 32: 23-29, in particolare p. 25.

questo che la relazione omosessuale fra detenute è risultata nelle indagini come solo raramente imposta con violenza e spesso modellata su uno schema familiare¹⁵⁰.

Un dato confermato anche dall'Amministrazione italiana rispetto ad oggi che tuttavia mostra come, nell'ottica di quest'ultima, la questione si sia tradizionalmente posta nei termini del mantenimento della sicurezza interna degli istituti penitenziari, piuttosto che come questione di diritti. Il tema dell'omosessualità si è sempre posto infatti, in ambito penitenziario, come 'questione maschile', sulla base dell'assunto per cui "sebbene vi siano rapporti lesbici, essi sono meno appariscenti di quelli messi in atto dagli uomini, sono meno violenti e soprattutto tesi a formare delle relazioni pseudo familiari, che non creano motivi di disordine"¹⁵¹.

Nell'ambiente unisessuale del carcere, la donna 'che non è riuscita ad adempiere il proprio ruolo di moglie e di madre' è continuamente ricondotta proprio a questo ruolo, anche se solo in termini virtuali. In questo quadro, l'incapacità di svolgere le funzioni materne o, peggio ancora, la negazione della possibilità di divenire madre sono un motivo di

¹⁵⁰ H. Toch [a cura di], cit., p. 183. Anche l'inchiesta condotta da Cindy e David Struckman-Johnson, Lila Rucker, Kurt Mumby e Stephen Donaldson negli Stati Uniti ha rilevato che sono i detenuti maschi a subire il maggior numero di molestie e violenze sessuali dai compagni di detenzione. L'incidenza delle violenze sessuali fra reclusi è del 22% per gli uomini e solo del 7% per le donne. Il dato si spiega sia con il minore sovraffollamento degli istituti di pena femminili, sia con la minore tendenza delle donne a commettere violenze sessuali (C. Struckman-Johnson *et al.*, cit., pp. 74-75).

¹⁵¹ "Le dimensioni dell'affettività", Dispense ISSP, cit.

preoccupazione rilevante per la donna detenuta¹⁵². Come il detenuto maschio, così anche la detenuta è ridotta a una condizione infantile nella quale si ritrova a simulare la vita ‘normale’ di una donna adulta. L’espressione della femminilità in carcere appare, tuttavia, preclusa in modo più netto rispetto all’espressione della virilità¹⁵³. Il carcere impedisce alla detenuta di intrattenere quelle relazioni di cura sulle quali una donna spesso misura le proprie capacità e la propria maturità.

Quella della ‘maternità interrotta’ sembra una metafora in grado di illustrare non solo la condizione delle detenute madri, ma più in generale quella di tutta la popolazione carceraria femminile. È noto, del resto, come il penitenziario sia un’istituzione ‘di genere maschile’, creata per recludere gli uomini e reinserirli nella società attraverso, primariamente, l’educazione al lavoro¹⁵⁴. Le carceri femminili risentono ancora oggi di questa impostazione.

La privazione della sessualità e la separazione dalla propria famiglia comportano per la donna il sacrificio di un’ampia gamma di rapporti molto rilevanti per la sua identità

¹⁵² È uno dei principali motivi di sofferenza dichiarati dalle detenute italiane nell’inchiesta pubblicata nel 1992 (in E. Campelli *et al.*, cit.). Vedi anche le testimonianze trascritte in H. Toch [a cura di], cit., pp. 192-193.

¹⁵³ Sulla difficoltà di preservare la femminilità in carcere vedi il racconto della esperienza di analisi condotta nella sezione femminile di San Vittore da Lella Ravasi Bellocchio in L. Ravasi Bellocchio (2005) *Sogni senza sbarre. Storie di donne in carcere*, Milano, Raffaello Cortina, in particolare il sogno narrato alle pp. 28-30.

¹⁵⁴ Cfr. D.M. Britton (2003) *At Work in the Iron Cage. The Prison as Gendered Organization*, New York-London, New York University Press.

di genere. Di questa complessità di rapporti l'Amministrazione penitenziaria e la legislazione non tengono quasi mai conto se non, e raramente, per proteggere i figli minori delle detenute. Certo, si tratta di una trascuratezza riscontrabile anche in altri ambienti istituzionali; in questo caso, tuttavia, essa appare rafforzata dalla pretesa di negare il corpo, pretesa che è alla base del penitenziario. La privazione della sessualità non è altro che il corollario della negazione del corpo che la pena detentiva è chiamata a realizzare. Questa pena è pensata per cambiare l'“anima”¹⁵⁵ dei condannati, ma continua a tormentarne il corpo.

