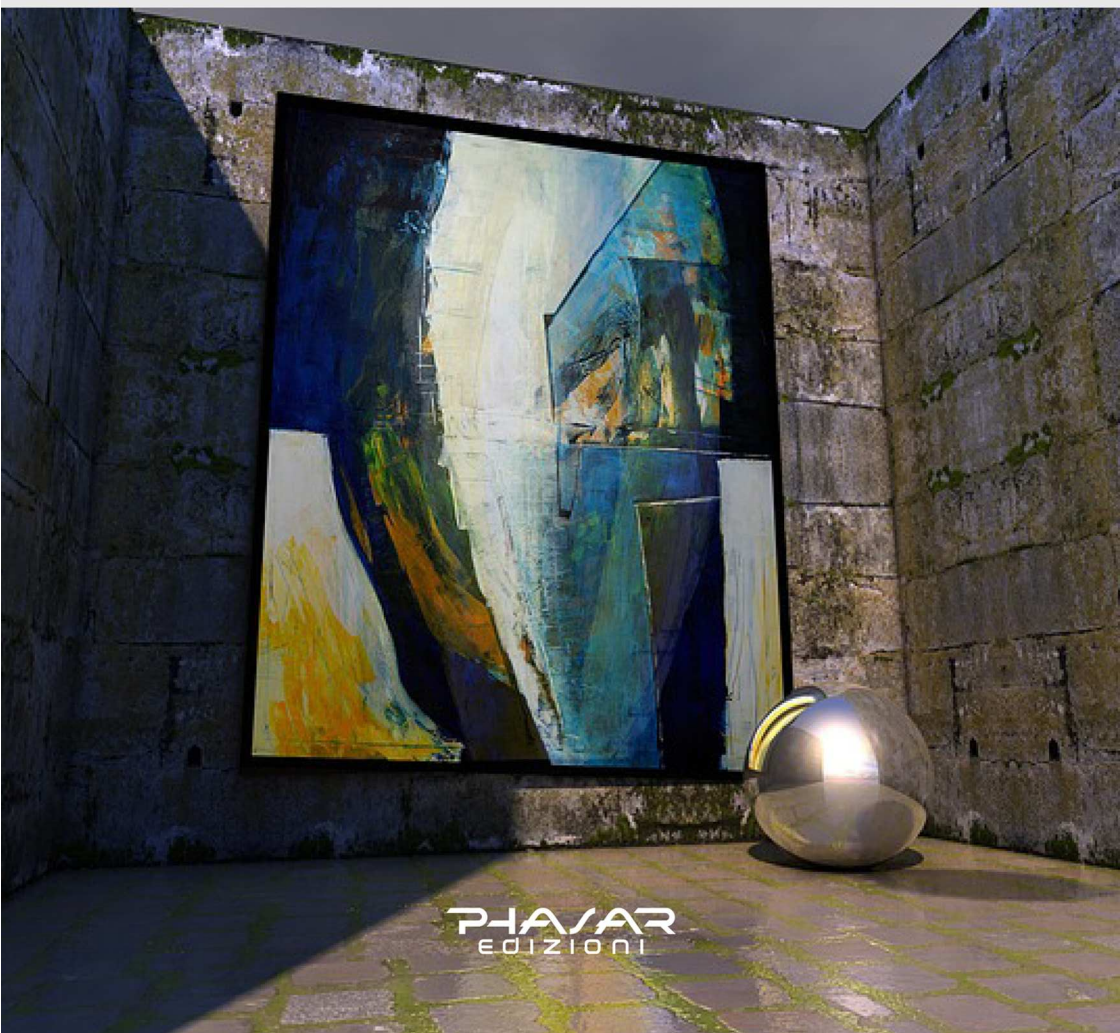


# Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie

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](http://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

# Introduzione

CARLO BOTRUGNO, GIUSEPPE CAPUTO

Il presente volume raccoglie otto saggi frutto di altrettante esperienze di ricerca sociologica in ambito giuridico, accomunati tra loro dalla circostanza di fondare la propria analisi su una prospettiva marcatamente interdisciplinare. Tale prospettiva, da una parte, comporta una serie di questioni già a livello epistemologico, dall'altra, solleva ulteriori nodi critici con riferimento alla piena accettazione della stessa nell'ambito delle scienze giuridiche.

I saggi che qui presentiamo tentano di raccogliere la sfida epistemologica, presentando ricerche condotte attraverso una varietà di metodi, sia qualitativi, sia quantitativi – *case-law*, analisi documentale, interviste, analisi statistica, ecc. – la cui intersezione genera differenti spunti interpretativi e conoscitivi.

I temi trattati – la vulnerabilità, il carcere, il genere e le nuove tecnologie – convergono sul terreno comune del diritto alla salute, la cui effettività rappresenta un filone d'indagine inesauribile tanto per i giuristi, quanto per filosofi e sociologi del diritto.

Per quanto riguarda il diritto alla salute in carcere, va premesso che il movimento riformista penitenziario è storica-

mente condizionato da plurime istanze di normativizzazione della salute difficilmente riferibili al solo paradigma criminologico di cura delle anormalità, come preteso dalla critica di matrice revisionista. Tali istanze sembrano infatti da ricondurre a una più articolata evoluzione storico-giuridica di regolazione degli effetti della pena corporale del carcere sulla salute psicofisica dei reclusi.

I saggi contenuti nel presente volume tentano proprio di dar conto della complessità della relazione tra l'istituzione penitenziaria e la salute dei detenuti. In particolare, il saggio di Giuseppe Caputo dedicato a la 'salute incarcerata', evidenza come i *policy-makers* e, negli anni più recenti, la giurisprudenza, si siano contraddittoriamente misurati con il tentativo di normativizzare, relativizzare e contenere i danni da carcerazione, spinti da un incrollabile, quanto ingenuo, ottimismo circa la capacità del diritto di orientare e regolare l'esecuzione della pena corporale del carcere.

Correlativamente, il saggio di Lucia Re e Sofia Ciuffoletti esplora una delle più eclatanti 'rimozioni' nella tutela dei diritti in ambito carcerario, ovvero il diniego della sessualità come dimensione collegata alla sfera della salute, come pratica umana e sociale rilevante, e, infine, come strumento di resistenza del sé all'interno di un'istituzione totale. L'analisi procede dalla decodifica dei dispositivi di creazione di una pena corporale supplementare, nascosta, quasi completamente sconosciuta, che la condanna alla pena detentiva porta con sé, ovvero la privazione della sessualità. Il saggio adotta una prospettiva di genere per evidenziare il paradigma della



residualità nell'accesso ai diritti e i diversi significati che il discorso intorno a sessualità, violenza, vulnerabilità assume a seconda del genere recluso.

Segue il saggio di Sofia Ciuffoletti, incentrato sul *female brain*, all'interno del quale si evidenzia come il modello socio-giuridico di riferimento dell'istituzione penitenziaria sia costruito su un campione prevalentemente maschile, il che, inevitabilmente, assorbe gli sforzi in termini trattamentali, lasciando agli 'altri generi' (femminile e, a maggior ragione, transgender) solo i residui della già scarsa attitudine al reinserimento sociale mostrata dal sistema carcerario. Con riguardo alla questione di genere il dispositivo carcerario si fonda, dunque, su una dimensione deterministica e su una serie di fallacie naturalistiche che appaiono particolarmente radicate – e ancorate, tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza – nel legame indissolubile tra specificità di genere e maternità, nel dogma della separazione di genere e nel paradigma della 'vulnerabilità assoluta' delle donne detenute.

Nel saggio successivo di Giuseppe Caputo, dedicato al riduzionismo nella tutela della salute in carcere, si dà conto, in prospettiva critica, dei principali tentativi effettuati a livello internazionale, ed europeo in particolare, di addivenire a un modello carcerario fondato sul rispetto dei diritti fondamentali della persona. L'autore evidenzia come, nonostante il parziale abbandono dell'originario modello paternalista criminologico, si faccia fatica a superare il paradigma riduzionistico della salute, intesa come mera assenza di malattia, e una concezione

del diritto alla salute come mero interesse dei reclusi all'accesso ai servizi di cura.

Lo stesso autore, a chiudere questa prima sezione di saggi dedicati all'istituzione carceraria, espone i risultati di uno studio osservazionale trasversale retrospettivo sull'incidenza del disagio psichico tra i detenuti, mediante un'originale *crossing data analysis* di variabili socio-anagrafiche, cliniche e giuridiche. Tale studio conferma quanto già evidenziato dalla letteratura internazionale, ovvero che il disagio psichico è spesso prodotto dalla carcerazione stessa, piuttosto che essere il portato di eventi antecedenti alla reclusione. Al suo interno, inoltre si sottolinea come la gestione del fenomeno sia affidata prevalentemente a terapie di tipo farmacologico, in un contesto di medicalizzazione del trattamento carcerario che va a discapito delle indicazioni fornite dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che, al contrario, raccomandano la deistituzionalizzazione della gestione del disagio psichico da incarcerazione.

Infine, un'ulteriore area di indagine di questo volume è quella che attiene ai processi di innovazione tecnologica in sanità, ovvero all'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, le quali, a seconda delle finalità perseguite e delle caratteristiche tecniche che le connotano, possono assumere designazioni assai differenti (telemedicina, *e-Health*, salute digitale, ecc.).

Tuttavia, il denominatore comune di queste dimensioni – e parallelamente, il fattore chiave nelle analisi dei tre contributi di Carlo Botrugno, frutto di ricerca empirica con-

dotta, rispettivamente, in Portogallo, Slovacchia e Brasile – è la capacità di ‘digitalizzare’ (o virtualizzare) l’assistenza sanitaria, il che incide in maniera determinante sull’arco delle prerogative di cui si compone, in maniera poliedrica, il diritto alla salute.

Come abbiamo visto in questi tempi drammatici, in cui le nostre esistenze sono state stravolte dalla diffusione del virus Sars-CoV-2, la tecnologia ha un potenziale enorme, sebbene di carattere ambivalente, poiché, per un verso, permette di predisporre assistenza sanitaria a distanza – laddove tecnologia e infrastrutture lo consentano – e contribuisce al miglioramento dei processi organizzativi in sanità. Dall’altra, può anche incidere negativamente sulle valenze implicite nella relazione medico-paziente – intimità, prossimità, empatia, ecc. – e quindi indurre un eventuale deterioramento della qualità dell’assistenza sanitaria.

Tale deterioramento si trasforma, a sua volta, inevitabilmente, in un ‘declassamento’ del diritto (fondamentale) alla salute, alla cui difesa si rivolgono gli spunti raccolti all’interno di questo volume.

Firenze, 23 Giugno 2020

# La salute incarcerata tra cura, diritto e giustiziabilità

GIUSEPPE CAPUTO

1. La pena corporale del carcere – 2. La salute dei reclusi tra regolazione, cura e deterioramento relativo – 3. La liberazione del servizio sanitario penitenziario – 4. La giustiziabilità del diritto alla salute – 5. Vulnerabilità della condizione detentiva: contatto sociale e responsabilità civile da danno alla salute

## 1. La pena corporale del carcere

La storia della penalità moderna è attraversata dalla tendenza ad un progressivo addolcimento dell'afflittività delle modalità punitive indotto, per un verso, da un mutamento strutturale della sensibilità collettiva<sup>1</sup> e, per altro verso, da una pacificazione dei rapporti di forza tra potere statale e popolazione<sup>2</sup>. Nel contesto europeo e statunitense, il superamento

---

<sup>1</sup> N. Elias (1939) *Über den Prozeß der Zivilisation*, trad. it. (1988) *Il processo di civilizzazione*, Bologna, il Mulino.

<sup>2</sup> E. Durkheim (1901) “Deux lois de l'évolution pénale”, *Année sociologique*, IV: 65-95, trad. it. “Due leggi dell'evoluzione penale”, in E. Santoro (2004) *Carcere e società liberale*, pp. 177-193, Torino, Giappichelli; P. Spierenburg (1987) “From Amsterdam to Auburn an

del sistema punitivo dell'assolutismo monarchico, in cui si faceva un largo uso della pena corporale<sup>3</sup>, in favore di quello liberale basato sull'uso della prigione come sanzione principale, venne ispirato dalle riflessioni di Cesare Beccaria<sup>4</sup> e giustificato prevalentemente con argomentazioni relative alla sua inumanità ed irrazionalità. Come è noto, Foucault<sup>5</sup> ha sostenuto che l'attenuazione della severità del sistema penale non possa, però, essere ridotta ad un mero "fenomeno" quantitativo, essendosi accompagnata ad uno "spostamento nell'oggetto stesso dell'operazione punitiva" dal "corpo all'anima". La prigione, formalmente presentata come una risposta umana al fenomeno della criminalità, attuava in verità una nuova anatomia politica del corpo volta, a partire da un processo di oggettivazione scientifica, a trasformare il condannato in una soggettività "anormale" da trattare median-

---

explanation for the rise of the prison in seventeenth-century holland and nineteenth century America", *Journal of social history*, 20(3): 439-461.

<sup>3</sup> J. Howard (1777) *The state of the prisons in England and Wales: with preliminary observations, and an account of some foreign prisons*, London, Warrigton; A. Tocqueville, G. De Beaumont (1833) *On the penitentiary system in United States and its application in France; with an appendix on penal colonies, and also, statistical notes*, Philadelphia, Carey, Lea & Blanchard; M. Foucault (1975) *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, trad. it. (1993) *Sorvegliare e punire: la nascita della prigione*, Torino, Einaudi; M. Ignatieff (1978) *A just measure of pain: the penitentiary in the industrial revolution, 1750-1850*, New York, Pantheon Books, trad. it. (1982) *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese 1750-1850*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore; P. Spierenburg (1984) *The spectacle of suffering*, Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>4</sup> C. Beccaria (1994 [1764]) *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi.

<sup>5</sup> M. Foucault (1975), cit.

te il ricorso ai nuovi saperi psichiatrici, criminologici e delle scienze sociali. Nel contesto italiano, in particolare, è stata la scuola criminologica positivista<sup>6</sup> a rendere la ‘salute’ del condannato oggetto di studio della nuova ‘scienza carceraria’, per usare un’espressione cara al riformatore italiano Beltrani Scalia, e a proporre di introdurre il paradigma della “cura” nell’esecuzione penale<sup>7</sup>.

L’interpretazione foucaultiana è certamente utile per contestualizzare le scienze criminologiche e penologiche ottocentesche entro un più generale processo di elaborazione di saperi e di tecnologie di potere funzionali alla produzione di una società disciplinare. Essa è poi estremamente rilevante perché consente di mettere in evidenza uno dei paradossi del liberalismo che, partendo da istanze garantiste di riconoscimento di alcuni diritti soggettivi e di umanizzazione del processo e dell’esecuzione penale, ha finito per legittimare un uso pervasivo del potere punitivo. Il potere statale, pur rinunciando allo *ius vitae necisque*, ne guadagnava, infatti, un

---

<sup>6</sup> C. Lombroso (1874) “Pazzi e delinquenti”, *Rivista penale*, I: 38-45; *Ead.* (1876) *L’uomo delinquente*, Milano, Hoepli; *Ead.* (1878) “La cura del crimine”, *Rivista penale*, V: 566-576; R. Garofalo (1891) *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Fratelli Bocca; E. Ferri (1900) *Sociologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca.

<sup>7</sup> M. Beltrani Scalia (1868) *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Saggio storico e teorico*, Torino, G. Favale e c., p. 32; (1871) “Programma”, *Rivista di discipline carcerarie*, 1: 3-10.

bio-potere sulla vita e la salute dei condannati che poteva spingersi fino all'annullamento della loro soggettività<sup>8</sup>.

Ciò detto, bisogna prestare, però, molta attenzione nel non enfatizzare eccessivamente il ruolo della prigione come istituzione per la sperimentazione di un modello disciplinare di 'quarantena sociale' e di 'cura' delle anormalità fisiche e mentali tracciate dai nuovi saperi criminologici<sup>9</sup>. Nel caso italiano, in particolare, le proposte della scuola positiva non vennero affatto recepite nelle riforme del sistema punitivo adottate durante in Regno d'Italia: il Codice penale del 1889 ed il regolamento del 1891 si caratterizzarono per una impostazione sostanzialmente retributiva che configurava il carcere come luogo di mera contenzione ed afflizione, mentre aprirono marginalmente alle istanze correzionaliste solo per la parte relativa agli stabilimenti 'speciali', come riformatori per minori e manicomi criminali destinati ai detenuti impazziti, sperimentati in origine per via amministrativa<sup>10</sup>. Similmente,

---

<sup>8</sup> M. Foucault (2004) *Naissance de la biopolitique: Cours au collège de France 1978-1979*, Seuil, Gallimard, trad. it. (2005) *Nascita della biopolitica. Corso al College du France 1978-79*, Milano, Feltrinelli.

<sup>9</sup> G. Caputo (2020) *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini.

<sup>10</sup> L'origine di questa istituzione risale al 1876 quando l'allora direttore delle carceri, Beltrani Scalia, creò la prima sezione destinata a detenuti impazziti all'interno della Casa penale di Aversa, cui seguì l'apertura del manicomio criminale di Montelupo Fiorentino nel 1886. Inizialmente queste istituzioni non erano destinate agli inimputabili per vizio di mente ma solo ai detenuti che manifestassero segni di "alienazione mentale" nel corso della detenzione (art. 469 del Regolamento carcerario del 1891). Gli inimputabili per vizio di mente, infatti, dopo l'assoluzione erano affidati, su ordine del Tribunale civile, ai manicomi provinciali civili (art. 13 delle

le riforme fasciste, adottate con il codice Rocco e il regolamento carcerario del 1931, pur introducendo misure di sicurezza basate sul paradigma della ‘cura’ dell’infermità psichica, tra le quali quella del manicomio giudiziario, le prevedero come un sottosistema speciale da riservare ai soli inimputabili e ai detenuti impazziti, mentre confermarono la natura retributiva della pena carceraria da destinare alla generalità dei condannati imputabili<sup>11</sup>. Bisognerà attendere l’approvazione dell’ordinamento penitenziario (o.p.), adottato con legge n. 354 del 26 luglio 1975, perché il paradigma curativo venga recepito nella legislazione come dispositivo generale di ‘trattamento’ di tutti i condannati.

Fatte queste dovute precisazioni, è importante tener presente che la grande attenzione dei riformatori penitenziari per il corpo e la salute dei condannati, oltre che essere stata indotta dalle citate istanze criminologiche positiviste, è contingentemente legata, sin dalle fasi iniziali delle sperimentazioni carcerarie, anche allo studio di alcuni effetti inaspettati ed indesiderati della privazione della libertà personale.

Apparve evidente, sin da subito, che il carcere, pur privando la penalità della violenza fisica, non poteva certo

---

disposizioni per l’attuazione del “Codice penale per il regno d’Italia”, approvato dal R.d. 30 giugno 1889, n. 6133). Fu solo il Codice penale del 1931 ad accogliere le istanze positiviste e a prevedere espressamente il ricovero in ‘manicomio giudiziario’ per i prosciolti per infermità psichica (art. 222). L’ordinamento penitenziario 354/1975, successivamente alterò la loro denominazione in “ospedali psichiatrici giudiziari” (art. 62).

<sup>11</sup> G. Caputo (2000), cit.; G. Neppi Modona (1973) “Carcere e società civile”, in AA.VV., *Storia d’Italia*, V(2), D, pp. 1903-1998, Torino, Einaudi.



definirsi una pena incorporea come preteso dalla retorica riformista liberale. Howard<sup>12</sup> ad esempio, nel denunciare lo stato delle carceri inglesi ed europee, evidenziava gli effetti nocivi della detenzione sui corpi e le menti dei reclusi e sottolineava, dunque, la necessità di una riforma carceraria che imponesse l'applicazione di norme relative all'igiene e alla salubrità degli ambienti. Secondo il nuovo approccio suggerito dal riformatore inglese, lo stato di buona salute aveva un duplice interesse per lo Stato. Esso era indispensabile per mantenere i corpi dei condannati abili per il lavoro e, in virtù di ciò, anche più facilmente adattabili alla disciplina carceraria. In secondo luogo, esso era importante per contenere il rischio del proliferare di malattie contagiose anche tra la popolazione libera.

Paradigmatico è poi il caso della pratica dell'isolamento continuo dei detenuti, ispirata in origine dai riformatori quaccheri filadelfiani, che venne messa in discussione, dopo una prima fase di sperimentazione, sia negli Stati Uniti che in Europa a causa delle conseguenze nefaste che produceva sulla salute psicofisica sui reclusi<sup>13</sup>. Nonostante la successiva attenuazione dell'isolamento e la rimozione progressiva di alcune delle pratiche detentive più afflittive, come l'uso della catena ai piedi e delle sanzioni disciplinari corporali, il carcere ha continuato ad essere descritto come un ambiente patogeno

---

<sup>12</sup> Howard (1877), cit.

<sup>13</sup> H.E. Barnes (1921) "Historical Origin of the Prison System in America", *Journal of criminal law and criminology*, 12(1): 35-60. T. Sellin J. T. (1953) "Philadelphia prisons of the eighteenth century", *Transactions of the American Philosophical Society*, 43(1): 326-331.

sino ai giorni nostri. A pochi anni dall'Unità d'Italia, ad esempio, il direttore delle carceri Felice Cardon<sup>14</sup> chiariva come il tasso di mortalità tra i detenuti fosse superiore a quello che si registrava tra i cittadini liberi: nelle carceri giudiziarie era 2,97 volte più alto per gli uomini e 1,77 volte per le donne reclusi, nelle case di pena 5,09 per gli uomini e 3,4 per le donne, nei bagni penali 2,78<sup>15</sup>. Nel 1902, poco più di 10 anni dall'entrata in vigore del regolamento del 1891, Lucchini<sup>16</sup> riferiva che dalla riforma vi erano stati 4.811 decessi fra i condannati alla segregazione continua, 5.249 fra coloro che erano assoggettati alla sola segregazione notturna e 3.734 fra i condannati che stavano con regime di vita in comune. Frequenti erano i suicidi, la cui distribuzione era la seguente: 0,46% tra i condannati alla segregazione continua, 0,27% in quelli alla segregazione notturna, 0,35% in quelli

---

<sup>14</sup> F. Cardon (1872) "Rapporto sull'amministrazione delle carceri italiane presentato al congresso internazionale di Londra per la riforma penitenziaria", *Rivista di discipline carcerarie*, II: 517-528.

<sup>15</sup> Secondo quanto riferisce Cardon, mediamente ogni anno morivano oltre 1.000 dei circa 44.000 detenuti reclusi nelle case giudiziarie, con un tasso di mortalità di circa 27 su 1000, e vi era una media di circa 600.000 giornate di malattia certificate. Negli stabilimenti penali, dove la permanenza più lunga negli ambienti insalubri ed i lavori forzati svolti in condizioni estreme erano causa di un maggior tasso di malattia e di decessi, morivano oltre 1.000 detenuti su una media di 28.000, con un tasso di mortalità di 39 su 1.000, e si contavano una media di 500.000 giornate di malattia per meno di 30.000 detenuti.

<sup>16</sup> L. Lucchini (1902) "Relazione della commissione incaricata dell'esame del disegno di legge sull'impiego dei condannati in lavori di dissodamento e di bonifica", *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, Legisl. XXI, 2° Sess., Documenti.

con vita comune<sup>17</sup>. I detenuti impazziti erano l'1,172% fra gli assoggettati alla segregazione continua, il 0,968% fra i segregati solo di notte, lo 0,749% fra quelli che vivono in comune<sup>18</sup>. Il rischio di suicidi e di atti di autolesionismo ha continuato a rappresentare una costante della cronaca carceraria italiana sino agli anni più recenti<sup>19</sup>: a fronte di 1 ogni 20.000 tra la popolazione libera, tra i detenuti vi è in media circa 1 suicidio ogni 1.000, 1 ogni 283 tra i reclusi in regime di massima sicurezza ex art. 41 *bis*, ai quali si aggiungono circa 1 tentato suicidio ogni 70 e 1 atto di autolesionismo ogni 10<sup>20</sup>.

Che il carcere sia a tutti gli effetti una pena corporale è un fatto ampiamente documentato sia nella letteratura sociologica

---

<sup>17</sup> Si noti che queste percentuali non distinguono tra suicidi riusciti e semplici tentativi.

<sup>18</sup> Fu proprio a fronte di questa situazione che si avviò, negli anni giolittiani, una nuova stagione riformista di umanizzazione e attenuazione dei regimi carcerari, la quale ebbe, però, il paradossale effetto di legittimare la pratica dell'uso dei detenuti per la bonifica di aree malsane con conseguenza disastrose sulla loro salute fisica. Cfr. G. Neppi Modona (1973), cit.; G. Caputo (2000), cit.

<sup>19</sup> P. Buffà (2008) "Alcune riflessioni sulle condotte auto aggressive poste in essere negli istituti penali italiani (2006-2007)", *Rassegna penitenziaria e criminologia*, 3: 9-10. Sul tema si vedano anche: L. Manconi (2002) "Suicidi e atti di autolesionismo: i dati di una ricerca", *Politica del diritto*, XXXIII: 315-330; L. Manconi, A. Boraschi (2006) "Quando hanno aperto la cella era già tardi perché: suicidi ed autolesionismo in carcere 2002-2004", *Rassegna Italiana di Sociologia*, XLVII(1): 47-65.

<sup>20</sup> Elaborazione dati pubblicati dall'Osservatorio di Ristretti orizzonti, *Morire di carcere: dossier 2000-2020*, consultabile al sito: <http://www.risretti.it/areestudio/disagio/ricerca/>.

che in quella medico-epidemiologica<sup>21</sup>. In anni recenti, Giuseppe Mosconi ha eloquentemente definito il carcere una “salubre fabbrica di malattia” e non soltanto perché il detenuto è percepito come soggetto malato “dove la malattia non solo è rilevata dal comportamento antisociale, ma connessa all’applicazione della carcerazione medesima”<sup>22</sup>.

Estremamente efficace anche il noto volume *Il corpo incarcerato*<sup>23</sup>, del medico penitenziario francese Gonin, nel descrivere i danni sulla salute prodotti dalla carcerazione: vertigini, contaminazione ed anestesia dell’olfatto, abbassamento e dissociazione della vista, esacerbazione dell’ascolto, sordità, disturbi del sonno, mancanza di tatto o iperestesia, deficit della masticazione, disturbi dell’apparato digerente, malattie della pelle e dei denti, depressione o altre manifestazioni psicopatologiche, ecc. Si è poi evidenziato come l’astinenza sessuale forzata, alla quale i detenuti sono costretti, produce una disaffezione emotiva e disturbi del comportamento sessuale, che possono continuare per lungo tempo anche dopo la detenzione<sup>24</sup>. La promiscuità e le preca-

---

<sup>21</sup> Per una revisione della principale letteratura epidemiologica sulla salute dei reclusi si veda G. Caputo (2020) “Disagio psichico e carcerazione: uno studio sulla frequenza e la distribuzione del disagio psichico in relazione a variabili socio-anagrafiche e giuridiche”, contenuto nel presente volume.

<sup>22</sup> G. Mosconi (2005) “Il carcere come salubre fabbrica della malattia”, *Rassegna penitenziaria*, 1: 59-78.

<sup>23</sup> D. Gonin (1991) *La santé incarcérée*, Paris, l’Archipel, trad. it. (1994) *Il corpo incarcerato*, Torino, Gruppo Abele.

<sup>24</sup> A. Sofri (1999) “Note sul sesso degli uomini prigionieri”, In F. Ceraudo, A. Sofri [a cura di], *Ferri battuti*, Pisa, Archimedia, p. 96. Cfr. S.

rie condizioni igienico-sanitarie sono poi causa della diffusione della più varie malattie infettive, quali l'HIV, l'epatite B o C. La convivenza forzata, inoltre, crea un diffuso clima di violenza che rende alta la probabilità per un detenuto di essere protagonista o vittima di aggressioni fisiche e morali.

## 2. La salute dei reclusi tra regolazione, cura e deterioramento relativo

Il movimento riformista penitenziario, dunque, è storicamente condizionato da plurime istanze di normativizzazione della salute difficilmente riferibili al solo paradigma criminologico di cura delle anormalità. Piuttosto da ricondurre ad un più articolata evoluzione storico-giuridica della regolazione e del contenimento degli effetti della pena corporale del carcere sulla salute psicofisica dei reclusi.

Originariamente la necessità di una 'regolazione' della salute è stata implicitamente legata al disegno di controllo biopolitico della popolazione e al contenimento del rischio di malattia, secondo l'approccio igienista sviluppato agli albori della medicina penitenziaria<sup>25</sup>. Già i primi riformatori liberali

---

Ciuffoletti, L. Re (2020) "La pena rimossa. Detenzione e diniego della sessualità nelle carceri italiane" contenuto nel presente volume.

<sup>25</sup> F. Freschi (1857) *Dizionario di igiene pubblica e di polizia sanitaria*, Torino, Favali; C. Morelli (1859) *Saggio di studi igienici sul regime penale di segregazione fra i reclusi introdotto e sperimentato in Toscana sino dall'anno 1848*, Firenze, Tipografia Barbera.

immaginavano, infatti, che il carcere – in quanto parte di un complesso sistema di educazione delle classi povere – dovesse riprodurre i dispositivi di igiene sociale che si andavano imponendo come comuni standard biopolitici.

Solo successivamente, la ‘cura’ della salute dei reclusi è divenuta parte centrale del nuovo progetto correzionalista di trattamento delle patologie criminali, secondo l’approccio psichiatrico originariamente proposto dal Lombroso, o di normalizzazione del disadattamento sociale, secondo la teoria funzionalista elaborata da Parsons<sup>26</sup>.

Tali istanze di regolazione e di cura sono, però, state costantemente accompagnate ed integrate da una complessa tendenza amministrativa e normativa a prevedere dispositivi di contenimento del rischio sanitario e servizi di cura delle malattie comuni prodotte dalla stessa carcerazione o portate dalla vita anteatta. Nonostante i riformatori considerassero il ‘deterioramento’ della salute dei reclusi come un inevitabile effetto di una pena che, per poter esser tale, non può che essere afflittiva; cionondimeno essi si sono costantemente cimentati nel tentativo di normativizzare, relativizzare e contenere i danni da carcerazione. Spinti da un incrollabile ottimismo circa la capacità del diritto nell’orientare e regolare l’esecuzione della pena corporale del carcere.

Mentre nello Stato liberale e in quello totalitario l’imposizione di limiti era genericamente rimessa alla

---

<sup>26</sup> T. Parsons (1937) *The Structure of Social Action*, New York, MacGraw Hill, trad. it. (1987) *La struttura dell’azione sociale*, Bologna, il Mulino; E. Santoro (2004), cit.

previsione, per via meramente amministrativa, di regimi percepiti come ‘umani’ secondo la sensibilità collettiva del momento e non veniva riconosciuto alcun diritto azionabile di fronte ad un giudice. Con la nascita dello Stato sociale e il riconoscimento della salute come diritto fondamentale, invece, tali limiti sono stati progressivamente elevati a rango di vere e proprie obbligazioni, giudizialmente esigibili, a carico dello Stato: quella di garantire un servizio sanitario per la cura non solo delle patologie criminali ma anche delle malattie comuni e quella di proceduralizzare le pratiche che possono avere conseguenze negative per la salute dei reclusi. I detenuti sono così divenuti titolari di un diritto alle cure e di un diritto ad un giudice.

Questa evoluzione, è importante sottolinearlo, non ha comportato un mutamento sostanziale della sottesa teoria ‘riduzionista’ delle salute dei reclusi. Tutta la normativa penitenziaria, in special modo quella italiana, sembra ancora oggi accomunata da una concezione della salute che, nel caso dei detenuti, viene intesa come mera assenza di malattia di natura fisica o psichica. Non si recepisce, infatti, la concezione generalista di salute proposta nel 1948 dall’OMS, che la intende come uno “stato di completo benessere fisico, psichico e sociale” e che non può essere ridotta alla semplice assenza di malattie o infermità<sup>27</sup>. La normativa penitenziaria di *soft law*, ad esempio, dà ancora per scontato che, con la

---

<sup>27</sup> La definizione è contenuta nel Preambolo della Costituzione dell’OMS adottata dalla *International Health Conference*, New York, 19-22 giugno del 1946, sottoscritta da 61 Stati il 22 luglio 1946 ed entrata in vigore il 7 aprile 1948.

detenzione, la salute subisca una inevitabile e legittimo deterioramento e che, pertanto, il compito dello Stato sia limitato alla garanzia dei servizi per la cura della malattia e alla prevenzione dei contagi<sup>28</sup>.

Nel caso italiano, in particolare, questo approccio emerge in quegli istituti che prevedono la detenzione domiciliare (art. 47 *ter* o.p.) o la scarcerazione, con differimento temporaneo dell'esercizio della potestà punitiva (artt. 146 e 147 del codice penale), solo in presenza di 'gravi' patologie e, in ogni caso, solo quando il servizio sanitario interno carcere non sia in grado di garantire cure adeguate. Originariamente tali istituti prendevano addirittura in considerazione solo malattie di natura fisica ma non psichica, ma a seguito di una recente decisione della Corte Costituzionale, la n. 99, del 19 aprile 2019, si ammette l'applicabilità della detenzione domiciliare (art. 47 *ter*, comma 1 *ter*) anche in caso di grave infermità "psichica".

Il riconoscimento del bene giuridico della salute come limite all'esercizio del potere punitivo, dunque, non è in sé in grado di risolvere il conflitto tra la tutela dell'integrità psico-fisica dei reclusi e l'ontologica patogenicità dell'istituzione carceraria, tantomeno il superamento del concetto riduzionista della salute incarcerata. Esso comporta solo che tale conflitto possa essere proceduralizzato e sottoposto a nuove forme di

---

<sup>28</sup> Si vedano in particolare le *European Prison Rules* del Consiglio d'Europa (adottate con Raccomandazione Numero R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006) e le *Mandela Rules* delle Nazioni Unite (adottate con risoluzione A/RES/70/175).



regolazione amministrativa e giurisdizionale. Inoltre, è bene sottolinearlo, esso non conduce necessariamente al superamento delle istanze paternaliste di regolazione e cura, ma solo ad una loro sottoposizione a nuovi limiti e ad un parziale bilanciamento con alcuni diritti fondamentali, quale quello all'autodeterminazione sanitaria<sup>29</sup>.

Il fenomeno della normativizzazione della salute dei reclusi ha, in sintesi, condotto per un verso ad una istituzionalizzazione di un servizio sanitario penitenziario *ad hoc* e, per altro verso, al riconoscimento della giustiziabilità del diritto alla salute e a una proceduralizzazione delle forme di controllo. Su entrambi gli aspetti ci soffermeremo nei paragrafi seguenti.

### 3. La liberazione del servizio sanitario penitenziario

L'Ordinamento penitenziario del 1975<sup>30</sup>, istitutivo del primo servizio sanitario carcerario, declina la salute dei detenuti recependo il paradigma criminologico della cura delle patologie 'speciali' criminali, integrato con quello della cura delle malattie 'comuni' e con quello del 'contenimento'

---

<sup>29</sup> Cfr. G. Caputo (2020) "La salute nella normativa penitenziaria internazionale: un nuovo paradigma riduzionista?" contenuto nel presente volume.

<sup>30</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

dei danni da carcerazione. Per un verso, esso propone una sintesi tra l'approccio clinico e quello funzionalista<sup>31</sup> al trattamento dei reclusi i quali sono definiti, all'art. 13, come individui necessariamente affetti da 'carenze fisiopsichiche' o da 'disadattamento sociale' (art. 13 o.p.) e, per tale ragione da sottoporre ad osservazione scientifica della personalità, da curare e da restituire guariti alla società.

Per altro verso, l'ordinamento penitenziario tenta di sottrarre il corpo dei reclusi all'arbitrio dell'amministrazione preposta alla esecuzione della pena carceraria, imponendole l'obbligo di organizzare programmi e servizi sanitari, per la cura e la prevenzione delle malattie, commisurabili a quelli previsti per i cittadini liberi.

Originariamente, facendo seguito alle indicazioni degli *Standard Minimum Rules* del 1955 delle Nazioni Unite, l'o.p. del 1975 prevedeva un servizio sanitario non integrato in quello ordinario<sup>32</sup> con la possibilità del trasferimento in ospedali esterni solo in caso di cure non dispensabili in carcere (art. 11 o.p.)<sup>33</sup>. L'autonomia della sanità penitenziaria derivava, in primo luogo, dal fatto che si riteneva fosse

---

<sup>31</sup> E. Santoro (2004), cit.

<sup>32</sup> L'autonomia della sanità penitenziaria venne confermata anche con l'istituzione, con legge 360 del 1978, del SSN tre anni dopo la legge penitenziaria.

<sup>33</sup> A conferma del condizionamento della teoria criminologica clinica l'art. 11 prevedeva che il servizio sanitario fosse, in particolare, dotato di "uno specialista in psichiatria". Si prevede che il detenuto debba obbligatoriamente essere visitato all'ingresso in carcere e, una volta individuate le malattie mentali e fisiche delle quali è affetto, debba essere stilato il programma di trattamento.

destinata alla cura di patologie tipiche dell'ambiente penitenziario, in special modo di natura psichiatrica, e alla prevenzione delle malattie contagiose. In secondo luogo, era conseguenza fatto che la sanità carceraria era considerata parte del trattamento rieducativo<sup>34</sup> e che, per tale ragione, essa doveva essere primariamente chiamata ad assecondare esigenze di contenimento istituzionale dei condannati, con poca attenzione, peraltro, alle differenze di genere ed alla specificità della condizione detentiva femminile<sup>35</sup>.

La specialità della sanità carceraria evidenziava la grande ambiguità con cui era inteso il ruolo della medicina penitenziaria: collaterale rispetto alle esigenze di custodia e di

---

<sup>34</sup> Questa opinione fu poi confermata da un parere del Consiglio di Stato, Sez. III, del 7 luglio 1987, secondo il quale esiste “una necessità istituzionale che la medicina penitenziaria collabori all’opera di trattamento dei detenuti”.

<sup>35</sup> Sono poche, in effetti, le norme dedicate alle detenute donne. Nelle *Standard Minimum Rules* si prevede, all’art. 23, che devono essere loro offerti servizi di assistenza pre- e post-natale, mentre nulla si dice circa la dotazione da parte degli istituti di personale e servizi sanitari che tengano conto delle specificità di genere. Anche la normativa italiana è molto povera da questo punto di vista. La condizione della donna viene in rilievo esclusivamente quando è incinta o madre. Si pensi alle ipotesi di rinvio dell’esecuzione della pena per le donne incinte o le donne madri (artt. 146 e 147 del Codice penale) o alle ipotesi di detenzione domiciliare speciale previste per le donne madri (artt. 47 *ter* e *quinques* dell’Ordinamento Penitenziario). Cfr. S. Ciuffoletti (2020) “*The female brain*. La prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute. Un’analisi degli strumenti internazionali e della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani” contenuto nel presente volume.

sicurezza, invece che attenta agli interessi dei detenuti/pazienti<sup>36</sup>.

Nonostante le raccomandazioni della World Medical Association<sup>37</sup> e dell'International Council of Nurses<sup>38</sup> abbiano

---

<sup>36</sup> Per citare un esempio si pensi alla pratica, molto diffusa nei penitenziari italiani, di somministrare ai detenuti tossicodipendenti (che costituiscono circa il 27% del totale dei detenuti) metadone “a mantenimento”, senza cioè arrivare ad una piena disintossicazione, oppure di proseguire la terapia con psicofarmaci sostitutivi, per facilitarne il contenimento disciplinare. Non è un caso che il consumo di psicofarmaci riguardi circa 2 detenuti su 3. Cfr. Ministero della salute (2015) *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico*, Collana documenti Ars n. 183, consultabile al sito: <https://www.ars.toscana.it/>.

<sup>37</sup> In proposito si vedano le seguenti risoluzioni adottate dalla World Medical Association, *Declaration of Tokyo. Guidelines for physicians concerning torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment*, adottata durante la 29° Conferenza svoltasi a Tokyo, nel 1975; *Declaration on hunger strikers*, adottata a Malta nel 1991 durante la 43° Assemblea Mondiale Medica, editorialmente riveduta dalla 44° Assemblea mondiale medica, Marbella, Spagna, settembre 1992 e rivisto dalla 57° Assemblea Generale di Pilanesberg, nel 2006; *Statement on body searches of prisoners*, adottata a Budapest 1993, durante la 45° Conferenza medica mondiale svoltasi a Budapest, nel 1993, editorialmente riveduta dalla 170° sessione del Consiglio WMA, Divonne-les-Bains, nel 2005; *Declaration concerning support for medical doctors refusing to participate in, or to condone, the use of torture or other forms of cruel, inhuman or degrading treatment*, adottata ad Amburgo dalla 49° Assemblea Generale, Novembre 1997 e ribadita dalla 176° Sessione Consiglio WMA, Berlino, nel 2007; *Resolution on the responsibility of physicians in the denunciation of acts of torture or cruel or inhuman or degrading treatment of which they are aware*, adottata dalla 54° Assemblea Generale, a Helsinki, nel 2003 e modificata dalla 58° Assemblea Generale di Copenhagen, del 2007.

<sup>38</sup> International Council of Nurses, *Nurses' role in the care of detainees and prisoners*, adottata nel 1998 e rivista nel 2006, consultabile all'indirizzo: [https://www.icn.ch/sites/default/files/inlinefiles/A13\\_Nurses\\_Role\\_De\\_tainees\\_Prisoners.pdf](https://www.icn.ch/sites/default/files/inlinefiles/A13_Nurses_Role_De_tainees_Prisoners.pdf).

da tempo chiarito che il personale sanitario debba prestare le sue attività di cura ed assistenza con esclusivo riguardo alle esigenze di salute dei pazienti-detenuti, purtroppo il personale è spesso soggetto ad una ‘doppia fedeltà’: al giuramento di Ippocrate e all’autorità penitenziaria<sup>39</sup>.

La specialità del Servizio sanitario penitenziario finisce, in tal modo, per essere oggetto di un grande equivoco: si confonde il fatto che la medicina penitenziaria sia un sapere specialistico che ha ad oggetto patologie tipiche dell’ambiente carcerario<sup>40</sup>, con la possibilità di derogare ai principi generali e ai diritti soggettivi dei pazienti<sup>41</sup> in nome della contiguità con il trattamento penitenziario<sup>42</sup>.

Il superamento della specialità del servizio sanitario penitenziario è frutto di una risalente riflessione che, a livello istituzionale, ha coinvolto anche il Consiglio d’Europa, le Nazioni Unite e l’OMS<sup>43</sup>. In particolare, il Consiglio

---

<sup>39</sup> J. Pont, H. Stöver, H. Wolff (2012) “Dual Loyalty in Prison Health Care”, *American Journal of Public Health*, 102 (3): 475-480.