Poiché “la realtà sessuale dà una connotazione ben individuale alla presenza ‘corporea’ nel mondo”¹⁵⁶, la negazione della sessualità implica la negazione del corpo e, attraverso questa, il disconoscimento dell'identità individuale. L'astinenza sessuale è, come ben percepiscono molti detenuti¹⁵⁷, una prigione nella prigione, è un ostacolo al rapporto con l'alterità, è lo strumento attraverso il quale il detenuto è privato di uno dei principali mezzi di comunicazione con gli altri.

Per le donne a questa condizione si aggiunge il fatto di essere recluse in un ambiente progettato per gli uomini e ordinato secondo leggi che non prendono in considerazione la

¹⁵⁵ Sulla concezione moderna della detenzione come pena indirizzata all'“anima” dei condannati, vedi A. De Tocqueville (2003) *Scritti penitenziari*, a cura di L. Re, Roma, Edizioni di storia e letteratura.

¹⁵⁶ I. Genchi, cit., p. 36.

¹⁵⁷ Cfr. Associazione il granello di senape [a cura di] (2004), cit.

differenza di genere. L'assenza di attenzione per la loro condizione si riflette sulle detenute. Così, ad esempio, fatta eccezione per il tema della maternità, è raro che le testimonianze delle donne recluse siano connotate dal genere. Nelle carceri femminili, come in quelle maschili, prevale l'alienazione e, come ha scritto una detenuta italiana, più che come uomini o donne, "ci si sente come animali all'ingrasso in un allevamento"¹⁵⁸.

7. L'inclusione della prospettiva di sesso, identità di genere, orientamento sessuale. Un primo riconoscimento delle persone transgender

Della riforma mancata¹⁵⁹ del 2018 è forse possibile salvare, nei confini del tema che qui trattiamo, l'introduzione della prospettiva del genere e della tutela antidiscriminatoria¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Dichiarazione anonima di una detenuta a margine del questionario distribuito nel corso dell'inchiesta pubblicata in E. Campelli *et al.*, cit., p. 188.

¹⁵⁹ La riforma dell'ordinamento penitenziario è stata definita secondo uno spettro che va dalla 'mancata' (riforma) alla 'contro' (riforma). Si veda, per una breve rassegna dei commenti, S. Ciuffoletti (2019) "Carceri e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario", *GenIUS*, 4(2): 156-178.

¹⁶⁰ La parte che segue fa eco alle riflessioni, cui ci sia consentito di rinviare, di S. Ciuffoletti (2019), cit.

L'intera opera legislativa costituita dalla riforma del 1975 e dall'introduzione dell'ordinamento penitenziario poggia sui principi di personalizzazione e trattamento. Si tratta, come ha scritto Fassone¹⁶¹, di un ribaltamento dei termini del rapporto tra individuo e potere pubblico rispetto al previgente regolamento fascista del 1931, nella prospettiva della costituzionalizzazione dell'universo carcerario. Eppure tale opera appare viziata da una pesante censura (nell'ottica del nostro ragionamento potremmo parlare di una rimozione), nel secondo comma dell'art. 1, infatti, tra i fattori di discriminazione vietati non compare il fattore del sesso, già presente, invece nel testo costituzionale. Si può ipotizzare, con Fassone che:

se con l'omissione si vuole evidenziare che il trattamento delle donne è cosa diversa da quello degli uomini, si dice cosa tanto ovvia quanto inesatta, poiché da un lato si interpreta il trattamento in un'accezione empirica che contrasta con il valore tecnico che tutta la legge gli dà, e dall'altro lato si codificano delle differenze di condizione materiale che non hanno alcun bisogno di essere formalizzate¹⁶².

D'altra parte, come ricordato, la norma ometteva di considerare la questione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Dimensioni della diversità (da tutelare attraverso il principio di uguaglianza) ben più problematiche

¹⁶¹ E. Fassone (1980) *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, p. 152.

¹⁶² *Ivi*, p. 158.

rispetto al sesso. Proprio su queste lacune è intervenuta la riforma dell'ordinamento penitenziario. Tra le poche conquiste degli Stati Generali possiamo annoverare, infatti, il novellato articolo 1 o.p. che afferma:

Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.