<sup>40</sup> A. Carnevale, A. Di Tillio (2006) *Medicina e carcere*, Milano, Giuffrè.

<sup>41</sup> M. Ruotolo (2002) *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli.

<sup>42</sup> Secondo quanto riportato da Antonio Salvati (A. Salvati (2010) “Il passaggio dell’assistenza sanitaria in carcere al sistema sanitario nazionale”, *Amministrazione in cammino*, 6) il direttore del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, Franco Ionta, nel corso di un’audizione alla Camera dei Deputati ha sottolineato l’importanza dei medici penitenziari nel contribuire a prevenire “situazioni” nocive per la sicurezza.

<sup>43</sup> Dapprima nelle EPR del 1987, nel confermare l’impostazione di fondo delle SMR, il Consiglio si limitò a suggerire che il servizio sanitario dovesse operare in maniera quanto più possibile integrata con le agenzie sociosanitarie del sistema di *welfare* nazionale, per garantire la continuità

d'Europa ha spinto per il passaggio da un sistema sanitario 'speciale' volto alla cura delle anormalità psichiatriche di cui si assumeva fossero affetti i 'detenuti', come suggerito dalle teorie criminologiche, a un sistema sanitario penitenziario integrato in quello ordinario e volto alla cura di 'pazienti' affetti da comuni malattie<sup>44</sup>. Mentre l'OMS, nella *Moscow Declaration on Prison Health as a Part of Public Health*, ha invitato gli Stati a far transitare la sanità penitenziaria sotto la responsabilità dei Ministeri della salute<sup>45</sup>. Per quanto riguarda in particolare l'assistenza ai detenuti affetti da disturbi psichici, l'OMS ha raccomandato poi la decarcerizzazione dei percorsi di cura e, dunque, posto il problema del superamento delle istituzioni manicomiali giudiziarie.

---

terapeutica, sia in entrata che in uscita dal carcere. Bisognerà attendere le EPR del 2006 e le *Mandela rules* affinché si arrivi ad affermare che il servizio sanitario penitenziario debba essere integrato entro il sistema sanitario nazionale (art. 40.2 EPR) e che ai detenuti debba essere garantito accesso ai servizi sanitari disponibili nel mondo esterno senza alcuna discriminazione dettata dal loro status (art. 40.3; reg. 24 *Mandela Rules*).

<sup>44</sup> Già con le *European Prison Rules* (Adottate con Raccomandazione Numero R(87)3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 Febbraio 1987) il Consiglio d'Europa aveva evoluto il paradigma curativo in quello del reinserimento sociale e affermato il principio della continuità tra sanità penitenziaria e sanità ordinaria. Mentre l'aggiornamento delle EPR adottate nel 2006 (Adottate con Raccomandazione Numero R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006) – così come in parte anche l'aggiornamento delle SMR, adottate nel 2015 con il nome di *Mandela Rules* (risoluzione A/RES/70/175), propongono l'integrazione della sanità penitenziaria in quella ordinaria.

<sup>45</sup> OMS (2003) *Prison health as part of public health*, consultabile all'indirizzo: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0007/98971/E94242.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/98971/E94242.pdf).

In Italia il superamento dell'autonomia del servizio sanitario penitenziario si è concretizzato mediante un lungo processo di trasferimento delle competenze della medicina generale e specialistica dal Ministero della Giustizia a quello della Sanità, avviatosi con l'adozione del Dlgs. 22 giugno 1999, n. 230, e conclusosi con il DPCM 126 del 30 maggio 2008. Nonché mediante un tortuoso percorso normativo di superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario realizzato dalla legge 30 maggio 2014, n. 81.

Il Dlgs. 230/1999, all'art. 1, ha sancito il principio di equivalenza delle cure e dei servizi sanitari: “i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate”. Specificando che questo deve essere garantito gratuitamente e senza discriminazioni a tutti i detenuti, inclusi gli stranieri i quali

hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia” e, pertanto, devono essere “iscritti al Servizio sanitario nazionale [...] limitatamente al periodo in cui sono detenuti o internati negli istituti penitenziari<sup>46</sup>”.

---

<sup>46</sup> Questa norma ha una particolare importanza dal momento che attribuisce agli stranieri privi di permesso di soggiorno un diritto, quello all'assistenza sanitaria, che in libertà non hanno. Si tenga presente, infatti che l'art. 35 del TU garantisce solo cure “ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative”.

Il Decreto prevedeva, però, che il trasferimento avvenisse in sole tre Regioni<sup>47</sup> solo dopo un lungo periodo di sperimentazione e che in una prima fase riguardasse, significativamente, solo il settore della prevenzione e della assistenza ai detenuti tossicodipendenti (art. 8, comma 1), a conferma del permanere di una concezione meramente contenitiva della medicina penitenziaria. Il passaggio definitivo del sistema sanitario penitenziario al SSN è stato completato solo con il DPCM del 2008 che ha determinato importanti conseguenze sull'organizzazione generale della sanità carceraria. Oggi è il Ministero della Sanità ad essere competente in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio Sanitario Nazionale negli istituti penitenziari e le regioni sono competenti in ordine all'organizzazione e programmazione dei servizi sanitari. Mentre le Aziende sanitarie locali hanno la gestione ed il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Si prevedeva la sperimentazione in soli tre regioni italiane (art. 8 comma 2): Lazio, Toscana e Puglia.

<sup>48</sup> Claudio Sarzotti ha messo in evidenza alcuni rischi del passaggio della sanità penitenziaria al Ministero della salute della sua localizzazione alle Regioni. In quelle regioni in cui il servizio sanitario funziona ed è aperto “alle tematiche legate alla salute delle fasce marginali dell’utenza, potrebbe permettere un salto di qualità anche ad un servizio sanitario penitenziario che è rimasto tradizionalmente legato a logiche centralistiche e burocratizzate. Mettere a contatto i servizi sanitari regionali con la struttura notoriamente chiusa e poco dialogante della sanità penitenziaria, quindi, potrebbe consentire a quest’ultima di modificare quelle connotazioni di ‘medicina di serie B’ che le derivano dall’ambiguo rapporto con le istanze securitarie [...] Ciò non deve far dimenticare, peraltro, i possibili gravi inconvenienti che si potranno verificare in quelle regioni nelle quali il



Questa transizione, però, non è stata accompagnata da una adeguata copertura finanziaria che mettesse le regioni in condizione di rinnovare le attrezzature sanitarie ed i beni strumentali, le quali si sono ritrovate ad ereditare apparecchiature obsolete, che l'Amministrazione penitenziaria non aveva mai rinnovato, ed ambienti di cura inadeguati e spesso fatiscenti.

Solo a distanza di 10 anni dall'integrazione della sanità penitenziaria in quella generale, nell'ambito di una revisione generale dell'ordinamento penitenziario<sup>49</sup>, il Dlgs 2 ottobre 2018, n. 123 ha modificato l'art. 11 o.p. armonizzando la normativa penitenziaria con le principali modifiche già introdotte dal Dlgs 230/99 e dal DPCM 126 del 30 maggio 2008. Il nuovo testo dell'art. 11 o.p., dopo avere richiamato la competenza del SSN, chiarisce quali sono le autorità giudiziarie competenti ad autorizzare il trasferimento dei detenuti in ospedali civili nel caso in cui necessitino di cure e servizi non disponibili nel penitenziario, stabilendo poi che, una volta trasferiti, questi non debbano necessariamente

---

servizio sanitario appare in generale di qualità scadente, scarsamente interessato a farsi carico di un'ulteriore "patata bollente" come quella della medicina penitenziaria", C. Sarzotti (2002) "L'assistenza sanitaria: cronaca di una riforma mai nata", in S. Anastasia, P. Gonnella [a cura di], *Inchiesta sulle carceri italiane*, pp. 109-121, Roma, Carocci, p. 111.

<sup>49</sup> In attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103, sono stati approvati il 2 ottobre 2018 tre decreti legislativi. Il n. 121 è relativo alla disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, il n. 123 apporta modifiche in tema di assistenza sanitaria e di semplificazione procedurale, il 124 in tema di vita penitenziaria e lavoro detentivo.

essere sottoposti a piantonamento a meno che non vi sia pericolo di fuga. Nel confermare l'obbligo di sottoporre i detenuti a visita medica all'ingresso, si stabilisce anche che il medico debba annotare la presenza di "segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti" e, fermo l'obbligo di referto, ne debba dare comunicazione "al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza".

Dopo aver previsto il diritto del detenuto a ricevere informazioni sul suo stato di salute durante tutto il periodo della carcerazione, si richiamano i principi generali di funzionamento della sanità penitenziaria "di metodo proattivo, di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, d'integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica". Continuità terapeutica che deve essere garantita anche in caso di trasferimento. A conferma della natura contenitiva della medicina penitenziaria, si prevede, però, che in casi di diagnosi 'anche sospetta' di malattia contagiosa vengano "messi in atto tutti gli interventi di controllo per evitare insorgenza di casi secondari, compreso l'isolamento".

Come anticipato, parallelamente a questo processo di esternalizzazione del servizio sanitari carcerario, si è realizzato anche il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (art. 222 c.p.) che ospitavano i prosciolti per infermità mentale (art. 88 c.p.), i semi-infermi (art. 89 c.p.) e i condannati che, nel corso della detenzione, avevano manife-

stato una grave ‘infermità mentale’ (art. 148 c.p.). Si è trattato di un percorso estremamente lungo<sup>50</sup> che ha richiesto, dopo l’approvazione della prima legge<sup>51</sup>, numerose proroghe del termine per il definitivo passaggio delle competenze dal Ministero della giustizia a quello della sanità<sup>52</sup> e per l’istituzione, a livello regionale, delle Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), istituzioni a gestione sanitaria che hanno preso il posto degli OPG. Questa riforma, è importante evidenziarlo, ha avuto il limite di non essere intervenuta sulle norme del codice penale che, ancora oggi, sono espressione della teoria ottocentesca positivista lombrosiana basata sul binomio tra malattia mentale e crimine. Inoltre, essa non ha sciolto il nodo dell’assistenza da prestare ai detenuti che abbiano manifestato gravi patologie psichiatriche nel corso della detenzione ex art. 148 c.p. La legge l. 81/2014 ha previsto, infatti, che le REMS non siano a loro destinate, pertanto, in assenza di specifiche forme di assistenza loro dedicate, questi continuano a rimanere in

---

<sup>50</sup> Tale percorso ha trovato impulso nel lavoro ispettivo realizzato dalla Commissione d’inchiesta del Senato sull’efficacia e sull’efficienza del servizio sanitario nazionale della XVI legislatura, cosiddetta ‘Marino’, dal nome del senatore che la presiedeva. La commissione denunciò, oltre alle grazie condizioni igienico-sanitarie delle strutture, anche il fatto che la gran parte degli internati fossero dimissibili, in quanto non più socialmente pericolosi, ma che rimanevano reclusi per assenza di riferimenti sociali ed assistenziali sul territorio.

<sup>51</sup> Legge del 17 febbraio del 2012, n. 9, di conversione con modifiche il d.l. 22 Dicembre 2011, n. 211

<sup>52</sup> Il d.l. n. 52 31/03/2014, convertito nella legge n. 81 30/05/2014, aveva stabilito come termine ultimo quello del 31 marzo 2015. L’ultimo OPG, è stato però chiuso due anni dopo tale termine.

carcere<sup>53</sup>. Infine, va evidenziato che essa non ha ad oggi favorito la realizzazione di quei percorsi deistituzionalizzati di reinserimento sociale dei pazienti internati, raccomandato dall'OMS, per il disinteresse dei dipartimenti di salute mentale del Ministero della salute<sup>54</sup>.

#### 4. La giustiziabilità del diritto alla salute

Nell'affrontare il tema della giustiziabilità del diritto alla salute è bene premettere che, in astratto, una violazione del diritto alla salute può essere causata da entrambe le amministrazioni, sanitaria e penitenziaria, alternativamente o cumulativamente. Il passaggio di competenze dall'amministrazione penitenziaria a quella sanitaria, non comporta affatto che la prima non continui ad esercitare un ruolo rilevante nel garantire il godimento della salute. È evidente, infatti, che la garanzia della salute dei reclusi è parte di un sistema complesso in cui si intrecciano una pluralità di segmenti organizzativi e di azioni, al contempo reattive e proattive, che vedono la necessaria compartecipazione e la corresponsabilità di entrambe le amministrazioni. Anche perché, nel contesto

---

<sup>53</sup> Dopo l'intervento della Corte costituzionale, con sentenza 19 aprile 2019, n. 99, i detenuti che manifestano "gravi" forme di disagio psichico - dunque non solo fisico come in precedenza - possono accedere alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter* o.p..

<sup>54</sup> F. Corleone [a cura di] (2018) *Mai più Manicomi*, Firenze, Fondazione Michelucci Press.

penitenziario, il diritto alla salute non è riducibile al mero obbligo di erogazione dei servizi di cura, ma si estende anche a quello della prevenzione delle malattie e dei contagi, nonché a quello di garanzia di condizioni detentive che non ne pregiudichino il godimento. Sono tre, in sintesi, le obbligazioni, sindacabili in sede giurisdizionale, che ricadono in forma diretta o indiretta in capo ad entrambe le amministrazioni: di cura, di prevenzione e di protezione.

In capo all'Amministrazione penitenziaria, ad esempio, gravano l'onere di garantire le condizioni di salubrità ambientale, quello di non ostacolare l'operatività del servizio sanitario e l'accesso dei detenuti alle cure e, infine, quello di provvedere al trasporto e al piantonamento dei detenuti presso gli ospedali civili. Mentre in capo all'Amministrazione sanitaria grava l'onere della gestione del servizio sanitario, conformemente alle previsioni di legge e ai comuni livelli di assistenza stabiliti dalle leggi regionali.

Ad entrambe spetta poi il compito di valutazione del rischio sanitario, in particolare di quello suicidario e di contagio, e della predisposizione di adeguati programmi di prevenzione e contenimento. Potenzialmente, dunque, entrambe potrebbero essere convenute in giudizio nel caso in cui non realizzino adeguate misure preventive e protettive del contagio da Sars-CoV-2, che ha attualmente raggiunto lo stato pandemico causando una crisi sanitaria globale. Per la prevenzione del rischio di contagio nelle istituzioni carcerarie, l'OMS ha suggerito, infatti, una serie di misure la cui attuazione grava contestualmente o alternativamente sull'Am-

ministrazione carceraria e quella sanitaria<sup>55</sup>. Entrambe sono chiamate alla progettazione e co-gestione di un complesso piano di prevenzione e cura, basato su un severo controllo degli ambienti, su misure di distanziamento e di restrizione della mobilità all'interno e dall'esterno, su una costante sorveglianza sanitaria del personale e dei detenuti; nonché alla cogestione dei casi di positività e dell'isolamento sanitario.

Passando ad analizzare i rimedi giurisdizionali per la tutela del diritto alla salute dei detenuti, bisogna tener presente che si tratta di un'acquisizione recente, prodotta inizialmente per via giurisprudenziale e solo di recente sistematizzata da interventi del legislatore. In assenza di strumenti legislativi di tutela dei diritti dei detenuti, inizialmente la giurisprudenza nazionale aveva colmato questa lacuna utilizzando il reclamo previsto dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, con il quale i detenuti potevano lamentare al magistrato di sorveglianza la violazione di un diritto, ivi incluso quello alla salute<sup>56</sup>. La Corte costituzionale poi, in assenza di un

---

<sup>55</sup> Secondo l'OMS la prima dovrebbe, ad esempio, garantire una organizzazione degli spazi e delle attività tali da garantire il distanziamento tra detenuti, nonché prevenire il contagio da parte dello staff e del personale esterno, mentre la seconda ha il compito della diagnosi e della cura. OMS (2020) *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, consultabile all'indirizzo: [https://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf](https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf).

<sup>56</sup> Inizialmente la Corte Costituzionale, con sentenza n. 212 del 1997, ha riconosciuto al reclamo carattere giurisdizionale e con sentenza 26 del 1999 aveva individuato in quella prevista dall'art. 14ter la procedura da applicare per i reclami, in assenza di una procedura specificamente prevista. La Corte aveva sollecitato un intervento del legislatore finalizzato a colmare tala

auspicato intervento del legislatore, con la sentenza 266 del 2009 aveva affermato il carattere giurisdizionale e vincolante per l'Amministrazione penitenziaria delle ordinanze della magistratura adottate a partire da tali reclami.

Successivamente la Corte EDU, adita da migliaia di reclusi che lamentavano le condizioni detentive dell'Italia, con la sentenza *Torreggiani*<sup>57</sup>, nel riconoscere il carattere sistemico e strutturale del sovraffollamento carcerario, aveva ritenuto ineffettivo il sistema di tutela giurisdizionale esistente e imposto allo Stato italiano di istituire, entro 1 anno dalla condanna, “un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario”.

Nelle more concesse dalla Corte sono stati introdotti due nuovi strumenti di tutela dei diritti dei detenuti, un rimedio di natura cautelare (art. 35 *bis* dell'o.p.) che consente alla magistratura di sorveglianza di far cessare una violazione attuale ed un rimedio compensativo (art. 35 *ter* o.p.) limitato, però, ai casi di violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

---

grave lacuna senza tuttavia accogliere la richiesta del giudice a quo di estendere il procedimento giurisdizionale previsto dagli artt. 69 e 14 *ter* a tutti i casi in cui un detenuto denuncia una violazione di un diritto soggettivo. In mancanza dell'auspicato intervento del legislatore, si è dovuto aspettare un successivo intervento della Corte di Cassazione (Sezioni unite penali n. 25079 del 26 febbraio 2003) che ha esteso l'applicazione della procedura prevista dagli artt. 69, 71 e 14 *ter* o.p. a tutti i casi in cui vi è violazione di un diritto soggettivo dei detenuti.

<sup>57</sup> Corte EDU, *Torreggiani c. Italia*, cit.

Il reclamo cautelare, introdotto con decreto n. 146/2013<sup>58</sup>, consente ai detenuti di adire la magistratura di sorveglianza per lamentare violazioni delle regole riguardo l'uso del potere disciplinare (art. 69, comma 6, lettera a) e in caso di "inosservanza da parte dell'Amministrazione di disposizioni previste dall'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento" dal quale "derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti" (art. 69 comma, 6, lettera b). Il rimedio può essere esperibile anche nel caso di una violazione del diritto alla salute, dal momento che l'assistenza sanitaria è tra quei diritti dei detenuti riconosciuti dell'ordinamento penitenziario (art. 11) e che, a prescindere da tale previsione, si tratta di un diritto fondamentale della persona<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Decreto legge n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito con legge 21 febbraio 2014, n. 10 recante "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria".

<sup>59</sup> Inizialmente la dottrina si era domandata se il richiamo operato dall'art. 69 all'inosservanza "di disposizioni previste dall'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento" dovesse essere interpretato nel senso di limitare i diritti giustiziabili alle sole posizioni giuridiche previste dalla legge penitenziaria. La gran parte della dottrina si è, però, espressa in favore di una interpretazione estensiva e favorevole alla estensione dell'ambito applicativo dell'art. 69 e 35 *bis* a tutti i diritti fondamentali previsti dall'ordinamento giuridico nazionale e sovranazionale, cfr. D. Galliani (2018) "Le briciole di pane, i giudici, il senso di umanità. Una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 35, 35 *bis* e 35 *ter* ord. penit.", *Diritto penale contemporaneo*, 12, p. 76; M. Bortolato (2014) "Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale", *Archivio Penale*, 2, p. 573; F. Fiorentin (2013) "Il reclamo 'giurisdizionale' per la tutela dei diritti delle persone detenute e internate", *Rassegna penitenziaria e criminologica*, III, pp. 235-267. La questione è stata poi



L'art. 35 *bis* attribuisce alla magistratura, nel caso in cui accerti la violazione 'attuale' e 'grave'<sup>60</sup> di un diritto, il potere di ordinare all'Amministrazione la cessazione della condotta illecita e/o l'onere di attivarsi a protezione della salute. Si è inoltre previsto, per superare le censure della Corte EDU relative all'ineffettività del rimedio previgente, che in caso di inadempimento dell'Amministrazione di fronte all'ordine impartito dal magistrato, si possa promuovere una procedura di ottemperanza che può concludersi anche con l'annullamento degli atti lesivi adottati e con la nomina di un commissario *ad acta* (art. 35 *bis*). Destinatari dell'ordinanza dalla magistratura possono essere l'Amministrazione penitenziaria e quella sanitaria<sup>61</sup>.

---

definitivamente risolta con l'introduzione, operata dal Dlgs. 2 ottobre 2018, n. 123 di "Riforma dell'ordinamento penitenziario", di un esplicito ai "diritti fondamentali" dell'individuo all'art. 1 o.p.

<sup>60</sup> Data la natura cautelare del rimedio, la violazione deve essere sussistente al momento della decisione del magistrato. Più controverso il requisito della 'gravità' della violazione introdotto, come si legge nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto, per ragioni meramente deflative e per consentire "alla magistratura di sorveglianza di utilizzare il filtro dell'inammissibilità in relazione a questioni non meritevoli di considerazione". La dottrina ha ritenuto che il requisito della gravità deve essere inteso nel senso escludere esclusivamente casi di violazioni che provocano un semplice disagio di lieve entità, cfr. F. Della Casa (2019) "sub art. 69", in G. Giostra, F. Della Casa [a cura di], *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, p. 921; A. Ciavola (2019) *L'area di applicazione del nuovo rimedio preventivo*, in F. Fiorentin [a cura di], *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, pp. 125-150, Torino, Giappichelli, p. 141.

<sup>61</sup> A conferma di tale tesi viene anche la considerazione del fatto che la Corte EDU riconosce la responsabilità degli Stati anche nel caso in cui la

Una violazione del diritto alla salute particolarmente grave potrebbe dare diritto anche ad una compensazione, sotto forma di indennità o di sconto di pena, ai sensi dell'art. 35 *ter* o.p.<sup>62</sup>. Questo secondo rimedio è applicabile in caso di violazione, di durata non inferiore a 15 giorni, di gravità tale da integrare gli estremi della tortura o del maltrattamento, proibiti dall'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In proposito si tenga presente che, secondo la giurisprudenza della Corte, una violazione del diritto alla salute in sé non integra necessariamente gli estremi di una violazione di tale divieto, ma solo quando è di una gravità tale da ledere la dignità della persona<sup>63</sup>.

La qualificazione di tale rimedio come 'risarcitorio' pone seri problemi di raccordo con gli ordinari strumenti giurisdizionali di tutela della salute previsti dalle norme di

---

violazione sia stata causata da un disservizio dell'Ospedale civile (*Tarariyeva c. Russia* n. 4353/03 del 14 dicembre 2006).

<sup>62</sup> Il magistrato di sorveglianza in tali casi può disporre a "titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio". Lo sconto di pena non può però essere applicato qualora il residuo pena sia tale da non "consentire la detrazione dell'intera misura percentuale", quando si sia subito il pregiudizio in stato di custodia cautelare e, infine, quando si è terminato di espiare la pena. In tali casi, si concede "una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio" (art. 35 *ter* o.p.). Nel primo caso la competenza spetta al magistrato di sorveglianza, mentre negli altri due casi al tribunale ordinario.

<sup>63</sup> Cfr. G. Caputo (2020) "La salute nella normativa penitenziaria internazionale: un nuovo paradigma riduzionista?" contenuto nel presente volume.

diritto civile<sup>64</sup>. È estremamente dubbio che tale rimedio possa definirsi come risarcitorio, nonostante la rubrica dell'art. 35 *ter* sembrerebbe qualificarlo come tale, dal momento che dà diritto ad una compensazione in misura fissa, di soli 8 euro al giorno. Secondo i principi generali del nostro ordinamento la liquidazione del danno non patrimoniale dovrebbe, al contrario, essere 'integrale'<sup>65</sup> ed 'effettiva'<sup>66</sup>, nonché basarsi, in special modo per un danno a beni giuridici essenziali come dignità e salute, su una valutazione equitativa rispondente a precise esigenze di personalizzazione che, nell'elaborazione giurisprudenziale, hanno portato a distinguere tra danno biologico, danno morale soggettivo e danno esistenziale.

Rispetto alla complessità di tali nozioni, elaborate dalla giurisprudenza proprio per consentire una maggiore personalizzazione della liquidazione del danno<sup>67</sup>, il criterio semplicistico proposto dall'art. 35 *ter* appare oltremodo iniquo, dal momento che riconosce un importo invariabile che prescinde da ogni valutazione relativa alla gravità del danno e

---

<sup>64</sup> R. Braccialini (2015) "Art. 35-ter, 3, Ordinamento Penitenziario: risarcimento o tassa fissa?", *Questione giustizia*, consultabile all'indirizzo: [https://www.questionegiustizia.it/articolo/art\\_35-ter\\_3-ordinamento-penitenziario\\_risarcimento-o-tassa-fissa\\_\\_11-03-2015.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/art_35-ter_3-ordinamento-penitenziario_risarcimento-o-tassa-fissa__11-03-2015.php).

<sup>65</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 26972/08.

<sup>66</sup> G. Giostra (2019) "Sub art. 35 *ter*, in Ordinamento penitenziario commentato", in G. Giostra, F. Della Casa [a cura di], p. 483, cit.

<sup>67</sup> La Suprema Corte di Cassazione, Sezione III Civile, con sentenza 19 dicembre 2013 - 6 marzo 2014, n. 5243, ha di recente ribadito che si tratta di categorie descrittive tese proprio ad assicurare una maggiore "personalizzazione del danno" (Cass., Sez. Un., n. 26972/08).

alle conseguenze patite dalla vittima<sup>68</sup>. Va detto che non poteva essere altrimenti, poiché al magistrato di sorveglianza non spetta alcuna competenza in materia civilistica, come ribadito anche dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>69</sup>. Per tale ragione la dottrina<sup>70</sup>, prima, e la giurisprudenza<sup>71</sup>, poi, hanno sostenuto la natura meramente indennitaria del rimedio ex art. 35 *ter* e affermato che esso non esclude affatto che il detenuto possa poi adire anche un tribunale civile per una piena valutazione e liquidazione del danno.

---

<sup>68</sup> La Suprema Corte ha escluso che un danno non patrimoniale possa essere liquidato in forma automatica (Cass. civ. Sez. 1, 11 Luglio 2012, n. 11761; Cass. Civ. Sez. 1, 17 dicembre 2014, n. 26590). La stessa Corte EDU nel caso *Firstov c. Russia* (n. 42119/04 del 20 febbraio 2014) ha avuto modo di affermare che “la Corte ha dichiarato in diverse occasioni che ai tribunali nazionali dovrebbe essere lasciato un ampio margine di apprezzamento per valutare l’importo della compensazione da versare. Secondo la Corte deve sempre esserci “un ragionevole rapporto di proporzionalità tra l’importo del risarcimento concesso al richiedente, le circostanze del caso”.

<sup>69</sup> Secondo la Suprema Corte di Cassazione (Cass. Sez. I, n. 4772 del 15/01/2013, dep. 30/01/2013, V., in CED Cass., n. 254271) la *summa divisio* tra giurisdizione civile e penale esclude una competenza della magistratura di sorveglianza in materia di risarcimento.

<sup>70</sup> L. Degl’Innocenti, F. Faldi (2017) *Il rimedio risarcitorio ex art. 35-ter O.P. E la tutela dei diritti del detenuto*, Miano, Giuffrè, p. 73.; M. Passione (2017) “35 *ter* O.P.: effettivamente, c’è un problema”, *Giurisprudenza Penale Web*, 3: 1-36, p. 29.

<sup>71</sup> Già la magistratura di sorveglianza di Venezia (ordinanza 12/11/2014) aveva sostenuto tale tesi poi confermata dalla Suprema Corte. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Un. Civili, 08/05/2018, n. 11018, in *Guida al diritto 2018*, 23, 22, §§52 ss. con commento di C. Cataneo (2018) “Le sezioni unite civili si pronunciano sulla natura del rimedio previsto dall’art. 35-ter, comma 3, O.P. Per violazione dell’art. 3 Cedu e sul relativo termine di prescrizione”, *Penale contemporaneo*, 6, consultabile al sito: <https://www.penalecontemporaneo.it>.

## 5. Vulnerabilità della condizione detentiva: contatto sociale e responsabilità civile da danno alla salute

La responsabilità dell'amministrazione, penitenziaria o sanitaria, deriva anche dalla condizione di speciale vulnerabilità dei reclusi, i quali sono dipendenti dallo Stato per il soddisfacimento di qualsivoglia bisogno e per il godimento della stessa salute. Per tale ragione si può sostenere che la responsabilità non deriva tanto dal principio generale del *neminem ledere*, di cui all'art. 2043 del c.c., piuttosto dal fatto che il rapporto di 'contatto sociale'<sup>72</sup> non occasionale<sup>73</sup>, che si

---

<sup>72</sup> Si tratta di una nozione elaborata per via giurisprudenziale, in particolare per riconoscere la responsabilità da "contatto sociale" del precettore scolastico (Cassazione SS.UU. n. 9346/2002 del 27 giugno 2002), del personale sanitario (Cassazione SS.UU. n. 577-581 del 11 gennaio 2008), del mediatore (Cassazione n. 16382 del 14 luglio 2009). In tal senso fondamentale era stata la sentenza della Cassazione, sez. III Civ. n. 589 del 22 gennaio 1999. In dottrina si vedano: M. Forziati (1999) "La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione", *Responsabilità civile e previdenza*, 3: 661; G. Pizzetti (2000) "La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da «contatto sociale»", *Giur. It.*, 4: 740 e ss.; Fiori, D'Aloja (2001) "La responsabilità professionale dei medici dipendenti dal servizio sanitario nazionale dopo la sentenza della Cassazione civile n. 589/1999 detta del "contatto civile". Trentadue anni dopo il fatto il medico apprende che la sua responsabilità non era extracontrattuale, bensì contrattuale: con le relative conseguenze", *Rivista italiana di Medicina legale*, 4-5; P. Girolami (2001) "La responsabilità contrattuale (o da contatto) del medico dipendente. Alcune considerazioni alla luce della sentenza Cassazione Civile, 22 gennaio 1999, n. 589", *Rivista italiana di Medicina legale*, 2: 311-323.

<sup>73</sup> Consiglio di Stato, SEZ. V, n. 1833 del 27 marzo 2013

instaura tra l'Amministrazione ed i detenuti, fa insorgere in capo ad essa un generale dovere di protezione. Dovere rafforzato anche da quell'obbligo, formalizzato all'art. 39 delle *European Prison Rules*, di assicurare che i detenuti non lascino "la prigione in condizioni peggiori di quelle che avevano al momento dell'ingresso"<sup>74</sup>.

La giurisprudenza ha chiarito che tale genere di responsabilità medico-professionale nasce a partire dal semplice contatto tra paziente e operatori incaricati di un servizio in una struttura, pubblica o privata, che determina un affidamento "nella professionalità dell'esercente una professione protetta"<sup>75</sup>. Per analogia si può sostenere che nel caso dei detenuti questi facciano affidamento, oltre che nelle capacità dei professionisti del servizio sanitario, anche in quelle degli operatori dell'Amministrazione penitenziaria i quali, come chiarito, hanno competenze e responsabilità dirette ed indirette nella protezione della salute. Si tenga poi presente che la responsabilità da contatto sociale del personale sanitario e penitenziario è poi resa ancora più stringente dal fatto che i detenuti non possono scegliere, come gli individui in libertà, la struttura di detenzione, di cura ed il personale cui affidarsi.

La configurazione del rapporto tra Amministrazione e pazienti detenuti come da contatto sociale comporta, infine, anche un inversione dell'onere della prova, come ha chiarito

---

<sup>74</sup> Council of Europe, *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, cit., p. 17.

<sup>75</sup> Cassazione, sez. III Civ. n. 589 del 22 gennaio 1999.

la Corte di Cassazione quando ha stabilito che “l’attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contatto sociale) e l’aggravamento della patologia o l’insorgenza di un’affezione ed allegare l’inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato”<sup>76</sup>. Nel caso di un danno causato dall’amministrazione sanitaria, è pacifico dunque, alla luce della giurisprudenza in materia, che al paziente detenuto non dovrebbe essere richiesto di provare l’esistenza di un vincolo di casualità tra il danno alla salute subito e la condotta del medico e/o del personale sanitario, poiché tale vincolo è presunto fino a prova contraria. Per analogia si può ritenere che anche nel caso di un danno provocato dall’Amministrazione penitenziaria, il detenuto debba solo provare il ‘contatto sociale’ e l’aggravamento delle sue condizioni di salute rispetto al momento dell’entrata in carcere. Il principio dell’inversione dell’onere della prova, d’altronde, è assolutamente coerente anche con le regole sull’onere della prova elaborate dalla Corte EDU, la quale richiede che sia l’Amministrazione a dimostrare che la malattia o le lesioni occorse durante la detenzione non siano conseguenza di sue condotte attive od omissive e, in secondo luogo, che abbia garantito adeguati servizi di cura ed assistenza<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Cassazione SS.UU. n. 577-581 del 11 gennaio 2008.

<sup>77</sup> Cfr. G. Caputo (2020) “La salute nella normativa penitenziaria internazionale: un nuovo paradigma riduzionista?” contenuto nel presente volume.

La giurisprudenza civile ha già fatto alcuni importanti passi nella direzione che stiamo suggerendo. La Corte di Cassazione, ad esempio, prima dell'introduzione del rimedio di cui all'art. 35 *ter* o.p., aveva già riconosciuto che il danno causato dal sovraffollamento rilevasse anche sul piano della responsabilità civile: ne aveva riconosciuto la risarcibilità e aveva stabilito che la competenza in materia è del Tribunale civile ordinario e non del Tribunale di sorveglianza<sup>78</sup>. La suprema Corte aveva basato la sua decisione su un orientamento, ormai consolidato, secondo il quale è sempre risarcibile la lesione di un diritto soggettivo costituzionalmente garantito<sup>79</sup>.

A ciò si aggiunge che, in diversi casi, l'Amministrazione è già stata ritenuta oggettivamente responsabile per il solo fatto di non aver garantito standard detentivi rispettosi dello stato di benessere e salute dei detenuti e/o di non aver prevenuto danni alla loro integrità psicofisica, anche a prescindere dall'accertamento di una condotta omissiva penalmente rilevante. Si prenda ad esempio una interessante decisione del Tribunale ordinario di Venezia che, con sentenza del 4 novembre 2009, n. 2845, aveva riconosciuto la colpa presunta dell'amministrazione penitenziaria per la morte a seguito di overdose di un detenuto del carcere di Rovigo, a

---

<sup>78</sup> Cassazione Sez. I, n. 4772 del 15/01/2013, dep. 30/01/2013, V., in CED Cass., n. 254271.

<sup>79</sup> Si vedano in proposito le sentenze della Cassazione n. 8827 e 8828 del 2003 e la più recente SS.UU. civili 11 novembre 2008, n. 26972 che hanno riconosciuto la generale risarcibilità delle lesioni dei diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti.



prescindere dall'accertamento in concreto del reato di spaccio, imputando all'amministrazione l'omessa vigilanza sull'ingresso dello stupefacente in carcere. La decisione si fondava su una importante sentenza della Corte Costituzionale dell'11 luglio 2003, n. 233, nella quale si era statuito che il danno non patrimoniale nel caso di colpa presunta è sempre risarcibile, a prescindere dalla configurabilità o meno di un reato, quando ci si trova di fronte alla lesione di interessi costituzionalmente garantiti come quello alla salute. Nella stessa direzione si muoveva anche la sentenza del 23 dicembre 2010, n. 1291, del Tribunale di Trieste che condannava il Ministero della giustizia per il danno subito da un detenuto caduto accidentalmente dal letto a castello della propria cella, riconoscendo la responsabilità dell'Amministrazione penitenziaria per aver assegnato un letto incompatibile con le condizioni di salute del detenuto. In un altro caso, infine, il Tribunale di Milano (sez. IX, 8 aprile 2014), richiamandosi ai principi statuiti dall'OMS<sup>80</sup>, ha ritenuto responsabile l'Amministrazione per il suicidio di un detenuto con disturbi psichici, per non aver adottato, in maniera negligente e omissiva, adeguate misure a prevenzione del 'rischio' suicidario.

---

<sup>80</sup> Nella decisione si faceva in particolare riferimento al testo Oms e International Association for Suicide Prevention (2007) *La prevenzione del suicidio nelle carceri*, consultabile all'indirizzo: [https://www.who.int/mental\\_health/resources/resource\\_jails\\_prisons\\_italian.pdf](https://www.who.int/mental_health/resources/resource_jails_prisons_italian.pdf).

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

LUCIA RE, SOFIA CIUFFOLETTI<sup>1</sup>

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

---

<sup>1</sup> 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 contemporanea<sup>2</sup>. 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 ineffettività<sup>3</sup>. Secondo questa prospettiva, talora essa può persino essere la spia di un ricorso strumentale al linguaggio dei diritti<sup>4</sup>. Altri, a partire da Luigi Ferrajoli<sup>5</sup>, hanno invece salutato con favore quello che considerano come uno sviluppo coerente del costituzionalismo (inter)nazionale<sup>6</sup> 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

---

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Cfr. D. Zolo (2000) *Chi dice umanità*, Torino, Einaudi.

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

<sup>6</sup> 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.

pena<sup>7</sup>. 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 tortura<sup>8</sup> e dalla omologa Convenzione europea del 1987, oltre che dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>9</sup>. 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”<sup>10</sup>. 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 intergiuridicità<sup>11</sup>, 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

---

<sup>7</sup> 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”.

<sup>8</sup> Cfr. in particolare art. 11.

<sup>9</sup> Cfr. in particolare art. 3 (d'ora in poi CEDU).

<sup>10</sup> *European Prison Rules*, art. 102.2.

<sup>11</sup> 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 autonoma<sup>12</sup>, trasformare la pena detentiva in un trattamento inumano e degradante<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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 penitenziario<sup>14</sup>.

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'<sup>15</sup>, 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#{%22EXECIdentifier%22:\[%22001-161696%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifier%22:[%22001-161696%22]}). 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.

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

<sup>15</sup> 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 corpi<sup>16</sup>. 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”<sup>17</sup>. Il diniego della sessualità in carcere non è un effetto

---

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

<sup>17</sup> *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 afflittivo<sup>18</sup>. In Italia si ha invece l'impressione che, se nella 'società dei liberi' la sessualità è fortemente strumentalizzata – un dato sottolineato nel dibattito femminista italiano<sup>19</sup> – 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 2012<sup>20</sup>, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, dell'o.p.<sup>21</sup>, “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

---

<sup>18</sup> 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.

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

<sup>20</sup> Pubblicata in Gazzetta Ufficiale, n. 27 del 2012.

<sup>21</sup> 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”<sup>22</sup>. 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”<sup>23</sup>. 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

---

<sup>22</sup> Council of Europe, *European Prison Rules*, art. 24.4.

<sup>23</sup> 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”<sup>24</sup>.

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 salute<sup>25</sup>. La negazione di tale diritto è inoltre connessa alla violazione dei diritti costituzionali in tema di famiglia e genitorialità<sup>26</sup>.

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

---

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

<sup>25</sup> 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”.

<sup>26</sup> 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.

principale<sup>27</sup>. 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 coniugate<sup>28</sup>.

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 detenute<sup>29</sup>. Tali progetti sono stati calendarizzati per la

---

<sup>27</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2012.

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

<sup>29</sup> 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](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/09/Proposta-di-legge-affettivita_reSA.pdf)).

affettiva e sessuale può generare nelle carceri<sup>30</sup>. Il fatto che la questione sia stata affrontata dalla Corte costituzionale ha certamente contribuito a rilanciare un dibattito almeno fra gli operatori del settore<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> 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").

<sup>31</sup> 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 2015-2016<sup>32</sup>. 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

---

<sup>32</sup> 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 rimozione<sup>33</sup>.

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’<sup>34</sup> 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

---

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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”<sup>35</sup>.

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 visita<sup>36</sup> (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

---

<sup>35</sup> Relazione Tavolo 6, consultabile all’indirizzo: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_1\\_6.page?previousPage=mg\\_2\\_19\\_1](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_6.page?previousPage=mg_2_19_1).

<sup>36</sup> 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»<sup>37</sup>. 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 penitenziari<sup>38</sup>) 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 penitenziario<sup>39</sup> 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

---

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

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 familiari<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> 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 lacuna<sup>41</sup>, 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"<sup>42</sup>, "con i congiunti e con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo"<sup>43</sup>. 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.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> Art. 18.3 d.lgs. n. 121 del 2018.

<sup>43</sup> 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 prolungata<sup>44</sup>. 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

---

<sup>44</sup> 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](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 remoto<sup>45</sup>.

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

---

<sup>45</sup> Consultabili all'indirizzo: [https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/linee\\_indirizzo\\_esecuzione\\_pene\\_minori\\_15gen2020.pdf](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 norma<sup>46</sup>.

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 Italia<sup>47</sup>. Vale la pena ricordare inoltre che, recentemente, la questione del diritto all'affettività è stata rilanciata da una proposta di legge approvata dalla

---

<sup>46</sup> 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/>).

<sup>47</sup> 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 auditivi<sup>48</sup>.

### 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

---

<sup>48</sup> 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 criminalità<sup>49</sup>.

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 genitoriale<sup>50</sup>.

L'ordinamento penitenziario italiano pone i rapporti con la famiglia fra gli elementi del trattamento<sup>51</sup> e stabilisce che “particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> CEDU, art. 8,2.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Art. 15.1 o.p.

<sup>52</sup> 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 mensili<sup>53</sup>, ha istituito permessi premio finalizzati al mantenimento degli 'interessi affettivi'<sup>54</sup> e dettato disposizioni in favore delle detenute con figli di età non superiore ai dieci anni<sup>55</sup>. 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 detenuti<sup>56</sup>.

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 ciascuno<sup>57</sup>. 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.

---

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

<sup>54</sup> Art. 30 *ter* o.p.

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

<sup>56</sup> D.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, art. 37.

<sup>57</sup> 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 corpo<sup>58</sup>. 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 detenuti<sup>59</sup>.

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,

---

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> 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”<sup>60</sup>, 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”<sup>61</sup> 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

---

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> *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 fulfilled<sup>62</sup>.

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 incarcerate<sup>63</sup>. 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,

---

<sup>62</sup> 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](http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health.pdf?ua=1).

<sup>63</sup> 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*<sup>64</sup>.

### 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*<sup>65</sup>.

In particolare in *Aliev c. Ucraina*<sup>66</sup>, 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"<sup>67</sup>. Vagliando poi la misura del *consensus* europeo su questo tema, la Corte ha

---

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

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

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

<sup>67</sup> *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"<sup>68</sup>.

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

---

<sup>68</sup> *Dickson*, cit., §78, traduzione nostra.

Consiglio d'Europa, secondo quanto riportato nella decisione di Camera semplice, prevedesse tipologie diverse di visite coniugali<sup>69</sup>).

Il passo successivo, l'ultimo in ordine di tempo, è da identificarsi nella sentenza *Varnas c. Lituania*<sup>70</sup>, 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

---

<sup>69</sup> *Ivi*, §81.

<sup>70</sup> *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 guardia<sup>71</sup>.

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 detenute<sup>72</sup>, 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

---

<sup>71</sup> *Ivi*, §121, traduzione nostra.

<sup>72</sup> 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"<sup>73</sup>.

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"<sup>74</sup>.

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

---

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

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 68.

degradante”, secondo il senso ampio che il Comitato ha in questi anni attribuito a questa espressione<sup>75</sup>. 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 detenuti<sup>76</sup>.

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”<sup>77</sup> 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

---

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 53.

<sup>76</sup> 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).

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

mentale”<sup>78</sup>. 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”<sup>79</sup>. 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 Gonin<sup>80</sup>, l'impedimento dell'attività sessuale pone il detenuto maschio eterosessuale in uno stato di ansia circa la propria virilità e lo

---

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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 Ceraudo<sup>81</sup> 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”<sup>82</sup>. 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 artificialmente<sup>83</sup>, 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 immaginarie<sup>84</sup>, 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

---

<sup>81</sup> A. Sofri, F. Ceraudo, cit.

<sup>82</sup> F. Ceraudo, cit., p. 74.

<sup>83</sup> *Ivi*, pp. 76-77.

<sup>84</sup> 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”<sup>85</sup>, 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*<sup>86</sup>, o, come lo ha ironicamente definito un detenuto, evocando un vecchio slogan pubblicitario, di “un uomo che non deve chiedere mai”<sup>87</sup>. Così Antonio Landino ha descritto nel suo articolo su *La grande promessa*, giornale del carcere

---

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

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

<sup>87</sup> 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 definitivamente<sup>88</sup>.

Questa uccisione emotiva è frequente nelle carceri maschili. Molti detenuti dichiarano un'apatia sessuale e sentimentale<sup>89</sup> 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 vita<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> 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>.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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 uccise<sup>91</sup>. In 5 mesi, nel 2020, si sono già suicidate in carcere 21 persone<sup>92</sup>. Si tratta di numeri molto elevati, soprattutto se confrontati con la percentuale di suicidi registrata fra le persone libere<sup>93</sup>. 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 suicidio<sup>94</sup>.

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 anni<sup>95</sup>. Secondo Luigi Manconi e Andrea Boraschi, “alla base della propensione al suicidio tra i detenuti giovani vi sono, prevedi-

---

<sup>91</sup> 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>.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> 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>.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.



bilmente, diversi fattori, solo in parte indagabili”<sup>96</sup>, certamente rilevante appare però “la coincidenza tra la giovane età e l’estraneità alla vita carceraria”<sup>97</sup>. 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

---

<sup>96</sup> 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.

<sup>97</sup> *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 familiari<sup>98</sup>.

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

---

<sup>98</sup> 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 esterno<sup>99</sup>. 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 disvalore<sup>100</sup>. 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 Boraschi<sup>101</sup> 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

---

<sup>99</sup> *Ibidem*.

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

<sup>101</sup> 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 liberi<sup>102</sup>. Gli autori commentavano il dato, ritenendolo sottostimato e sostenendo che molti detenuti avevano preferito non rivelare durante le interviste le proprie abitudini

---

<sup>102</sup> 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"<sup>103</sup>. 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 carcere<sup>104</sup>.

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 reclusi<sup>105</sup>. Salierno sostiene che vi è una vera e propria

---

<sup>103</sup> *Ibidem*. Il linguaggio impiegato nell'inchiesta è certamente superato.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 72.

“carriera sessuale del recluso”<sup>106</sup> 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”<sup>107</sup>.

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 italiani<sup>108</sup>. 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

---

<sup>106</sup> *Ivi*, p. 58.

<sup>107</sup> G. Bolino, A. De Deo, cit., p. 37.

<sup>108</sup> “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 Gozzini<sup>109</sup> 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

---

<sup>109</sup> 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 sessualità<sup>110</sup>. 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 omosessuali<sup>111</sup>. 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"<sup>112</sup>.

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 privazione sensoriale generata dalla

---

<sup>110</sup> Cfr. A. Sofri (1999), cit.

<sup>111</sup> F. Ceraudo, cit., p. 73.

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 80.



reclusione<sup>113</sup>. 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 Gorizia<sup>114</sup>. Alcune associazioni hanno iniziato a portare il

---

<sup>113</sup> 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*).

<sup>114</sup> Sul tema torniamo in parte anche *infra*, §7.

problema all'attenzione pubblica, attraverso progetti mirati<sup>115</sup>, 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 carcere<sup>116</sup>. 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

---

<sup>115</sup> È il caso ad esempio del Circolo di cultura omosessuale Mario Mieli di Roma.

<sup>116</sup> 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'amministrazione<sup>117</sup>.

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 violentato<sup>118</sup>. 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

---

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

<sup>118</sup> 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’”<sup>119</sup>.

Se, in alcune circostanze, la coercizione può addirittura essere presunta nei casi di rapporti sessuali fra detenute donne e membri dello staff maschi<sup>120</sup>, 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

---

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

<sup>120</sup> 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 riguardo<sup>121</sup>.

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 europeo<sup>122</sup>. In Italia il fenomeno affiora periodicamente grazie

---

<sup>121</sup> 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.

<sup>122</sup> 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](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 reclusione<sup>123</sup>.

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.

<sup>123</sup> 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)”<sup>124</sup>.

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 sorgere<sup>125</sup> 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

---

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

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



uomini<sup>126</sup>. 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"<sup>127</sup>. 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"<sup>128</sup>.

Nella visione rieducativa prevalente i detenuti sono tutti 'soggetti deboli'<sup>129</sup> 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 patologia<sup>130</sup>. Secondo una concezione diffusa, che è alla base tanto dei sistemi penitenziari moderni

---

<sup>126</sup> "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.

<sup>127</sup> T. Pitch (1987), cit., p. 9.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

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

<sup>130</sup> 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 fedeltà<sup>131</sup>.

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 madre<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> F. Faccioli, cit., p. 22.

<sup>132</sup> 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 figli<sup>133</sup>. La detenuta che ha fallito il suo progetto familiare torna a essere una “figlia” che i genitori devono aiutare<sup>134</sup>. 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 fuori<sup>135</sup>.

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”<sup>136</sup>. Per la maggioranza delle detenute è lecito parlare di una “maternità interrotta”<sup>137</sup>. 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](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).

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> 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).

<sup>135</sup> *Ivi*, p. 92.

<sup>136</sup> *Ivi*, p. 93.

<sup>137</sup> 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 madri<sup>138</sup> 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 protette<sup>139</sup> 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

---

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> 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/sgpep\\_tavolo\\_3\\_allegato2.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgpep_tavolo_3_allegato2.pdf).

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

Nonostante il tema sia spesso oggetto di dibattito (più spesso per casi di cronaca<sup>141</sup>, 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)<sup>142</sup>. Sono infatti ancora 30 le madri presenti e 34 i bambini<sup>143</sup>, in una

---

<sup>140</sup> 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](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato3.pdf).

<sup>141</sup> 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.

<sup>142</sup> 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](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST276688&previousPage=mg_1_14).

<sup>143</sup> Fonte: Dipartimento Amministrazione penitenziaria, dati reperibile presso: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14\\_1.page?facetNode\\_1=](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)<sup>144</sup>, 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.

<sup>144</sup> 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 collaborare<sup>145</sup>.

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 detenzione<sup>146</sup>.

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

---

<sup>145</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 239 del 2014, §9.

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

confusione circa il proprio ruolo all'interno dell'universo familiare<sup>147</sup>. 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 detenute<sup>148</sup>.

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”<sup>149</sup>. È anche per

---

<sup>147</sup> Cfr. H. Toch [a cura di], cit., p. 183.

<sup>148</sup> I. Genchi, cit., p. 42.

<sup>149</sup> 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 familiare<sup>150</sup>.

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"<sup>151</sup>.

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

---

<sup>150</sup> 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).

<sup>151</sup> "Le dimensioni dell'affettività", Dispense ISSP, cit.

preoccupazione rilevante per la donna detenuta<sup>152</sup>. 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 virilità<sup>153</sup>. 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 lavoro<sup>154</sup>. 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

---

<sup>152</sup> 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.

<sup>153</sup> 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.

<sup>154</sup> 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”<sup>155</sup> dei condannati, ma continua a tormentarne il corpo.

Poiché “la realtà sessuale dà una connotazione ben individuale alla presenza ‘corporea’ nel mondo”<sup>156</sup>, 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 detenuti<sup>157</sup>, 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

---

<sup>155</sup> 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.

<sup>156</sup> I. Genchi, cit., p. 36.

<sup>157</sup> 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"<sup>158</sup>.

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

Della riforma mancata<sup>159</sup> del 2018 è forse possibile salvare, nei confini del tema che qui trattiamo, l'introduzione della prospettiva del genere e della tutela antidiscriminatoria<sup>160</sup>.

---

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

<sup>159</sup> 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) "Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario", *GenIUS*, 4(2): 156-178.

<sup>160</sup> 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 Fassone<sup>161</sup>, 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 formalizzate<sup>162</sup>.

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

---

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

<sup>162</sup> *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 transgender<sup>163</sup> 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 trattamento<sup>164</sup>, 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,

---

<sup>163</sup> 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.

<sup>164</sup> 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'<sup>165</sup>, 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 femminile<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> 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.

<sup>166</sup> 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 generale<sup>167</sup>, 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 Vieira<sup>168</sup> 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>.

<sup>167</sup> Anche se una stima esatta di questo dato è difficile da indicare.

<sup>168</sup> 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 Gerlinger<sup>169</sup> 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 carcere<sup>170</sup>. 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

---

<sup>169</sup> 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.

<sup>170</sup> 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.<sup>171</sup> 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 B<sup>172</sup>.

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-

---

<sup>171</sup> 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.

<sup>172</sup> 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*<sup>173</sup> – 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

---

<sup>173</sup> 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”.

Spoletto<sup>174</sup> 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)<sup>175</sup>.

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

---

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

<sup>175</sup> *Ibidem*.

profilo degli obblighi positivi di protezione<sup>176</sup> 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.<sup>177</sup> 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 protette<sup>178</sup>, una recente ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze<sup>179</sup> 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

---

<sup>176</sup> 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.

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

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

<sup>179</sup> 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.



# *The female brain*: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute\*

SOFIA CIUFFOLETTI

1. Introduzione – 2. Quadro dei diritti umani per le donne in carcere (sulla carta). I diritti delle donne sono davvero diritti umani?– 2.1 Condizioni di detenzione e tutela della maternità.– 2.2 Genere e antidiscriminazione. Le misure positive per le donne detenute al vaglio della giurisprudenza della Corte EDU. Accordi e disaccordi – 2.3 Dignità e trattamenti inumani e degradanti: il caso di una visita ginecologica forzata non lede l’art. 3 CEDU – 3. Conclusioni

## 1. Introduzione

Da tempo la giurisprudenza femminista ha contribuito a decodificare e a sovvertire “i pregiudizi di genere nei sistemi

---

\* Una prima versione in lingua inglese di questo saggio è apparsa, con il titolo “Regardless of their sex or biological differences. An analysis of the European Court of Human Rights’ case law on women in prison”, sulla rivista *Direito e Práxis*, 2020, 11(2): 1275-1311.

di regole apparentemente neutrali”<sup>1</sup> all’interno della legislazione e dei testi giuridici. Lo stesso vale per la crescente attenzione dedicata alle interconnessioni tra Stato nazionale e genere<sup>2</sup>. Il diritto internazionale, tuttavia, sembra molto più resistente, quasi immune, dai discorsi critici capaci di mettere a nudo i pregiudizi di genere in ambito giuridico.

Come ambito di azione pubblica, il diritto internazionale rafforza l’idea del diritto come entità astratta e autonoma, separata dai sistemi politici, economici e sociali, che opera su una base puramente razionale e destinata a raggiungere l’universalità, la neutralità e l’obiettività<sup>3</sup>.

Un’eccezione rilevante, in letteratura, è rappresentata da Charlesworth, Chinkin e Wright (1991), il primo tentativo di critica femminista del diritto internazionale. Lo scopo di questa analisi pionieristica era di dimostrare che “le strutture del diritto internazionale e il contenuto delle regole del diritto internazionale privilegiano gli uomini; quando anche gli interessi delle donne sono riconosciuti, tuttalpiù vengono emarginati. Il diritto internazionale è un sistema comple-

---

<sup>1</sup> H. Charlesworth, C. Chinkin, S. Wright (1991) “Feminist Approaches to International Law”, *American Journal of International Law*, 85(4): 613-645.

<sup>2</sup> Si veda, *inter alia*, A. Vianna, L. Lowenkron (2017) “The Dual Production of Gender and State: Interconnections, materialities and languages”, *Cadernos Pagu*, 51, reperibile al seguente indirizzo: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332017000300302&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332017000300302&script=sci_arttext&tlng=en).

<sup>3</sup> Un argomento esplorato in particolare da N. MacCormick (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press.

tamente basato sul genere”<sup>4</sup>. Più precisamente, un sistema basato sul genere maschile.

In questo lavoro adotteremo l’ottica secondo cui, lungi dall’essere un sistema di norme neutrale rispetto al genere, il diritto internazionale è interpretato come un diritto “completamente basato sul genere” e cercheremo di verificare questa ipotesi a partire dal tema della tutela dei diritti delle donne detenute e dall’analisi dell’approccio al genere femminile nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani (d’ora in avanti la Corte o Corte EDU)<sup>5</sup>.

In effetti, studiando la gestione politica e giuridica del fenomeno dell’incarceramento femminile, la dimensione biologica appare come la lente privilegiata attraverso cui legislatori e *policy makers* hanno, nel tempo e a livello globale, affrontato il tema.

La riflessione giuridica sul carcere femminile è, infatti, pesantemente gravata da una dimensione deterministica e da una serie di fallacie naturalistiche che appaiono particolarmente radicate (e ancorate sia nella dottrina che nella giurisprudenza) nel legame indissolubile tra specificità di genere e maternità, nel dogma della separazione di genere e

---

<sup>4</sup> Charlesworth, C. Chinkin, S. Wright, *op.cit.*, pp. 614-615, trad. mia.

<sup>5</sup> Non sfuggirà che la denominazione ufficiale di questa Corte in francese, *Cour européenne des droits de l’homme*, rischia all’analisi nominalistica, di confinare la Corte EDU nel recinto del diritto internazionale di genere ‘maschile’ (così come nella dicitura comune in lingua italiana che, pur non essendo lingua ufficiale del Consiglio d’Europa, è la lingua in cui scriviamo e discutiamo in questo articolo, per questo la scelta è stata quella di indicare la Corte EDU come Corte Europea dei Diritti Umani e non Corte Europea dei Diritti dell’Uomo).

nel paradigma della vulnerabilità assoluta delle donne detenute.

In questo lavoro cercheremo di affrontare il tema della differenza di genere nel metodo argomentativo delle corti, tentando di decodificare il particolare ragionamento adottato da una corte internazionale regionale come la Corte EDU, nel valutare le specificità di genere delle donne detenute nelle galere europee.

Analizzare le specificità di genere in carcere significa riflettere sull'idea che la detenzione femminile sia da intendersi come diversa non tanto per questioni legate all'asserita maggiore vulnerabilità della donna in quanto tale, quanto piuttosto per il fatto che il dispositivo carcerario è un modello costruito sul campione maggioritario maschile. Campione che inevitabilmente risucchia e metabolizza gli sforzi in termini trattamentali, lasciando agli altri generi (femminile e, a maggior ragione, transgender) solo i residui della già scarsa attitudine al reinserimento sociale mostrata dal carcerario.

Insomma, le donne sono poche e questa *paucitas* appare come una giustificazione auto-evidente del “paradigma della residualità”<sup>6</sup>: le donne accedono a servizi (anche primari,

---

<sup>6</sup> Ci si permette di rinviare a S. Ciuffoletti, A. Dias Veira (2015) “Reparto D. Un *tertium genus* di detenzione”, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, p. 168, nota 14: “È il caso di ricordare qui come la questione del carcerario appaia sin dall'inizio votata a un monismo normativo (il monopolio del maschile) che si risolve in apparenza, ma forse si rafforza, con la nascita del carcere femminile e con il modello di separazione tra uomini e donne. Come ricorda Tamar Pitch, la separazione,

come per esempio l'istruzione<sup>7</sup>), offerta trattamentale e opportunità di reinserimento sociale, solo se la porzione maggioritaria maschile ne ha già usufruito.

Quando, come L'Altro diritto<sup>8</sup>, abbiamo iniziato a contestare il trattamento disumano e degradante delle donne detenute in Italia, attraverso lo strumento del rimedio compensativo di cui all'art. 35 *ter* o.p., abbiamo dedicato particolare attenzione alla stesura dei reclami nelle sezioni del reparto femminile di Sollicciano, evidenziando le specifiche esigenze delle donne detenute e la quotidiana esperienza di deprivazione igienica, sanitaria e trattamentale, osservata e descritta sotto la lente del genere in quanto dimensione inscritta nel vissuto delle singole persone detenute. Attraverso questa analisi, le rivendicazioni di violazione dell'articolo 3

---

dapprima voluta dal femminismo anglosassone: “viene adesso contestata, da molte femministe anglosassoni, perchè lo scarso numero di donne in carcere fa sì che la loro condizione sia considerata di scarso interesse, rispetto a quella degli uomini, e dunque destinataria di pochissime risorse economiche e culturali”.

<sup>7</sup> Paradigmatico, in questo senso, il caso rilevato attraverso l'attività de L'Altro diritto onlus, relativo alla diversa tutela del diritto allo studio fra uomini, donne e transgender detenute/i nel carcere di Sollicciano, Firenze. Nel 2018, infatti, la scuola come attività mista viene bloccata per tutte le persone detenute. La pietra dello scandalo pare essere il caso di una donna detenuta e studentessa della scuola secondaria di secondo grado in classe mista rimasta incinta nel carcere di Sollicciano. In particolare a pagare le spese dello “scandalo” sono le detenute del reparto femminile e le persone transgender: a settembre 2018, infatti, la scuola secondaria di secondo grado riapre per i detenuti del maschile come attività separata, ma non per le donne e per le persone transgender. Su questo, i ricorsi preventivi ex art. 35 *bis* o.p. sono stati rigettati dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze.

<sup>8</sup> L'Altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni, <http://www.altrodiritto.unifi.it/>.

della Convenzione Europea dei Diritti Umani, così come la stessa nozione di ‘dignità umana’, sono state personalizzate e adattate al reparto femminile e alla storia di vita, reclusione e privazione delle singole donne ivi detenute. Insomma la necessità di valutare le condizioni individuali e contestuali nell’analisi della violazione dell’art. 3 della Convenzione portava a valorizzare la dimensione di genere, da una parte per valutare l’adeguatezza in termini di igiene personale e di accesso alle cure specifiche e alla sanità di genere, dall’altra per apprezzare criticamente il paradigma della residualità nell’accesso alle attività trattamentali.

D’altra parte, questa procedura di istruttoria e di analisi risponde perfettamente al paradigma interpretativo e ai criteri ermeneutici in tema di art. 3 della Corte EDU<sup>9</sup>. Nel valutare le condizioni detentive inumane e degradanti, infatti, bisogna prestare particolare attenzione al caso specifico, nella sua dimensione fattuale e unica e, di conseguenza, all’identità di genere e ai bisogni legati a questa dimensione del sé.

Nel corso di tutta questa esperienza, ci siamo confrontate e confrontati con la mancanza di una valutazione orientata alla dimensione di genere da parte delle autorità nazionali. Abbiamo quindi, cominciato a cercare strumenti e precedenti giuridici dotati di particolare autorità persuasiva, oltre che di autorità vincolante, a livello internazionale. Ci siamo rivolti

---

<sup>9</sup> Per un’analisi completa dei principi interpretativi e i criteri ermeneutici della CEDU, si veda, su tutti, G. Letsas (2007) *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.

alla vasta produzione giurisprudenziale relativa al diritto dei detenuti di fronte alla Corte EDU, al fine di sostanziare le rivendicazioni sensibili al genere e orientate al genere. Ci aspettavamo che la dimensione di genere fosse valorizzata anche nella vasta giurisprudenza sulla tutela effettiva dei diritti delle persone detenute in carcere, dato che la Corte ha costruito una linea interpretativa sulla parità di genere basandosi sull'idea che “la parità tra i sessi è uno dei principali obiettivi degli Stati membri del Consiglio d’Europa”<sup>10</sup>. Nel dibattito su ‘sesso’ e ‘genere’ come nozioni completamente diverse o totalmente interconnesse<sup>11</sup>, la Corte basa il proprio ragionamento su un’interpretazione letterale dell’articolo 14 – Divieto di discriminazione<sup>12</sup>, che include espressamente il ‘sesso’ tra i motivi di discriminazione proibiti. Pertanto la Corte tende a usare il termine ‘sesso’ piuttosto che ‘genere’. Tuttavia, l’articolo 14 fornisce un elenco aperto di motivi di discriminazione, nella misura in cui termina con la frase “o

---

<sup>10</sup> *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK* (1985), decisione della Commissione Europea dei Diritti Umani, Series A, No. 94, § 78.

<sup>11</sup> Per una critica della visione binaria del sesso/genere si veda, *inter alia*, J. Butler (1990) *Gender Trouble: Feminism and Subversive Identity*, New York, Routledge, e *Ead.* (1993) *Bodies that Matter: On the Discursive Limits of Sex*, New York, Routledge. Per facilità di riferimento questo saggio usa la terminologia ‘genere’, ‘uguaglianza di genere’, ‘orientato al genere’ (come i termini più comunemente usati), tranne quando si riferisce alla giurisprudenza della Corte in tema di articolo 14 della Convenzione, che fa diretto riferimento alla parola ‘sesso’.

<sup>12</sup> Article 14 ECHR: “Prohibition of discrimination: The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”.

*altro status*”. Così la Corte ha potuto iniziare a discutere di parità di ‘genere’, per esempio nella decisione (fortemente dibattuta) del caso *Leyla Şahin c. Turchia*, dove ha sostenuto che l’uguaglianza di genere è “riconosciuta dalla Corte Europea come uno dei principi chiave alla base della Convenzione e un obiettivo da raggiungere da parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa”<sup>13</sup>.

Nella più recente giurisprudenza relativa alla definizione di uguaglianza di genere, molti passi indicano come la Corte stia abbracciando una visione più sociologica del genere, riconoscendo la dimensione di genere del diritto e affermando che “i riferimenti alle tradizioni, ai presupposti generali o agli atteggiamenti sociali prevalenti in un particolare paese non sono una giustificazione sufficiente per una differenza di trattamento in base al sesso”<sup>14</sup>. Alcuni esempi di questo cambiamento si possono trovare nella giurisprudenza evolu-

---

<sup>13</sup> *Leyla Şahin c. Turchia*, [GC] n. 44774/98, 10 novembre 2005. Il caso riguardava il divieto rivolto a una studentessa turca di indossare il velo islamico all’università. La Corte decide per una non violazione. Le norme sul velo islamico non erano dirette contro l’appartenenza religiosa del richiedente, ma perseguivano “lo scopo legittimo di proteggere l’ordine e i diritti e le libertà altrui, l’uguaglianza davanti alla legge di uomini e donne ed erano manifestamente intese a preservare la natura laica delle istituzioni educative”, *ivi*, §165.

<sup>14</sup> *Konstantin Markin*, [GC] n. 30078/06, 22 marzo 2012, § 127. La terminologia adottata dalla Corte continua a oscillare tra ‘sesso’ e ‘genere’. Di solito, facendo riferimento all’articolo 14, la Corte considera e fa diretto riferimento alla parola ‘sesso’, ma un resoconto analitico dell’uso di entrambi i termini sarebbe rilevante per valutare la natura dinamica della giurisprudenza della Corte in relazione ai temi che qui ci interessano.



tiva in materia di violenza domestica<sup>15</sup>. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte su parità di genere e discriminazione in materia di detenzione femminile sembra essere molto più statica e ai fini della nostra indagine abbiamo scoperto che un numero sorprendentemente esiguo di casi tratta direttamente questi temi.

Inizierò questa rassegna giurisprudenziale presentando le fonti internazionali sui diritti umani (sia di *hard law* che di *soft law*) che regolano la questione del carcere nella loro dimensione di genere. Poi mi concentrerò sulla giurisprudenza in materia di detenzione femminile. Presenterò tre categorie di casi, la prima relativa alle condizioni di detenzione, la seconda relativa alla tutela antidiscriminatoria, la terza relativa a un caso di maltrattamento in carcere nei confronti di una donna detenuta.

Il caso delle condizioni di detenzione riguarda una madre incinta che ha partorito e allattato il bambino in carcere (*Korneykova e Korneykov c. Ucraina*<sup>16</sup>). Questo caso solleva la questione della violazione dell'articolo 3 della Convenzione (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti) e illustra lo sforzo ermeneutico della Corte di includere le questioni di genere nel suo ragionamento giuridico.

Un altro gruppo di casi introduce il tema della discriminazione di genere nel diritto penale o penitenziario. In

---

<sup>15</sup> Si veda il *leading case* in materia, *Opuz v. Turkey*, n. 33401/02, 9 Giugno 2009. Si veda anche, proprio in relazione al contesto italiano, *Talpis v. Italy*, n. 41237/14, 2 marzo 2017.

<sup>16</sup> *Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, n. 56660/12, 24 marzo 2016.

questi casi, i ricorsi sono tutti introdotti da uomini detenuti al fine di contestare la natura discriminatoria delle misure positive appositamente concepite per le donne in carcere. Queste misure riguardano le sanzioni penali, in particolare l'ergastolo (*Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*<sup>17</sup>), l'accesso alla sospensione dell'esecuzione della pena per l'esercizio dei doveri e dei diritti dei genitori (*Alexandru Enache c. Romania*<sup>18</sup>) e il divieto generale di congedo parentale per i detenuti maschi (*Ēcis c. Lettonia*<sup>19</sup>). In linea con la tendenza dei trattati internazionali sui diritti umani che regolano la questione della detenzione femminile (con una sola eccezione), la Corte individuerà le specificità della detenzione femminile nelle aree fortemente simboliche della maternità, dell'allattamento al seno e della vulnerabilità essenziale.

Un ultimo caso riguardante un esame ginecologico imposto a una detenuta senza il libero e informato consenso servirà a illustrare l'approccio differenziale alla violenza contro le donne all'interno della giurisprudenza della Corte.

---

<sup>17</sup> *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, [GC], n. 60367/08 e 961/11, 24 gennaio 2017.

<sup>18</sup> *Alexandru Enache v. Romania*, n. 16986/12, 3 ottobre 2017.

<sup>19</sup> *Ēcis v. Latvia*, n. 12879/09, 10 gennaio 2019

## 2. Quadro dei diritti umani per le donne in carcere (sulla carta). I diritti delle donne sono davvero diritti umani?

Tradizionalmente, i trattati internazionali generali sui diritti umani adottano un approccio universalistico ai diritti umani e sono quindi considerati neutrali dal punto di vista del genere (*gender-neutral*). Come detto, tale neutralità è solo apparente, poiché anche il diritto internazionale è un sistema ‘sessuato’, a causa della struttura organizzativa e normativa maschile dell’ordinamento giuridico internazionale<sup>20</sup>.

Charlesworth, Chinkin e Wright offrono su questo versante una prospettiva di riflessione interessante, dimostrando come la tradizionale dicotomia pubblico/privato basata sul genere<sup>21</sup> consenta di ignorare o sottovalutare questioni di particolare importanza per le donne. La loro analisi decostruisce anche le nozioni tradizionalmente accettate negli strumenti giuridici internazionali – come la tortura e la dignità umana – decodificando il carattere prettamente maschile che ne caratterizza la concretizzazione e l’interpretazione.

---

<sup>20</sup> Come illustrato in Charlesworth, C. Chinkin e S. Wright, *op.cit.*, pp. 615 e 625-634.

<sup>21</sup> Si veda anche C. Pateman (1982) “Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy”, in S. I. Benn, G. F. Gaus [a cura di], *Public and Private in Social Life*, New York, St. Martin’s Press; L. Imray, A. Middleton (1983) “Public and Private: Marking the Boundaries”, in E. Garmanikow, J. Purvis [a cura di], *The Public and the Private*, New York, St. Martin’s Press.

Ai fini di questo studio, è importante notare che i trattati internazionali generali sui diritti umani non sono né *gender-specific* (pur non essendo, come abbiamo già notato, neutri dal punto di vista del genere), né *prison-oriented*. Un'interessante eccezione è rappresentata dal Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. L'articolo 6, paragrafo 5, si riferisce espressamente alle donne incinte, stabilendo che la pena di morte non deve essere eseguita su queste ultime<sup>22</sup>. Questa disposizione apre la strada al paradigma della maternità come dimensione di riferimento per la protezione delle donne in carcere.

In effetti, se andiamo a osservare il quadro degli strumenti giuridici di livello internazionale per la protezione delle donne in carcere, ci rendiamo conto che la specificità femminile è concepita in una prospettiva eminentemente biologica, orientata alla maternità. Tutti gli altri aspetti sociologici della detenzione femminile vengono invece letti nell'ottica della natura universale (ossia maschile) dei diritti umani in carcere. Si potrebbe quindi sostenere che, in questo quadro di asserita uguaglianza di protezione dei diritti, le donne in carcere dovrebbero poter godere della tutela dei diritti umani al pari degli uomini, sulla base di specifiche disposizioni anti-discriminatorie al fine di ridurre le potenziali disuguaglianze di genere nella protezione delle persone detenute e dei loro

---

<sup>22</sup> U.N. International Covenant on Civil and Political Rights, adottato nel 1966 ed entrato in vigore nel 1976; art. 6.5: "Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women".

diritti. Questa struttura giuridica, basata sull'assunto dell'universalità dei diritti umani, poggia su una premessa molto problematica: un trattamento identico in carcere significa un trattamento adeguato, cucito e pensato sulle esigenze della popolazione carceraria maschile.

I trattati internazionali specificamente concepiti per la protezione dei diritti delle donne fanno appello alla dimensione antidiscriminatoria dei diritti umani<sup>23</sup>. In particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (cosiddetta CEDAW) non fa riferimento alle donne in carcere, ma costituisce una base per l'attuazione di misure positive al fine di garantire il pieno sviluppo delle donne<sup>24</sup>. Anche in questo caso, le disposizioni mirano alla tutela dei diritti sulla base della protezione offerta al gruppo dominante (l'articolo 3 recita che i diritti devono essere goduti "*on a basis of equality with men*").

Ci sono, poi, strumenti internazionali per la protezione dei diritti delle persone detenute e che sono stati, nel tempo,

---

<sup>23</sup> Così, infatti l'art. 3 ICCPR, art. 3 ICESCR, art. 2 ACHR, art. 1 ACHR, art. 1 e 2 ASEAN *Human Rights Declaration*, art. 14 ECHR, ma anche l'art. 15 della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW).

<sup>24</sup> Si veda l'art. 3 della U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 1979: "States Parties shall take in all fields, in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men".

utilizzati per includere misure specificamente concepite per le donne in carcere. Le *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite per i detenuti del 2015 (le cosiddette *Mandela Rules*)<sup>25</sup>, le *European Prison Rules* del 2006 (EPR, elaborate dal Consiglio d'Europa)<sup>26</sup> e le *Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* delle Nazioni Unite del 1990 (le cosiddette *Regole di Tokyo Rules*).

Sia le EPR che le *Mandela Rules* contengono disposizioni relative alle donne in carcere. In primo luogo, entrambi gli strumenti affermano e consolidano il dogma della separazione<sup>27</sup>, per cui, in tema di assegnazione, le detenute donne devono essere collocate separatamente dagli uomini secondo la Regola 18.8 EPR<sup>28</sup> e la Regola 11 delle *Mandela Rules*<sup>29</sup>. Il

---

<sup>25</sup> Introdotte per la prima volta nel 1955 e riviste, da ultimo, nel 2015, anno in cui sono state ribattezzate "*Mandela Rules*".

<sup>26</sup> Introdotte per la prima volta nel 1973, riviste nel 2006 e attualmente in fase di revisione.

<sup>27</sup> Si veda A. Dias Vieria, S. Ciuffoletti, *op. cit.*, p. 159: "Lo spazio sociale della prigione è considerato, insieme all'ambito militare e alla sfera dei bagni pubblici<sup>2</sup>, uno dei luoghi di storica persistenza della segregazione sessuale binaria di tipo obbligatorio (Cfr. D. Cohen (2010) "Keeping men and Women Down: Sex Segregation, Anti-essentialism, and masculinity", *Harvard Journal of Law & Gender*, 33(2): 509-554.

<sup>28</sup> Cfr. *Rule 18.8*: "In deciding to accommodate prisoners in particular prisons or in particular sections of a prison due account shall be taken of the need to detain: a untried prisoners separately from sentenced prisoners; b male prisoners separately from females; and c young adult prisoners separately from older prisoners".

<sup>29</sup> Cfr. *Rule 11*: "The different categories of prisoners shall be kept in separate institutions or parts of institutions, taking account of their sex, age, criminal record, the legal reason for their detention and the necessities of their treatment; thus: (a) Men and women shall so far as possible be detained in separate institutions; in an institution which receives both men

dogma della separazione è legato alla nozione di vulnerabilità, assunta come *status quo* nell'interpretazione del rapporto tra uomo (aggressore) e donna (vittima) in carcere. È interessante notare che, nella versione del 2006 delle EPR, questo dogma della separazione assoluta viene mitigato:

al fine di consentire ai detenuti di partecipare congiuntamente alle attività organizzate, tuttavia questi gruppi devono sempre essere separati di notte, a meno che non acconsentano a essere detenuti insieme e le autorità carcerarie giudichino che sarebbe nel migliore interesse di tutte le persone detenute interessate<sup>30</sup>.

Questo minimo allentamento della 'segregazione obbligatoria per sesso' appare cruciale, se si considera il fatto che negli istituti penitenziari progettati per gli uomini, le donne sono spesso assegnate a sezioni separate con un accesso notevolmente limitato alle attività e al trattamento offerto agli uomini.

I due strumenti normativi di livello internazionale sopra citati adottano un approccio biologico-differenziale rispetto a tutti gli altri aspetti della detenzione femminile, affrontando i 'bisogni speciali' delle donne in carcere: l'igiene femminile (EPR, Regola 19.7: "Sono previste disposizioni speciali per i bisogni sanitari delle donne"); i bisogni speciali delle donne, EPR, Regola 34.1:

---

and women, the whole of the premises allocated to women shall be entirely separate".

<sup>30</sup> Cfr. *Rule* 18.9. Tutte le traduzioni delle EPR e delle altre regole internazionali citate sono mie.

Oltre alle disposizioni specifiche del presente regolamento che riguardano le donne detenute, le autorità devono prestare particolare attenzione alle esigenze delle donne, come le loro esigenze fisiche, professionali, sociali e psicologiche, quando prendono decisioni che riguardano qualsiasi aspetto della loro detenzione.

EPR Regola 34.2: “Particolari sforzi devono essere compiuti per dare accesso a servizi speciali per le detenute che hanno le necessità di cui all’articolo 25.4”), al lavoro, all’assistenza e ai bambini (EPR, Regola 34.3: “Le detenute possono partorire fuori dal carcere, ma se un bambino nasce in carcere, le autorità devono fornire tutto il sostegno e le strutture necessarie”, e *Mandela Rules*, Regola 28:

Nelle carceri femminili, ci sarà una sistemazione speciale per tutte le cure prenatali e postnatali necessarie. Ogni qualvolta sia possibile, devono essere adottate disposizioni per far nascere i bambini in un ospedale al di fuori del carcere. Se un bambino nasce in carcere, questo fatto non deve essere menzionato nel certificato di nascita.

Per il personale del carcere, *Mandela Rules*, Regola 81:

1. In un carcere sia per uomini che per donne, la parte del carcere riservata alle donne è sotto l’autorità di un membro del personale femminile responsabile che ha la custodia delle chiavi di tutta quella parte del carcere. 2.2. Nessun membro del personale maschile può accedere alla parte del carcere riservata alle donne se non accompagnato da un membro del personale femminile. 3.3. Le detenute devono essere assistite e sorvegliate solo da personale femminile.



Ciò non impedisce tuttavia ai membri del personale maschile, in particolare ai medici e agli insegnanti, di svolgere le loro mansioni professionali nelle carceri o nelle parti di carceri riservate alle donne.

EPR, Regola 81.3: “Il personale che deve lavorare con gruppi specifici di detenuti, come i cittadini stranieri, le donne, i minori o i malati mentali, ecc., deve ricevere una formazione specifica per il proprio lavoro specializzato” e Regola 85: “Uomini e donne devono essere rappresentati in modo equilibrato nel Personale penitenziario”); isolamento, *Mandela Rules*, Regola 45.2:

2. L'imposizione dell'isolamento deve essere proibita nel caso di detenuti con disabilità fisiche o mentali, quando le loro condizioni sarebbero aggravate da tali misure. Il divieto dell'uso dell'isolamento e di misure simili nei casi che coinvolgono donne e bambini, come indicato in altri standard e norme delle Nazioni Unite in materia di prevenzione del crimine e di giustizia penale, continua ad essere applicato.

Strumenti di contenzione, *Mandela Rules*, Regola 48.2: “Gli strumenti di contenzione non devono mai essere usati sulle donne durante il travaglio, durante il parto e immediatamente dopo il parto”).

È interessante notare che, in termini di assistenza all'infanzia, la Regola 29 delle *Mandela Rules* si riferisce genericamente a un bambino in carcere con il proprio “genitore”, evitando il consueto riferimento alla madre e aprendo così alla possibilità di considerare il padre in carcere

come un genitore responsabile, che può avere il diritto di prendersi cura del proprio figlio in carcere.

Il primo strumento internazionale specificamente concepito per affrontare la questione delle donne in carcere, attingendo agli strumenti internazionali generali che abbiamo appena esaminato, sono le *Bangkok Rules*<sup>31</sup>. Queste regole, che intendono integrare le *Standard Minimum Rules* dell'ONU (ora *Mandela Rules*), sviluppano una nuova prospettiva, cercando di interpretare il fenomeno delle donne in carcere a partire da un approccio quasi sociologico, descrivendo in positivo il trattamento auspicabile per fronteggiare le necessità legate al genere. E in effetti, nell'Osservazione preliminare, le *Bangkok Rules* respingono l'illusione dell'universalità dei diritti umani in carcere, anche se abbinata al principio antidiscriminatorio:

Le *Standard Minimum Rules* per il trattamento delle persone detenute si applicano a tutte le persone senza discriminazioni; pertanto, nella loro applicazione si dovrebbe tener conto delle esigenze e delle realtà specifiche di tutte le persone detenute, comprese le donne detenute. Il Regolamento, adottato più di 50 anni fa, non ha tuttavia attirato sufficiente attenzione sulle esigenze specifiche delle donne. Con l'aumento del numero di donne detenute in tutto il mondo, la necessità di portare maggiore chiarezza sulle considerazioni che dovrebbero essere

---

<sup>31</sup> Cfr. *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (Bangkok Rules)*, adottate con risoluzione n. 65/229 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

applicate al trattamento delle donne detenute ha acquisito importanza e urgenza<sup>32</sup>.

Questo cambiamento di paradigma nella protezione dei diritti delle detenute richiede di abbandonare la strategia della *equal protection* e di descrivere pragmaticamente quali sono i bisogni delle donne in carcere: non i bisogni ‘speciali’, rispetto a quelli universalmente riconosciuti per gli uomini, ma i bisogni che fanno parte dell’esperienza comune della vita quotidiana negli istituti penitenziari femminili.

A questo proposito è molto importante, per quanto riguarda l’igiene personale, l’articolo 5 che stabilisce che: “L’alloggio delle detenute deve essere dotato di strutture e materiali necessari a soddisfare le specifiche esigenze igieniche delle donne, compresi gli assorbenti igienici forniti gratuitamente”. D’altra parte, controintuitivamente, le esigenze di cura personale non sono menzionate. Ciò è particolarmente interessante, dato che nelle *Mandela Rules* è prevista una norma speciale, la Regola 18.2 che recita: “Affinché i detenuti possano mantenere un buon aspetto, compatibile con il proprio rispetto di sé, devono essere previste strutture per la corretta cura dei capelli e della barba, e gli uomini devono potersi radersi regolarmente”. Il riferimento esplicito alle esigenze “speciali” degli uomini in termini di rasatura non è inutile o superfluo. Si pone, infatti, in diretta competizione con una questione di sicurezza (il possesso e l’uso di lamette

---

<sup>32</sup> *Ivi*, *Preliminary Observation*, trad. mia.

in cella) affermando che la nozione del ‘rispetto di sé’ merita una considerazione particolare e può arrivare a vincere generiche ragioni di sicurezza. Significativamente analoghe previsioni non vengono espressamente indicate per le donne<sup>33</sup>.

Una caratteristica particolare delle *Bangkok Rules* consiste nel mancato riferimento alla regola della separazione. Al contrario, sulla questione dell’assegnazione, le *Bangkok Rules* fanno specifico riferimento al principio di territorialità della pena, affermando la necessità di assegnazione delle donne in luoghi di detenzione vicini al domicilio o ai luoghi del reinserimento sociale, al fine di facilitare il mantenimento dei rapporti con le loro famiglie e i servizi sociali e assistenziali.

Se da un lato ciò costituisce un cambiamento di prospettiva, dall’altro il nuovo quadro giuridico delle *Regole di Bangkok* avrebbe potuto affrontare il tema e approfondire la regola della separazione obbligatoria, che è rigorosamente seguita su scala globale e viene costantemente riaffermata sulla base dell’approccio orientato alla vulnerabilità assoluta.

Le *Regole di Bangkok* avrebbero, insomma, potuto sottolineare la complessa relazione tra il principio di separazione obbligatoria per sesso e il principio di territorialità

---

<sup>33</sup> Nell’esperienza de L’Altro diritto, l’Amministrazione penitenziaria ha emanato ordini di servizio per sancire il divieto dell’uso di lamette in cella per le sole detenute di sesso femminile, per esempio nel carcere di Sollicciano, Firenze. Tale ‘lacuna’ sembra quasi confutare la classica interpretazione delle donne detenute come maggiormente impegnate nella cura di sé, rispetto agli uomini detenuti.

della pena<sup>34</sup>. Sarebbe stato interessante prendere in considerazione opzioni quali l'incoraggiamento agli stati "a compensare situazioni in cui una donna è detenuta in istituti lontani dal proprio domicilio, ad esempio rimborsando le spese di viaggio dei visitatori, o consentendo visite extra o maggiore tempo di chiamate o l'uso di Skype<sup>35</sup>".