Associata alla modifica dell'art. 1 nel senso di potenziare il principio di antidiscriminazione con l'inserimento dei fattori del sesso, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, vi è, poi, la modifica dell'art. 14, con l'inserimento del comma 7:

L'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta.

L'orizzonte giuridico sancito con la riforma, per ciò che riguarda i potenziali fattori di discriminazione legati all'identità di genere e all'orientamento sessuale, è quello della valorizzazione del principio del previo consenso alla protezione e della fine della promiscuità con la creazione delle sezioni protette omogenee e distribuite sul territorio nazionale.

Una delle dimensioni maggiormente interessate da queste disposizioni è proprio l'incarceramento delle persone transgender¹⁶³ e delle persone che si dichiarano omosessuali in carcere. Si tratterà di vedere quali trasformazioni ciò comporterà in un sistema di detenzione (quello per le persone transgender) che si è caratterizzato fino a oggi per l'informalità, la residualità nell'accesso al trattamento¹⁶⁴, la etero-direzione delle scelte identitarie e di allocazione e per una costante sottovalutazione dei bisogni e dell'effettività delle tutele. In questo senso, una eventuale apertura alla considerazione della dimensione della sessualità come diritto,

¹⁶³ Ci sia consentito rinviare a S. Ciuffoletti, A. Dias Vieira (2015) "Reparto D: un *tertium genus* di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano", *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1: 159-207.

¹⁶⁴ Si veda la definizione di residualità in S. Ciuffoletti, A. Dias Vieira, cit., p. 197: "All'intervento trattamentale, riservato alle detenute transgender che accedono alle attività solo quando gli uomini e le donne hanno già usufruito di tali spazi, secondo una formula che riconosce tale possibilità (in realtà identificabile con il diritto al trattamento espresso nell'ordinamento italiano dall'art. 27 della Costituzione) solo in via eccezionale e residuale". Si tratta di una residualità gerarchicamente intesa e basata sulla preminenza maschile, seguita dalla subordinazione femminile e, infine, chiusa, al più basso gradino della scala (ma non c'è mai fine ai livelli di subordinazione), dalle persone transgender.

imporrà una riflessione profonda, supportata da una cintura protettiva fatta di studio e ricerca, oltre che di coraggio politico, per rompere la pratica della residualità dell'accesso alle tutele e ai diritti per le subalternità recluse.

Come detto, la riforma introduce nell'ordinamento penitenziario la tutela dell'identità di genere imponendo così all'Amministrazione inistrazione penitenziaria la presa d'atto e la conseguente predisposizione di adeguate forme di protezione effettiva dei diritti delle persone transgender in carcere.

Questa dimensione, infatti, era stata a lungo tempo sottaciuta dall'Amministrazione penitenziaria in una logica che aveva portato a una strategia di collocamento informale con sezioni 'protette' omogenee, previste proprio per le persone cosiddette 'trans'¹⁶⁵, ricavate all'interno dei reparti maschili, con la sola eccezione di Sollicciano, istituto penitenziario in cui la sezione dedicata all'incarceramento di persone transgender si trova in un'ala separata all'interno del reparto femminile¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Secondo il gergo penitenziario. Vale la pena notare la terminologia volutamente atecnica dell'Amministrazione penitenziaria. Il termine 'transessuale/trans' viene impiegato nella prassi linguistica penitenziaria (sia quella delle detenute e degli operatori, sia quella dell'Amministrazione) per significare una categoria che, se *a priori* può sembrare ampia o ambigua, nasconde in realtà la volontà di creare una categoria residuale aperta alle scelte allocative discrezionali dell'Amministrazione penitenziaria.

¹⁶⁶ Si veda S. Ciuffoletti, A. Dias Vieira, cit. A livello europeo vale la pena segnalare la recente apertura di un carcere dedicato esclusivamente alla detenzione di persone transgender MtF a sud di Londra, HMP