Uno strumento molto importante, all'interno dello spazio penitenziario europeo, sono le raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) sul trattamento delle donne detenute<sup>36</sup>. La rilevanza specifica di questo organismo è riconducibile alla sua attività di monitoraggio, svolta al fine di evidenziare le situazioni di tortura e di trattamenti inumani o degradanti sulla base di una valutazione caso per caso. In questa prospettiva, "tortura e trattamento

---

<sup>34</sup> Il principio di rigida segregazione obbligatoria per sesso, contribuisce a sconsigliare, per le sole detenute donne, la preminenza del principio di territorialità della pena: gli istituti dedicati alle donne detenute sono pochissimi in tutta Italia. Secondo uno studio, invero piuttosto risalente, dell'Amministrazione penitenziaria, Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali, Ministero della Giustizia, Scheda sulla detenzione femminile (gennaio 2015): "Gli istituti penitenziari destinati in modo esclusivo alle donne sono cinque (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli, Venezia Giudecca) e per il resto le donne sono collocate in 52 reparti isolati all'interno di penitenziari maschili". Reperibile al seguente indirizzo: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=vc517d59ZgJcM0rgnBVxw+2?facetNode\\_1=0\\_2&facetNode\\_2=0\\_2\\_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=vc517d59ZgJcM0rgnBVxw+2?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg_1_12).

<sup>35</sup> P.H. van Kempen, M. Krabbe (2017) "Women in prison: a transnational perspective", in P.H. van Kempen, M. Krabbe [a cura di], *Women in Prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge, Intersentia, p. 32.

<sup>36</sup> Redatte per la prima volta nel 2010 e riviste, da ultimo, nel 2018: CPT/Inf(2018)5, reperibili presso: <https://rm.coe.int/168077ff14>.

inumano o degradante” devono essere definiti in modo diverso nel caso delle donne in carcere.

Adottando un approccio decisamente pragmatico, il rapporto del CPT comincia con l’affermazione che la situazione delle donne in carcere è: “caratterizzata da particolari bisogni e vulnerabilità che differiscono da quelli degli uomini”, riformulando così la questione della vulnerabilità. Gli uomini in carcere sono vulnerabili, non meno (o più) delle donne, ma per ragioni diverse. In particolare, la vulnerabilità delle donne in carcere non deriva ontologicamente (o biologicamente) dal fatto di essere più deboli anche nella società libera, ma dal “fatto che le donne sono molto meno numerose” e questo “pone una serie di sfide alle amministrazioni carcerarie, che spesso si traducono in un trattamento meno favorevole rispetto agli uomini detenuti”<sup>37</sup>. La risposta a questo problema non va ricercata nella clausola generale di ‘pari protezione’, ma piuttosto in un approccio votato all’“uguaglianza sostanziale”<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda l’assegnazione, il CPT apre alla possibilità di esperienze di unità abitative miste uomini/donne (come nel caso dell’esperienza danese)<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 1, trad. mia.

<sup>38</sup> Si veda *ibidem*: “The growing recognition of the benefits of fully embracing substantive gender equality in all areas of policy-making should extend to the prevention of ill-treatment in prison. Greater efforts are therefore needed in order to ensure a gender-sensitive monitoring of prisons, attuned to the potential compounding of problems women face in prison”.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 2: “The CPT has encountered some specific situations in which prisons permit men and women to share an accommodation unit in pursuit of “normalcy”, i.e. promoting conditions of living that approximate as far as

Un'altra preoccupazione pratica riguarda le 'ragioni protettive' potrebbero costituire la base e la giustificazione di un isolamento di fatto<sup>40</sup>.

Un'altra questione molto importante affrontata dal rapporto CPT riguarda l'accesso alle attività. A questo proposito, il CPT sottolinea il fatto che troppo spesso:

alle detenute vengono offerte attività ritenute "appropriate" per loro (come il cucito o l'artigianato), e sono escluse da una formazione professionale molto più ampia e riservata agli uomini. Il numero esiguo di donne può significare che non si ritiene possibile istituire un laboratorio

---

possible those in the community, with prisoners taking responsibility for their own lives. Nevertheless, great care should be taken in establishing and following the criteria for assigning both male and female prisoners to such units, and in ensuring rigorous supervision of relations between the inmates concerned. Clearly, persons likely to abuse others, or who are particularly vulnerable to abuse, should not be placed in such a unit. Whatever the arrangements, it is essential that proactive measures be taken to prevent sexual exploitation where male and female prisoners come into contact in a prison environment".

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 3: "The lack of capacity or of appropriate specialised facilities for women, the requirement to separate detention categories (remand/sentenced; short/long sentences; preventive detention), or the fact that an establishment holds only one woman, may result in a woman being accommodated for extended periods in a detention unit subject to an unduly restrictive regime, or she may de facto be subjected to a regime akin to solitary confinement. In such cases, the authorities should seek to transfer the woman to appropriate accommodation; if such transfer is not possible, the authorities should make the necessary efforts to provide the woman with purposeful out-of-cell activities and appropriate human contact". Sul punto ci si permette di rinviare, *mutatis mutandis*, a S. Ciuffoletti, (2019) "Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario", *GenIUS*, 4(2): 156-178

esclusivamente per loro. Tuttavia, un tale approccio discriminatorio può solo servire a rafforzare stereotipi obsoleti sul ruolo sociale delle donne<sup>41</sup>.

Il CPT sottolinea anche la necessità e l'importanza di attività miste, supportate da un'adeguata supervisione.

Per quanto riguarda l'igiene personale, il CPT afferma che la mancata fornitura alle donne in carcere di quantità adeguate di prodotti essenziali per l'igiene, come assorbenti igienici e tamponi, così come di disposizioni per lo smaltimento sicuro degli articoli macchiati di sangue, l'accesso ai servizi igienici e di lavanderia, può equivalere, di per sé, a un trattamento degradante. Può anche essere necessaria un trattamento differenziale in termini di accesso a servizi igienici e lavanderie.

Per quanto riguarda i diritti riproduttivi (quali il diritto al concepimento, alla contraccezione e all'aborto), una questione del tutto assente nelle *Bangkok Rules*, il CPT afferma che, in virtù del principio della parità di accesso all'assistenza sanitaria tra detenuti e persone libere:

La pillola contraccettiva, per qualsiasi motivo sia stata prescritta, non deve essere rifiutata alle donne che desiderano prenderla. Il diritto della donna all'integrità fisica non viene meno in virtù della sua detenzione. Se la pillola abortiva e/o altre forme di aborto nelle fasi successive della gravidanza sono disponibili per le donne

---

<sup>41</sup> CPT/Inf(2018)5, cit, p. 3, trad. mia.



della comunità esterna, dovrebbero essere disponibili alle stesse condizioni per le donne in carcere<sup>42</sup>.

## 2. La Corte EDU e le donne in carcere

La giurisprudenza della Corte EDU sui diritti delle persone detenute ha mostrato nel tempo la capacità di una corte internazional-regionale di posizionarsi come leva per l'effettiva tutela dei diritti attraverso metodi e strategie interpretative. In effetti, i diritti dei detenuti non costituiscono un *focus* specifico della Convenzione, eppure, sin dall'inizio della sua attività, la Commissione, prima e la Corte, poi, hanno ricevuto e deciso un numero elevato di richieste da parte di detenuti (più che di detenute) europee. Ciò sembra essere collegato al ruolo delle corti internazionali e in particolare di un sistema di giurisdizione internazionale dotato di un meccanismo esecutivo come la Corte EDU, di fornire un foro per la tutela i diritti delle minoranze nelle società pluralistiche. In particolare, per le minoranze e gli individui vulnerabili soggetti all'autorità del potere statale.

Come dimostrato da Van Zyl Smit e Snacken<sup>43</sup>, i primi casi a giungere di fronte alla Commissione EDU non hanno mai superato la soglia dell'ammissibilità, a causa della teoria

---

<sup>42</sup> *Ivi*, p. 4, trad. mia.

<sup>43</sup> D. Van Zyl Smit, S. Snacken (2009) *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and human rights*, Oxford, Oxford University Press.

delle *inherent limitations* (i limiti intrinseci). Secondo questa teoria i diritti delle persone che si trovano in una condizione giuridica di soggezione legittima al potere statale (detenuti, ma anche malati mentali, militari, funzionari pubblici) sono più limitati di quelli degli altri soggetti. Di conseguenza, la detenzione comporta la perdita di una serie di diritti, considerati intrinsecamente incompatibili con lo *status* detentivo. Si tratta quindi di definire ciò che è ‘intrinsecamente’ incompatibile dal punto di vista normativo.

Come afferma Mireille Delmas-Marty: “non è l’esercizio dei relativi diritti a essere limitato, ma il contenuto stesso dei diritti”<sup>44</sup>. Pertanto, nello stabilire se una legge o una pratica nazionale sia coerente con la Convenzione (cioè nel rispondere a queste tre domande: c’è un’interferenza con un diritto?; l’interferenza è prescritta dalle leggi nazionali?; l’interferenza o la restrizione appare necessaria in una società democratica per raggiungere uno degli obiettivi che sono stabiliti nella Convenzione ed è proporzionata?), l’analisi delle legittime limitazioni ai diritti semplicemente non veniva condotta. Il processo si interrompeva alla luce della natura intrinseca delle limitazioni.

Tuttavia, la posizione della Corte è cambiata in modo piuttosto drastico al volgere del millennio. La Corte è diventata “notevolmente più preparata a formulare conclusioni

---

<sup>44</sup> M. Delmas-Marty, C. Chodkiewicz [a cura di] (1992) *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, p. 216.

in merito all'intera gamma di comportamenti vietati dall'articolo 3<sup>45</sup>. La Corte ha cominciato a farsi carico della tutela dei diritti dei detenuti, a partire da una serie di casi, ma il vero punto di svolta nella giurisprudenza europea sui diritti dei detenuti è rappresentato dall'introduzione della 'prospettiva della dignità' che riesce ad attrarre, nell'alveo degli articoli 2 e 3 della Convenzione, la protezione del diritto alla salute delle persone detenute, un diritto, cioè, non direttamente garantito dalla Convenzione. Come sottolineato da Tulkens, la Corte è passata dalla "fase dell'ignoranza delle condizioni generali di detenzione a quella del riconoscimento del diritto di ogni detenuto a condizioni rispettose della dignità umana"<sup>46</sup>. Partendo da questo sviluppo, il decennio dal 2000 al 2010 ha visto, a questo proposito, un vero e proprio aumento esponenziale del numero di procedimenti a Strasburgo legati alle condizioni di vita carceraria e il diritto alle condizioni umane di detenzione è stato stabilito in una sentenza relativa al diritto alla salute in carcere. Come rilevato da Tulkens<sup>47</sup>, il diritto alla tutela della salute e il diritto a condizioni dignitose trovano la loro 'matrice comune' proprio

---

<sup>45</sup> D. Van Zyl Smit, S. Snacken, *op. cit.*, p. 33.

<sup>46</sup> F. Tulkens (2002) "Droits de l'homme en prison", in J.-P. Céré [a cura di], *Panorama européen de la prison*, Paris, L'Harmattan, coll. "Sciences criminelles", p. 39, trad. mia.

<sup>47</sup> F. Tulkens (2014) "Les prisons en Europe. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Déviance et Société*, 38(4): 425-448.

nella sentenza *Kudla c. Polonia*<sup>48</sup>, dove la Grande Camera ha riassunto le obbligazioni positive dello Stato in questi termini:

L'articolo 3 stabilisce che lo Stato deve garantire che una persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana, che il modo e il metodo di esecuzione della pena non la sottopongano a disagio o sofferenza di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione e che, date le esigenze pratiche della detenzione, la sua salute e il suo benessere siano adeguatamente garantiti, tra l'altro, fornendogli l'assistenza medica necessaria<sup>49</sup>.

Nella sentenza *Kudla*, per la prima volta, la Corte riconosce che l'articolo 3 garantisce il diritto ad essere “detenuti in condizioni compatibili con il rispetto della dignità”. Il ragionamento della Corte in *Kudla* segna un salto di qualità, superando la protezione indiretta finora adottata e consacrando un nuovo diritto, il diritto a condizioni di detenzione rispettose della dignità umana.

Questo approccio interpretativo è stato accompagnato da un'incorporazione della dottrina di altri organi del Consiglio europeo e da una giurisprudenza particolarmente attenta alle fonti di *soft law*, in particolare, all'attività e ai report del CPT. Questo approccio si inserisce in una tendenza più generale a tener conto delle fonti esterne nella giurisprudenza europea. Si sta, insomma, progressivamente costruendo un diritto comune

---

<sup>48</sup> *Kudla v. Poland*, n. 30210/96, 26 October 2000.

<sup>49</sup> *Ivi*, §94, trad. mia.

europeo in materia di detenzione sotto la guida dei giudici della Corte EDU.

Una delle più valide risorse conoscitive capaci di fungere da condizioni di asseribilità nella sfida ermeneutica della Corte sono gli strumenti di *soft law* a livello internazionale ed europeo.

D'altronde la *soft law* penitenziaria non è dotata *ex se* dell'autorità vincolante propria degli strumenti normativi di *hard law*. In questo senso, un'interessante linea di ragionamento è il cosiddetto processo di *hardening of the European prison soft law*<sup>50</sup> in ambito carcerario. Come sostenuto da Pinto de Albuquerque nel suo parere parzialmente dissenziente nella causa *Muršić c. Croazia*<sup>51</sup>:

Nel *continuum* tra *hard law* e *soft law*, diversi fattori possono contribuire a consolidare il testo. Come un *degradé normatif*, la normatività graduale del testo aumenta con il numero di questi fattori, quando sono presenti e diminuisce con la loro assenza. In questa logica gradualista, spetta in ultima analisi alla Corte decidere 'quanto peso' attribuire a questi fattori di consolidamento della *soft law*. La *soft law* europea in materia di diritti umani può essere temprata da alcuni fattori che si riferiscono sia alla procedura di regolamentazione che alla procedura di applicazione delle norme. Si tratta di 'costruire mattoni in un muro di normatività',<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Che si può tradurre come consolidamento del *soft law* penitenziario europeo.

<sup>51</sup> *Muršić c. Croazia*, [GC], n. 7334/13, 20 ottobre 2016.

<sup>52</sup> *Ivi*, *Partly Dissenting Opinion*, Judge P. Pinto de Albuquerque, trad. mia.

Secondo questo punto di vista, l'irrigidimento o, per meglio dire, il consolidamento del *soft law* penitenziario è particolarmente visibile in Europa e riguarda in particolare le norme derivanti dall'attività del CPT. È il caso dei requisiti relativi allo spazio personale disponibile nelle celle collettive e del lavoro interpretativo in corso sul sovraffollamento e sulle condizioni di detenzione in contrasto con l'articolo 3 della Convenzione che hanno l'innegabile vantaggio, anche in termini di autorità persuasiva, di non costruire un orizzonte astratto di tutela, ma di ragionare a partire dai casi e dalle situazioni concrete delle persone private della libertà personale, includendo, quindi, la prospettiva del genere non a partire da un'astratta riflessione sulla vulnerabilità o la specialità dei bisogni, quanto dalla concretezza sociologica dei contesti.

A oggi, la CEDU è vista come uno strumento fondamentale e pratico per i detenuti europei (e non solo per loro<sup>53</sup>) al fine di veder rispettati i loro diritti, anche contro le politiche, le pratiche e le legislazioni nazionali che violano le

---

<sup>53</sup> Se si considera, infatti, la dimensione del cosiddetto dialogo fra corti, particolarmente fra corti internazionali, l'ambito di rilevanza dell'autorità persuasiva dell'argomentazione giuridica della Corte EDU si amplia considerevolmente. Si veda A.M. Slaughter (1994) "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, 29(1): 99-137; Ead. (2004) "A Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, 44(1): 191-219; Ead. (2004) *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press. Ci si permette di rinviare anche a S. Ciuffoletti (2018) "Diritti migranti. Il dialogo tra corti come strumento di protezione dei diritti a livello transnazionale", in R. De Giorgi [a cura di] (2018) *I limiti del diritto. Prospettive di riflessione e analisi*, Pensa Multimedia, Lecce.

norme convenzionali. Tuttavia, l'intera impresa ermeneutica sembra essere piuttosto carente dal punto di vista del genere. Infatti, se consideriamo le donne in carcere, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo mostra pochissimi interventi, che passiamo adesso in rassegna.

## 2.1 Condizioni di detenzione e tutela maternità

Sul tema specifico delle condizioni di detenzione e della violazione dell'articolo 3 della Convenzione, che vieta la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, solo una sentenza molto recente sembra tener conto delle specificità di genere della ricorrente, una madre detenuta con un figlio.

Il caso *Korneykova e Korneykov c. Ucraina*<sup>54</sup> riguarda una madre incinta che partorisce e allatta il figlio in carcere. Nel 2012 la sig. Korneykova, la prima ricorrente, al quinto mese di gravidanza, viene arrestata dalla polizia per rapina e successivamente ristretta in carcere in attesa di giudizio. Dà alla luce il figlio, il secondo ricorrente, mentre si trova in carcere. Nel ricorso a Strasburgo, la prima ricorrente (la madre) lamentava di essere stata ammanettata al letto durante la permanenza nel reparto maternità dell'ospedale, che le sue condizioni di detenzione, così come il cibo ricevuto in fase di allattamento, erano inadeguate e che era stata posta e trattenuta in una gabbia di metallo durante le sei udienze a cui aveva partecipato, sia prima che dopo il parto. Inoltre,

---

<sup>54</sup> *Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, no. 56660/12, 24 March 2016.

lamentava il fatto che il figlio, durante la permanenza in carcere, non avesse ricevuto cure mediche adeguate. Tutte queste doglianze vengono esaminate ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, ossia il divieto di tortura o trattamenti disumani e degradanti.

Nella motivazione della decisione, tra gli strumenti internazionali pertinenti, la Corte include la CEDAW, così come le *Bangkok Rules* e le raccomandazioni dell'OMS<sup>55</sup>. Significativamente, quando cita le Regole di Bangkok, la Corte non le cita con il nome comune fra gli addetti e le addette ai lavori, *Bangkok Rules*, mostrando così una dubbia familiarità con questo strumento. E, in effetti, questa sembra essere la prima sentenza in cui la Corte utilizza questo strumento. Significativamente, la Corte fa poi riferimento alla decima relazione generale del CPT [CPT/Inf (2000) 13] sulle donne in carcere, citando in particolare le raccomandazioni su “cure pre-natali e cure post-natali”.

Per quanto riguarda le misure di sicurezza adottate nel reparto ospedaliero di maternità, la Corte adotta la prassi interpretativa della valutazione individuale e afferma che, mentre l'ammanettamento non è di per sé una misura che comporta una violazione dell'articolo 3, ma la misura dell'

---

<sup>55</sup> Queste raccomandazioni sono state adottate a seguito della Conferenza interregionale congiunta dell'OMS sulla tecnologia appropriata per la nascita (Fortaleza, Brasile, 22-26 aprile 1985). Secondo le raccomandazioni, il neonato sano deve rimanere con la madre ogni volta che le sue condizioni lo permettono. Le raccomandazioni dell'OMS del 2013 sull'assistenza post-natale della madre e del neonato stabiliscono inoltre che la madre e il neonato non devono essere separati e devono rimanere nella stessa stanza 24 ore al giorno.



“ammanettamento o contenzione di una persona malata o altrimenti indebolita è sproporzionata rispetto alle esigenze di sicurezza e implica un’umiliazione ingiustificabile, intenzionale o meno che sia”<sup>56</sup>. Inoltre, sulla base delle raccomandazioni del CPT<sup>57</sup>, la Corte afferma che tale pratica: “nelle circostanze del caso di specie, in cui la misura contestata è stata applicata a una donna che soffre dei dolori del travaglio e immediatamente dopo il parto, si è tradotta in un trattamento disumano e degradante”, con contestuale violazione dell’art. 3 della Convenzione.

Per quanto riguarda le condizioni di detenzione subite dalle ricorrenti, la Corte ribadisce che:

ai sensi dell’articolo 3 della Convenzione, lo Stato deve garantire che la persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana, che le modalità e il metodo di esecuzione del provvedimento non la sottopongano a disagio o sofferenza di intensità superiore all’inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione e che, date le esigenze pratiche della

---

<sup>56</sup> *Korneykova*, cited, §111, trad. mia. Si vedano anche, *inter alia*, *Okhrimenko v. Ukraine*, n. 53896/07, § 98, 15 ottobre 2009, e *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, n. 28005/08, §§ 155 and 156, 14 marzo 2013.

<sup>57</sup> CPT 10th General Report [CPT/Inf (2000) 13]: “27. È assiomatico che i bambini non debbano nascere in carcere e la prassi abituale negli Stati membri del Consiglio d’Europa sembra essere quella di trasferire le detenute incinte al di fuori degli ospedali, al momento opportuno. Ciononostante, di tanto in tanto, il CPT incontra esempi di donne incinte che vengono ammanettate o comunque legate a letti o altri mobili durante gli esami ginecologici e/o il parto. Un tale approccio è del tutto inaccettabile e potrebbe certamente essere qualificato come trattamento disumano e degradante. Altri mezzi per soddisfare le esigenze di sicurezza possono e devono essere impiegati”, trad. mia.

detenzione, la sua salute e il suo benessere siano adeguatamente garantiti<sup>58</sup>.

La Corte, poi, discute la questione dei bambini detenuti con la madre, sottolineando la questione particolarmente problematica della possibilità per i neonati e i bambini piccoli di rimanere in carcere con la madre. Come dice il CPT:

Una questione particolarmente problematica in questo contesto è se – e, in caso affermativo, per quanto tempo – dovrebbe essere possibile per i neonati e i bambini piccoli rimanere in carcere con le loro madri. Si tratta di una domanda a cui è difficile rispondere, dato che, da un lato, le carceri chiaramente non offrono un ambiente adeguato per i neonati e i bambini piccoli, mentre, dall'altro, la separazione forzata di madri e neonati è altamente indesiderabile<sup>59</sup>.

A questo proposito e seguendo la giurisprudenza consolidata sull'interesse superiore del minore, la Corte tiene conto della pertinente disposizione dell'OMS, secondo cui un neonato sano deve rimanere con la madre e introduce l'obbligo positivo per gli Stati di: “creare condizioni adeguate per l'attuazione pratica di tali requisiti, anche nei centri di detenzione”<sup>60</sup>.

Proprio su questo aspetto, la Corte constata un'altra violazione dell'articolo 3 relativo alle condizioni di

---

<sup>58</sup> *Korneykova*, cit., §128, trad. mia.

<sup>59</sup> CPT 10th General Report, cit., §28, trad. mia.

<sup>60</sup> *Korneykova*, cit., §131, trad. mia.

detenzione, collocando l'analisi della tutela dei diritti delle persone detenute in una prospettiva di genere e seguendo le raccomandazioni del CPT relative a un'alimentazione sufficiente e sana che corrisponda alle esigenze di una madre che allatta al seno, in stato di detenzione, alle passeggiate quotidiane all'aperto con il proprio bambino e conclude che:

l'effetto cumulativo della malnutrizione della prima ricorrente, l'inadeguatezza delle condizioni igienico-sanitarie per lei e per il figlio neonato, nonché l'insufficiente quantità di passeggiate all'aperto, devono essere state di tale intensità da indurre a una sofferenza fisica e a un'angoscia mentale tali da costituire trattamento disumano e degradante per lei e per il suo bambino<sup>61</sup>.

La Corte rinviene, poi, una violazione dell'art. 3 per l'assenza di cure mediche per il bambino in carcere e per la collocazione della prima ricorrente in una gabbia metallica durante l'udienza. Anche in questo caso si tratta di una situazione che era già stata presa in considerazione nella giurisprudenza della Corte, nella causa *Svinarenko e Slyadnev c. Russia*<sup>62</sup>, dove il collocamento in una gabbia metallica durante le udienze è stato considerato di per sé “un affronto alla dignità umana” in violazione dell'articolo 3. In questo caso, la Corte individua la specificità della situazione di una donna in stato avanzato di gravidanza e, successivamente,

---

<sup>61</sup> *Ivi*, § 47, trad. mia.

<sup>62</sup> [GC], nos. 32541/08, 43441/08, § 138, ECHR 2014.

quella di una madre in fase di allattamento e separata dal figlio, posta all'interno di una gabbia con sbarre di metallo in un'aula di tribunale.

Questo caso rappresenta la prima volta in cui la Corte ha dovuto affrontare le condizioni di detenzione di una donna e mostra un livello di sensibilità di genere che appare in linea con l'approccio molto dinamico degli strumenti del CPT. Allo stesso tempo, è importante notare che il caso presenta una situazione, quella della maternità, che rientra nel paradigma dell'interpretazione biologica della diversità femminile e della vulnerabilità intrinseca, che sembra meritare la massima protezione e che solleva così poche questioni che tutte le contestazioni di violazione dell'articolo 3 sono accolte all'unanimità dai giudici della Camera semplice.

## 2.2. Genere e antidiscriminazione. Le misure positive per le donne detenute al vaglio della giurisprudenza della Corte EDU. Accordi e disaccordi

Un altro gruppo di casi illustra l'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti delle donne detenute. Si tratta di casi molto recenti riguardanti la parità di genere, letta attraverso la lente di ricorrenti detenuti di sesso maschile che contestano la natura discriminatoria di misure positive appositamente concepite per le donne in carcere. Questo gruppo di casi mostra un approccio diverso alle politiche penitenziarie orientate al genere. Le prime due sentenze (di cui una è una sentenza di Grande Camera) sono

profondamente radicate in una concezione essenzialista della “natura femminile” come biologicamente diversa da quella maschile, mentre la terza e ultima propone una visione opposta.

La prima sentenza, *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*<sup>63</sup>, costituisce il primo caso in cui la Corte è chiamata a decidere sull’ammissibilità convenzionale dell’approccio differenziale basato sul genere delle legislazioni e delle politiche penali nazionali (in questo caso russe). I due ricorrenti di sesso maschile sono detenuti condannati all’ergastolo ai sensi dell’articolo 57 del Codice penale russo, che prevede che per alcuni reati di particolare gravità possa essere comminata la pena del carcere a vita. Tuttavia, per espressa previsione normativa, tale pena non può essere inflitta alle donne, alle persone di età inferiore ai 18 anni al momento in cui il reato è stato commesso, o superiore ai 65 anni al momento della pronuncia della sentenza definitiva.

Nei loro ricorsi alla CEDU, i ricorrenti sostengono che, in quanto detenuti maschi adulti che scontano l’ergastolo, sono stati discriminati rispetto ad altre categorie di condannati cui la pena dell’ergastolo non si applica *ex lege*. Le doglianze si incentrano sull’articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) in combinato disposto con l’articolo 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

---

<sup>63</sup> *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, [GC], n. 60367/08 e 961/11, 24 gennaio 2017.

Il caso riguardava non solo considerazioni giuridiche relative alla parità tra i sessi, ma anche la valutazione della correttezza convenzionale di politiche penali differenziate per genere. La questione appariva come un argomento totalmente nuovo da trattare. Di conseguenza, la Camera alla quale la causa era stata assegnata rimette il caso alla Grande Camera, a norma dell'art. 30 della Convenzione, il 1° dicembre 2015.

La questione è particolarmente rilevante in quanto si tratta di un tema – la compatibilità convenzionale dell'ergastolo – che è cruciale nella giurisprudenza europea. È infatti attraverso la più recente giurisprudenza in materia di ergastolo che la Corte ha ampliato il concetto di riabilitazione sociale o di risocializzazione, collegandolo indissolubilmente alla dignità umana<sup>64</sup>. Nella causa *Murray*<sup>65</sup> la Corte ha precisato che la privazione della libertà può essere compatibile con la dignità umana solo se tende al reinserimento sociale<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> *Vinter v. U.K.*, [GC], nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10, 9 luglio 2013, §113. Per una discussione sul tema, ci si permette di rinviare a S. Ciuffoletti, P. Pinto de Albuquerque (2018) “A question of space. Overcrowding, dignity and resocialization from Strasbourg to Italy”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme. Actes de conférences: La protection des droits des personnes détenues en Europe*: 80-103 reperibile al seguente indirizzo: <https://journals.openedition.org/revdh/4230?file=1>.

<sup>65</sup> *Murray v. the Netherlands*, n. 10511/10, 26 aprile 2016, §101.

<sup>66</sup> La terminologia non è neutrale. Il concetto di “riabilitazione” è stato fonte di controversie in letteratura, durante gli anni 80 (vedi F. Allen (1981) *The decline of the rehabilitative ideal*, New Haven, Yale University Press, e in generale, D. Garland (2001) *The Culture of Control*, Oxford, Oxford University Press) ed è stato sostituito da termini (e concetti) come reintegrazione sociale o risocializzazione, specialmente nella penologia europea continentale. Alcuni autori hanno inteso questa diversa

Pertanto, la Corte ha dovuto considerare la politica basata sul genere (così come quella orientata all'età) non in vista di un generico beneficio o misura carceraria, ma nel contesto di una specifica scelta penologica che ha conseguenze rilevanti in termini di esposizione al rischio di violazione dei diritti.

A livello comparato, la Corte rileva che, per quanto riguarda le distinzioni di genere, solo l'Albania, l'Azerbaijan e la Moldavia impongono un divieto generalizzato di ergastolo per le donne. Tuttavia, da tale panorama non trae la

---

terminologia come parte integrante di una diversa ideologia normativa: il concetto anglo-americano di riabilitazione in contrapposizione al concetto continentale (principalmente tedesco, ma anche italiano) di risocializzazione o reintegrazione sociale. Sul punto vedi l'eccellente, L. Lazarus (2004) *Contrasting Prisoners' Rights: A Comparative Examination of England and Germany*, Oxford, Oxford Monographs on Criminal Law and Justice. Più recentemente sono stati usati termini come *reintegration* per rafforzare l'idea di una posizione giuridica completa del detenuto (vedi Van Zyl Smit., S., Snacken S., *op. cit.*). Infine, il concetto di *reintegration* è utilizzato dall'articolo 6 della versione 2006 delle EPR. La Costituzione italiana, all'art. 27, specifica che la pena è finalizzata alla 'rieducazione' della persona condannata. Per quanto riguarda la terminologia adottata dalla Corte EDU, a partire da *Dickson v. UK* (n. 44362/04, 4 dicembre 2007) la Corte ha fatto espresso riferimento al termine inglese *rehabilitation* (o *réinsertion* in francese) per inquadrare i possibili obiettivi della pena detentiva. Recentemente, "si è registrata una tendenza a dare maggiore enfasi alla riabilitazione, come dimostrato in particolare dagli strumenti giuridici del Consiglio d'Europa". Questo cambiamento si basa su una comprensione differenziale dello stesso concetto di riabilitazione. La Corte sta espressamente fabbricando un concetto proprio, autonomo, che non si basa più sulla versione angloamericana (negativa) della semplice riabilitazione "come mezzo per prevenire la recidiva", ma piuttosto come "idea positiva di ri-socializzazione attraverso la promozione della responsabilità personale".

logica conseguenza: ossia che in Europa esiste un consenso a non differenziare le modalità sanzionatorie in base al genere.

La Corte prosegue citando le fonti internazionali pertinenti, tra cui la CEDAW e le *Bangkok Rules* (questa volta indicate con questa specifica denominazione), con particolare riferimento alla nozione di vulnerabilità delle donne (citando direttamente l'inizio del Preambolo: “Considerando che le donne detenute appartengono a uno dei gruppi vulnerabili che hanno bisogni ed esigenze specifiche...”) e alla tutela della maternità. Questa selezione di fonti internazionali ci aiuta a definire l'ambito delle specificità di genere come inteso dalla Corte nell'analisi di questo caso. La prospettiva della vulnerabilità e la differenza biologica tra uomini e donne sembrano essere il punto di vista attraverso cui la questione viene esaminata.

Come detto, questa decisione si basa sull'articolo 14 in connessione con l'articolo 5<sup>67</sup>, quindi la strategia e la costruzione ermeneutica deve seguire una procedura rigorosa. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte nei casi di non discriminazione, affinché una questione possa essere esaminata ai sensi dell'articolo 14, è necessario intraprendere un'analisi ermeneutica in tre fasi.

In primo luogo, secondo una visione classica della tutela antidiscriminatoria, per essere rilevante ai sensi dell'articolo 14, il trattamento differenziale deve essere basato su una

---

<sup>67</sup> Si ricordi che il divieto di discriminazione, art. 14 CEDU non ha mai vita autonoma e deve essere riferito a uno dei diritti garantiti dalla Convenzione stessa.



caratteristica identificabile, oggettiva o personale, o su uno *status*, in base a cui gli individui o i gruppi sono distinguibili gli uni dagli altri. Questa è una caratteristica classica della normativa antidiscriminatoria. I cosiddetti motivi o fattori di discriminazione (tradizionalmente costruiti come categoria aperta a livello convenzionale, comprendo fattori quali “sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o di altro tipo, origine nazionale o sociale, associazione con una minoranza nazionale, proprietà, nascita o altro *status*”) operano un doppio livello di conversione dei fenomeni sociali in fattori giuridicamente rilevanti. Da un lato, questi fattori associano il concetto di discriminazione a una specifica caratteristica individuale, dall’altro costruiscono (con una vera e propria *factio iuris*) una realtà sociale divisa in gruppi (concorrenti).

Come sottolinea Lippert-Rasmussen<sup>68</sup>, la discriminazione implica l’incorporazione dell’individuo all’interno di un gruppo sociale rilevante. Qui troviamo quella tensione tra l’individuo e il gruppo sociale che è peculiare del contesto giuridico antidiscriminatorio. Se, infatti, il diritto a non subire discriminazioni è un diritto soggettivo perfetto, il diritto antidiscriminatorio offre il quadro di uno spazio sociale organizzato in gruppi di affini (*cognate groups*) che vengono riconosciuti come tali dal resto degli affiliati, sulla base della teoria secondo cui il sé è necessariamente costruito a livello

---

<sup>68</sup> K. Lippert-Rasmussen (2014) *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*, Oxford, Oxford University Press.

sociale<sup>69</sup> e delle teorie sociali sull'identità (individuale e collettiva), sul riconoscimento e sull'appartenenza<sup>70</sup>. Tuttavia, in questo processo di conversione giuridica, il gruppo di riferimento perde qualsiasi sostrato di solidarietà, coerenza, senso di identità, storia, lingua o cultura condivisa. Insomma, la nozione di 'gruppo di riferimento', per essere giuridicamente accertata, non richiede alcuna valutazione sulla consapevolezza e volontà della persona di appartenere a quel gruppo. In altre parole, l'individuo è immediatamente percepito come appartenente al gruppo, indipendentemente dalla propria percezione di sé. Il risultato di questa operazione, quindi, è che la coscienza individuale e la pretesa di riconoscimento in ambito sociale non vengono presi in considerazione.

Proseguendo nelle tappe della tutela antidiscriminatoria a livello convenzionale, il secondo passaggio impone la verifica di una differenza nel trattamento delle persone che si trovano

---

<sup>69</sup> Cfr. J. Butler (2001) "Giving an Account of Oneself", *Diacritics*, 31 (4): 22-40.

<sup>70</sup> Si vedano, *inter alia*, Epstein, A.L. (1978) *Ethnos and identity: three studies in ethnicity*, London/Chicago, Tavistoc; L. Festinger (1957) *A theory of cognitive dissonance*, Stanford, Stanford University Press; E. Goffman (1961) *Encounters: two studies in the sociology of interaction*, Indianapolis, Bobbs Merrill; C. Lévi-Strauss [a cura di] (1977) *L'identité*, Paris: PUF; M. Mauss (1938) "Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne, celle de 'moi'", in *Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, 68: 263-281; G.H. Mead (1934) *Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago, University of Chicago Press; T. Parsons (1968) "The position of identity in the general theory of action", in C. Gordon, K. Gergen [a cura di], *The self in social interaction*, New York, The Free Press.

in situazioni concretamente analoghe. In terzo luogo, tale differenza di trattamento è discriminatoria se non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole, in altre parole, “se non persegue uno scopo legittimo o se non esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito”<sup>71</sup>.

Poiché non appare contestabile il fatto che l’esonero dalla condanna all’ergastolo per le donne equivalga ad una differenza di trattamento in base al sesso, la Corte procede a esaminare se tale differenza di trattamento persegua uno scopo legittimo e se esista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

A tale riguardo, la giurisprudenza consolidata della Corte EDU offre direttive chiare. Da un lato, le differenze basate sul sesso richiedono ragioni particolarmente rilevanti per essere astrattamente ammissibili, secondo una logica che impone un obbligo di giustificazione aggravato. Dall’altro lato, i riferimenti alle tradizioni, ai presupposti generali o agli atteggiamenti sociali prevalenti in un determinato paese non possono, da soli, essere considerati una giustificazione sufficiente per una differenza di trattamento, più di quanto non lo siano stereotipi simili basati sulla razza, l’origine, il colore o l’orientamento sessuale<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., §6, trad. mia.

<sup>72</sup> Si veda su questo la giurisprudenza pertinente: *Konstantin Markin*, [GC], cit., § 127; *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 99, ECHR 2013; *Vallianatos and Others*, [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77 e *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014.

La Corte ribadisce questi principi, ma sembra trascurarli nel caso di specie. Sulla base degli strumenti internazionali che tutelano la gravidanza e la maternità in carcere e che definiscono la vulnerabilità astratta delle donne nel loro complesso, e dei dati statistici forniti dal Governo (che mostrano semplicemente una notevole differenza tra il numero totale dei detenuti uomini rispetto al numero delle detenute donne), la Corte conclude che: “esiste un interesse pubblico alla base dell’esonazione dell’ergastolo per le detenute di sesso femminile in base a una regola generale”<sup>73</sup>. Secondo la giustificazione fornita dal governo russo, l’interesse pubblico alla base della esclusione dall’ergastolo per le donne deve essere inteso come:

giustificato in considerazione del loro ruolo speciale nella società che è legato, soprattutto, alla loro funzione riproduttiva. La Corte Costituzionale russa aveva già dichiarato che una diversa età pensionabile per uomini e donne era giustificata non solo in base alle differenze fisiologiche tra i sessi, ma anche in base al ruolo speciale della maternità all’interno della società, e non costituiva una discriminazione, ma serviva piuttosto a rafforzare l’uguaglianza sostanziale, piuttosto che quella formale<sup>74</sup>.

La Corte EDU sembra pronta ad accettare questo punto di vista, negando apparentemente la consolidata giurisprudenza sulla parità tra i sessi.

---

<sup>73</sup> *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., §82, trad. mia.

<sup>74</sup> *Ibid.*, trad. mia.

Per accettare questa tesi e alla luce dell'asserito limitato consenso tra i sistemi giuridici degli Stati contraenti in questo settore, la Corte fa un riferimento diretto all'ampio margine di valutazione concesso agli Stati in materia di politiche penali. Ciò sembra contraddire completamente l'analisi condotta sulle legislazioni che rendono esenti le donne dalla condanna a pene detentive a vita: dei trentasette Stati membri del Consiglio d'Europa in cui i condannati possono essere condannati all'ergastolo, solo in Albania, Azerbaigian e Repubblica di Moldova (oltre alla Russia) il diritto penale generalmente esclude questa tipologia sanzionatoria per le donne. Non c'è disparità di vedute, ma un chiaro consenso per escludere tale approccio differenziale nella legislazione sul *sentencing*. Ciononostante la Corte afferma che il *consensus* non è accertato, basandosi sulla necessità di ampliare il margine di apprezzamento in un'area, quella della parità di genere, in cui la discrezionalità degli Stati è solitamente molto ristretta ("le differenze basate sul sesso richiedono ragioni particolarmente gravi a titolo di giustificazione").

Il motivo per cui la Corte si discosta dalla precedente giurisprudenza in materia di uguaglianza di genere e tenta di ampliare il margine di apprezzamento degli Stati risiede in un rischio intrinseco alla tutela antidiscriminatoria, il cosiddetto *leveling down effect*, ovvero il rischio che il rimedio a una situazione discriminatoria sia costituito dal livellamento verso il basso della protezione offerta al gruppo dominante<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> See D. Réaume (2013) "Dignity, Equality and Comparison", in D. Hellman, Sophia Moreau [a cura di], *Discrimination Law*, Oxford, Oxford

Possiamo sostenere che la Corte in questa decisione temeva ragionevolmente che la Russia avrebbe dato esecuzione a una decisione di violazione dell'articolo 14 eliminando il trattamento preferenziale per coloro che finora ne avevano goduto, in questo caso le donne detenute. E il governo russo utilizza esattamente questa minaccia, come si legge nella sentenza, infatti:

ciò che i ricorrenti chiedevano era una modifica del diritto penale russo che consentisse di irrogare pene più severe ad altri, comprese le donne, i minori e i condannati con più di 65 anni, mentre la situazione personale dei ricorrenti sarebbe rimasta la stessa. Il Governo ha sottolineato che la constatazione di una violazione dell'articolo 14 non costituirà un motivo per rivedere le singole sentenze o per abolire completamente l'ergastolo in Russia<sup>76</sup>.

Se la preoccupazione di una giurisdizione internazionale per la *compliance* a livello domestico sull'esecuzione delle proprie sentenze è comprensibile, la strategia basata sul *leveling down* non dovrebbe essere un'opzione perseguibile per gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Come previsto dall'articolo 53 della Convenzione, infatti, l'attuazione di una sentenza della Corte non deve abolire, restringere o limitare i diritti esistenti nell'ordinamento giuridico interno.

La stessa nozione di antidiscriminazione deve essere riesaminata a questo proposito. Come dimostrato da

---

University Press; H. Sheineman (2013) "The Two Faces of Discrimination", in D. Hellman, S. Moreau [a cura di], *op.cit.*, pp. 37 e ss.

<sup>76</sup> *Khamtokhu and Aksenchik*, cit. §42, trad. mia.

Réaume<sup>77</sup>, la discriminazione percepita comporta non solo e non necessariamente un trattamento differenziale, ma anche e soprattutto la percezione che un bene o un servizio specifico siano strettamente connessi alla dignità della persona. Le rivendicazioni fondate sulla tutela antidiscriminatoria non sono formulate sulla base di argomentazioni strettamente egualitarie, ma piuttosto su una valutazione di qualità intrinseca di un bene o di un servizio, che non deriva astrattamente dal fatto che altri gruppi ne beneficino. Ciò è particolarmente chiaro nei casi di discriminazioni istituzionali (si veda la discussione giuridica relativa alle leggi sul diritto di voto, o anche la legislazione sull'accesso alle prestazioni sociali per le diverse categorie di individui).

La Grande Camera conclude per una non violazione della Convenzione adottata per dieci voti contro sette (mentre la decisione di non violazione relativa alla discriminazione positiva in base all'età è presa quasi all'unanimità) con 6 opinioni separate allegate. Tre di queste opinioni (opinione concorrente della giudice Nußberger, della giudice Turković e del giudice Mits) condividono un'idea comune: concordano nella decisione di non violazione per timore di un livellamento verso il basso. L'opinione concorrente della giudice Nußberger inizia proprio affermando:

‘A volte il meglio è nemico del bene’ – questo è un famoso detto di Voltaire. Nel caso di *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia* la soluzione migliore sarebbe stata quella di

---

<sup>77</sup> D. Réaume, *op. cit.*, p. 16.

rinvenire una violazione dell'articolo 5 in combinato disposto con l'articolo 14 della Convenzione, come sostenuto dalla minoranza”.

La giudice Turković afferma che:

La minoranza critica giustamente la maggioranza per aver svolto una scarsa analisi delle questioni di uguaglianza e di genere e per aver evitato una discussione sui possibili stereotipi e sulle loro implicazioni (cfr. §§45-48 della sentenza). A mio parere, la Corte non dovrebbe astenersi dal nominare diverse forme di stereotipi e dovrebbe sempre valutarne l'insidia potenziale. È impossibile cambiare la realtà senza nominarla. Per questo motivo, nel caso in esame, si dovrebbe riconoscere che il ragionamento dello Stato convenuto riguardo alla legislazione che esonera le donne dall'ergastolo ritrae le donne come un gruppo sociale naturalmente vulnerabile ed è quindi un ragionamento che riflette il paternalismo giudiziario. Nonostante questa consapevolezza, ho votato con la maggioranza. Trovo che questo sia un '*hard case*' che richiede un'analisi contestuale più ampia che si basa sui principi sanciti dalla Convenzione nel suo complesso.

Due altre distinte opinioni dissenzienti, al contrario (l'opinione congiunta parzialmente dissenziente dei giudici Sicilianos, Møse, e delle giudici Lubarda, Mourou-Vikström, e Kucsko-Stadlmayer e l'opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque) optano per una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 5, sottolineando le incongruenze della decisione della maggioranza in termini di discussione e analisi della questione da una prospettiva di



genere, considerando che la presunta ‘vulnerabilità naturale’ delle donne, il loro ‘ruolo speciale nella società’ e la loro ‘funzione riproduttiva’, così come le statistiche sulla popolazione femminile in carcere non potevano costituire dati particolarmente rilevanti e convincenti per giustificare una differenza di trattamento in base al sesso. Il giudice Pinto de Albuquerque critica il paradigma della vulnerabilità assoluta, adottato dal governo russo e avallato dalla Corte:

Tuttavia, e senza minimizzare l’importanza fondamentale della lotta contro le discriminazioni fondate sul sesso subite dalle donne, tale protezione non dovrebbe servire da pretesto per considerare costantemente le donne come vittime, questo ragionamento sarebbe dannoso per la loro causa e finirebbe per essere controproducente. Uno dei principali ostacoli alla protezione di questa categoria è proprio il perpetuarsi di antichi pregiudizi sulla natura o sul ruolo della donna nella società. Il perpetuarsi di tali modelli di pensiero può rivelarsi pericoloso quanto gli svantaggi sociali che colpiscono le donne rispetto agli uomini, poiché contribuisce a mantenere la convinzione che vi sia un’innata differenza di attitudine tra i sessi. A tal fine l’articolo 5 della CEDAW impone agli Stati parti di adottare tutte le misure appropriate “per modificare i modelli sociali e culturali di comportamento degli uomini e delle donne, al fine di ottenere l’eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie e di tutte le altre pratiche che si basano sull’idea dell’inferiorità o della superiorità di uno dei due sessi o su ruoli stereotipati per uomini e donne”<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., *Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, p. 50.

Quasi tutte le opinioni separate (cinque su sei) concordano sul fatto che la maggioranza avrebbe dovuto rinvenire una discriminazione irragionevole e sproporzionata.

Un'unica opinione separata non solo è convinta della non violazione, ma propone una visione strettamente essenzialista e biologicamente orientata della questione, radicalizzando l'opinione della maggioranza attraverso una duplice strategia. Da un lato, collegando necessariamente il fatto di essere donna con la maternità, dall'altro facendo riferimento alle differenze e specificità biologiche che si trovano nel *female brain*:

Trovo che lo stesso periodo di detenzione per una donna sia più doloroso che per un uomo, forse perché, tipicamente, una donna è privata della possibilità di dare alla luce un figlio, e in particolare di crescere un figlio. Questo può sembrare un semplice stereotipo di genere, anche se molti sostengono che ci siano differenze biologiche e specificità nel cervello femminile. Ma in una società in cui ci si aspetta che le donne abbiano figli e in un ambiente sociale in cui le donne sono portate a credere che la propria felicità derivi dall'aver figli, soffriranno per la mancata realizzazione di questa aspettativa socialmente imposta. Qualunque siano le ragioni, i tassi di suicidio, già elevati, si rivelano ancora più elevati.

Questa considerazione, sebbene formulata nel contesto di un parere separato, fa parte integrante di una decisione giudiziaria di una corte internazionale e sembra legittimare

una teoria pseudoscientifica del ‘cervello femminile’ e delle sue, non meglio precisate, specificità.

Questo primo caso viene immediatamente seguito da una nuova decisione, *Alexandru Enache c. Romania*<sup>79</sup>. Il ricorrente, condannato a sette anni di reclusione, presentava due domande di sospensione dell’esecuzione della pena. Sosteneva, in particolare, di volersi prendere cura del figlio, nato da pochi mesi. Tuttavia, l’istanza veniva respinta dai tribunali nazionali in quanto la sospensione dell’esecuzione prevista dall’articolo 453, paragrafo 1, lettera b), dell’allora vigente Codice di procedura penale, era prevista solo per le madri condannate e fino al primo anno di età del figlio e tale disposizione era interpretata in modo restrittivo. Il ricorrente, insomma, non poteva chiederne l’applicazione per analogia.

Mentre la Corte EDU è pronta a riconoscere che la situazione di un padre detenuto è paragonabile a quella di una madre, poiché “mentre ci possono essere differenze nel loro rapporto con il figlio, sia la madre che il padre possono fornire attenzione e cura”<sup>80</sup>, l’autorità persuasiva della precedente sentenza della Grande Camera porta la Corte a constatare una non violazione dell’articolo 14, in relazione all’articolo 8 della Convenzione (rispetto della vita privata e familiare).

Seguendo l’idea che lo Stato contraente gode di un margine di discrezionalità nel valutare se e in quale misura le differenze, in situazioni altrimenti simili, giustifichino un trattamento diverso, la decisione fa diretto e frequente

---

<sup>79</sup> *Alexandru Enache v. Romania*, n. 16986/12, 3 October 2017.

<sup>80</sup> *Ivi*, §68, trad. mia.

riferimento a *Khamtokhu e Aksenchik*. In particolare, sulla legittimità della giustificazione del trattamento differenziale, la Corte riconosce il fatto che la disposizione rumena è prevista per la tutela dell'interesse superiore del bambino, inteso come direttamente connesso al particolare rapporto tra madre e figlio nei primi mesi dopo la nascita.

La *ratio* della norma sembra ribadire un paradigma biologico radicato che assume l'allattamento al seno come giustificazione di qualsiasi politica penitenziaria che riguardi la genitorialità<sup>81</sup>. Questo sembra negare e depotenziare la giurisprudenza della Corte sull'uguaglianza di entrambi i genitori quando è in gioco la cura del bambino e sull'importanza dei padri fin dalla prima età del bambino, formulata e consolidata nel caso di riferimento sulla parità di genere, *Konstantin Markin c. Russia*<sup>82</sup>. In quella causa, riguar-

---

<sup>81</sup> Sulla problematicità di questa *ratio*, ci sia consentito rinviare a S. Ciuffoletti (2014) "Oltre la Propaganda. Analisi sull'effettività delle politiche legislative in materia di detenzione femminile in Italia", *Studi sulla Questione criminale*, 3: 47-72.

<sup>82</sup> *Konstantin Markin v. Russia* [GC], cit. Secondo la legge russa, i padri e le madri hanno diritto a tre anni di congedo parentale per occuparsi dei figli minori e a un'indennità mensile per una parte di questo periodo. Il diritto è espressamente esteso al personale militare femminile, ma non per il personale maschile. Il ricorrente, un operatore radiotelegrafista delle forze armate divorziato, chiedeva un congedo parentale di tre anni per allevare i tre figli, nati dal suo matrimonio, ma la domanda veniva respinta in quanto non vi era alcun fondamento per tale pretesa nel diritto interno. Respingendo tale richiesta, la Corte costituzionale russa riteneva che il divieto di congedo parentale per i militari si basava sullo speciale *status* giuridico delle forze armate e sulla necessità di evitare che un gran numero di militari non fosse disponibile a svolgere le proprie mansioni. La Corte costituzionale russo rilevava che i militari si sono assunti volontariamente

dante il congedo parentale nel servizio militare, la Corte affermava di non poter accettare che la giustificazione del trattamento differenziale per genere possa risiedere nello “speciale ruolo sociale delle donne nell’educazione dei figli”. Le società europee contemporanee si sono orientate verso una più equa condivisione di responsabilità tra uomini e donne nell’educazione dei figli ed è ormai riconosciuto, afferma la Corte, il ruolo di cura degli uomini. Pertanto:

una differenziazione ingiustificata tra uomini e donne, nel senso che non si basa su un effettivo svantaggio di fatto, ma su un’idea preconcepita delle presunte debolezze delle seconde rispetto ai primi, avrebbe l’effetto non di ridurre le disuguaglianze, ma di perpetuarle o addirittura di aggravarle<sup>83</sup>.

Ciò che sembra essere vero per le donne nella società dei liberi, sorprendentemente, non si applica all’ambiente chiuso e istituzionale della società dei reclusi<sup>84</sup>. La comprensione-conversione giuridica del fenomeno della detenzione femmi-

---

gli obblighi connessi allo *status* militare e hanno diritto alla cessazione anticipata del servizio qualora decidano di prendersi cura personalmente dei propri figli. Il diritto delle donne in servizio di prendere un congedo parentale è stato concesso in via eccezionale e tenuto conto della limitata partecipazione delle donne nell’esercito e del particolare ruolo sociale delle donne associato alla maternità. Il ricorrente presentava ricorso alla CEDU sostenendo la violazione dell’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 8 della Convenzione.

<sup>83</sup> *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., *Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, §11.

<sup>84</sup> Il riferimento è a G.M. Sykes (1958) *The Society of Captives, A Study of a Maximum Security Prison*, Princeton, Princeton University Press.

nile sembra riaffermare il legame tra il genere femminile e i ruoli tradizionali attribuiti alle donne come madri, portatrici di figli, allattanti.

È interessante notare che un'opinione separata (opinione della giudice Yudkivska) è in disaccordo con la maggioranza anche sul riconoscimento dell'analoga posizione del padre detenuto rispetto a quella di una madre: "Mentre sia gli uomini che le donne sono ingaggiati nella riproduzione, solo le donne hanno la capacità di rimanere incinte e di partorire e questa differenza ha le sue dimensioni fisiche, psicologiche ed emotive". E ancora una volta, come nell'osservazione sul "cervello femminile", l'opinione separata cerca supporto e convalida in fatti scientifici vagamente formulati e acriticamente riportati che vengono assunti apoditticamente, senza fare riferimento a fonti secondarie o alla letteratura scientifica:

La differenza riproduttiva giustifica senza dubbio il riconoscimento giuridico di una sfera separata per le donne, che riguarda il parto. Molta letteratura scientifica è stata elaborata sull'attaccamento madre-infante e sulla dipendenza del neonato dalla madre. Durante i 9 mesi di gravidanza si sviluppa un forte legame emotivo, che spinge il bambino a cercare un contatto fisico diretto proprio con la madre. Il feto è influenzato dai suoni del battito cardiaco della madre e dopo il parto questo battito cardiaco della madre calma il bambino. Le madri e i neonati sono letteralmente allineati a livello del sistema nervoso; il contatto con la madre e i suoni del suo cuore sono fonte di conforto e di sicurezza per il bambino; ecco perché stare con la madre dopo il parto è di vitale importanza per il bambino e serve i suoi interessi. Qualsiasi padre, per

quanto meraviglioso possa essere, non può fornire questi elementi<sup>85</sup>.

L'opinione separata continua su questo crinale genericamente biologico, citando “la teoria dell’attaccamento, sviluppata dal prominente psicologo e psicoanalista britannico John Bowlby<sup>86</sup>” come “guida per attestare il migliore interesse del minore”, mentre dimentica di menzionare gli sviluppi più recenti di quella stessa teoria per quanto riguarda il ruolo dei padri<sup>87</sup>, legando così indissolubilmente il migliore interesse del/la minore con quello della madre come speciale e unica *care-giver*.

Il paradigma della genitorialità in carcere riflette una nozione arcaica di responsabilità e di cura come biologicamente orientata. L’allattamento al seno, come *ratio* ineluttabile delle norme che accordano una posizione speciale alla madre detenuta rispetto al padre nel ruolo di accudimento

---

<sup>85</sup> *Alexandru Enache v. Romania*, cit. *Dissenting opinion of Judge Yudkivska*.

<sup>86</sup> L’opinione separata dimentica di collocare la teoria di Bowlby nel tempo. Ecco un richiamo alle principali ricerche di Bowlby, svolte nel periodo degli anni 50 e 60 del secolo scorso: Bowlby (1958) “The nature of the child’s tie to his mother”, *International Journal of Psychoanalysis*, 29: 1-23; *Ead.* (1969) *Attachment and loss: Attachment*, vol. 1, New York, Basic Books; *Ead.* (1973) *Attachment and loss: Separation*, New York, Basic Books; *Ead.* (1988) *The making and breaking of affectional bonds*, London, Tavistock Publications; *Ead.* (1988) *A secure base*, New York, Basic Books.

<sup>87</sup> Per una rassegna bibliografica, si veda, I. Bretherton (2010) “Fathers in attachment theory and research: a review”, *Early Child Development and Care*, 180(1): 9-23.

della prole, sembra essere l'unica area possibile di protezione dell'interesse superiore del/la minore in carcere con un genitore. In questo senso, i casi di minori detenuti/e con il padre sono quasi inesistenti a livello globale. Un'eccezione degna di nota è la Bolivia, in cui bambini e bambine possono vivere con la madre o con il padre in carcere fino all'età di 6 anni<sup>88</sup>. In Europa, la Danimarca è l'unico paese che consente ai padri detenuti di avere con sé i figli in carcere<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Código de Ejecución Penal art. 26, 20 Dicembre 2001: "Padres y Madres Privados de Libertad" - Los hijos del interno, menores de 6 años, podrán permanecer en los establecimientos penitenciarios, siempre que el progenitor privado de libertad sea el que tenga la tutela del menor. Cuando la tutela del menor la tengan ambos progenitores, el niño permanecerá con el progenitor que se halla en libertad, salvo que el niño se encuentre en el período de lactancia, en cuyo caso permanecerá junto a su madre".

<sup>89</sup> Cfr. Sulla tematica dei padri detenuti e sul loro diritto all'esercizio della genitorialità, *inter alia*, J. Rosenberg (2009) *Children Need Dads Too: Children with Fathers in Prison*, Quaker United Nations Office, reperibile al seguente indirizzo: [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/Children\\_need\\_dads-1.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/Children_need_dads-1.pdf); M. Wolleswinkel (2002) "Imprisoned Parents", in J.C.M.Willems [a cura di] *Development and Autonomy Rights of Children: Empowering Children, Caregivers and Communities*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia: 191-207. Si vedano anche, G. Boswell (2002) "Imprisoned Fathers: The Children's View", *Howard Journal*, 41(1): 14-26; L. Clarke, M. O'Brien, H. Godwin, J. Hemmings, R.D. Day, J. Connolly, T. Van Leeson (2005) "Fathering behind bars in English prisons: Imprisoned fathers' identity and contact with their children", *Fathering: A Journal of Theory, Research, and Practice about Men as Fathers*, 3(3): 221-241; W.J. Dyer (2005) "Prison, fathers, and identity: a theory of how incarceration affects men's paternal identity", *Fathering A Journal of Theory Research and Practice about Men as Fathers* 3(3): 201-219, C.S. Lanier (1993) "Affective states of fathers in prison", *Justice Quarterly*, 10 (1): 49-66.



L'altra opinione separata dissenziente (parere congiunto parzialmente dissenziente dei giudici Pinto de Albuquerque e Bošnjak) evidenzia un altro punto importante, nel concludere, poi, per una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8. L'opinione fa riferimento e critica la teoria dei diritti come 'fette di torta'<sup>90</sup> nel contesto della legge anti-discriminazione: estendere la protezione dei diritti non comporta un deprezzamento di questi stessi diritti o delle possibilità di esercitarli efficacemente. Come sostengono i due giudici dissenzienti:

Siamo fortemente convinti che la maternità in generale e le donne nel periodo vulnerabile dopo il parto in particolare non sarebbero tutelate in misura minore se la legge prevedesse una sospensione della pena per i padri dei neonati, se le circostanze di fatto lo giustificano... Garantire sia ai padri che alle madri la possibilità di esporre il proprio caso davanti a un giudice non comporta rischi o minacce gravi per il sistema giudiziario o per un obiettivo più ampio di equità nella società rumena. Semmai, il contrario. Garantirà che sia gli uomini che le donne siano visti come *care-givers* primari e che i padri siano ugualmente importanti nella vita dei figli. Questo contribuirà indirettamente a promuovere, piuttosto che a ostacolare, l'uguaglianza di genere in Romania<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Che deriva dalla nozione di giustizia distributiva articolata da J. Rawls (1971) *A theory of Justice*, Harvard, Harvard University Press.

<sup>91</sup> *Alexandru Enache v. Romania*, cit. *Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque e Bošnjak*.

L'ultimo passo in questa linea giurisprudenziale molto incerta è la decisione *Ēcis c. Lettonia*<sup>92</sup>, relativa al divieto generalizzato di congedo parentale per gli uomini detenuti in regime chiuso. Secondo il sistema penitenziario lettone, tutti gli uomini detenuti condannati per reati gravi sono posti in carceri a regime chiuso al livello di massima sicurezza e non godono del diritto al congedo (traducibile come permesso premio) fino a quando non vengono trasferiti in un regime parzialmente chiuso (trasferimento a cui possono avere diritto solo dopo aver scontato la metà della pena comminata).

Al contrario, le donne detenute condannate per gli stessi reati sono poste in istituti penitenziari parzialmente chiusi fin dall'inizio della pena. Il ricorrente (condannato per omicidio a vent'anni di reclusione), era stato posto a livello di media sicurezza in regime chiuso e chiedeva il permesso di partecipare al funerale del padre che, nel frattempo, era deceduto. La sua richiesta veniva respinta, poiché solo i detenuti che scontano la pena a livello di media o minima sicurezza in carceri parzialmente chiuse hanno diritto a tale permesso. Il ricorrente si lamentava di essere stato discriminato in ragione del sesso di appartenenza rispetto al regime penitenziario applicabile, rispetto a una donna detenuta condannata per fatti analoghi.

La decisione su questo caso (presa a maggioranza di un collegio che includeva tra i membri la giudice Nußberger come presidente e il giudice Mits, cioè gli stessi giudici che

---

<sup>92</sup> *Ēcis v. Latvia*, n. 12879/09, 10 January 2019.

avevano redatto il parere separato di *Khamtokhu e Aksenchik*, votando a favore della non violazione per evitare l'obiezione del livellamento verso il basso della tutela), contraddice le conclusioni delle due sentenze precedenti. Mentre ancora una volta le categorie di detenuti, uomini e donne, condannati per gli stessi reati o per reati affini, si trovano in una posizione analoga o significativamente simile, questa volta la maggioranza conclude per una violazione dell'articolo 14 per mancanza di una giustificazione oggettiva del trattamento differenziale. Se il governo lettone, utilizzando l'immane riferimento a un paradigma essenzialista, sostiene che le detenute, in generale, sono meno violente e meno inclini all'aggressione nei confronti di altri detenuti o del personale carcerario, al contrario dei detenuti, più predisposti alla violenza inframuraria e ai tentativi di evasione, rappresentando così una minaccia maggiore per la sicurezza interna e per il personale carcerario, la Corte non accetta la logica conseguenza che "tutti i detenuti, se paragonati alle detenute che hanno commesso esattamente gli stessi reati, sono talmente più pericolosi da impedire qualsiasi valutazione individualizzata"<sup>93</sup>.

Al fine di evitare il rischio di un livellamento verso il basso, la Corte dichiara espressamente di "condividere pienamente la proposta del Governo secondo cui non vi è alcuna necessità oggettiva di sottoporre le detenute a

---

<sup>93</sup> *Ivi*, §90, trad. mia.

condizioni più severe del necessario”<sup>94</sup>. Sottolinea, tuttavia, che questo principio è ugualmente applicabile ai detenuti.

D'altra parte la Corte è costretta a giustificare questa divergenza rispetto alla giurisprudenza consolidata nella decisione di Grande Camera in *Khamtokhu e Aksenchik*. Per sottolineare la differenza tra questo caso e quello della condanna alla pena perpetua, la Corte osserva che, anche se l'articolo 8 della Convenzione non garantisce a una persona detenuta il diritto incondizionato a uscire dal carcere per partecipare al funerale di un parente, le autorità nazionali sono chiamate a valutare ciascuna di queste richieste nel merito. Vale a dire che un livellamento verso il basso non è ammissibile in questo settore, poiché privare le donne dell'accesso alla valutazione giurisdizionale per il permesso premio costituirebbe una violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Infine, la Corte osserva che l'accento delle politiche penitenziarie europee è ora posto sull'obiettivo riabilitativo della detenzione, e se questo principio si applica “indipendentemente dal reato commesso o dalla durata della pena inflitta, esso si applica anche indipendentemente dal sesso del detenuto”. Inoltre, la Corte sottolinea che “il mantenimento dei legami familiari è un mezzo essenziale per favorire il reinserimento sociale e la riabilitazione di tutti i detenuti, indipendentemente dal loro sesso”<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> *Ivi*, §91, trad. mia.

<sup>95</sup> *Ivi*, §92.

### 2.3. Dignità e trattamenti inumani e degradanti: il caso di una visita ginecologica forzata non lede l'art. 3 CEDU

Un caso più risalente, *Juhnke c. Turchia*<sup>96</sup>, che esula dalla giurisprudenza in tema di tutela antidiscriminatoria, ma ci permette di verificare la difficile valutazione di concetti tradizionali del diritto internazionale dei diritti umani alla luce del genere femminile, riguarda la questione della violenza perpetrata contro una detenuta e della contestuale violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti alla luce della nozione di dignità umana.

Il caso riguardava, in particolare, la denuncia della ricorrente di essere stata sottoposta a un esame ginecologico contro la propria volontà. Il ricorso si basava sugli articoli 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare). La ricorrente lamentava anche la violazione dell'articolo 6, §1 (diritto a un processo equo), dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo). Infine, la ricorrente sosteneva che il trattamento cui era stata sottoposta dalle autorità era stato motivato in ragione del proprio sesso di appartenenza e dalle proprie opinioni politiche, in violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione).

La Corte non accoglie il ricorso ai sensi dell'articolo 3, in quanto l'affermazione della ricorrente di essere stata costretta a sottoporsi ad un esame ginecologico sembrava infondata. La Corte decide, quindi, di esaminare la questione ai sensi

---

<sup>96</sup> *Juhnke v. Turkey*, no. 52515/99, 13 May 2008.

dell'articolo 8 e accerta che vi era stata un'interferenza nella vita privata della ricorrente, in quanto l'esame medico era stato imposto senza il libero e informato consenso, in aperta violazione dell'articolo 8.

L'opinione parzialmente dissenziente del giudice David Thór Björgvinsson ci permette di esaminare, sotto l'ottica della mancata considerazione della nozione di dignità umana da una prospettiva di genere (e di genere femminile, in particolare), la parzialità della decisione di maggioranza. La Corte descrive una situazione in cui un esame ginecologico viene imposto alla ricorrente mentre era sotto la custodia della polizia, senza il suo consenso libero e informato (tanto che rinviene una violazione dell'art. 8 della Convenzione).

La Corte deve decidere se questa situazione rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 3: divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>97</sup>. Il governo ha spiegato che il motivo principale per imporre l'esame consisteva nell'“evitare possibili false accuse di violenza sessuale rivolte contro le forze di sicurezza e che i referti medici preparati dopo tali esami costituivano prove che potevano essere usate per confutare le accuse diffamatorie”<sup>98</sup>. Come ha osservato il giudice Björgvinsson, non era la prima volta che la Turchia utilizzava questa “giustificazione” in casi simili. Poiché questa affermazione “non giustifica il fatto che le detenute

---

<sup>97</sup> Diritto assoluto per cui vige un onere di allegazione temperato per la ricorrente e un'inversione dell'onere della prova per l'Amministrazione inistrazione penitenziaria (principio nato purtroppo successivamente al caso che qui si discute).

<sup>98</sup> *Ivi*, §61.

possano, ovviamente, essere sottoposte dalle autorità al tipo di trattamento medico in questione”<sup>99</sup>, allora sorge la questione:

se il trattamento raggiunga il livello di severità richiesto dall'articolo 3. Si deve qui tenere conto dell'intera natura psicologica e fisica dell'intervento. In questo caso le autorità hanno persuaso la ricorrente, che si trovava in una situazione di grande vulnerabilità, a dare un “consenso” non “libero e informato”, un “consenso” a un trattamento che con ogni probabilità le era del tutto ripugnante. Credo che un esame ginecologico in tali situazioni dia luogo a sentimenti di inferiorità e degrado e che, senza alcuna giustificazione razionalmente accettabile, sarà inteso dalla persona come finalizzato esclusivamente a svilirla e umiliarla. Di conseguenza, ritengo che il tipo di trattamento cui la ricorrente è stata sottoposta in questa situazione sia stato degradante e, come tale, abbia suscitato sentimenti di paura, angoscia e inferiorità capaci di umiliarla e svilirla. Ritengo pertanto che l'articolo 3 della Convenzione sia stato violato<sup>100</sup>.

Questo caso illustra la difficoltà della Corte nell'adeguare la nozione di dignità umana e quella di trattamento inumano e degradante che ne deriva alle esigenze valutate attraverso una prospettiva di genere e in particolare del genere femminile, in ultima analisi, l'incapacità, fino a oggi, di produrre una giurisprudenza che tenga conto della natura complessa e di genere della violenza sulle donne detenute.

---

<sup>99</sup> *Ivi*, *Partly dissenting opinion by Judge David Thór Björgvinsson, joined by Judge Garlicki*.

<sup>100</sup> *Juhnke v. Turkey, Partly Dissenting Opinion of Judges Björgvinsson joined by Judge Garlicki*.

La giurisprudenza della Corte EDU, d'altronde, è caratterizzata da criteri ermeneutici e principi interpretativi ispirati al dinamismo, all'interpretazione evolutiva e alla valutazione della Convenzione come *living instrument*<sup>101</sup>. La mancata evoluzione, a oggi, dell'interpretazione e della costruzione giudiziale della giurisprudenza europea in materia di donne detenute è sicuramente dovuta anche alla mancanza di ricorsi da parte di una popolazione sicuramente minoritaria. Il punto, però, non basta a spiegare questo ancoraggio a un paradigma biologicamente orientato e la mancata considerazione della dimensione di genere della dignità umana di una donna detenuta.

La Corte nasce proprio per tutelare le minoranze, per permettere ai subalterni, alle persone in condizioni di vulnerabilità sociale contestuale di avere una voce e di rompere il paradigma democratico della tirannia della maggioranza. Per questo serve oggi una considerazione pragmatica, direi sociologica, della detenzione femminile. Non solo, quindi, tutelare i diritti convenzionali delle donne detenute che alla Corte si rivolgono, valorizzando la dimensione del genere nella tutela dei diritti, senza appiattare la loro condizione, così come le possibilità di tutela, all'unica sfera di interesse generale: la maternità (talvolta direttamente la riproduzione), ma contribuire, attraverso una giurisprudenza attenta e dinamica, a dar loro una voce, a far sì che

---

<sup>101</sup> Come già ricordato *supra*, per una rassegna particolarmente attenta degli strumenti argomentativo-interpretativi adottati dalla Corte EDU, si veda, su tutti, G. Letsas, *op. cit.*



sappiano di avere un giudice (e una giudice) a Berlino. Così, forse, il contenzioso penitenziario in tema di tutela di diritti delle donne detenute acquisterà forza e dimensione (in primo luogo a livello nazionale) e la dignità sarà osservata, analizzata, studiata anche nella sua dimensione femminile.

### 3. Conclusioni

Da un'analisi della legislazione internazionale e degli strumenti di *soft law* per la protezione delle donne detenute si può trarre la conclusione che un fenomeno storicamente trascurato, a causa della sproporzione nel rapporto uomo-donna nella popolazione penitenziaria a livello globale, sta ora guadagnando attenzione. Ciò è vero non solo nel campo dell'antidiscriminazione e per ciò che attiene alle questioni relative alla protezione dell'infanzia, della maternità, della gravidanza e dell'allattamento, ma anche in altri ambiti, in particolare nel campo della sociologia della detenzione femminile, nonché nella sfera giuridica della valutazione del diritto a un adeguato regime carcerario basato su un'approfondita valutazione individuale.

Sul piano trattamentale, per esempio, come giustamente afferma il CPT, la questione non è semplicemente rappresentata dalla mancanza di attività pensate per le donne, ma piuttosto dall'assenza di "attività significative" e dalla proposta di attività "ritenute" appropriate per le donne. Anche

le EPR, all'articolo 35.1, richiedono un adeguato regime trattamentale per le donne.

Per mettere in atto queste disposizioni, è necessaria una giurisprudenza nazionale e internazionale coerente, una giurisprudenza che metta in contesto i problemi personali e i guai privati delle donne detenute e li trasformi in questioni pubbliche<sup>102</sup>.

Sorprendentemente, questa giurisprudenza è, a oggi, piuttosto scarsa. Prendendo in esame la Corte EDU (uno degli strumenti più efficaci per la protezione giurisdizionale dei detenuti europei), la sua giurisprudenza ha prestato scarsa attenzione alle specificità delle donne in carcere e ha affrontato la questione principalmente nell'ambito del diritto antidiscriminatorio. Possiamo dire che finora, la Corte EDU è stata invitata a parlare 'delle donne detenute' principalmente dai detenuti europei di sesso maschile.

Ciò ha portato all'elaborazione di una giurisprudenza che si è occupata principalmente di valutare la legittimità di misure positive di tipo penale e penitenziario per le donne detenute, adottando un'ottica antidiscriminatoria. Abbiamo così visto che le politiche penali e penitenziarie per le donne detenute adottate dalle legislazioni nazionali europee sono concepite (e giustificate) principalmente allo scopo di proteggere la dimensione biologica: la maternità, la gravidanza, l'allattamento al seno.

---

<sup>102</sup> C. Wright Mills (1959) *The Sociological Imagination*, Oxford, Oxford University Press.

Allo stesso tempo, la nostra analisi ha mostrato la potenziale forza di attrazione che le misure di discriminazione positiva progettate per le donne potrebbero avere, se interpretate non come un modo per proteggere una categoria vulnerabile *ex se* (le donne in quanto tali, ribadendo così la tradizionale subalternità delle donne e cristallizzandole nei fantomatici “ruoli tradizionali femminili”), ma piuttosto come misure intrinsecamente legate alla dignità umana, alla riabilitazione e al reinserimento sociale. In quanto tali, queste misure potrebbero e dovrebbero essere estese agli ‘altri’ generi, al fine di aprire la strada per un avanzamento nella protezione dei diritti dei detenuti a livello globale.

La lotta per l’effettività dei diritti deve essere combattuta giorno per giorno, per creare un futuro migliore per le donne, le persone transgender e gli uomini detenuti nelle prigioni del mondo.

# La salute nella normativa penitenziaria internazionale: un nuovo paradigma riduzionista?

GIUSEPPE CAPUTO

1. Introduzione – 2. La salute dei detenuti tra rieducazione, risocializzazione ed umanizzazione – 3. Diritto alle cure – 4. Carcere e autodeterminazione sanitaria – 5. Integrità psico-fisica dei detenuti nel sistema di protezione e monitoraggio del Consiglio d'Europa – 6. Per un nuovo paradigma riduzionista del paradosso carcerario

## 1. Introduzione

Nel presente articolo analizzeremo il modo in cui è stata concettualizzata e disciplinata la salute dei detenuti nella normativa penitenziaria europea di *soft-law* e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come è noto il tradizionale concetto di salute nasce da istanze medico-curative che la intendono come mera assenza di malattia: è sano chi non ha malattie o infermità. Nel 1948 a questa definizione se ne è affiancata un'altra, promossa dall'OMS, che intende la salute come uno “stato di completo benessere fisico, psichico e sociale” e che non può essere

ridotta alla semplice assenza di malattie o infermità. La salute si presenta, dunque, in una dimensione molto complessa all'interno della quale interagiscono una pluralità di fattori psico-fisici, ambientali e sociali. Essa rappresenta un diritto fondamentale di tutti gli individui che deve essere garantito senza alcuna distinzione di razza, religione, credo politico, condizione sociale o economica. Tale nuova nozione di salute dell'Oms si presentava in linea con le strategie di controllo biopolitico del *welfare* europeo che mirava, attraverso programmi e servizi sociosanitari universalisti finanziati con il gettito fiscale generale, a promuovere il benessere degli individui e, attraverso di esso, la forza e la capacità dell'intera popolazione<sup>1</sup>.

L'ambiguità della nozione salute, oscillante tra la versione tradizionale riduzionista e quella generalista dell'OMS, si riverbera anche nel modo in cui in Europa ed in Italia si è concettualizzata e normata la salute degli individui sottoposti a restrizione della libertà personale. A partire dalla seconda metà del XX secolo essa ha conosciuto alterne vicende legate alle varie tendenze di politica penitenziaria e sanitaria che si sono succedute. Con una esemplificazione si possono astrarre tre modelli normativi europei di penitenziario a ciascuno dei quali, vedremo, corrisponde un diverso modo di intendere la salute dei detenuti: quello della riabilitazione, quello della risocializzazione e quello dell'umanizzazione del trattamento.

---

<sup>1</sup> M. Foucault (2004) *Sécurité, territoire, population, 1977-78*, Paris, Gallimard-Seuil, trad. it. (2004) *Sicurezza, territorio e popolazione, Corso al Collège de France 1977-1978*, Milano, Feltrinelli.

Il primo, ufficializzato dalle *Standard Minimum Rules* (SMR) adottate nel 1955 dalle Nazioni Unite<sup>2</sup>, enfatizza la finalità riabilitativa del carcere. Il secondo, costituito dal riadattamento europeo delle SMR adottato dal Consiglio d'Europa nel 1987 intitolato *European Prison Rules* (EPR)<sup>3</sup>, sostiene la deflazione carceraria, le misure alternative alla detenzione ed il reinserimento sociale dei detenuti a fine pena. Il terzo, rappresentato dall'aggiornamento delle EPR adottato nel 2006<sup>4</sup> e delle SMR, adottato nel 2015 con il nome di *Mandela rules*<sup>5</sup>, e dagli *standard* del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT)<sup>6</sup>, insiste sull'umanizzazione del carcere e il riconoscimento dei diritti dei detenuti. Si tenga presente che nessuno dei tre modelli può dirsi definitivamente prevalente sugli altri, si tratta piuttosto di tendenze che convivono e spesso finiscono per giustapporsi nelle scelte di politica penitenziaria degli Stati europei.

---

<sup>2</sup> *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 agosto 1955 dal Primo Congresso delle Nazioni Unite su *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, recepite dal Consiglio d'Europa con risoluzione n. 5 del 19 gennaio 1973.

<sup>3</sup> *European Prison Rules*, adottate con Raccomandazione R(87)3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 Febbraio 1987. Sono un aggiornamento delle *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite del 1955.

<sup>4</sup> *European Prison Rules*, cit..

<sup>5</sup> *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, adottate con risoluzione A/RES/70/175 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015

<sup>6</sup> CPT (2007) *Gli Standard del CPT*, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, Strasbourg, Consiglio d'Europa.

## 2. La salute dei detenuti tra rieducazione, risocializzazione e umanizzazione

Il ‘modello della riabilitazione’ considera in maniera riduttiva la salute del detenuto. Per un verso tende a ridurla al problema della cura e della prevenzione delle malattie e a quello dell’accesso ai servizi sanitari. Si sottolinea, ad esempio, la necessità di dotare le strutture penitenziarie di personale medico e servizi sanitari di cura, nonché di migliorare le condizioni materiali di vita in carcere al fine di prevenire il sopraggiungere di patologie o il propagarsi di malattie infettive.

Per un altro verso la salute degli individui privati della libertà personale, secondo quanto suggerito dalla criminologia correzionalista, viene considerata lo strumento attraverso il quale lo Stato li trasforma da criminali a cittadini rispettosi della legge. Tale concezione accomuna tutte le legislazioni europee, che progressivamente hanno fatto proprio quel paradigma riabilitativo, la cui genesi è descritta da Foucault in *Sorvegliare e punire*<sup>7</sup>, secondo il quale il carcere è una pena dolce ed incorporea che mira alla guarigione istituzionale del reo ‘malato’ in vista del reinserimento in società. Le *Standard Minimum Rules* adottate nel 1955 dalle Nazioni Unite e

---

<sup>7</sup> M. Foucault (1975) *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, trad. it. (1993) *Sorvegliare e punire: la nascita della prigione*, Torino, Einaudi.

all'Ordinamento Penitenziario italiano (o.p.) del 1975<sup>8</sup>, ad esempio, considerano paternalisticamente il criminale come un malato e un disadattato bisognoso di cure, in particolare di tipo psichiatrico. In entrambi i testi normativi si riprende l'assunto di fondo della Scuola positiva italiana e della teoria funzionalista parsonsiana, secondo il quale l'individuo che delinque è un 'malato' o un 'disadattato' da correggere mediante la sottoposizione ad un trattamento individualizzato di cura.

Concepire la salute come oggetto privilegiato del trattamento riabilitativo, però, produce un ambiguo paradosso: si pretende di riabilitare attraverso l'inflizione di sofferenza. Non si può ignorare, infatti, che la privazione della libertà personale è una punizione che comporta per chi la subisce una condizione di vita innaturale che causa un necessario deterioramento delle condizioni di salute<sup>9</sup>, in particolare

---

<sup>8</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà". All'articolo 13 l'o.p. stabilisce che i detenuti sono oggetto di una osservazione scientifica della personalità che ha l'obiettivo di rilevare le "carenze psicofisiche che sono causa del disadattamento sociale". Non si può non notare una strategica coincidenza tra la definizione di salute dell'OMS, che parla di benessere psico-fisico e sociale, e quella di trattamento penitenziario che ha ad oggetto presunte "carenze psicofisiche".

<sup>9</sup> Già Tocqueville nei suoi scritti penitenziari del 1833 sottolineava che il carcere – in particolare la severa pratica dell'isolamento - è un potente fattore patogeno in grado di compromettere anche definitivamente l'integrità psico-fisica dei reclusi (G. Beaumont, A. Tocqueville (1833) *Système Pénitentiaire aux États-Unis et son application en France*, Paris, H. Fournier Jeune). Cfr. D. Gonin (1991) *La santé incarcéréé*, Paris, l'Archipel, trad. it. D. Gonin (1994) *Il corpo incarcerato*, Torino, Gruppo



psichica come ha anche di recente sottolineato il Comitato nazionale di bioetica<sup>10</sup>. Anche per tale ragione, a partire dalla fine degli anni 70 del XX sec., un ampio movimento critico<sup>11</sup> ha iniziato a mettere in luce la contraddittorietà e i limiti di tale modello curativo criminologico. Si è avviata così una riflessione sulla necessità di una rivisitazione teorica e normativa del paradigma riabilitativo, che è sfociata nel 1987 nell'adozione, da parte del Consiglio d'Europa, delle *European Prison Rules*<sup>12</sup> che formalmente si presentavano come un adattamento europeo delle SMR delle Nazioni Unite<sup>13</sup>. Queste nuove regole, pur confermando alcuni assunti di fondo della teoria criminologica, consideravano la salute anche come uno status da preservare durante la detenzione in vista del reinserimento sociale a fine pena (*modello della*

---

Abele; G. Mosconi (2005) "Il carcere come salubre fabbrica della malattia", *Rassegna penitenziaria*, 1: 59-78.

<sup>10</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica (2019) *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, consultabile al sito <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere/>.

<sup>11</sup> Per una disamina della letteratura critica si rimanda al fondamentale testo A. Baratta (1982) *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, Il Mulino.

<sup>12</sup> Adottate con Raccomandazione Numero R(87)3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 Febbraio 1987. Sono un aggiornamento della *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite del 1955, già recepite dallo stesso Consiglio con risoluzione 5/1973.

<sup>13</sup> Le EPR hanno ispirato il Regolamento di esecuzione penitenziaria italiano del 2000 (D.P.R. 230 del 30 giugno 2000). Il regolamento del 2000, essendo una fonte secondaria, non avrebbe potuto derogare esplicitamente all'ordinamento penitenziario del 1975 e, di conseguenza, esso si è limitato a porre alcune norme che ne suggeriscono un'interpretazione aggiornata ai principi delle EPR.

risocializzazione). Esse, infatti, ponevano l'accento sulla necessità di contenere gli effetti desocializzanti della detenzione, aprendo il carcere alla comunità esterna e incentivando l'uso di misure alternative (quali detenzione domiciliare e *probation*)<sup>14</sup>.

In questo mutato contesto anche la salute dei detenuti assumeva un significato differente: si poneva enfasi sull'idea di continuità terapeutica tra il carcere ed i servizi sociosanitari esterni. Si immaginava l'istituzione penitenziaria come uno degli anelli di un complesso sistema di servizi sociali che lavorano insieme armonicamente, come una prima fase di presa in carico sociale del condannato che dovrebbe proseguire anche dopo la scarcerazione.

A partire dall'inizio degli anni 90 del XX sec., l'aggravarsi della crisi fiscale dello Stato sociale e l'affermarsi in Europa di un nuovo modello sociale di ispirazione liberale – basato su un paradigma di cittadinanza sociale non più universale e su politiche di tagli alla spesa sociale<sup>15</sup> – hanno

---

<sup>14</sup> Le EPR, unitamente alla *Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2000* (A5-0223/2001) del Parlamento Europeo, hanno contribuito, secondo Lucia Re a delineare “modello penitenziario europeo garantista” (L. Re (2006) *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari, Laterza, p. 105; G. Caputo (2020) *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini.