Va notato, infatti, che il fenomeno delle persone transgender in carcere è caratterizzato da una costante sovrarappresentazione di transgender MtF (*Male to Female*) rispetto al fenomeno inverso della detenzione di persone transgender FtM (*Female to Male*). Sicuramente ciò è dovuto in parte alla minore incidenza del fenomeno all'interno della popolazione generale¹⁶⁷, ma anche a un fenomeno sociologicamente rilevante per cui le persone transgender FtM sono normalmente trattate secondo una logica differenziale, rispetto alle omologhe detenute Mtf. Nella ricerca condotta per lo studio di Ciuffoletti e Dias Vieira¹⁶⁸ è apparso come tutti i casi di detenuti transgender FtM (non operati e non anagraficamente uomini), ristretti nel tempo nel carcere fiorentino di Sollicciano, siano stati posti in detenzione all'interno del reparto femminile ordinario, in sezioni comuni e in cella con altre detenute di genere femminile, senza alcuna discussione in merito all'opportunità di collocarli nel reparto transgender, che si presenta, dunque, come un reparto esplicitamente dedicato alla detenzione di persone transgender di tipo MtF. Sarebbe interessante sfidare questa logica differenziale attraverso la proposizione di un ricorso ex art. 35 *bis* o.p. di un detenuto transgender FtM che reclamasse una

Downview, a Sutton. Tale scelta è seguita al caso, fortemente mediatizzato e dovuto alla scelta di allocare le persone transgender detenute in reparti riferibili al genere di identificazione, dell'aggressione da parte di una detenuta transgender di due donne detenute nel carcere di New Hall a Wakefield, dal sito della BBC: <http://www.bbc.com/news/uk-47434730>.

¹⁶⁷ Anche se una stima esatta di questo dato è difficile da indicare.

¹⁶⁸ S. Ciuffoletti, A. Dias Vieira, cit.

tutela della propria identità di genere tramite collocamento in apposita sezione protetta omogenea.

È stato dimostrato come la scelta di allocare le persone transgender MtF in reparti maschili, in ossequio al binarismo normativo maschile/femminile, è fonte di vittimizzazione sessuale aggravata. La recente analisi di Jenness e Gerlinger¹⁶⁹ sul carcere come istituzione totale capace di modellare il genere, mostra come le detenute transgender Mtf subiscono un tasso eccezionalmente alto di violenza sessuale in carcere¹⁷⁰. Inoltre, le detenute transessuali nelle carceri maschili denunciano aggressioni sessuali da parte di un altro detenuto nel contesto di un rapporto affettivo preesistente o in corso.

D'altronde sarebbe ugualmente da valutare il tasso di violenza psicologica insita nella costante negazione di *status* riportata in vari studi etnografici sul tema e perpetrata dall'Amministrazione penitenziaria, ma spesso anche dagli

¹⁶⁹ V. Jenness, J. Gerlinger (2020) "The Feminization of Transgender Women in Prisons for Men: How Prison as a Total Institution Shapes Gender", *Contemporary Criminal Justice*, 36, 2: 182-205.

¹⁷⁰ La letteratura nordamericana sulla vittimizzazione sessuale delle persone transgender in carcere è ormai consolidata come filone di ricerca; si vedano, tra gli studi più recenti: A. Beck (2014) *Sexual victimization in prisons and jails reported by inmates 2011-12: Supplemental tables: Prevalence of sexual victimization among transgender adult inmates*, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics; V. Jenness, S. Fenstermaker (2016) "Forty years after Brownmiller: Prisons for men, transgender inmates, and the rape of the feminine", *Gender & Society*, 30, 1: 14-29; R.R. Rantala (2018) *Sexual victimization reported by adult correctional authorities, 2012-2015*, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics.

altri attori dell'universo carcerario, compresi i detenuti.¹⁷¹ Tuttavia, gli studi sociologici e giuridici su tale tipo di popolazione penitenziaria sono tradizionalmente scarsi in Italia, a fronte di una letteratura, principalmente nordamericana, da tempo impegnata nello studio e nella denuncia delle condizioni penitenziarie, dell'accesso alla tutela sanitaria a condizioni di parità, della maggiore propensione alle violenze inframurarie, sia da parte di altri detenuti, che da parte di agenti di polizia penitenziaria, nonché dell'alta incidenza e probabilità di contagio di malattie sessualmente trasmissibili, *in primis* HIV ed epatite B¹⁷².