<sup>15</sup> Una prima ricognizione del fenomeno era contenuta nel pionieristico di M. Ferrera (1993) *Stato sociale e mercato mondiale*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli. Successivamente il tema è stato riaffrontato in P. Taylor-Gooby (2005) *New risks, new welfare: the transformation of the european welfare*, Oxford, Oxford University Press;

comportato una forte messa in discussione del modello della risocializzazione che, si noti, si era originariamente affermato nel contesto di espansione delle politiche sociali welfariste. Questa evoluzione del *welfare* europeo ha determinato anche una crisi del *welfare* penale e un taglio drastico di programmi dedicati a detenuti ed ex-detenuti<sup>16</sup>. Una nuova recrudescenza delle politiche penali ha portato ad un inasprimento delle sanzioni penali e ad una crescita senza precedenti dei tassi di detenzione<sup>17</sup>. L'istituzione penitenziaria, pur se ancora formalmente legata al modello del reinserimento sociale, non sembra più porre al centro del trattamento penitenziario la risocializzazione degli autori di reati, ma la loro neutralizzazione e il loro contenimento<sup>18</sup>.

---

M. Ferrera (2013) “Neowelfarismo liberale: nuove prospettive per lo stato sociale in Europa”, *Stato e mercato*, 1: 3-36.

<sup>16</sup> G. Caputo (2020), cit.

<sup>17</sup> Si pensi che in Italia, dal 1990 al 2019, la popolazione detenuta in Italia è raddoppiata passando da 31.053 a 60.769 persone (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14.page?facetNode\\_1=0\\_2&facetNode\\_2=0\\_2\\_10&selectedNode=1\\_5\\_16](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.page?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_10&selectedNode=1_5_16)). Anche la severità delle pene comminate è aumentata: ad esempio tra il 1998 ed il 2014, secondo i dati del Consiglio d'Europa, la media della lunghezza della carcerazione in mesi è passata da 6,8 a 13,7 mesi (Fonte: Council of Europe, *Annual penal statistic, SPACE I*, consultabile al sito: <https://www.coe.int/en/web/prison/space>).

<sup>18</sup> G. Caputo (2019) *Welfare, povertà e correzionalismo*, in A.C. Gondim De A. Oliveira, E. Santoro, M.L.P. De Alencar Mayer Feitosa [a cura di] *Teorias dos direitos humanos, direito e sociedade: genealogia e prospectivas do pensamento jurídico*, pp. 347-404, João Pessoa, Editora UFPB.

D. Garland (1985) *Punishment and welfare*, Gower, Adershot; D. Garland (2001) *The culture of control*, Oxford, Oxford University Press, trad. it. (2004) *La cultura del controllo*, Milano, Il Saggiatore; L. Wacquant

In questo mutato contesto il Consiglio d'Europa nel 2006 ha adottato un nuovo testo delle EPR<sup>19</sup> e le Nazioni Unite nel 2015 un aggiornamento delle SMR, con i quali, pur non mettendo completamente da parte il paradigma cor-rezionalista, chiarisce che il carcere non ha più solo l'obiettivo di garantire la rieducazione o la risocializzazione dei detenuti, ma anche quello di minimizzare il rischio di trattamenti inumani e i suoi stessi effetti desocializzanti (modello dell'umanizzazione). Le EPR, in particolare, stabiliscono che i limiti al potere delle amministrazioni penitenziarie non derivano più solo da raccomandazioni o da standard trattamentali genericamente ispirati al rispetto della dignità umana, ma dal riconoscimento formale dei diritti dei detenuti (art. 1). In secondo luogo, esse non pongono più la rieducazione come obiettivo primario del trattamento, ma si limitano a suggerire che “esso deve essere orientato a favorire la reintegrazione dei detenuti a fine pena” (art. 6) e che a tal fine si deve “incoraggiare la cooperazione con i servizi sociali esterni ed il coinvolgimento della società civile nella vita della prigione” (art. 7)<sup>20</sup>.

Con particolare riguardo al diritto alla salute, le EPR del 2006 riconoscono in capo ai detenuti un vero e proprio diritto

---

(2000) *Parola d'ordine: tolleranza zero: la trasformazione dello Stato penale nella società neoliberale*, Milano, Feltrinelli; E. Santoro (2004) *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli.

<sup>19</sup> Adottate con Raccomandazione Numero R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006.

<sup>20</sup> Norme analoghe sono previste dalle *Mandela Rules* nelle regole 24 e 32.

di accedere a servizi sanitari commensurabili a quelli garantiti ai cittadini in libertà e stabiliscono il principio secondo cui lo Stato ha l'obbligo di preservare lo stato di salute posseduto dai detenuti al momento dell'ingresso in carcere (art. 39). Come vedremo avanti, tale nuovo modello proposto dalle EPR acquisisce consistenza di *hard law* grazie al suo recepimento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). Anche se la Corte interpreta molte delle innovazioni in esso contenute in maniera restrittiva, essa ha cionondimeno riconosciuto l'esistenza di un diritto alla salute – seppur da intendersi in senso riduttivo come assenza di malattia o di infermità – che fa nascere in capo allo Stato una duplice obbligazione: quella di finanziare programmi e servizi pubblici sanitari finalizzati alla cura ed alla prevenzione delle malattie e, in secondo luogo, quella di proteggere gli individui dalle aggressioni che possono subire alla propria integrità psico-fisica.

### 3. Il diritto alle cure

Come anticipato il diritto alle cure fa nascere in capo allo Stato l'obbligo di garantire l'accesso al servizio sanitario all'interno del carcere o all'esterno qualora questa non siano, in tutto o in parte, disponibili. Sul punto la normativa penitenziaria internazionale ha subito un'evoluzione interessante sulla quale vale la pena soffermarsi.

Le *Standard Minimum Rules* del 1955 sono state la prima normativa internazionale ad interessarsi dell'argomento. L'art. 22 stabiliva che i servizi sanitari penitenziari devono essere commisurabili a quelli della comunità esterna e che gli istituti penitenziari devono offrire ai detenuti servizi sanitari di base, in particolare di tipo psichiatrico, mentre per quelli specialistici si può fare affidamento al servizio sanitario nazionale. Si stabiliva, comprimendo il diritto all'auto-determinazione sanitaria, che il detenuto deve essere visitato all'ingresso in carcere e, una volta individuate le malattie mentali e fisiche delle quali è affetto, devono essergli garantite tutte le cure necessarie. Il servizio sanitario aveva, inoltre, l'importante funzione di prevenire il contagio ed il proliferare di malattie infettive, non solo tra i detenuti ma anche per evitare che queste potessero diffondersi all'esterno. Poche le norme dedicate alle detenute donne: l'art. 23 si limitava a stabilire che devono essere offerti servizi di assistenza pre e post-natale, mentre nulla si diceva circa la dotazione da parte degli istituti di personale e servizi sanitari che tengano conto delle specificità di genere<sup>21</sup>.

Le EPR del 1987, nel riprendere i principi base delle SMR in materia di servizi sanitari, enfatizzavano quello della continuità terapeutica, sia in entrata che in uscita dal carcere, asserendo che lo staff della prigione deve lavorare in accordo

---

<sup>21</sup> Cfr. S. Ciuffoletti (2020) "*The female brain*. La prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute. Un'analisi degli strumenti internazionali e della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani" all'interno del presente volume.

con le agenzie sociosanitarie del sistema di *welfare* nazionale (quali ad esempio quelle di cura e prevenzione della tossicodipendenza o della malattia mentale).

Le EPR del 2006 e le *Mandela rules*, invece, trattano il tema dei servizi sanitari in maniera più articolata dei testi previgenti. Alla previsione, già contenuta nelle SMR e nelle EPR del 1987, secondo la quale i servizi sanitari penitenziari devono essere commisurabili a quelli civili (art. 40.1 delle EPR; reg. 24 delle *Mandela Rules*), viene aggiunta la norma secondo la quale questi devono essere integrati entro il sistema sanitario nazionale (art. 40.2 EPR) e quella secondo cui i detenuti devono avere accesso ai servizi sanitari disponibili nel mondo esterno senza alcuna discriminazione dettata dal loro status (art. 40.3 EPR e reg. 24 *Mandela rules*)<sup>22</sup>.

#### 4. Carcere e diritto all'autodeterminazione sanitaria

Appare oggi pacifico che lo Stato non abbia più il potere di imporre programmi rieducativi nel rispetto del diritto

---

<sup>22</sup> La maggiore enfasi, posta specialmente dalle EPR del 2006, sull'integrazione tra servizio sanitario penitenziario e quello nazionale, è frutto di un ampio dibattito svoltosi in Europa sull'opportunità o meno di affidare l'assistenza sanitaria dei detenuti al ministero della salute, invece che all'Amministrazione penitenziaria come tradizionalmente avviene (Cfr. G. Caputo (2020) *La salute incarcerata tra cura, diritto e giustizia*, contenuto nel presente volume)

all'autodeterminazione<sup>23</sup>. Il detenuto deve prestare il suo consenso al trattamento<sup>24</sup>, anche se, va ricordato, questo consenso è in qualche misura indotto dal fatto in cambio il detenuto ne ottiene la partecipazione alle attività dell'istituto (sport, scuola e lavoro) che gli consentono di alleviare la durezza del carcere e, in taluni casi, anche la possibilità di sconti di pena o di accesso a programmi extramurari. Più problematico, invece, tracciare i confini del diritto all'autodeterminazione *lato sensu* a prestare un consenso informato per qualsiasi altro tipo di trattamento sanitario. Il diritto alla salute, come ha avuto modo di chiarire il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, a commento del diritto all'accesso ai servizi sanitari riconosciuto dall'art. 12 della Convenzione sui diritti economici, sociali e

---

<sup>23</sup> Secondo la Suprema Corte di Cassazione italiana, ad esempio, la rieducazione non può consistere nel costringere il detenuto ad aderire ai valori della convivenza, siano essi quelli costituzionali o quelli comunemente accettati. Un simile concetto di rieducazione lederebbe, oltre che la libertà di opinione, anche la dignità dell'individuo, poiché legittimerebbe l'adozione di trattamenti afflittivi che, andando oltre la semplice privazione della libertà personale, violerebbero il comma 4 dell'articolo 13 della Costituzione che vieta "ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà". Secondo la Suprema Corte è necessario, dunque, il consenso del detenuto a qualsiasi forma di trattamento all'interno del penitenziario (Cassazione Sezione I, 24.3.1982, Balido (1983) *Rassegna penitenziaria e criminologia* 1983, p. 872. Cassazione sezione I 29.3.1985, La Rosa, in *Cassazione penale* 1986, p. 1178).

<sup>24</sup> In Italia, ad esempio, si parla di 'patto trattamentale' che il detenuto sottoscrive alla presenza del diretto dell'istituto (Circolare del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del 14 giugno 2005, *L'area educativa: il documento di sintesi ed il patto trattamentale*, Prot. n. GDAP-0217584-2005).



culturali<sup>25</sup>, comporta in capo allo Stato non solo l'obbligo di prendersi cura e promuovere la salute dei cittadini, favorendo l'accesso senza discriminazioni alla sanità pubblica, ma anche in quello di non interferire "con il godimento del diritto alla salute" (art. 33 del Commentario)<sup>26</sup>.

Nell'ordinamento italiano il diritto all'autodeterminazione sanitaria è affermato dal secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione<sup>27</sup> e dall'articolo 33 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale. Esso è sancito a livello internazionale dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo<sup>28</sup> e a livello europeo dall'art. 3 della Carta di Nizza<sup>29</sup> che riconosce il diritto di ogni persona "alla propria

---

<sup>25</sup> *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*, adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite a New York il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 3 gennaio 1976.

<sup>26</sup> Committee on economic, social and cultural rights, *The right to the highest attainable standard of health*, 11/08/2000. E/C.12/2000/4, *General Comment*, Nazioni Unite, Ginevra 25 Aprile-12 maggio 2000.

<sup>27</sup> L'articolo 32 della Costituzione italiana stabilisce al primo comma che è compito dello Stato farsi carico di garantire il diritto alla salute di tutti gli individui e di garantire cure gratuite agli indigenti. Al secondo comma precisa che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

<sup>28</sup> Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, adottata dal Consiglio d'Europa a Oviedo il 4 aprile 1997 e ratificata dallo Stato italiano con legge n. 145 del 28 marzo 2001. In tal senso anche la Dichiarazione sulla promozione dei diritti dei malati in Europa, rilasciata al termine dell'Incontro Europeo sui malati dell'Organizzazione Mondiale della Sanità svoltosi ad Amsterdam, il 28-30 marzo del 1994.

<sup>29</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2007/C 303/01) del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, confluita

integrità fisica e psichica” specificando che “nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge”. In proposito anche la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>30</sup> ha avuto modo di affermare che “la libertà di accettare o rifiutare particolari cure mediche, o di scegliere cure alternative, è essenziale per i principi di autodeterminazione e autonomia dell'individuo”<sup>31</sup>.

Il diritto all'autodeterminazione sanitaria, secondo la recente interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale italiana, è definito dal bilanciamento del diritto alla salute con quello alla libertà personale<sup>32</sup>. Anche se, va ricordato che il diritto a poter rifiutare ingerenze nell'integrità fisica e psichica e il corrispettivo obbligo a carico dello Stato di astenersi non comporta, come la Corte EDU ha avuto modo di precisare, che non si possa prescindere dal consenso dell'interessato anche se ciò può avvenire solo in presenza di una espressa previsione legislativa che tuteli un interesse pubblico contrapposto<sup>33</sup>.

---

nel trattato sull'Unione Europea a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

<sup>30</sup> È stata istituita nel 1959 dalla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo.

<sup>31</sup> Corte EDU, *Testimoni di Geova c. Russia*, n. 302/2002 del 10 giugno 2010

<sup>32</sup> Corte Cost. Sentenza n. 438 del 23 dicembre 2008, i cui principi sono successivamente stati ripresi dalla sentenza n. 253 del 27 luglio 2009.

<sup>33</sup> Corte EDU, *Testimoni di Geova c. Russia*, n. 302/2002 del 10 giugno 2010. Nelle motivazioni la Corte EDU, in assenza di precedenti a

A fronte di tale quadro di principi generali, la normativa penitenziaria offre una interpretazione fortemente restrittiva del diritto all'autodeterminazione sanitaria. Sia le SMR che le EPR del 1987, ad esempio, si limitavano a stabilire che i detenuti non possono essere oggetto di esperimenti che ne possano compromettere lo stato di salute, ma, coerentemente con l'impostazione paternalista della teoria criminologica, nulla dicevano circa il diritto del detenuto di rifiutare un trattamento sanitario o di preferirne un altro differente da quello proposto dallo staff del carcere. Anche la normativa italiana, sulla scia di quanto previsto dalle SMR, comprime fortemente il diritto all'autodeterminazione sanitaria in carcere. L'ordinamento penitenziario prevede, ad esempio, numerosi casi in cui la visita medica non può essere rifiutata dal detenuto, sia all'ingresso in istituto che nel corso di tutta la carcerazione (art. 11 o.p.)<sup>34</sup>. Inoltre, ai detenuti non è garantita la possibilità di scegliere un medico o una cura diversi da quelli offerti dal carcere (art. 11 comma o.p.).

Volgendo lo sguardo alle EPR del 2006, si deve purtroppo constatare che neanche in questo testo si sono registrati grandi

---

livello europeo, ricorre alla sentenza della Corte Suprema dell'Ontario (Canada) *Moiette c. Shulman* 72 O.R. 417) e a quella della Corte d'Appello di New York nel caso *Fosmire c. Nicoleau* (n. 75 N.Y.2d 218, 551 N.E.2d, 77, 551 N.Y.S.2d 876-1990).

<sup>34</sup> Questi casi sollevano dubbi circa il rispetto del principio di autodeterminazione sanitaria. Secondo la giurisprudenza costituzionale, infatti, la legge può limitare il diritto a rifiutare trattamenti solo in casi eccezionali in cui "la condizione di malattia del singolo sia suscettibile di pregiudicare lo stesso diritto alla salute di altri componenti la collettività" (Corte Cost. n. 218 del 1994).

passi in avanti verso il riconoscimento di uno spazio di autodeterminazione in ambito sanitario ai detenuti. Apparentemente le EPR sembrano apportare un'innovazione in tal senso: l'art. 39 stabilisce che “le autorità penitenziarie devono salvaguardare la salute di tutti i detenuti che hanno in carico”. Secondo il commentario alle EPR<sup>35</sup>, questo principio, pur non affermando esplicitamente il diritto all'autodeterminazione sanitaria, va interpretato alla luce dell'art. 12 dell'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, che afferma “il diritto di ciascun individuo al godimento del più alto livello possibile di salute fisica e mentale”<sup>36</sup>.

A ben vedere, però, l'art. 39 risponde ad una *ratio* differente. Il commentario delle EPR, infatti, nello spiegare il senso e la portata della norma in questione, si preoccupa di precisare che le autorità del carcere sono responsabili dell'accesso dei detenuti ai servizi sanitari, della creazione di condizioni di vita che promuovano il benessere dei detenuti e dello staff, affinché i detenuti “*should not leave prison in a worse condition than when they entered*”<sup>37</sup>. Questa afferma-

---

<sup>35</sup> Consiglio d'Europa (2006) *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, Strasbourg, Coe.

<sup>36</sup> Secondo Verdolini l'art. 39 imporrebbe dunque di ridefinire l'approccio alla salute in una prospettiva autodeterministica del detenuto. Cfr. V. Verdolini (2007) *La salute incarcerata: analisi comparata di modelli di sanità penitenziaria*, in M. Esposito [a cura di] *Malati in carcere*, pp. 70-95, Milano, Franco Angeli.

<sup>37</sup> Council of Europe, *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, cit., p. 17.

zione non comporta il riconoscimento pieno del diritto all'autodeterminazione sanitaria, dal momento che i detenuti continuano a dipendere paternalisticamente dall'amministrazione penitenziaria nella scelta dei servizi e delle cure<sup>38</sup>. Ma comporta solo l'obbligo per gli Stati di garantire servizi sanitari e condizioni di vita che non peggiorino la salute dei detenuti e, in secondo luogo, impone un controllo sanitario di tutti gli aspetti della vita carceraria che possono peggiorare le condizioni di salute dei detenuti<sup>39</sup>: salubrità degli ambienti, condizioni igienico-sanitarie e sovraffollamento.

In maniera decisamente più chiara e netta il principio era stato affermato, invece, da un raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa secondo il quale anche nel caso della detenzione "ogni deroga al principio della libertà di consenso dovrebbe essere basata su una previsione legislativa e guidato dai medesimi principi che vengono applicati alla popolazione libera"<sup>40</sup>. La raccomandazione del Consiglio, a differenza di quanto affermato poi nelle Epr del

---

<sup>38</sup> A confermare questa interpretazione restrittiva dell'art. 39 contribuisce anche il fatto che le EPR del 2006, così come già facevano quelle del 1987 e le SMR, stabiliscono che i detenuti devono essere curati in carcere dal personale medico dell'istituto e, di conseguenza, non hanno il diritto di scegliere, come i cittadini liberi, né la struttura né il medico curante. Essi possono essere curati in strutture diverse, civili o di altro carcere, quando necessitano di cure specialistiche per le quali l'istituto di detenzione non è attrezzato, ma anche in questo caso la scelta è riservata all'Amministrazione penitenziaria.

<sup>39</sup> Cfr. artt. 42-45 delle EPR.

<sup>40</sup> Council of Europe, Committee Of Ministers, *Recommendation N. R (98) 71, Concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison*, adottata l'8 aprile 1998.

2006, andava dunque nella direzione di riconoscere ai detenuti il pieno diritto all'autodeterminazione. Tale principio, d'altronde, appare coerente con l'orientamento della Corte costituzionale la quale ha da tempo affermato che l'inevitabile compressione della libertà personale che segue alla carcerazione non dovrebbe comportare mai "un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria"<sup>41</sup>, ma solo una limitazione di quegli ambiti di libertà strettamente necessari all'esecuzione della pena<sup>42</sup>.

## 5. Integrità psico-fisica dei detenuti nel sistema di protezione e monitoraggio del Consiglio d'Europa

Abbiamo accennato al fatto che il diritto alla salute, intesa riduzionisticamente come assenza di malattia o di infermità, comporta anche che lo Stato predisponga strumenti che tutelino i detenuti da violazioni all'integrità psico-fisica. A tale scopo la normativa penitenziaria, sia internazionale che nazionale, ha previsto disposizioni che si pongono l'obiettivo di limitare la violenza dei mezzi di contenzione e di evitare che il controllo degeneri in tortura o maltrattamenti. Un primo passo in tale direzione era stato effettuato già con le *Standard*

---

<sup>41</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 26 del 8 febbraio 1999. Il principio era già stato affermato dalla Corte nella sent. n. 114 del 6 agosto 1979.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

*Minimum Rules* delle Nazioni Unite che, facendo seguito ad analoghe previsioni contenute nell'art. 3 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo<sup>43</sup> e dall'art. 5 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo<sup>44</sup>, stabilivano che le punizioni disciplinari che le amministrazioni penitenziarie possono infliggere ai detenuti non possono consistere in trattamenti inumani, crudeli o degradanti (art. 31)<sup>45</sup>: la privazione della libertà comporta di per sé sofferenza alla quale non deve aggiungersene altra ingiustificata.

Va evidenziato, però, che le SMR si limitavano a suggerire alle amministrazioni penitenziarie meri standard volti a ridurre l'uso della forza ad *extrema ratio*, ma non riconoscevano esplicitamente ai detenuti alcun diritto azionabile in sede giudiziaria<sup>46</sup>. Così come le *European Prison Rules* del 1987 che si limitavano ad invitare le amministrazioni a non instaurare regimi detentivi basati sulla violenza. A tale scopo, si sanciva, ad esempio, che le sanzioni disciplinari non possono consistere in punizioni corporali o collettive. Si stabiliva il divieto di usare la cella d'isolamento scura (senza

---

<sup>43</sup> Adottata dal Consiglio d'Europa a Roma il 4 Novembre 1950, esecutiva in Italia con legge 848 del 4 agosto 1955.

<sup>44</sup> Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948.

<sup>45</sup> A questa regola generale l'articolo 32 pone però un limite. È ammesso, infatti, l'isolamento e la riduzione del vitto in caso di violazioni disciplinari, anche se entrambe le sanzioni possono essere inflitte solo sotto la supervisione di un medico.

<sup>46</sup> Nelle *Standard Minimum Rules* non si fa, infatti, riferimento ad alcuna forma di tutela giurisdizionale attraverso cui i detenuti possano far valere i propri diritti.

luce naturale ed artificiale) o di qualsiasi altra tecnica di punizione che consista in ‘trattamenti inumani e degradanti’<sup>47</sup> (articoli 33-38). L’uso della forza e di strumenti coercitivi, quali ad esempio manette o catene, dovevano essere ridotti a casi di estrema necessità (artt. 39-40)<sup>48</sup>. Similmente l’ordinamento penitenziario italiano all’art. 39, nel regolamentare le sanzioni disciplinari, stabilisce che l’isolamento non può essere eseguito “senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportarla. Il soggetto escluso dalle attività in comune è sottoposto a costante controllo sanitario”. L’art. 41 dell’o.p., invece, vieta l’uso della forza fisica e dei mezzi di coercizione da parte del personale di polizia<sup>49</sup>, se non nei casi espressamente previsti dal regolamento<sup>50</sup> e in ogni caso mai a fini disciplinari. L’uso

---

<sup>47</sup> Norme con contenuto simile sono presenti nell’articolo 3 della Convenzione Europea sui diritti dell’uomo e nell’articolo 5 della dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo.

<sup>48</sup> La violenza, però, oltre che dagli agenti preposti alla custodia, può provenire anche dagli stessi detenuti. Per tale ragione gli articoli 7-13 impongono la classificazione e la separazione detenuti sulla base del genere, dell’età, della posizione giuridica (detenuti definitivi e in attesa di giudizio) e della pericolosità sociale (articoli 7-13).

<sup>49</sup> È stata più volte sollevata la questione dei danni psico-fisici che può arrecare un uso eccessivo o improprio delle manette. Nella sentenza *Raninem contro Finlandia* del 16 dicembre 1997 la Corte EDU ha affermato che l’uso delle manette non viola l’articolo 3 se usate solo quando è strettamente necessario e non espone una persona alla degradazione pubblica.

<sup>50</sup> L’articolo 41 o.p stabilisce che “Se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all’esecuzione degli ordini impartiti”.



della forza deve essere limitato al tempo strettamente necessario e sotto il controllo sanitario. Il detenuto che subisce illegittime lesioni alla propria integrità psicofisica può invocare la tutela risarcitoria causata dal ‘danno biologico’<sup>51</sup>, mentre il personale di polizia può rendersi responsabile, oltre che dei reati di percosse (art. 581 codice penale) o lesione (art. 582 codice penale), di abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 codice penale) o del reato di tortura recentemente introdotto all’art. 613 *bis* del codice penale.

Il principale limite del sistema di tutela delle SMR e della normativa penitenziaria italiana era rappresentato, dunque, dal fatto che le modalità di esercizio del potere punitivo e i relativi obblighi di protezione della salute a carico dello Stato erano posti come semplici raccomandazioni e dall’assenza di adeguati meccanismi di monitoraggio e di tutela giurisdizionale. Il secondo limite era che la protezione dell’integrità psico-fisica dei detenuti veniva ridotta al solo problema dei limiti agli strumenti di contenzione ed al divieto di tortura, investendo solo marginalmente la questione ben più generale dell’idoneità degli ambienti e dei regimi detentivi a garantire buone condizioni di vita e di salute.

Per sopperire a tali *gaps* il Consiglio d’Europa ha istituito un sistema di monitoraggio delle condizioni detentive e di protezione giurisdizionale dei detenuti che si regge su un doppio pilastro. Il primo è rappresentato dal Comitato per Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e

---

<sup>51</sup> Sentenza della Corte di Cassazione n. 3675 del 6 giugno 1981.

degradanti (CPT), istituito dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa insieme all'adozione della Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e degradanti<sup>52</sup>. Il secondo dalla Corte EDU<sup>53</sup> che, a partire dall'inizio degli anni 90, ha superato l'originario atteggiamento di indifferenza verso il tema dei diritti dei detenuti secondo la *doctrine of inherent limitations*<sup>54</sup> e ha progressivamente sviluppato una corposa giurisprudenza in materia di detenzione<sup>55</sup>, richiamandosi costantemente alle raccomandazioni del CPT<sup>56</sup> ed alle stesse DPR che, in tal modo, da fonte di mera *soft-law* si sono elevate a *hard-law* vincolante per gli Stati aderenti del Consiglio d'Europa. Si tenga presente poi che il fatto che le nuove DPR del 2006 siano ispirate al diritto costruito per via casistica dagli *standards* elaborati dal CPT e dalla giurisprudenza della

---

<sup>52</sup> La Convenzione è stata adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987

<sup>53</sup> È stata istituita nel 1959 dalla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo del 1950 per assicurarne il rispetto e la tutela.

<sup>54</sup> D. Van Zyl Smit, S. Snacken (2009) *Principles of European prison law and policy: Penology and human rights*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>55</sup> Il ricorso alla Corte da parte di un detenuto è subordinato all'esaurimento di tutti i rimedi previsti dall'ordinamento nazionale. Le sue pronunce hanno carattere giuridicamente vincolante e sull'eventuale inottemperanza dello Stato vigila il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. È interessante notare che la Corte EDU nel valutare la fondatezza dei ricorsi dei detenuti fa sovente ricorso agli *standard* elaborati dal CPT che in tal modo assumono un carattere vincolante nel caso singolo.

<sup>56</sup> Il CPT “è concepito come parte integrante del sistema del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e si colloca come meccanismo non-giudiziale attivo a fianco all'esistente meccanismo giudiziale reattivo della Corte europea dei Diritti Umani” (CPT (2006), cit., p. 4).

Corte<sup>57</sup> spiega il motivo per cui esse proponano, rispetto alle SMR delle Nazioni Unite del 1955 e dai suoi adattamenti successivi, un approccio più realista e pragmatico al tema della protezione dell'integrità psicofisica dei detenuti e del contenimento del rischio di maltrattamenti. Laddove il vecchio sistema esprimeva un modello normativo di penitenziario fortemente ideologico che suggeriva un uso performativo del potere punitivo, in cui il trattamento rieducativo incontrava flebili limitazioni legali e legittimava pratiche spregiudicate, afflittive e fortemente limitative della libertà personale. Le EPR del 2006 e le raccomandazioni del CPT sembrano, al contrario, esprimere la preoccupazione di contenere il potere punitivo e ridurre i danni dell'inevitabile afflittività del carcere, opponendogli i 'diritti umani' dei detenuti formalmente garantiti all'art. 1.

Il CPT, come anticipato, svolge un ruolo essenzialmente preventivo e non ha alcun potere di condanna formale degli Stati che violano la Convenzione, ma solo quello di dare loro

---

<sup>57</sup> Per comprendere tale fenomeno si tenga presente la complessità delle interazioni tra EPR e giurisprudenza della Corte EDU. Per un verso la Corte EDU ha rappresentato un solido riferimento per la stesura delle EPR, dal momento che le regole sono state elaborate tenendo presente la sua giurisprudenza evolutiva e gli *standards* del Cpt. Per altro verso, il fatto che EPR del 2006 abbiano poi posto regole ancor più avanzate di quelle già individuate, ha consentito alla stessa Corte di utilizzarle per alzare ulteriormente l'asticella della tutela giurisdizionale arrivando a coprire settori sui quali tradizionalmente non interveniva, come ad esempio quello dei diritti dei lavoratori detenuti. Questa interazione consente che le EPR da mero strumento di *soft-law*, non vincolante per gli Stati, finiscano per divenire fonte di *hard law* poichè citate e rese cogenti dalle decisioni della Corte EDU.

suggerimenti per rimuovere le violazioni e prevenirne il ripetersi<sup>58</sup>. Il CPT, coerentemente con il suo ruolo proattivo di stimolo nei confronti degli Stati, si è preoccupato di elaborare standard<sup>59</sup>, in gran parte ripresi dalle EPR del 2006, volti a contenere il pericolo di maltrattamenti e il rischio di malattia

---

<sup>58</sup> Il CPT è autorizzato ad eseguire “il sopralluogo [...] in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nel quale vi siano persone private di libertà da un’Autorità pubblica” (art. 2 Convenzione). I sopralluoghi sono organizzati dal CPT secondo le modalità prescritte dall’art. 7 e dall’art. 8 della Convenzione. Il CPT può visitare “qualsiasi luogo in cui delle persone sono o possono essere private di libertà da parte di un’ autorità pubblica”. Può trattarsi, per esempio, di carceri e di centri di detenzione minorili, di commissariati di polizia, di centri di permanenza temporanea per immigrati, di istituti psichiatrici o di istituti per anziani o per persone disabili. Cfr. CPT (2006), cit., p. 6.

Oggetto delle visite ispettive, infatti, non è la verifica di una singola denuncia, quanto piuttosto il controllo della sussistenza di condizioni oggettive di detenzione che possano aumentare il rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti. Il rapporto sulla visita, in linea di principio, è riservato anche se “quasi tutti gli Stati hanno scelto di rinunciare alla regola della riservatezza e di pubblicare il rapporto”, cfr. CPT (2007), cit., p. 5. Se lo Stato non si adegua alle raccomandazioni seguite alla visita a quel punto il CPT “può decidere a maggioranza di due terzi dei suoi membri, dopo che la Parte abbia avuto la possibilità di fornire spiegazioni, di effettuare una dichiarazione pubblica a tale proposito” (art. 10 Convenzione).

<sup>59</sup> Tali standard non consistono in enunciazioni astratte di principi, ma in indicazioni dettagliate frutto dell’osservazione empirica delle condizioni materiali in cui si svolge la detenzione, cfr. CPT (2007), cit. Gli standard si applicano non soltanto alla detenzione in carcere, ma anche in tutti i casi in cui un individuo è privato legalmente della libertà personale: custodia della polizia, stranieri ristretti in base alla legge sull’immigrazione, internamenti forzati negli istituti psichiatrici, minori privati della libertà, donne private della libertà.

fisica e psichica<sup>60</sup>. Tali standard riguardano alcuni aspetti nevralgici della vita degli istituti penitenziari: il sovraffollamento, la presenza di programmi di attività (lavoro, sport, ecc.), l'accesso a servizi igienici, la promozione del contatto con il mondo esterno (con la famiglia *in primis*), l'eccezionalità dell'uso della forza per contenere detenuti violenti, l'applicazione di procedure disciplinari in caso di infrazione che consentano al detenuto di potersi appellare ad un soggetto terzo, l'eccezionalità e la brevità dell'isolamento o di ogni altra forma di segregazione cellulare, il divieto dell'uso di celle dormitorio, l'accesso alla luce naturale e all'aria, l'esistenza di programmi di prevenzione della diffusione di malattie infettive, i servizi di assistenza sanitaria in carcere, la formazione del personale di polizia e la lotta contro l'impunità degli autori dei maltrattamenti. Il CPT nei suoi standard di valutazione della qualità del sistema penitenziario tiene in alta considerazione la salubrità degli ambienti in cui si svolge la detenzione, sia con riguardo al rispetto delle condizioni igieniche (pulizia dei vestiti e dei letti, accesso all'acqua

---

<sup>60</sup> Per quanto riguarda gli abusi da parte del personale il CPT, da un lato, ribadisce che dovrebbero essere potenziati e resi più accessibili tutti gli strumenti di tutela giurisdizionale in grado proteggere i detenuti maltrattati, dall'altro, è consapevole che spesso l'esistenza di un quadro giuridico appropriato si scontra con una cultura corporativistica dell'Amministrazione che tende a proteggere gli autori dei maltrattamenti. Per tale ragione il CPT insiste nell'invitare gli Stati aderenti alla Convenzione a sensibilizzare le amministrazioni sul tema del rispetto dei diritti e a formare adeguatamente il personale.

corrente, installazioni sanitarie) che di quelle ambientali come il riscaldamento, l'illuminazione e l'aerazione delle celle<sup>61</sup>.

La Corte EDU, come detto, ha sviluppato una corposa giurisprudenza a protezione dei diritti dei detenuti. Dal momento che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non prevede, però, esplicitamente un diritto alla salute, la Corte lo ha elaborato a partire da altri diritti direttamente correlati con la protezione della salute. Il diritto alla vita (art. 2) che impone agli Stati “not only to refrain from the “intentional” taking of life, but also to take appropriate steps

---

<sup>61</sup> Anche l'o.p. italiano contiene importanti norme che, se rispettate, dovrebbero garantire il diritto all'ambiente salubre. L'articolo 6 stabilisce, infatti, che “I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.”. L'articolo 6 dà, però, delle indicazioni molto generiche, dal momento che non indica nel dettaglio le dimensioni delle celle (si limita a dire che devono essere di “ampiezza sufficiente”) né le modalità con cui devono essere costruiti i servizi igienici (che devono essere “di tipo razionale”). L'unica indicazione inequivocabile è forse quella che prescrive che sia garantito l'accesso alla luce naturale. Sul punto il CPT ha avuto modo di osservare “non è accettabile la pratica radicata in alcuni paesi in base alla quale i detenuti utilizzano per i propri bisogni fisiologici buglioli che tengono nelle loro celle (che vengono in seguito “vuotati” in orari stabiliti). O uno spazio per il gabinetto è collocato nella cella (preferibilmente in un annesso sanitario) o devono esistere dei mezzi per garantire ai detenuti che ne abbiano bisogno di essere fatti uscire dalle loro celle senza alcun ritardo immotivato a qualsiasi ora (inclusa la notte)”, cfr. CPT, *Gli standard del CPT*, cit., p. 18.

to safeguard the lives of those within its jurisdiction”<sup>62</sup>; il diritto a non essere torturato o sottoposto a maltrattamenti (art. 3) che può essere violato quando lo Stato non protegge la una persona privata della libertà personale da aggressioni o non gli garantisce adeguate cure<sup>63</sup>; il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8) che comporta il rispetto della corrispondenza sanitaria<sup>64</sup> e il generale divieto di interferenza sulla salute che potrebbe comportare una violazione dell’autodeterminazione<sup>65</sup>.

La Corte EDU, va detto, pone alla base della sua giurisprudenza una concezione fortemente riduttiva di salute, perché tende a considerare rilevanti solo le violazioni che sono causa di malattia, sia fisica che psichica, e perché considera assolto l’obbligo per gli Stati di proteggere la salute dei detenuti quando garantiscono loro un accesso alle cure mediche. La Corte non sembra considerare rilevante il diritto dei detenuti a non ammalarsi in carcere e la corrispondente obbligazione a carico degli Stati di preservare lo stato di salute posseduto al momento dell’incarcerazione, così come invece prescrivono le EPR all’art. 39. Secondo la Corte, infatti, il semplice fatto di contrarre una determinata patologia

---

<sup>62</sup> *Calvelli and Ciglio v. Italy*, application n. 32967/96, decisione 17.01.2002; *L.C.B. v. United Kingdom*, application n. 14/1997/798/1001, decisione 09.06.1998.

<sup>63</sup> *Kudla v. Poland*, Grand Chamber judgment, application n. 30210/96, decisione 26.10.2000.

<sup>64</sup> *Szuluk v. the United Kingdom*, application n. 36936/05, decisione 02.06.2009

<sup>65</sup> *Oretty v. the United Kingdom*, application n. 2346/02, decisione 29.04.2002.

in carcere non comporta in sé alcuna violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione, ma tale fatto diventa rilevante solo quando non sia stato garantito un adeguato accesso alle cure<sup>66</sup> oppure, nel caso eccezionale di malattie con alto rischio epidemico, quando le azioni preventive poste in essere dagli Stati sono state gravemente carenti<sup>67</sup>.

La giurisprudenza della Corte EDU assume, poi, che l'incarcerazione provochi un inevitabile livello di sofferenza che, in una certa misura, è legittimo ed accettabile<sup>68</sup>. Per tale ragioni le violazioni che integrano gli estremi della tortura o del trattamento inumano e degradante devono essere particolarmente gravi. Per l'individuazione del confine tra tortura e maltrattamenti<sup>69</sup> da un lato, e "non grave" violazione

---

<sup>66</sup> Si pensi al caso *Benediktov c. Russia*, n. 106/02 del 10 maggio 2007, la Corte pur affermando che il ricorrente aveva probabilmente contratto l'epatite C in carcere "questo fatto di per sé non implica una violazione dell'articolo 3, dato, in particolare, il fatto che il ricorrente ha ricevuto un trattamento (si veda anche *Alver c. Estonia*, n. 64812/01 dell'8 novembre 2005, § 54, e, *mutatis mutandis*, *Khokhlich c. Ucraina*, n. 41707/98 del 29 aprile 2003) e che ha pienamente recuperato".

<sup>67</sup> Si pensi ad esempio al caso *Poghosyan v. Georgia*, n. 9870/07 del 24 febbraio 2009, in cui la Corte dopo aver riconosciuto che al ricorrente non erano state garantite le cure adeguate per l'epatite C, ha riconosciuto che ci fosse un problema sistemico, riguardante la gestione di cure mediche adeguate ai prigionieri infetti, tra l'altro, con l'epatite virale C ed ha invitato la Georgia, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, a prendere iniziative legislative e amministrative finalizzate a evitare la trasmissione del virus dell'epatite C nelle carceri, per introdurre modalità di screening e garantire il suo trattamento tempestivo ed efficace (si veda anche: *Ghavidze c. Georgia*, n. 23204/07 del 3 marzo 2009).

<sup>68</sup> *Mouisel v. France*, application no. 67263/01, decision 14/11/2002

<sup>69</sup> La Convenzione europea non contiene le definizioni di tortura e di maltrattamento, pertanto anche in ambito europeo si fa riferimento alla



del diritto alla salute dall'altro, la Corte, a partire dal caso *Kudla c. Polonia*<sup>70</sup>, ha elaborato un complesso sistema di valutazione: "il maltrattamento per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della Convenzione deve raggiungere un livello minimo di gravità. L'individuazione di tale minimo è relativa: dipende da tutte le circostanze del caso, come ad esempio la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, anche dal sesso, l'età e lo stato di salute della vittima"<sup>71</sup>. Nel caso *Mouisel* la Corte ha elencato alcuni fattori da tenere in considerazione ai fini della valutazione della gravità della violazione<sup>72</sup>:

---

Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani degradanti adottata dalle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1984. Secondo la Convenzione ONU un atto è qualificabile come tortura quando è intenzionalmente inflitto da un pubblico ufficiale ad una persona per causarle gravi pene o sofferenze con l'obiettivo di estorcere informazioni o confessioni ma anche per punire per un atto che si è commesso o si è sospettati di aver commesso, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione. Tortura e maltrattamenti si differenzerebbero in primo luogo per "l'intensità della sofferenza inflitta", la tortura sarebbe un forma più grave di maltrattamento, e in secondo luogo per l'intenzionalità dell'atto che, nel solo caso della tortura, sarebbe finalizzato ad estorcere una confessione o informazione (Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, m 5310/71) del 18 gennaio 1978.

<sup>70</sup> Cfr. Corte EDU, *Mouisel c. Francia*, n. 67263/01 del 14 novembre 2002; Corte EDU, *Labita c. Italia*, n. 26772/95 del 6 aprile 2000.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> La Corte EDU, poi, consapevole che le persone detenute si trovano in una posizione di estrema vulnerabilità che rende loro difficile assolvere all'onere della prova, richiede che sia lo Stato a svolgere le indagini e inverte l'onere della prova: quando un detenuto presenta malattie o ferite, sarà onere delle autorità penitenziarie dimostrare che non sono state causate durante la detenzione oppure dimostrare che l'uso della forza che le ha causate è stato assolutamente necessario a fronte di una condotta del

- a) l'elemento soggettivo dell'autore del maltrattamento ("scopo del maltrattamento") con l'avvertenza che "nonostante lo scopo del maltrattamento sia un fattore da prendere in considerazione, in particolare quando sia quello di umiliare ed avviliare la vittima, l'assenza di una simile intenzione non deve automaticamente portare a ritenere che non vi sia stata una violazione dell'articolo 3"<sup>73</sup>;
- b) l'efficacia dell'intervento delle autorità per proteggere la salute del prigioniero: si pensi ad esempio al caso in cui di fronte ad una malattia le autorità provvedano prontamente a prestare soccorso o a trasferire il detenuto in una struttura ospedaliera adeguata;
- c) le caratteristiche soggettive della vittima: la Corte dopo aver confermato che "la detenzione per se può portare i detenuti a soffrire di seri disturbi" e che questo non implica di per se una violazione dell'articolo 3 se le autorità garantiscono la necessaria assistenza medica, precisa che l'efficacia e la prontezza dell'intervento medico deve essere valutata in relazione alle condizioni soggettive del detenuto quali lo stato di salute, l'età, l'eventuale grave disabilità fisica e lo stato di salute mentale.

---

detenuto. Corte EDU, *Tomasi c. Francia*, cit; *Ribitsch c. Austria*, n. 18896/91 del 4 Dicembre 1995; *Aksoy c. Turchia*, cit.

<sup>73</sup> Si vedano a riguardo anche i casi: *Iacov Stanciu c. Romania*, n. 35972/05 del 24 luglio 2012, *Peers c. Grecia*, n. 28524/95, del 9 aprile 2001, §§ 67 68 e 74; *Valašinas v. Lithuania*, n. 44558/98 del 24 luglio 2001, § 101.

È importante sottolineare che, nella giurisprudenza della Corte relativa alla detenzione, la salute non sembra essere rilevante come bene giuridico in sé da tutelare in ogni circostanza, piuttosto come bene secondario che diventa significativo qualora la sua violazione comporti anche la lesione di un altro bene considerato primario: la dignità. Difatti, non ogni lesione del diritto alla salute integra una violazione dell'art. 3: deve trattarsi di un maltrattamento di durata consistente<sup>74</sup> e che produce rilevanti effetti fisici e psichici sulla vittima<sup>75</sup>. Il maltrattamento, poi, deve produrre una “degradazione” della dignità dell’individuo: deve tendere all’umiliazione e all’avvilimento della persona, causarle stati di preoccupazione o soggezione e influenzare negativamente la personalità della vittima<sup>76</sup>. La degradazione dello stato di salute, poi, è solo uno degli elementi di ‘degradazione’ che possono cumulativamente integrare una violazione dell’art. 3: “quando si valutano le condizioni della detenzione, bisogna prendere in considerazione l’effetto cumulativo di tali condizioni, così come le accuse specifiche formulate dalla vittima”<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Corte EDU, *Alver v. Estonia*, n. 64812/01, dell’8 novembre 2005, *Iacov Stanciu v. Romania*, n. 35972/05 del 24 luglio 2012.

<sup>75</sup> Corte EDU, *Kudla c. Polonia*, cit.; *Alver c. Estonia*, n. 64812/01 dell’8 Novembre 2005, *Mouisiel v. France*, cit.; *Testa v. Croati a*, n. 20877/04 del 12 luglio 2007; *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06 del 05 giugno 2009; *Iacov Stanciu c. Romania*, cit.

<sup>76</sup> Corte EDU *Iacov Stanciu c. Romania*, cit.; *Mouisel c. Francia*, cit.

<sup>77</sup> Corte EDU, *Dougoz v. Greece*, n. 40907/98 del 6 marzo 2001, § 46; *Testa c. Croazia*, cit.

Esempio paradigmatico di tale approccio riduzionistico alla tutela della salute dei reclusi è il caso del sovraffollamento carcerario<sup>78</sup> che, nella giurisprudenza della Corte, non rileva come violazione lesiva dello stato di salute in sé considerata, piuttosto come una violazione della sfera della riservatezza e della dignità personale. A dispetto del fatto che il sovraffollamento è considerato dall'OMS un fattore patogeno<sup>79</sup> che comporta gravi conseguenze sul benessere psico-sociale dei detenuti<sup>80</sup>, i quali possono incorrere in disturbi psichici e del comportamento, ed aumenta il rischio del propagarsi di malattie infettive.

---

<sup>78</sup> La situazione di grave sovraffollamento carcerario presente nel 43% delle prigioni degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa) Council of Europe, *Annual penal statistics*, in *Space 1 Prison populations*, Survey 2013, <http://www3.unil.ch/wpmu/space/>) ha portato ad investire la Corte EDU di numerosissimi ricorsi di detenuti che hanno denunciato condizioni detentive inumane e degradanti. La Corte ha così elaborato una giurisprudenza molto articolata in materia di sovraffollamento carcerario e di condizioni detentive (solo per menzionare alcune delle principali decisioni: *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, del 16 luglio 2009; *Ananyev e altri c. Russia*, n. 42525/07 del 10 gennaio 2012; *Torreggiani c. Italia*, n. 43517/09 del 8 gennaio 2013; *Muršić v. Croatia* n. 7334/13 del 20 ottobre 2016).

<sup>79</sup> Nella Raccomandazione di Madrid (Oms, *Prison health as part of public health*, Madrid, 29-30 Ottobre 2009) si raccomanda agli Stati di intervenire per ridurre il sovraffollamento carcerario.

<sup>80</sup> L. Møller, H. Stöver (2007) *Health in prison*, Copenhagen, OMS.

## 6. Per un nuovo paradigma riduzionista del paradosso carcerario

In conclusione, va detto che il modello di umanizzazione, entro il quale abbiamo collocato la giurisprudenza della Corte EDU, insieme alle EPR del 2006, le *Mandela rules* e agli *standard* del CPT, si pone in continuità con un movimento riformista che, sin dalle origini del penitenziario, ha tentato di arginare la violenza fisica e morale esercitata sui detenuti<sup>81</sup>. Ciò detto, bisogna riconoscere che, rispetto a tale tendenza storica, il modello proposto dalle EPR in particolare, segna un parziale cambio di rotta. Per la prima volta si prende implicitamente atto dell'insuperabilità del paradosso carcerario, si ammette che l'istituzione carceraria non può pretendere di correggere, rieducare o riabilitare attraverso inflizione di sofferenza e la compressione dello stato di benessere psicofisico dei condannati. Per tale ragione, le EPR del 2006 enfatizzano l'uso di pratiche volte a contenere i danni da incarcerazione e oppongono alla tendenza totalitarista del penitenziario una sfera irriducibile di diritti soggettivi. Per la prima volta, poi, non si tenta solo di riformare, umanizzandola, la pratica penitenziaria, ma si riconosce ai detenuti la possibilità di agire per la tutela dei propri diritti ed interessi. Sancendo a carico dello Stato l'obbligo di esercitare il potere punitivo secondo modalità che non ledano l'autonomia individuale oltre il minimo necessario per assicurare l'esecuzione della pena privativa della libertà personale (reg.

---

<sup>81</sup> G. Caputo (2020), cit.

102.2 delle EPR). Stabilendo che tale obbligo sia irrinunciabile, al punto che né la scarsità delle risorse (reg. 4) né le esigenze di sicurezza (reg. 49) possono essere invocate per giustificare il suo mancato adempimento.

Come visto, tali innovazioni sono, però, interpretate in maniera estremamente restrittiva dalla giurisprudenza della Corte EDU. Si riconosce il diritto alla salute solo ed esclusivamente nella sua dimensione minima, ovvero come assenza di malattia e come diritto ad accedere a servizi sanitari pari a quelli riconosciuti in libertà, ma non nell'accezione proposta dalle EPR, ovvero come diritto a pretendere anche il mantenimento dello stato di salute posseduto al momento dell'incarcerazione. Eventuali lesioni della salute, infatti, rilevano solo quando di gravità tale da integrare una condotta di maltrattamento che leda il diritto alla dignità della persona assunto nella sistematica della Corte a bene giuridico di rango superiore.

# Disagio psichico e carcerazione: uno studio su frequenza e distribuzione del disagio psichico in base a variabili socio-anagrafiche e giuridiche

GIUSEPPE CAPUTO

1. Introduzione – 2. Metodologia della ricerca e selezione del campione – 3. Disturbo psichico – 4. Disturbo psichico e consumo di alcool e/o di sostanze – 5. Distribuzione disturbi per età, cittadinanza e genere – 6. Disturbi psichici e tempo della detenzione – 7. Trattamento del disagio e terapie farmacologiche – 8. Interazione con il mondo esterno – 9. Disagio da incarcerazione – 10. Tabelle

## 1. Introduzione

Il presente articolo si basa sui risultati di una ricerca condotta nell'ambito del Progetto ME.D.I.C.S.<sup>1</sup> finanziato dalla Commissione europea con il coinvolgimento, per la parte italiana, del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e della Società italiana di medicina e sanità

---

<sup>1</sup> *Mentally Disturbed Inmates Care and Support*, progetto JUST/2013/JPEN/AG/4521.

penitenziaria<sup>2</sup>. La ricerca ha realizzato uno studio osservazionale trasversale retrospettivo sulla prevalenza nei detenuti di disagio e/o patologie psichiche. L'obiettivo era quello di verificare quale fosse lo stato di salute dei detenuti e analizzare la frequenza e la distribuzione delle patologie tipiche dell'ambiente detentivo, mediante un *crossing data analysis* di variabili socio-anagrafiche, cliniche e giuridiche.

Il Comitato Nazionale per la Bioetica<sup>3</sup> ha denunciato la scarsità delle ricerche epidemiologiche nel contesto carcerario e sottolineato quanto lo stato di salute dei detenuti, in special modo psichica, sia notevolmente più basso di quello della popolazione generale. La letteratura internazionale ha mostrato come i disturbi psichici siano sovente causati dalla stessa detenzione, anche sotto forma di manifestazioni adattive all'ambiente carcerario, oppure un portato della vita pre-detentiva. Uno studio prodotto dal *Prison reform trust* relativo agli istituti penitenziari inglesi, ad esempio, ha confermato che molti detenuti presentano disturbi psichici già all'ingresso in carcere<sup>4</sup>. Altri hanno invece investigato il ruolo svolto dai regimi detentivi e dalla violenza carceraria

---

<sup>2</sup> L'unità di ricerca dell'Università di Firenze era composta, oltre che dallo scrivente, anche dal Prof. Emilio Santoro.

<sup>3</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica (2019) *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, consultabile al sito <http://bioetica.governo.it/media/3750/4-salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere.pdf>, p. 6.

<sup>4</sup> K. Edgar, D. Rickford (2009) *Too little too late: an independent review of unmet mental health need in prison*, London, Prison reform trust.



nell'amplificare o peggiorare sintomi di disturbi preesistenti<sup>5</sup>. Altri ancora hanno sottolineato il ruolo del penitenziario come fattore patogeno primario per talune patologie che sono considerate tipiche della detenzione<sup>6</sup>. In Italia uno dei primi tentativi di colmare il vuoto di conoscenza dello stato di salute della popolazione detenuta, era stato effettuato dallo studio condotto da Vincenzo de Donatis e Orlando Sagulo per conto dell'Amministrazione penitenziaria<sup>7</sup>. Sulla base di schede di rilevazione dello stato di salute di 63.339 detenuti raccolte tra aprile 2004 e 2005, gli stati patologici più frequenti erano risultati i seguenti: 21,5% tossicodipendenza, 15,3% deficit della masticazione, 13% malattie osteo-articolari, 10,9% malattie epato-biliari, 10% depressione, 9,8% malattie gastrointestinali, 7,7% malattie infettive (escluso HIV), 7,1% malattie mentali (esclusa depressione), 6,4% malattie respiratorie, ecc. Secondo un successivo studio multicentrico

---

<sup>5</sup> A.L. Hochstetler, D.S. Murphy, R.L. Simons (2004) "Damaged goods: exploring predictors of distress in prison inmates", *Crime & Delinquency*, 50(3): 436-457.

<sup>6</sup> S. Cohen, L. Taylor (1972) *Psychological Survival: The Experience of Long-Term Imprisonment*, Middlesex, Pelican; I. Donnell, K. Edgar (1998) "Routine victimization in prison", *Howard Journal of Criminal Justice*, 37(5): 266-279; J.L. Ireland (2000) "Bullying among prisoners", *A review of research, Aggression and Violent Behavior*, 5(2): 201-215; K. Edgar (2005) "Bullying, victimization and safer prisons", *Probation Journal*, 52(4): 390-400.

<sup>7</sup> V. De Donatis, O. Sagulo "Il divenire della medicina penitenziaria attraverso la conoscenza dello stato di salute della popolazione detenuta", in M. Esposito (2007) [a cura di], *Malati in carcere*, pp. 124-159, Milano, Franco Angeli.

realizzato nel 2015 dal Ministero della salute<sup>8</sup>, il 67,5% dei detenuti risultava affetto da almeno una condizione patologica, il 52,7% dei detenuti arruolati nello studio aveva assunto almeno un farmaco durante la rilevazione, percentuale che saliva al 78% se si consideravano le persone risultate affette da almeno una condizione patologica. Oltre il 40% dei detenuti arruolati risultava essere affetto da almeno una patologia psichiatrica. Infine, va evidenziato che vi è una abbondante letteratura internazionale, in particolare medico-infettivologica, che ha avuto ad oggetto la prevalenza e la cura della malattie infettive sulla popolazione detenuta<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Ministero della Salute (2015) *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico*, Collana documenti Ars n. 183, consultabile al sito [https://www.ars.toscana.it/files/pubblicazioni/Volumi/2015/carcere\\_2015\\_definitivo.pdf](https://www.ars.toscana.it/files/pubblicazioni/Volumi/2015/carcere_2015_definitivo.pdf).

<sup>9</sup> F.L. Altice, A. Marinovich, K. Khoshnood *et al.* (2005) “Correlates of HIV infection among incarcerated women: implications for improving detection of HIV infection”, *J Urban Health*, 82(2): 312-326; S. Babudieri, G. Starnini, B. Brunetti *et al.* (2003) “HIV and related infections in Italian penal institutions: epidemiological and health organization note”, *Ann. Ist Super Sanità*, 39(2): 251-257; A. Di Paola, T. Lincoln, D.J. Skiest *et al.* (2014) “Design and methods of a double blind randomized placebo-controlled trial of extended-release naltrexone for HIV-infected, opioid dependent prisoners and jail detainees who are transitioning to the community”, *Contemp Clin Trials*; 39(2): 256-268; J.P. Meyer, J.A. Wickersham, J.J. Fu *et al.* (2013) “Partner Violence and Health among HIV-Infected Jail Detainees”, *Int J Prison Health* 9(3): 124-141; J.P. Meyer, J. Cepeda, J.J. Wu *et al.* (2014) “Optimization of human immunodeficiency virus treatment during incarceration: viral suppression at the prison gate”, *JAMA Intern Med* 174(5): 721-9; J.P. Meyer, N.E. Chen (2011) “HIV Treatment in the Criminal Justice System: Critical Knowledge and Intervention Gaps”, *AIDS Res Treat*: 680617; A.S. Saber-Tehrani, S.A. Springer, J. Qiu *et al.* (2012) “Rationale, study design and sample

La ricerca che qui presentiamo ha evidenziato come l'insorgere dei disturbi psichici, per soggetti che prima dell'ingresso facevano uso di sostanze stupefacenti e/o di alcool, è normalmente prodotta dallo stress dell'incarcerazione e dall'adattamento all'ambiente detentivo (nel 60% dei casi). Mentre in soggetti non dipendenti i disturbi tendono a manifestarsi con l'aumento del tempo trascorso in carcere e possono, pertanto, essere considerati come degli effetti dell'incarcerazione. In secondo luogo, ha fatto emergere che sanità penitenziaria tende a privilegiare forme di assistenza basate su terapie di tipo farmacologico, in un contesto di forte medicalizzazione del trattamento carcerario, a dispetto delle indicazioni dell'OMS che, al contrario, raccomandano la

---

characteristics of a randomized controlled trial of directly administered antiretroviral therapy for HIV-infected prisoners transitioning to the community – a potential conduit to improved HIV treatment outcomes”, *Contemp Clin Trials*, 33(2): 436-44; S.A. Springer, M.M. Azar, F.L. Altice (2011) “HIV, alcohol dependence, and the criminal justice system: a review and call for evidence-based treatment for released prisoners”, *Am J Drug Alcohol Abuse*, 37(1): 12-21; S.A. Springer, S. Chen, F.L. Altice (2010) “Improved HIV and substance abuse treatment outcomes for released HIV-infected prisoners: the impact of buprenorphine treatment”, *J Urban Health*, 87(4): 592-602; S.A. Springer, G.H. Friedland, G. Doros *et al.* (2007) “Antiretroviral treatment regimen outcomes among HIV-infected prisoners”, *HIV Clin Trials*, 8(4): 205-212; S.A. Springer, E. Pesanti, J. Hodges *et al.* (2004) “Effectiveness of antiretroviral therapy among HIV-infected prisoners: reincarceration and the lack of sustained benefit after release to the community”, *Clin Infect Dis*, 38(12): 1754-60; S.A. Springer, A.C. Spaulding, J.P. Meyer *et al.* (2011) “Public health implications for adequate transitional care for HIV infected prisoners: five essential components”, *Clin Infect Dis*, 53(5): 469-79.

deistituzionalizzazione della gestione del disagio psichico da incarcerazione<sup>10</sup>.

## 2. Metodologia della ricerca e selezione del campione

La ricerca aveva ad oggetto la prevalenza del disagio psichico e delle patologie psichiche nei detenuti della Casa circondariale Dozza di Bologna, al fine di misurare la frequenza e la distribuzione delle patologie tipiche dell'ambiente penitenziario nella popolazione detenuta, in relazione ad alcune variabili socio-anagrafiche e giuridiche. L'obiettivo era di verificare la frequenza del disagio o della malattia in relazione a variabili quali età, sesso, nazionalità e condizione socio-familiare, oppure quali la durata della detenzione, la condizione giuridica attuale e la storia detentiva pregressa. A tale scopo è stato realizzato un Protocollo per la raccolta e il trattamento dei dati tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e l'Azienda USL di Bologna, approvato dal Comitato etico<sup>11</sup>, che ha consentito l'estrazione, in forma anonima – dal database del Servizio sanitario Sisp – dei dati relativi allo stato di salute dei detenuti per i quali

---

<sup>10</sup> OMS (2014) *Prisons and Health*, consultabile all'indirizzo: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0005/249188/Prisons-and-Health.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/249188/Prisons-and-Health.pdf?ua=1).

<sup>11</sup> Comitato etico, Prot.: M.E.D.I.C.S. Cod. CE: 15126 del 27 gennaio 2016.

risultava, al 31 dicembre 2015, una diagnosi rientrante nell'Area 10 – dal database Afis del ministero della giustizia – e dei dati relativi alla posizione giuridica per i soli detenuti per i quali era risultata una diagnosi. Per ciascuno dei detenuti che sono risultati avere una diagnosi rientrante nell'area 10<sup>12</sup> (disturbi comportamentali e psichici), il Servizio sanitario ha estratto dati relativi alla diagnosi ed alla presa in carico effettuata dai servizi in carcere<sup>13</sup>, mentre il Dipartimento

---

<sup>12</sup> Con riferimento alle diagnosi, l'indagine ha riguarda l'Area 10 (disturbi comportamentali e psichici): (F00-F09) Disturbi psichici di natura organica, compresi quelli sintomatici; (F10-F19) Disturbi psichici e comportamentali da uso di sostanze psicoattive; (F11) Uso di oppioidi; (F14) Uso di cocaina; (F10) Uso di alcol; (F12) Uso di cannabinoidi; (F19) Uso di sostanze psicoattive multiple e all'uso di altre sostanze psicoattive; (F13) Uso di sedativi o ipnotici; (F17) Uso di tabacco; (F15) Uso di altri stimolanti; (F16) Uso di allucinogeni; (F20-F29) Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti; (F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi); (F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi; (F50-F59) Sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici; (F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto; (F70-F79) Ritardo mentale; (F90-F98) Disturbi comportamentali e della sfera emozionale con esordio abituale nell'infanzia e nell'adolescenza; (F99) Disturbo mentale non specificato.

<sup>13</sup> Il servizio Sanitario regionale, per ciascun detenuto per il quale risultava una diagnosi rientrante nell'area 10 ha fornito i seguenti dati: Anagrafica: età, sesso, nazionalità, città di residenza; noto o meno al servizio; diagnosi: patologia ; diagnosi: data inizio diagnosi; diagnosi: data guarigione; dipendenza: patologia; dipendenza: data inizio diagnosi; dipendenza: data guarigione; Dichiarazioni di abuso di sostanze: data dichiarazione abuso di sostanze, tipo di abuso (Alcol, Droghe, Farmaci, Tabacco, Altro); Esami infettivologici: Esito prestazione (qualità), Esito prestazione (quantità), Data Prescrizione (qualità), Data Prescrizione (quantità); Eventi critici: tipo di evento critico, Data Inizio Evento, Data Fine Evento; PAI (Piano Assistenziale Individuale): Data PAI, Esito proposta, Visita Periodica, Programmazione verifiche; Prima visita: Data

dell'Amministrazione penitenziaria quelli relativi alla condizione socio-anagrafica e giuridica<sup>14</sup>.

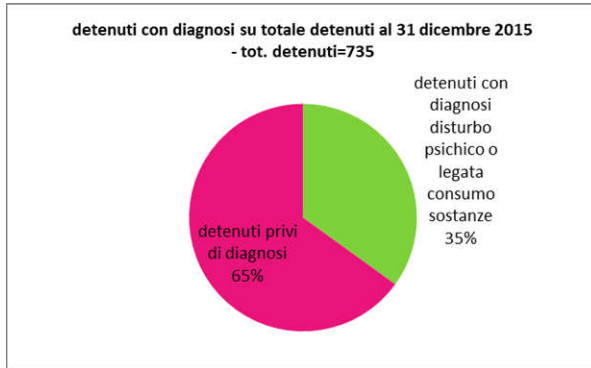
Il campione selezionato era composto dai detenuti presenti al 31/12/2015 che avevano avuto una diagnosi di disagio psichico legata o meno al consumo di stupefacenti. Alla data indicata è risultato che su un totale di 735 detenuti, ben 257 avevano avuto una diagnosi del genere (grafico 1). Nella gran parte dei casi si trattava, però, di episodi legati al consumo di alcool o sostanze stupefacenti (grafico 2): 193 su 257 ricadevano in questa diagnosi (75%), mentre solo 57 avevano una diagnosi di solo disagio psichico (22%) e 7 una doppia diagnosi (3%).

---

inizio prima visita, Data fine prima visita, Esito prima visita; Scioperi (fame, sete, terapia): Data inizio sciopero, Data fine sciopero, Tipologia sciopero, Motivazione; Terapie farmacologiche: Data fine somministrazione, Principio attivo, Farmaco, Data prescrizione; Visite specialistiche: Prestazione, Tipo esito, Priorità, Data prescrizione; Visite personalizzate: Prestazione, Tipo prestazione, Branchia, Tipo esito, Priorità, Data prescrizione.

<sup>14</sup> Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, ha estratto per ciascuno dei detenuti, dal database Afis i seguenti dati: 1) Posizione giuridica (in attesa di giudizio, condanna in primo grado, appellante, ricorrente in cassazione, definitivo, posizione giuridica mista); 2) Tipo di reato; 3) Inizio detenzione; 4) Durata detenzione; 5) Detenzioni pregresse: date ingresso e uscita, durata, tipologie reati; 6) Contatti con familiari all'interno del carcere: colloqui telefonici, colloqui visivi con familiari e/o terze persone.

**Grafico 1**



**Grafico 2**

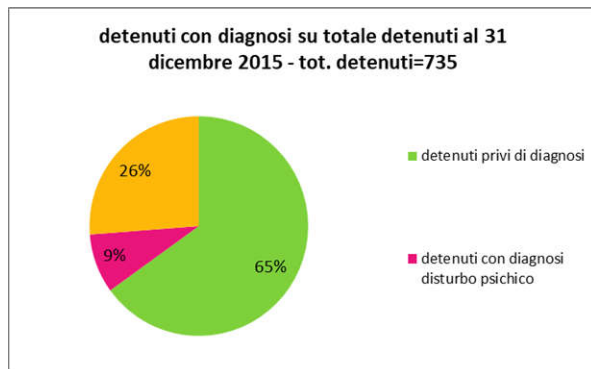
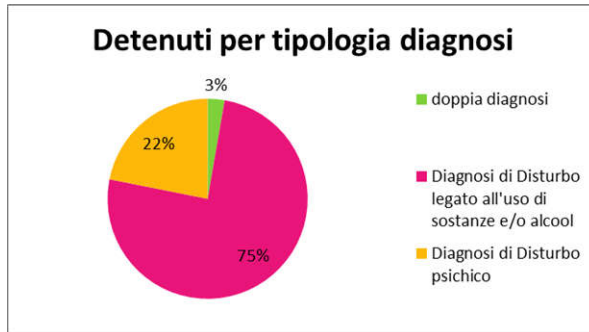


Grafico 3



### 3. Disturbo psichico

Dai dati relativi alle diagnosi di disturbi psichici<sup>15</sup> (tabella 1) emerge che la gran parte dei casi di disagio psichico sono costituiti da disturbi nevrotici legati a stress e somatoformi (40,5%), cui seguono disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto (35,7%), disturbi dell'umore affettivi (17,9%), sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici (2,4%), schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti (2,4%) e disturbo

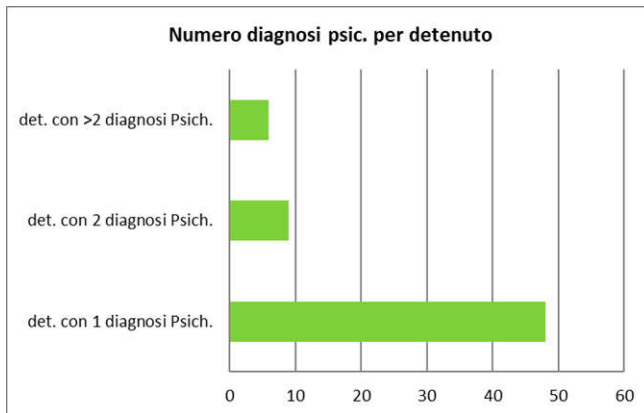
---

<sup>15</sup> La classificazione è stata effettuata seguendo i criteri indicati dal Ministero della salute (Ministero della salute, *Classificazione statistica internazionale delle malattie e dei problemi sanitari correlati*, consultabile al sito [http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6\\_2\\_2\\_1.jsp?id=1929](http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?id=1929)).



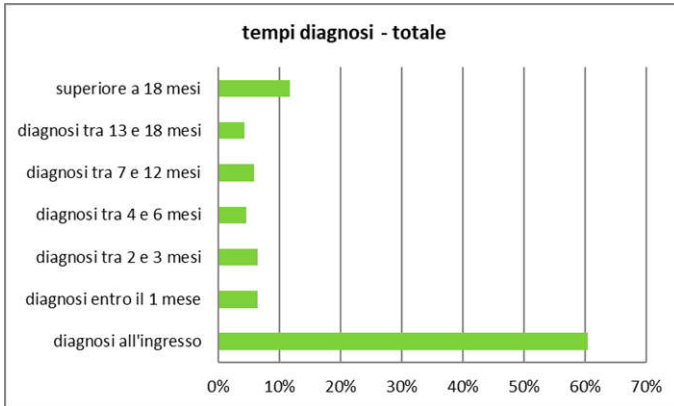
mentale non specificato (1,2%). Nella gran parte dei casi i detenuti hanno una sola diagnosi di disturbo psichico (48 casi), solo 9 hanno una doppia diagnosi e 6 ne hanno oltre due (grafico 5). Si può ipotizzare che molti di questi disturbi siano prodotti dalla condizione di detenzione, in particolare quelli, molto ricorrenti, di disturbi da stress e dell'umore.

**Grafico 5**

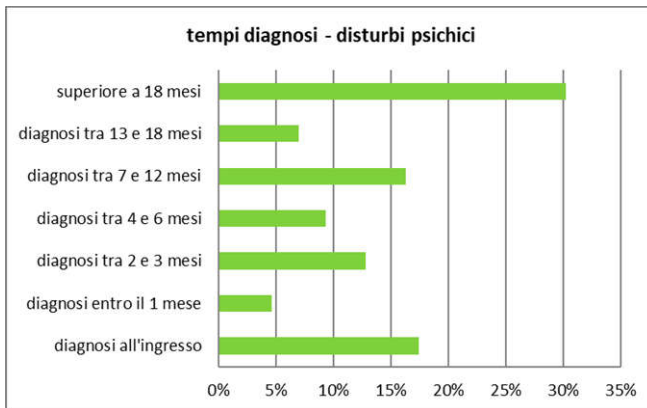


A parziale conferma dell'ipotesi che tali tipologie di disturbi (F40-F48 e in parte F30-F39) possano essere catalogate come reazioni da stress all'incarcerazione vengono i dati relativi alla tempistica con la quale le diagnosi sono effettuate (Tabelle 4-5-6). Come si può vedere dal grafico 6, nel 60% circa dei casi, le diagnosi erano state effettuate al momento dell'ingresso.

**Grafico 6**



**Grafico 7**

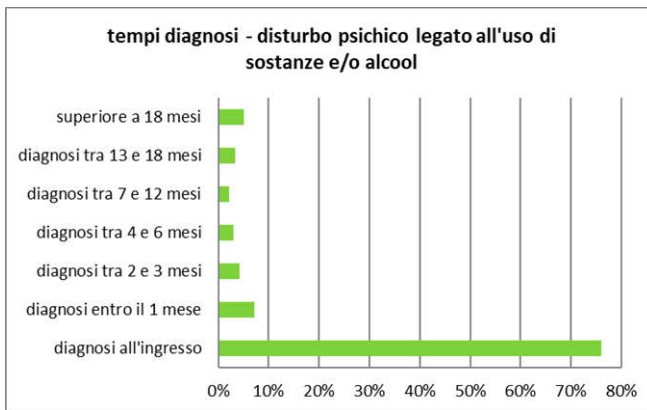


Se analizziamo, però, il dato relativo alle diagnosi di disturbo psichico (grafico 7) – escludendo quello relativo ai disturbi legati al consumo di sostanze – il rapporto tra l’insorgere del disturbo ed il tempo della detenzione muta in maniera radicale. Solo nel 17% dei casi la diagnosi viene fatta all’ingresso, mentre viene fatta nel 30% dei casi dopo 18 mesi, nel 16% dei casi tra i 7 ed i 12 mesi, nel 13% dei casi tra i 2 e i 3 mesi, nel 9% dei casi tra i 4 ed i 5 mesi, nel 7% dei casi tra i 13 ed i 18 mesi, nel 5% dei casi entro 1 mese (tabella 4). Tali intervalli ci inducono a ritenere che la gran parte dei disturbi psichici siano prodotti, dunque, della detenzione in carcere. A conferma di ciò, se andiamo ad analizzare i tempi con cui le varie classi di disturbo vengono per la prima volta diagnosticate in carcere (tabella 6), notiamo che le tre principali classi vengono diagnosticate oltre il quindicesimo mese di detenzione. I disturbi nevrotici legati a stress, in particolare, sono quelli ad avere la percentuale più alta di rilevamenti all’ingresso (il 29% dei casi), mentre i disturbi di personalità solo il 10% e i disturbi dell’umore affettivi legati 7% dei casi. Si tenga presente poi che, non a caso, quelli legati a episodi depressivi tendono ad essere diagnosticati dopo i 24 mesi.

#### 4. Disturbo psichico e consumo di alcool e/o di sostanze

Come anticipato, gran parte delle diagnosi di disturbo psichico sono legate all'uso di sostanze e/o di alcool. Come si può evincere dalle tabelle 7 e 8 la gran parte di esse sono legate al consumo di oppiacei, il 44% dei casi, seguite da quelle legate all'uso di cocaina (24%), di alcool (9%), di cannabis (8%) e altre sostanze.

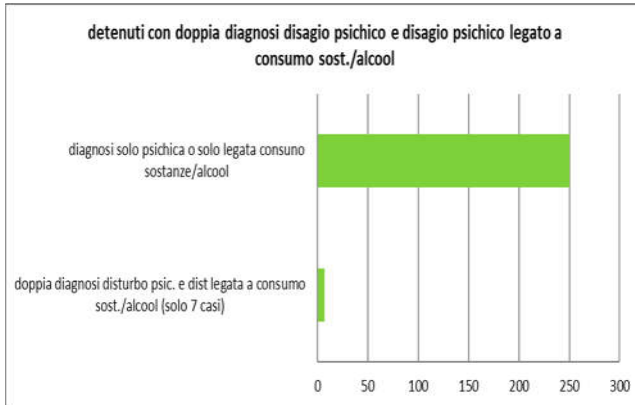
**Grafico 8**



Come mostra il grafico 8, la tempistica con cui avviene la prima diagnosi è radicalmente diversa rispetto a quella delle diagnosi dei disturbi psichici. Abbiamo visto che mentre questi ultimi vengono mediamente diagnosticati molti mesi

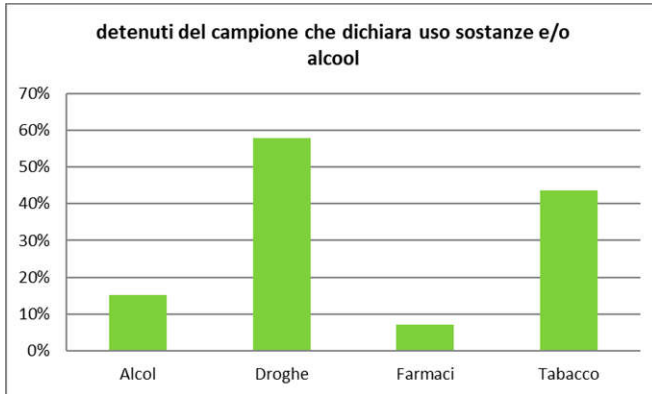
dopo l'ingresso, nella maggior parte dei casi addirittura dopo 24 mesi. Nel caso dei disturbi legati all'uso di sostanze, invece, nel 76% dei casi la diagnosi è effettuata all'ingresso (tabella 5). Questa differenza si spiega, in primo luogo, con la diversa metodologia con quale viene effettuata la diagnosi di tali tipi di disturbi: normalmente si basa su una dichiarazione spontanea del detenuto relativa alla sua dipendenza, ammissione di solito facilitata anche dalla convinzione che la certificazione di tossicodipendenza possa portare alcuni vantaggi, come un più facile accesso ai trattamenti farmacologici in carcere e alle misure alternative speciali per tossicodipendenti. Nel complesso il 79% di detenuti con una diagnosi di disagio psichico, infatti, dichiarano all'ingresso in carcere di fare uso di alcool, di droghe, di farmaci o di tabacco (grafico 9b). A partire da tale dichiarazione, lo stato di tossicodipendenza è poi certificato a seguito di una mera analisi dei campioni biologici prelevati all'ingresso. Queste modalità, è evidente, rendono molto più semplice la diagnosi, rispetto a quella per i disturbi psichici non legati al consumo di sostanze i quali difficilmente possono essere rilevati dopo un solo colloquio con il detenuto, richiedendo ulteriori approfondimenti.

**Grafico 9a**



Si tenga poi presente che sono solo 7 i casi di detenuti con doppia diagnosi di disturbo psichico e disturbo psichico legato all'uso di sostanze e/o alcool. Come si evince dalla tabella 8, in verità in 5 di questi casi il consumo di sostanze di accompagna meri disturbi da ansia o stress, mentre solo in due casi si può parlare di patologie psichiatriche rilevanti (2 casi di tipo borderline).

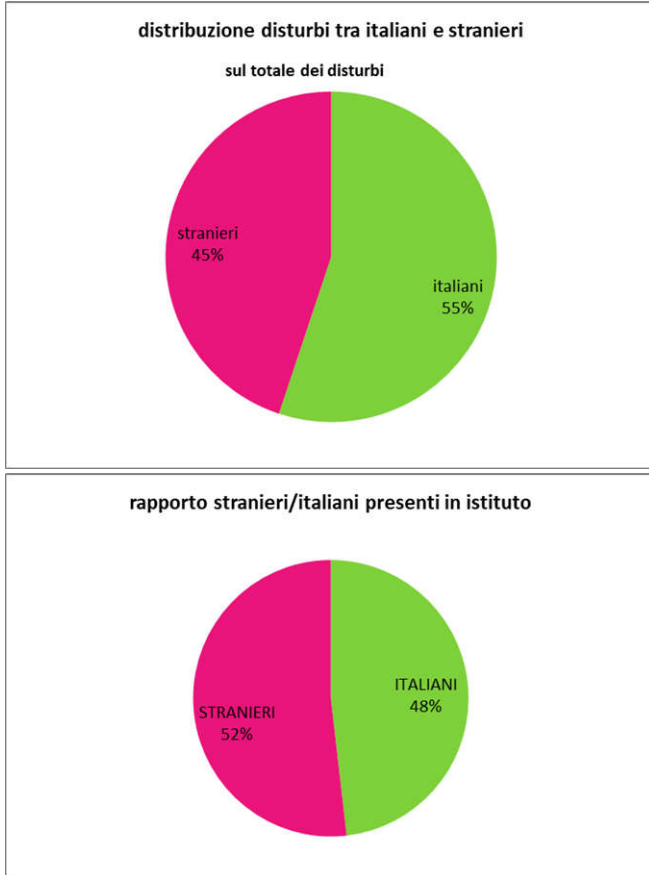
**Grafico 9b**



## 5. Distribuzione disturbi per età, cittadinanza e genere

Il grafico 10 mostra che la distribuzione dei disturbi tra italiani e stranieri sia inversa rispetto alla composizione della popolazione detenuta nell'istituto. Il 55% dei pazienti è italiano, il 45% straniero, mentre i detenuti nel complesso sono nel 52% dei casi stranieri e nel 48% italiani.

**Grafico 10**





La leggera iper-rappresentazione degli italiani tra il campione dei detenuti con disturbo psichico si spiega se passiamo ad analizzare la distribuzione delle due classi di disturbo per nazionalità (grafici 11 e 12). Si nota, infatti, che l'83% dei detenuti con disturbo psichico *stricto sensu* sono italiani, il resto stranieri; mentre il 55% dei detenuti con disturbo legato al consumo di alcool e stupefacenti è composto da stranieri, il resto italiani. Il disagio psichico *stricto sensu* sembrerebbe, dunque, un fenomeno riguardante prevalentemente i detenuti italiani. Mentre quello dell'uso di sostanze ha un rapporto tra detenuti stranieri ed italiani che sostanzialmente riproduce quello presente nella composizione generale dell'istituto. Come si evince dalle tabelle 13 e 14 i detenuti di nazionalità marocchina e tunisina, in particolare, non hanno alcuna diagnosi di disturbi psichici, ma rappresentano rispettivamente il 15% ed il 23% del totale delle diagnosi legate al consumo di sostanze. Tale tipo di diagnosi, dunque, oltre ad avere ad oggetto prevalentemente detenuti stranieri, riguarda in particolare quelli di queste due nazionalità.

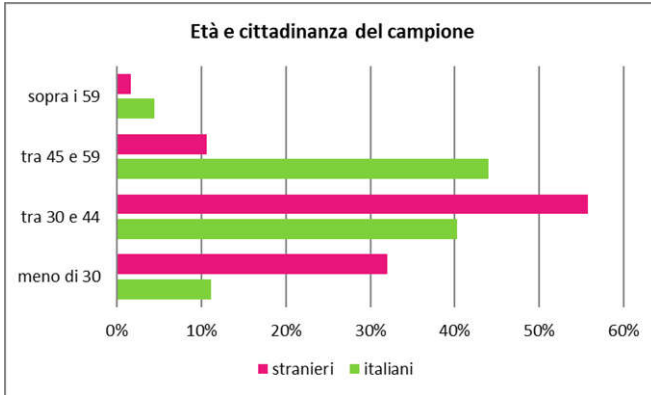
**Grafico 11**



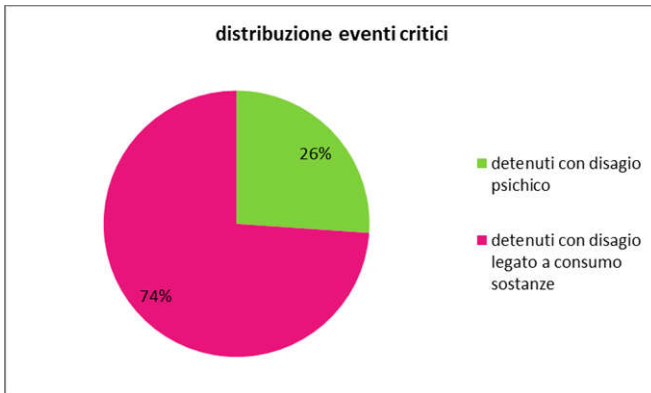
**Grafico 12**



**Grafico 13**



**Grafico 14**



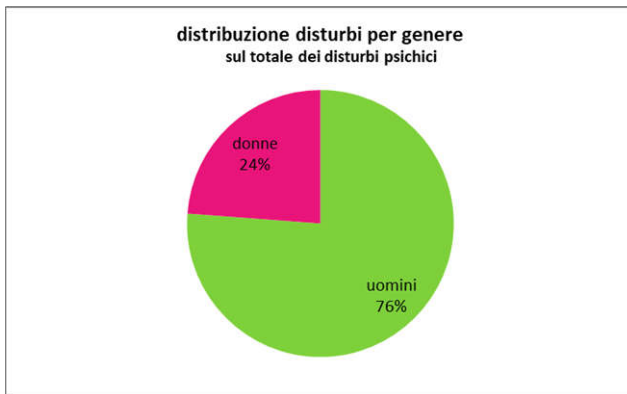
Sono diverse le ipotesi che si possono formulare per spiegare questo fenomeno. In primo luogo, va detto che i detenuti italiani del campione sono mediamente molto più anziani dei detenuti stranieri, come si può evincere dal grafico 13. L'età più avanzata e il più lungo vissuto carcerario (che analizzeremo avanti) costituiscono senza dubbio un elevato fattore di rischio nel prodursi di disturbi psichici che, abbiamo visto, tendono ad essere diagnosticati mesi dopo l'ingresso in carcere. In secondo luogo, si può ipotizzare una maggiore difficoltà da parte dei detenuti stranieri rispetto ai detenuti italiani nel relazionarsi con i servizi sanitari. Se l'accesso ai Sert è facilitato dalle modalità di diagnosi che abbiamo visto, nel caso dei servizi psichiatrici si possono frapporre difficoltà di tipo linguistico e culturale. Le manifestazioni di disagio psichico, infatti, nel caso dei detenuti stranieri si traducono molto più facilmente in eventi critici quali atti di autolesionismo o di tentato suicidio, rispetto ai detenuti italiani (tabella 9 e 10). Come si evince dal grafico 14, infatti, la distribuzione degli atti di autolesionismo tende a riprodurre quella delle due grandi classi di disturbo. Ma bisogna precisare che se la probabilità che un detenuto affetto da disagio psichico *stricto sensu* commetta atti di autolesionismo è pari a quella che lo faccia un detenuto tossico o alcool dipendente. Tale probabilità, però, tende considerevolmente ad aumentare quando si tratta di detenuti stranieri, in particolare di nazionalità marocchina o tunisina. Anche se i dati relativi all'autolesionismo raccolti sottostimano, probabilmente, l'entità del fenomeno, poiché al momento della

ricerca era in sperimentazione una nuova modalità di raccolta dei dati relativi all'autolesionismo.