Tutela della salute psico-fisica, protezione dalla violenza inframuraria e tutela dell'affettività delle persone transgender in carcere costituiscono una triade interrelata, fonte di molteplici questioni problematiche e talvolta irrisolte. D'altra parte, la perdurante stigmatizzazione sociale insita nel mantenimento della 'disforia di genere' all'interno del DSM V – seppur con autonoma categoria, rispetto ai cosid-

¹⁷¹ Si vedano, A. Hochdorn, V.P. Faleiros, P. Valerio, R. Vitelli (2018) "Narratives of transgender people detained in prison: The role played by the utterances 'not' (as a feeling of hetero-and autorejection) and 'exist' (as a feeling of hetero-and auto-acceptance) for the construction of a discursive self: A suggestion of goals and strategies for psychological counseling", *Frontiers in Psychology*, 8, Article 2367; V. Jenness (2010) "From policy to prisoners to people: A 'soft mixed methods' approach to studying transgender prisoners", *Journal of Contemporary Ethnography*, 39, 5: 517-553; L. Poole, S. Whittle, P. Stephens (2002) "Working with Transgendered and Transsexual People as Offenders in the Probation Service", *Probation Journal*, 49, 3: 227-232.

¹⁷² Si vedano le note bibliografiche che precedono per una sintetica rassegna.

detti *disorders*, operazione peraltro compiuta recentemente anche dall'OMS che riqualifica la condizione come *gender incongruence*¹⁷³ – da una parte contribuisce a mantenere la vulnerabilità sociale e contestuale delle persone transgender all'interno di una istituzione totale, dall'altra dovrebbe imporre la valutazione della compatibilità tra detenzione e tutela della salute psichica e psichiatrica, la necessaria realizzazione del principio di continuità tra le cure all'esterno (in particolar modo in fase di transizione in atto) e all'interno, la presa in carico del processo di transizione o mantenimento, per esempio a seguito della diagnosi e prescrizione di una cura ormonale adeguata. Su questo versante e nella difformità di soluzioni regionali al tema della presa in carico delle cure ormonali, si segnala una importante presa di posizione contenuta in un'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di

¹⁷³ Nell'ultima versione dell'ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (versione di aprile 2019), all'interno delle *Conditions related to sexual health*, è stata inserita la condizione di *gender incongruence*, così definita: "Gender Incongruence of Adolescence and Adulthood is characterized by a marked and persistent incongruence between an individual's experienced gender and the assigned sex, which often leads to a desire to 'transition', in order to live and be accepted as a person of the experienced gender, through hormonal treatment, surgery or other health care services to make the individual's body align, as much as desired and to the extent possible, with the experienced gender. The diagnosis cannot be assigned prior the onset of puberty. Gender variant behaviour and preferences alone are not a basis for assigning the diagnosis".

Spoletto¹⁷⁴ che ha riconosciuto il diritto a proseguire il proprio percorso ormonale anche durante la detenzione:

E in particolare, anche in assenza di una normativa di rango regionale che disciplini l'erogazione della terapia di ormoni di sesso opposto rispetto a quello biologico/anagrafico, ed anche in assenza di una espressa previsione nel livello essenziale di assistenza (LEA) di tale terapia, ritiene questo Magistrato di sorveglianza che non possa essere negata piena tutela al diritto alla integrità psico-fisica della persona, garantita unicamente dalla prosecuzione delle cure ormonali già intraprese prima della detenzione dal ristretto transessuale, dovendo sottolinearsi la peculiarità della posizione della persona detenuta rispetto al libero, tanto sotto il profilo della scarsità (per non dire assenza) di risorse economiche a disposizione, quanto sotto il profilo delle problematiche comportamentali anche gravi che possono derivare da una improvvisa imposta cessazione delle cure, tali da mettere a rischio l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario (sol che si pensi che le persone transessuali vengono ubicate dal DAP in sezioni specifiche, che dunque concentrano più soggetti bisognosi del medesimo trattamento, a Terni a tutti negato)¹⁷⁵.

Se tra le dimensioni relative alla tutela effettiva del diritto alla salute si impongono temi quali la tutela della salute psichica, la tutela del trattamento sanitario in corso, sotto il

¹⁷⁴ Tribunale di Spoleto, Ufficio di Sorveglianza, ordinanza del 13 luglio 2011, in *Articolo29* consultabile all'indirizzo <http://www.articolo29.it>.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

profilo degli obblighi positivi di protezione¹⁷⁶ e della tutela dell'affettività, appare necessario aprire una riflessione congiunta con l'Amministrazione penitenziaria, in particolar modo sulla problematica della residualità come paradigma dell'accesso al trattamento da parte di categorie gradatamente subalterne all'interno della società dei reclusi.¹⁷⁷ Tuttavia, proprio la riforma dell'ordinamento penitenziario con la espressa introduzione della prospettiva dell'identità di genere, potrebbe essere capace di generare quella rivoluzione attesa nella tutela effettiva dei diritti delle persone transgender a opera della magistratura di sorveglianza. Su questo versante vale la pena ricordare, oltre alla pronuncia del Magistrato di sorveglianza di Spoleto sul tema della tutela antidiscriminatoria e sezioni protette¹⁷⁸, una recente ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze¹⁷⁹ che, anche in ossequio alla recente riforma dell'ordinamento penitenziario, conferma la necessaria collocazione in reparto femminile di una detenuta donna, già transgender MtF che aveva ottenuto la rettificazione delle generalità e del sesso sugli atti di stato

¹⁷⁶ Chiaramente affermati dalla Corte EDU in *X v. Turkey* n. 24626/09, 9 ottobre 2012 e *Stasi c. France*, n. 25001/07, 20 ottobre 2011 su casi relativi a detenuti vulnerabili e sottoposti a maltrattamenti inframurari in ragione dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale.

¹⁷⁷ Sul punto conviene rinviare all'analisi della mancata offerta trattamentale svolta in S. Ciuffoletti, A. Dias Vieira, cit.

¹⁷⁸ Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, ordinanza n. 2018/2407 del 18 dicembre 2018, per un commento, S. Ciuffoletti, "Carcere e Antidiscriminazione", cit.

¹⁷⁹ Tribunale di Sorveglianza di Firenze, ordinanza n. 632/2020 del 04/02/2020, attualmente in fase di pubblicazione e commento.

civile in assenza del trattamento medico chirurgico di adattamento dei caratteri sessuali da maschili a femminili, accertando la violazione in atto da parte dell'Amministrazione penitenziaria che non disponeva la riassegnazione in reparto femminile, mantenendo la collocazione nel reparto cosiddetto transgender (almeno fino alla sottoposizione da parte della donna all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso).

Dobbiamo non soltanto studiare attentamente la giurisprudenza del prossimo futuro su questa materia, ma anche sostenere lo sforzo ermeneutico di vivificazione dei diritti attraverso la ricerca etnografica, sociologica e giuridica in tema di diritto alla salute, diritto al trattamento e diritto all'affettività e alla sessualità delle persone transgender incarcerate nelle carceri italiane.

Infine, ci siano consentite alcune note sulla situazione attuale. Terminiamo infatti questo articolo in un momento in cui molte delle riflessioni su carcere, salute e tutela dell'affettività stanno subendo la pressione dell'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Sars-CoV-2, che ha mostrato ancor più radicalmente l'inadeguatezza delle nostre strutture penitenziarie rispetto alla tutela effettiva della salute delle persone ivi ristrette. Per ciò che riguarda la tutela dell'affettività, l'emergenza sanitaria ha portato alla brusca interruzione dei colloqui con familiari e terze persone (misura che è alla base, insieme a una mancata informazione sanitaria, delle rivolte scoppiate in alcuni istituti penitenziari, a seguito delle quali sono morte 12 persone detenute, ufficialmente per overdose da metadone, dopo l'assalto alle infermerie degli

istituti) e all'approntamento, in condizioni di urgenza, di sistemi di videochiamata sostitutivi. L'attuale cosiddetta 'Fase 2' ha significato per il carcere, un lieve allentamento del divieto di colloqui, con la previsione della garanzia di almeno un colloquio fisico al mese per detenuto (come previsto dall'art. 4 d.l. 29/2020). Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria è intervenuto su questa disposizione con una nota in cui si impone alle direzioni di predisporre un vetro divisorio di altezza tale da coprire il viso delle persone a colloquio e non permettere contatti fisici interpersonali (d'altra parte, lo stesso art. 37 comma 5 del Regolamento penitenziario prevede che i colloqui avvengano senza vetri divisorii tranne "quando sussistono ragioni sanitarie"). Sarà necessario seguire con attenzione il prossimo futuro delle istituzioni penitenziarie nel nostro paese e monitorare i possibili effetti perversi di questa digitalizzazione dell'affettività, importante strumento di mantenimento dei rapporti con l'esterno in un contesto di emergenza sanitaria pandemica, che tuttavia non deve normalizzarsi trasformandosi in un'ulteriore dematerializzazione della presenza degli affetti in carcere.