**Grafico 15**



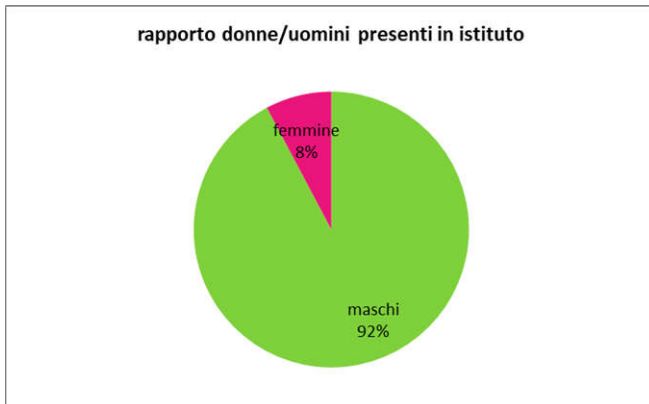
**Grafico 16**



**Grafico 17**



**Grafico 18**



Passando all'analisi della distribuzione dei disturbi per genere, il primo dato ad emergere è che le donne tendono ad esser leggermente iper-rappresentate nel campione oggetto di analisi. Alla data del rilevamento le donne presenti in istituto erano l'8% del totale, ma quelle rappresentate nel campione erano il 10% (grafico 15). Tale leggera differenza diventa, però, estremamente significativa se si passa ad analizzare la distribuzione per genere all'interno del campione di detenuti con solo disagio psichico, dove le donne diventano il 24% del campione (grafico 16): 15 donne su 57 totali presenti in istituto hanno una diagnosi di disagio psichico. Mentre nel campione dei detenuti con disagio psichico legato al consumo di sostanza tale percentuale scende al 5% (grafico 17).

In sintesi, il campione di detenuti soggetti a disturbi psichici è composto prevalentemente da detenuti italiani (83%), di età mediamente alta (in gran parte nella fascia di età compresa tra di 45 e i 59 anni), con una elevata presenza di donne (24%). La grandissima parte delle donne ricomprese entro questo campione sono italiane (l'85%). Mentre il campione di detenuti soggetti a disturbi psichici legati al consumo di sostanze è composto in maggioranza da detenuti stranieri (55%), uomini nella maggioranza dei casi (solo il 5% di donne), mediamente nella fascia di età compresa tra i 30 ed i 44 anni.

## 6. Disturbi psichici e tempo della detenzione

Il grafico 19 mostra come i campioni di detenuti con diagnosi di solo disturbo psichico e di quelli con diagnosi legata all'uso di sostanze, si differenziano notevolmente anche per la posizione giuridica, oltre che per le caratteristiche socio-anagrafiche.

I detenuti privi di diagnosi nel 53% dei casi sono definitivi, nel restante 47% sono in attesa di condanna definitiva. Tale distribuzione è sostanzialmente confermata anche nei detenuti con diagnosi di dipendenza, mentre varia notevolmente se si guarda ai detenuti con disagio psichico che, invece, nel 73% dei casi sono definitivi. Anche nel caso dei detenuti con doppia diagnosi si arriva a percentuali del 71%. Questo primo dato conferma che le diagnosi da disagio psichico *stricto sensu* sono più difficoltose rispetto a quelle da dipendenza: le prime riguardano, infatti, detenuti con condanna definitiva, più stabilmente presenti in carcere, e solo marginalmente quei detenuti in attesa di condanna che permangono meno tempo.

La nostra ipotesi relativa all'incidenza della durata della detenzione sull'insorgere dei disturbi psichici *stricto sensu* trova una duplice conferma nei dati rilevati. In primo luogo, è ribadita dal fatto che i detenuti con solo disagio psichico normalmente sono in carcere da molto più tempo sia di quelli sani, in media 1.593 giorni contro una media di 1.182, che di quelli tossicodipendenti (grafico 22 e tabella 16), che hanno una media di giorni trascorsi in carcere di soli 398 giorni.



Grafico 19

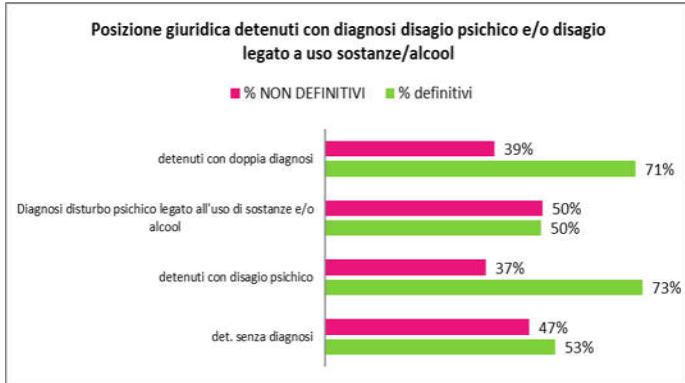
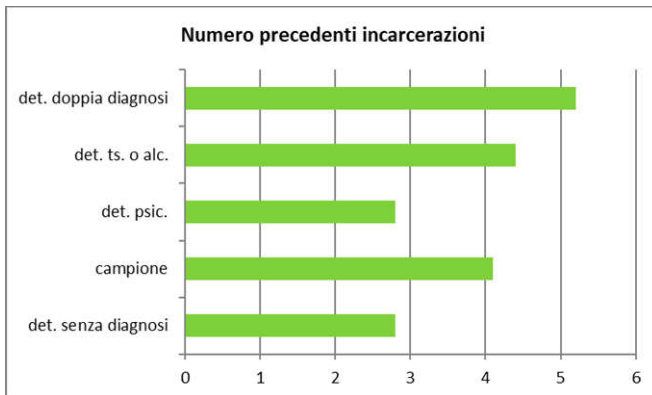
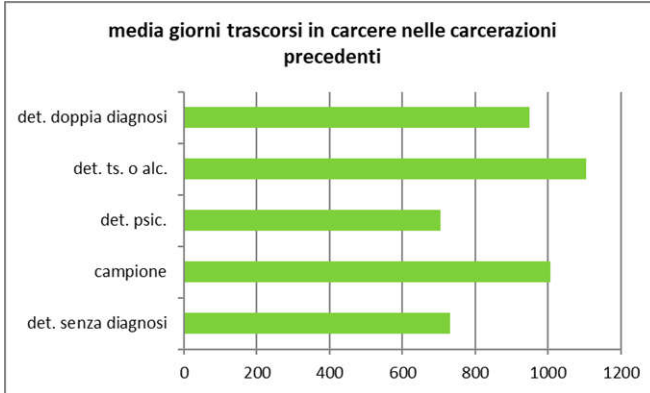


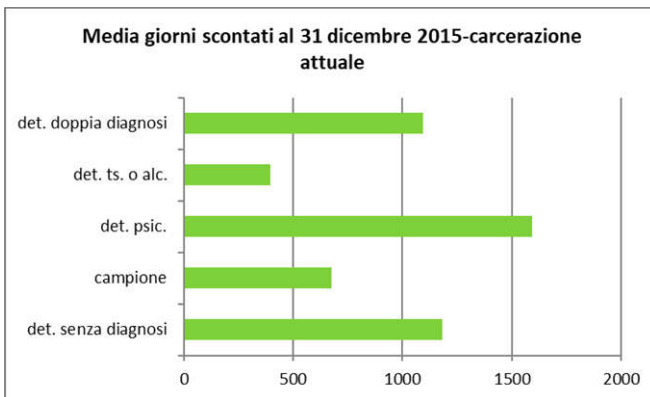
Grafico 20



**Grafico 21**



**Grafico 22**



In secondo, luogo è confermata dal fatto che il campione dei detenuti solo psichici è composto, prelevatemenne, da detenuti italiani poco soggetti a turn over, con un numero di precedenti carcerazioni nella media, ma con una pena attuale più lunga. Mentre quello dei detenuti tossicodipendenti è in larga parte composto da stranieri, più soggetti a *turnover*, con un numero di precedenti carcerazioni significativamente più alto della media e con una pena attuale molto più bassa della media.

Infatti, i detenuti con solo disagio psichico hanno vissuto circa 2,8 carcerazioni in passato (esclusa quella attuale), perfettamente in linea con la media generale, anch'essa di 2,8. Per tali precedenti, poi, hanno speso circa 704 giorni in carcere (in linea con la media generale dei 730 gg.): una media di 251 giorni a carcerazione. Mentre, i detenuti tossicodipendenti hanno avuto ben circa 4,4 precedenti carcerazioni (1,6 in più dei non psichici) e di durata complessiva di 1.104: una media di 250 giorni. L'unico elemento che hanno in comune entrambi i campioni, dunque, è la durata delle singole carcerazioni precedenti che è di circa 250 giorni; quello che invece li rende estremamente diversi è il numero dei precedenti, decisamente più alto nei tossicodipendenti.

Il disagio psichico *stricto sensu*, dunque, tende a presentarsi in casi in cui la detenzione è molto più lunga della media. Viene infatti diagnosticato su detenuti che hanno trascorso molto tempo in carcere e, normalmente, dopo molti mesi dall'inizio della detenzione. Si tratta di detenuti

fortemente prigionizzati che, pur avendo avuto un numero di carcerazioni nella media dei detenuti non psichici, ha scontato sulla pena attuale molti più giorni della media. Tale dato ci fa supporre che la durata della carcerazione possa essere un fattore scatenante del disagio psichico. Al contempo, si può anche ipotizzare che la maggiore durata della pena porti ad una intensificazione dei rapporti con i servizi e, dunque, ad una maggior facilità di diagnosi. Mentre il disagio psichico legato alla tossicodipendenza, invece, viene diagnosticato all'ingresso in carcere e sembra essere totalmente indipendente dalla durata della carcerazione attuale, essendo piuttosto un portato della vita pre-detentiva.

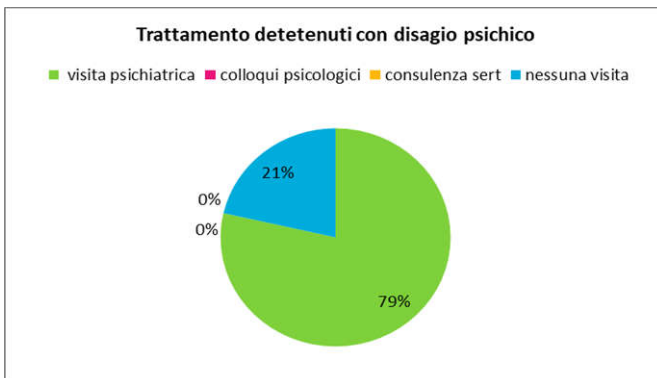
Per quanto riguarda, invece, il campione dei detenuti con doppia diagnosi, premesso che si tratta di un campione numericamente poco significativo, va sottolineato che si tratta di soggetti che hanno subito un alto numero di carcerazioni precedenti (5,2 contro la media di 2,8), anche se in media le precedenti carcerazioni hanno avuto durata più breve del campione: 180 giorni circa, rispetto alla media di 250.

## 7. Trattamento del disagio e terapie farmacologiche

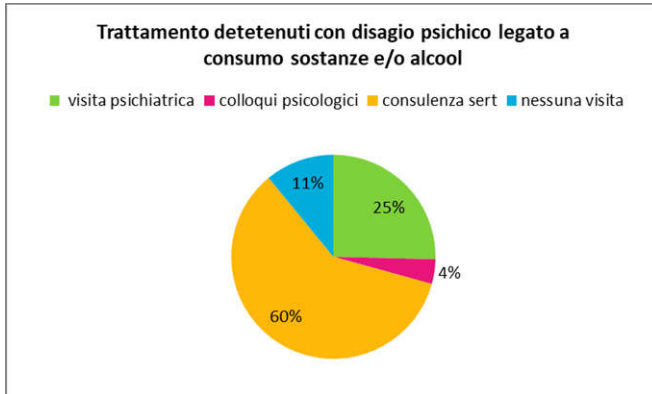
La maggior parte dei detenuti con disagio psichico sono assistiti prevalentemente mediante una terapia di tipo farmacologico, mentre i percorsi di tipo psicologico sono del

tutto residuali. Stando ai dati forniti dalla Asl (riportati nella tabella 20) per nessuno dei 56 di detenuti con solo disagio psichico la terapia è stata accompagnata anche da un colloquio psicologico, mentre in 44 casi su 56 vi è stata una o più visite psichiatriche (grafico 23). In ben 12 casi su 56 non vi è stata alcuna visita, nonostante vi sia una diagnosi di disagio psichico. Nel caso dei 193 tossicodipendenti o alcool dipendenti, 10 detenuti sono stati sottoposti a colloqui con lo psicologo, 65 a visite psichiatriche e 153 a consulenze del Sert (grafico 24). In 28 casi di detenuti con diagnosi psichica legata all'uso di sostanze non vi è stata alcuna di queste visite. Dei 7 detenuti con doppia diagnosi in due casi vi è stato un colloquio psicologico, in 5 una visita psichiatrica (grafico 25). In uno di questi sette casi, pur essendovi una diagnosi, non vi è stata alcuna visita.

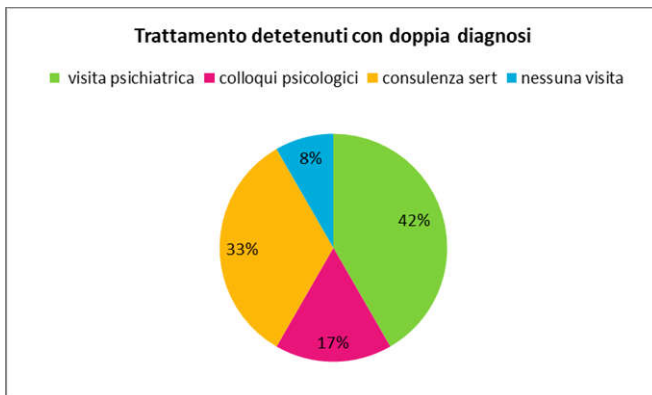
**Grafico 23**



**Grafico 24**



**Grafico 25**



Il ricorso a terapie farmacologiche è estremamente frequente nel campione selezionato. In media i detenuti con disagio psichico hanno ricevuto circa 3,4 prescrizioni farmacologiche nel corso della carcerazione. Tale numero si raddoppia quasi nel caso dei detenuti affetti da solo disagio psichico arrivando a 6,4, mentre è di 4,7 per i detenuti con doppia diagnosi e solo di 2,5 per quelli tossicodipendenti.

Oltre al ricorso a terapia farmacologica, i detenuti ricompresi nel campione presentano un elevato tasso di medicalizzazione del trattamento. In media ciascun detenuto del campione fruisce di circa 24 visite di tipo specialistico. Su tutto il campione sono solo due i detenuti che non hanno ricevuto visite specialistiche. Nella gran parte dei casi si tratta di visite per patologie molto comuni nella popolazione detenuta e che corrispondono a quelle riportate anche nello studio multicentrico effettuato dal Ministero della salute nel 2015<sup>16</sup>. Oltre ad analisi di emocromo e transaminasi, nella stragrande maggioranza dei casi si tratta, infatti, di visite finalizzate alla diagnosi o alla cura di malattie infettive o di visite odontoiatriche.

## 8. Interazione con il mondo esterno

La rottura delle relazioni sociali e familiari è uno degli effetti più comuni della carcerazione che possono incidere negativamente sullo stato di benessere psichico dei detenuti.

---

<sup>16</sup> Ministero della salute (2015), cit.

La ricerca ha tentato di quantificare il livello di interazione del campione selezionato ricorrendo a tre differenti fattori da cui si può presumere l'esistenza o meno di una rete socio-familiare durante la detenzione. Il primo è rappresentato dallo svolgimento o meno di colloqui visivi con familiari che costituisce un primo e sicuro indice dell'esistenza o meno di relazioni sociali. Il secondo dai colloqui telefonici e, il terzo, dal ricevimento o meno di pacchi dall'esterno, con cui i familiari in genere inviano beni di prima necessità. Il livello di interazione è stato valutato attribuendo un punteggio da 0 a 3, a seconda dell'esistenza o meno di tali indici.

Come si può evincere dalle tabelle in media il campione ha un livello di interazione con il mondo esterno di circa 1,9 su 3. Tale livello è più alto nel caso dei detenuti con solo disagio psichico rispetto a quelli tossicodipendenti o alcolodipendenti. La ragione di questa differenza si spiega con la prevalenza nel secondo campione di detenuti stranieri che, come si può vedere, hanno un livello di interazione molto più basso degli italiani. I detenuti stranieri, dunque, vivono una condizione di maggior disagio dovuta anche alla maggiore difficoltà a coltivare legami sociali o familiari con l'esterno. Le donne, poi, che abbiamo visto essere iper-rappresentate nel campione dei detenuti con solo disagio psichico, hanno un livello di interazione molto più alto di 2,6 su 3.



## 9. Disagio da incarcerazione

Il fenomeno del disagio psichico in carcere riguarda una quota consistente del campione analizzato, circa 1 detenuto su 3. Tale fenomeno nasconde però una pluralità di differenti condizioni. In primo luogo, il disagio psichico, non legato al consumo di sostanze, riguarda 1 detenuto su 10. Buona parte di questi soffre di forme di disagio psichico legate a stress (40,5%) o di patologie di tipo ansioso o depressivo presumibilmente legate alla condizione di detenzione. A questa conclusione ci induce la tempistica con la quale viene effettuata la diagnosi: solo nel 17% dei casi avviene all'ingresso, mentre nei restanti casi avviene successivamente e sino a 18 mesi dopo. Anche se, va detto, il ritardo nella diagnosi potrebbe anche essere dovuto all'inadeguatezza del sistema di *screening* a far fronte all'elevata mobilità in entrata ed uscita dei detenuti o all'assenza di un collegamento effettivo con i servizi territoriali (Dsm e Sert).

Il campione dei detenuti con solo disagio psichico è prevalentemente composta da italiani con una percentuale estremamente alta di donne. Si tratta di detenuti e detenute definitivi (lo sono 3 su 4 a fronte di una media di 1 su 2) con pene lunghe, che in media hanno trascorso in carcere molto più tempo della media dei detenuti: circa il 35% dei mesi in più. La durata della carcerazione attuale sembra incidere in maniera significativa sull'insorgere di diagnosi di disturbi psichici. Mentre non sembra avere rilevanza particolare il periodo trascorso precedentemente in carcere e le

incarcerazioni pregresse che, nel caso dei detenuti con disturbo psichico, sono nella media.

Questo fenomeno dovrebbe indurre il servizio sanitario a seguire le indicazioni dell'OMS che, come detto, raccomandano percorsi di decarcerizzazione e deistituzionalizzazione del trattamento del disagio psichico<sup>17</sup>. Particolare attenzione dovrebbe essere mostrata nei confronti delle donne detenute con pene lunghe, dal momento che queste presentano un livello di esposizione a disturbi di natura psichica in misura molto maggiore rispetto agli uomini: 1 donna su 4 ne soffre, solo 1 uomo su 11. Allo stato attuale, però, a dispetto delle indicazioni dell'OMS si tende ad una medicalizzazione farmacologica e a una psichiatria della gestione del disagio psichico.

La scarsa presenza di stranieri nel campione dei detenuti affetti da disagio psichico *stricto sensu* può essere spiegata con il fatto che questi sono in genere soggetti a pene significativamente più basse della media (-67% della media), sono molto più frequentemente non definitivi (in 1 caso su 2). In generale hanno avuto più carcerazioni precedenti dei detenuti italiani anche se di durata individuale sostanzialmente simile. Si tratta di una quota di popolazione che ha maggiori difficoltà di interazione con i servizi del carcere, dovute a barriere di tipo linguistico e/o culturale. Questo fatto, unito anche al più breve periodo trascorso mediamente in carcere (398 giorni contro una media di 1182),

---

<sup>17</sup> OMS (2014), cit.

fa presumere una difficoltà dei servizi ad intercettare eventuali fenomeni di disagio psichico che, quando si manifestano, sono legati più frequentemente all'uso di sostanze e trattati essenzialmente per via farmacologica. Anche se, va detto, che un periodo medio di oltre un anno di permanenza in carcere dovrebbe pur rappresentare un periodo adeguato a intercettare ulteriori fenomeni di disagio psichico, non strettamente legati all'uso di sostanze, e per prevedere percorsi di assistenza psicologica e socio-sanitaria.

Dall'analisi del campione di detenuti che soffrono di disagio psichico legato al consumo di alcool o stupefacenti, abbiamo visto che questi sono numericamente molto più consistenti di quelli dei detenuti con solo disagio psichico: ben il 24% del totale dei detenuti presenti al 31 dicembre 2015. Tale campione, inoltre, presenta una composizione molto diversa rispetto all'altro, si tratta nel 55% dei casi di detenuti stranieri, in gran parte uomini: le donne straniere sono solo il 5%. Normalmente si tratta di detenuti con un elevato numero di precedenti carcerazioni e con un tempo medio trascorso nella carcerazione attuale molto più basso della media. Il 40% del campione soffre di disturbi legati al consumo di oppioidi, solo nel 15% dei casi vi è una diagnosi multipla di dipendenza. Si tratta di soggetti che hanno un livello di interazione con il mondo esterno molto basso. La diagnosi generalmente viene fatta al momento dell'ingresso con le modalità che abbiamo già chiarito. Inoltre, abbiamo visto che la stragrande maggioranza di questi dichiara già al momento dell'ingresso dipendenza da alcool, droghe, farmaci

o tabacco che, pertanto, va considerato un portato della vita pre-detentiva.

Anche nel caso dei detenuti con diagnosi di disagio psichico legato all'uso di sostanze il trattamento sembra orientato nella direzione della gestione farmacologica del fenomeno. Su un totale di 193 detenuti tossicodipendenti o alcolodipendenti solo 10 hanno avuto colloqui con lo psicologo, 65 visite psichiatriche e 153 consulenze del Sert su un totale di 193 casi (grafico 24). I colloqui psicologici, poi, di solito rappresentano un unicum nel percorso trattamentale e non vengono ripetuti. Sono di solito usati per gestire situazioni di emergenza e non sono utilizzati in maniera continuativa. In 28 casi poi non vi è stata alcuna di queste visite.

In generale va sottolineato che le prestazioni di tipo psicologico o psichiatrico rivestono un ruolo marginale nella gestione del disagio psichico della popolazione oggetto di analisi. Lo stesso campione, però, è soggetto ad un numero molto elevato di altri generi di prestazioni tra le quali spiccano quelle per l'accertamento e la cura delle malattie infettive, quelle odontoiatriche ed altre patologie frequenti nei detenuti (come quelle a carico del fegato). L'assistenza medica, dunque, appare fortemente sbilanciata verso il contenimento delle patologie di carattere più strettamente fisico, in particolare verso quelle infettive. Si tratta di un trend oramai diffuso a livello mondiale che ha preso piede in Italia a partire dagli anni 90, con il panico creatosi per i rischi legati alla proliferazione del virus HIV. Tale fenomeno ha

modificato sostanzialmente la natura dell'intervento medico in carcere che ha raggiunto nel settore della prevenzione delle malattie infettive anche livelli di eccellenza, a discapito degli altri settori lasciati spesso privi di risorse adeguate e di personale. Tale tipo di politica sanitaria non è conforme alle indicazioni date dall'organizzazione mondiale della sanità che, ricordiamo, considera la salute come uno stato di benessere non solo fisico, ma anche psichico. La salute non dovrebbe, infatti, corrispondere solo all'assenza di malattia e l'assistenza sanitaria dovrebbe essere inclusa in un complesso di attività socio-sanitarie con un orizzonte di intervento ben più ampio.

L'organizzazione mondiale della sanità<sup>18</sup>, ha sottolineato la necessità che la presa in carico dei pazienti con disturbi psichici non debba consistere solo in una presa in carico di tipo strettamente sanitario, ma sociale *lato sensu*, e ha denunciato come la scarsità di risorse destinate alla gestione del fenomeno (confermata nel nostro caso dal basso numero di prestazioni psicologiche e psichiatriche) spinga in genere alla sua gestione solo farmacologica, come confermato dal nostro studio.

Secondo l'OMS, inoltre, tutto lo staff del carcere, non solo quello sanitario, dovrebbe essere investito della responsabilità di farsi carico dei problemi di natura sociale e relazionale dei detenuti con disagio psichico. Tale tipo di politica, aggiunge l'OMS, porterebbe degli indubbi vantaggi

---

<sup>18</sup> OMS (2014), cit., p. 89.

anche sul piano della sicurezza e della custodia. Sono diversi i fattori sui quali tutto lo staff dovrebbe intervenire per prevenire il manifestarsi e/o l'aggravarsi del fenomeno, pur in un contesto di scarsità di risorse: sovraffollamento, violenza, solitudine, assenza di privacy, carenza di attività trattamentali (lavoro e istruzione), isolamento dal mondo esterno, insicurezza sulle prospettive future, difficoltà di comunicazione linguistico/culturale, difficoltà di accesso ai servizi sanitari e sociali. In tale contesto l'assistenza di tipo medico e la terapia farmacologica dovrebbero rappresentare solo un tassello di una presa in carico sociale da parte dell'istituzione penitenziaria. Non un rimedio all'assenza di programmi sociali e formativi come avviene attualmente.

## 10. Tabelle

TABELLA 1 – DISTURBI PSICHICI RILEVATI NEL CAMPIONE

DIAGNOSI DISTURBO PSICHICO	%	N R.	CLASSE
F412 - Disturbo misto ansioso depressivo	8%	7	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F6031 - TIPO BORDERLINE	7%	6	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F609 - Disturbo di personalità non specificato	7%	6	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F411 - Disturbo d'ansia generalizzata	6%	5	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F604 - Disturbo istrionico di personalità	6%	5	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F610 - DISTURBI DI PERSONALITA' MISTI	5%	4	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F320 - Episodio depressivo lieve	4%	3	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F339 - Disturbo depressivo ricorrente non specificato	4%	3	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F41 - Altri disturbi d'ansia	4%	3	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F418 - Altri disturbi ansiosi specificati	4%	3	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F313 - Disturbo affettivo bipolare, episodio depressivo lieve o di media gravità in atto	2%	2	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F33 - Disturbo depressivo	2%	2	(F30-F39) Disturbi

ricorrente			dell'umore (affettivi)
F410 - Disturbo da attacchi di panico (ansia episodica parossistica)	2%	2	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F419 - Disturbo ansioso non specificato	2%	2	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F42 - Disturbo ossessivo-compulsivo	2%	2	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F430 - Reazione acuta da stress	2%	2	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F4320 - REAZIONE DEPRESSIVA BREVE	2%	2	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F510 - Insonnia non organica	2%	2	(F50-F59) Sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici
F60 - Disturbi di personalità specifici	2%	2	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F600 - Disturbo di personalità paranoide	2%	2	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F602 - Sindrome antisociale di personalità	2%	2	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F230 - Disturbo psicotico acuto polimorfo senza sintomi schizofrenici	1%	1	(F20-F29) Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti
F259 - Disturbo schizoaffettivo non specificato	1%	1	(F20-F29) Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti
F316 - Disturbo affettivo bipolare, episodio misto in atto	1%	1	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F317 - Disturbo affettivo	1%	1	(F30-F39) Disturbi



bipolare attualmente in remissione			dell'umore (affettivi)
F32 - Episodio depressivo	1%	1	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F322 - Episodio depressivo grave senza sintomi psicotici	1%	1	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F332 - Disturbo depressivo ricorrente, episodio grave senza sintomi psicotici in atto	1%	1	(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)
F409 - Disturbo ansioso fobico non specificato	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F43 - Reazione a grave stress e disturbi dell'adattamento	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F432 - Disturbi dell'adattamento	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F4322 - REAZIONE MISTA ANSIOSO DEPRESSIVA	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F4323 - CON PREVALENTE DISTURBO DEGLI ASPETTI EMOZIONALI	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F459 - Disturbo somatoforme non specificato	1%	1	(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
F603 - Disturbo di personalità emotivamente instabile	1%	1	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F6030 - TIPO IMPULSIVO	1%	1	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F69 - Disturbo non specificato della personalità e del comportamento nell'adulto	1%	1	(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
F99 - Disturbo mentale S.A.I.	1%	1	(F99) Disturbo mentale non specificato

TABELLA 2 – CLASSIFICAZIONE DISTURBI PSICHICI

DIAGNOSI DISTURBO PSICHICO PER CLASSI	%	NR.
(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi	40,5%	34
(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto	35,7%	30
(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)	17,9%	15
(F50-F59) Sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici	2,4%	2
(F20-F29) Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti	2,4%	2
(F99) Disturbo mentale non specificato	1,2%	1
TOTALE		84

TABELLA 3 - TEMPI DIAGNOSI: TOTALE DELLE DIAGNOSI PSICHICHE E LEGATE A CONSUMO DI ALCOOL O DI SOSTANZE

intervallo diagnosi	Percentuale	mesi (formula)	mesi (valori)
diagnosi all'ingresso	60%	195	195
diagnosi entro il 1 mese	7%	21	21
diagnosi tra 2 e 3 mesi	7%	21	21
diagnosi tra 4 e 6 mesi	5%	15	15
diagnosi tra 7 e 12 mesi	6%	19	19
diagnosi tra 13 e 18 mesi	4%	14	14
superiore a 18 mesi	12%	38	38

TABELLA 4 - TEMPI PRIMA DIAGNOSI - DISTURBI PSICHICI

Intervallo diagnosi	Percentuale	MESI (FORMULA)	MESI (VALORI)
diagnosi all'ingresso	17%	15	15
diagnosi entro il 1 mese	5%	4	4
diagnosi tra 2 e 3 mesi	13%	11	11
diagnosi tra 4 e 6 mesi	9%	8	8
diagnosi tra 7 e 12 mesi	16%	14	14
diagnosi tra 13 e 18 mesi	7%	6	6
superiore a 18 mesi	30%	26	26

TABELLA 5 - TEMPI PRIMA DIAGNOSI - DISTURBO PSICHICO LEGATO ALL'USO DI SOSTANZE E/O ALCOOL

Intervallo diagnosi	%	mesi (nr.)
diagnosi all'ingresso	76%	180
diagnosi entro il 1 mese	7%	17
diagnosi tra 2 e 3 mesi	4%	10
diagnosi tra 4 e 6 mesi	3%	7
diagnosi tra 7 e 12 mesi	2%	5
diagnosi tra 13 e 18 mesi	3%	8
superiore a 18 mesi	5%	12

TABELLA 6 - TEMPI MEDI DELLA PRIMA DIAGNOSI PER CLASSE DI DISTURBO PSICHICO

CLASSE DISTURBO	% casi	tempo in mesi	% casi diagnosticati all'ingresso
(F40-F48) Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi	40%	15	29%
(F60-F69) Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto	36%	22,4	10%
(F30-F39) Disturbi dell'umore (affettivi)	18%	17	7%
(F50-F59) Sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici	2%	32	0%
(F20-F29) Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti	2%	5	50%
(F99) Disturbo mentale non specificato	1%	5	0%

TABELLA 7 - DIAGNOSI DISTURBO PSICHICO LEGATO ALL'USO DI SOSTANZE E/O ALCOOL

Classe Disturbo	%	nr.
F112 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di oppioidi-Sindrome di dipendenza	20,9%	50
F11 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di oppioidi	18,8%	45
F102 - Sindrome di dipendenza	11,3%	27
F142 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cocaina-Sindrome di dipendenza	10,9%	26
F14 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cocaina	9,6%	23
F10 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di alcol	8,4%	20

F122 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cannabinoidi-Sindrome di dipendenza	5,4%	13
F12 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cannabinoidi	2,9%	7
F141 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cocaina-Usò dannoso	2,5%	6
F111 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di oppioidi-Usò dannoso	2,1%	5
F110 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'intossicazione da oppioidi	1,7%	4
F152 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di altri stimolanti, compresa la caffeina-Sindrome di dipendenza	0,8%	2
F192 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di sostanze psicoattive multiple e all'uso di altre sostanze psicoattive-Sindrome di dipendenza	0,8%	2
F100 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'intossicazione acuta da alcol	0,4%	1
F101 - Usò dannoso	0,4%	1
F113 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di oppioidi-Stato di astinenza	0,4%	1
F117 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di oppioidi-Disturbo psicotico residuo o ad esordio tardivo	0,4%	1
F132 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di sedativi o ipnotici-Sindrome di dipendenza	0,4%	1
F140 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'intossicazione acuta da cocaina	0,4%	1
F148 - Disturbi psichici e comportamentali dovuti all'uso di cocaina-Altri disturbi psichici e comportamentali	0,4%	1
F105 - Disturbo psicotico	0,4%	1
F109 - Disturbi psichici e comportamentali non specificati	0,4%	1

TABELLA 8 – CLASSIFICAZIONE DIAGNOSI DISTURBO PSICHICO LEGATO ALL'USO DI SOSTANZE E/O ALCOOL

uso oppioidi	44%	106
sindrome dipendenza	11%	27
uso cocaina	24%	57
uso alcool	9%	21
uso cannabinoidi	8%	20
altri stimolanti	1%	2
poliassuntori	1%	2
altro	1%	3
uso sedativi	0%	1

TABELLA 9 – EVENTI CRITICI

tipo evento critico		
	%	nr.
Autolesionismo	93%	38
Eterolesionismo	5%	2
Tentato suicidio	2%	1

TABELLA 10 - NAZIONALITÀ DETENUTI CHE COMPIONO AUTOLESIONISMO

MAROCCO	13%	3
ITALIA	39%	9
TUNISIA	39%	9
SOMALIA	4%	1
CROAZIA	4%	1

TABELLA 11 - SESSO DETENUTI CHE COMPIONO  
AUTOLESIONISMO

donne	17%	+7%
uomini	83%	-7%

TABELLA 12 - FREQUENZA DISTURBI PER NAZIONALITÀ E  
SESSO

Cittadinanza	Totale disturbi			Disturbi psichici			Disturbi legati a droga/alcool			% su totale	
	Tot.	M	F	Tot.	M	F	Tot.	M	F	% disagio psichico	% - disagio legato a sostanze
ITALIA	178	152	26	70	53	17	108	99	9	39%	61%
TUNISIA	56	56	0	1	1	0	55	55	0	2%	98%
MAROCCO	37	35	2	1	0	1	36	35	1	3%	97%
ALBANIA	10	10	0	2	2	0	8	8	0	20%	80%
ROMANI A	9	7	2	5	4	1	4	3	1	56%	44%
ALGERIA	5	5	0	0	0	0	5	5	0	0%	100%
SOMALIA	3	3	0	0	0	0	3	3	0	0%	100%

*Disagio psichico e carcerazione*

IRAN	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0%	100%
FILIPPINE	2	0	2	0	0	0	2	0	2	0%	100%
PAKISTAN	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0%	100%
FRANCIA	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0%	100%
BOSNIA-ERZEG.	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0%	100%
IRAQ	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0%	100%
UCRAINA	1	1	0	1	1	0	0	0	0	100%	0%
SVIZZERA	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
GERMANIA	1	1	0	1	1	0	0	0	0	100%	0%
REP. DOMIN.	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
CROAZIA	1	0	1	1	0	1	0	0	0	100%	0%
KOSOVO	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
SLOVACCHIA	1	1	0	1	1	0	0	0	0	100%	0%
SENEGAL	1	1	0	1	1	0	0	0	0	100%	0%
LIBIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
SPAGNA	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
POLONIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
PERÙ	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%
MOLDOVA	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0%	100%



TABELLA 13 - FREQUENZA DISTURBI PSICHICI PER NAZIONALITÀ

ITALIA	83%
ROMANIA	6%
ALBANIA	2%
TUNISIA	1%
MAROCCO	1%
UCRAINA	1%
GERMANIA	1%
CROAZIA	1%
SLOVACCHIA	1%
SENEGAL	1%

TABELLA 14 - FREQUENZA DISTURBI LEGATI A CONSUMO SOSTANZE PER NAZIONALITÀ

ITALIA	45%
TUNISIA	23%
MAROCCO	15%
ALBANIA	3%
ALGERIA	2%
ROMANIA	2%
SOMALIA	1%
IRAN	1%
FILIPPINE	1%
PAKISTAN	1%
FRANCIA	1%
BOSNIA-ERZEGOVINA	1%
IRAQ	1%

TABELLA 15 - POSIZIONE GIURIDICA DETENUTI CON DIAGNOSI  
DISAGIO PSICHICO E/O DISAGIO LEGATO A USO  
SOSTANZE/ALCOOL

	% definitivi	% non definitivi	Nr TOTALE	nr definitivi
detenuti senza diagnosi	53%	47%	479	252
detenuti con diagnosi di disagio psichico	73%	37%	56	41
detenuti con diagnosi disturbo psichico legato all'uso di sostanze e/o alcool	50%	50%	193	96
detenuti con doppia diagnosi	71%	39%	7	5

TABELLA 16 - NUMERO CARCERAZIONI E TEMPO TRASCORSO  
IN CARCERE

	det. senza diagnosi	Campione psic.	Det. solo psic.	det. ts. o alc.	det. doppia diagnosi
Numero precedenti incarcerazioni	2,8	4,1	2,8	4,4	5,2
media giorni trascorsi in carcere nelle carcerazioni precedenti	730	1006	704	1104	949
Media giorni scontati al 31 dicembre 2015-carcerazione attuale	1182	675	1593	398	1095

TABELLA 20 - VISITE PSICHIATRICHE, CONSULENZE SERT E COLLOQUIO CON PSICOLOGO

	visita psichiatrica	colloqui psicologici	consulenza sert	nessuna visita	su tot. Campione
det. psichici	44	0	0	12	56
det. tsd	65	10	153	28	193
det. con doppia diagnosi	5	2	4	1	7

TABELLA 21 - RELAZIONI CON MONDO ESTERNO\* - PER NAZIONALITÀ

	italiani e stranieri	italiani	stranieri
media del campione	1,94	2,3	1,5
det. psic.	2,6	2,8	2
det. ts.	1,7	2,1	1,4
det doppia diagnosi	2,4	2,4	n/a
*livello di interazione con punteggio da 0 a 3, calcolato su tre indici: colloqui visivi, colloqui telefonici e ricevimento pacchi			

TABELLA 22 - RELAZIONI CON MONDO ESTERNO\* - PER GENERE

	M+F	M	F
media del campione	1,9	1,9	2,6
det. psic.	2,6	2,6	2,6
det. ts.	1,7	1,7	2,5
det doppia diagnosi	2,4	2,3	3
*livello di interazione con punteggio da 0 a 3, calcolato su tre indici: colloqui visivi, colloqui telefonici e ricevimento pacchi			

# La strategia di promozione della telemedicina in Portogallo tra benefici effettivi e retorica dell'innovazione tecnologica

CARLO BOTRUGNO

1. Introduzione – 2. Le ICT in salute: dallo spazio orbitale allo *smartphone* – 3. Un'agenda europea per la telemedicina – 3.1 la telemedicina in Portogallo – 4. Perché la telemedicina? La retorica dell'innovazione tecnologica in salute – 5. Conclusioni

## 1. Introduzione

I sistemi sanitari dei paesi industrializzati si trovano dinanzi alla necessità di ripensare l'organizzazione delle attività di cura date alcune recenti trasformazioni che hanno contribuito ad aggravare la persistente scarsità di risorse finanziarie destinate al settore, e che, di conseguenza, mettono a rischio l'effettività del diritto alla salute costituzionalmente garantito. Fra tali trasformazioni va annoverato il progressivo incremento dell'aspettativa di vita media, il che ha portato a un sostanziale aumento della quota di anziani sul totale della popolazione. A ciò si deve aggiungere la graduale prevalenza

delle patologie cronico-degenerative su quelle infettive<sup>1</sup>, che ha contribuito a rimodulare le relazioni intercorrenti tra salute, malattia e assistenza sanitaria.

Nel loro complesso, tali trasformazioni hanno avuto un peso determinante nell'emersione di una nuova concezione di cura, ovvero, la 'telemedicina', con cui si suole designare la predisposizione di interventi a distanza, attraverso la mediazione delle c.d. tecnologie dell'informazione e della comunicazione (d'ora innanzi ICT nel testo). Tali tecnologie, invero, permettono di superare gli ostacoli geografici e pertanto di ridurre anche l'incidenza di quelli temporali, favorendo lo scambio e la trasmissione di dati e servizi a distanza, tra cui vi è anche la possibilità di effettuare visite a distanza, o di mettere in comunicazione diversi professionisti sanitari per incrementare la qualità dell'assistenza<sup>2</sup>. Di fatto, la telemedicina promette un'autentica rivoluzione nell'organizzazione dei sistemi sanitari, con la possibilità di muovere il baricentro dell'assistenza dalle istituzioni ospedaliere verso il domicilio dei pazienti o verso il livello di assistenza primaria<sup>3</sup>.

Nel prosieguo, si presentano i primi risultati di un'analisi il cui obiettivo principale era analizzare la strategia di promozione della telemedicina adottata dal governo porto-

---

<sup>1</sup> A. Omran (2005[1971]) "The Epidemiologic Transition: A Theory of the Epidemiology of Population Change", *The Milbank Quarterly*, 83(4): 731-757; J. Caldwell (2001) "Population health in transition", *Bull World Health Organ*, 79(2): 159-160.

<sup>2</sup> *Ex multis*, C. Rubies-Feijoo, T. Salas-Fernández, F. Moya-Olvera, e J. Guanyabens-Calvet (2010) "Imagen médica, telemedicina y teleasistencia médica", *Med Clin*, 134 (Suppl. 1): 56-62.

<sup>3</sup> M. Hein (2009) "Telemedicine. An important force in the transformation of healthcare", consultabile al sito [http://ita.doc.gov/td/health/telemedicine\\_2009.pdf](http://ita.doc.gov/td/health/telemedicine_2009.pdf).

ghese nel corso degli ultimi vent'anni, con l'obiettivo di ricollegare quest'ultima allo stato dell'arte in materia. Questo lavoro ha preso avvio da una serie di interviste ad alcuni rappresentanti del *Grupo de Trabalho sobre a Telemedicina* (GTT, istituito presso il Ministero della Salute portoghese), e ad alcuni ricercatori che hanno preso parte allo studio denominato *Telemedicina em Portugal: onde estamos*<sup>4</sup>, realizzato al fine di analizzare i livelli di diffusione della telemedicina (e degli altri servizi sanitari mediati da ICT) all'interno del *Sistema Nacional de Saúde* (SNS). L'analisi si concentra su serie di atti normativi e di orientamento emanati dal Governo portoghese, e in particolare dal Ministero della Salute, con riferimento alla promozione della telemedicina e ai temi dell'innovazione tecnologica e informatizzazione della pratica clinica<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> R. Matos, R. Santana, R. Mendes, P. Marques, R. Mestre (2014) *Telemedicina em Portugal: onde estamos*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

<sup>5</sup> Portogallo, Ministero della Salute (2000) *Programa Operacional da Saúde – Saúde XXI*, consultabile al sito <http://www.portaldasaude.pt/portal/conteudos/a+saude+em+portugal/ministerio/servicos/arquivo/saudexxi.ht>; Ead. (2002) *Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Telemedicina*, consultabile al sito <http://www.di.ubi.pt/~paraujo/Telemedicina/Grupo%20de%20Trabalho%20para%20o%20Estudo%20da%20Telemedicina.pdf>; Ead. (2008) *Plano Tecnológico da Saúde*, consultabile al sito <http://www.portaldasaude.pt/NR/ronlyres/AA3D03A9-BF1B-46F48D26009A0192E6EE/0/PlanoTecnologicoSaude18112008.pdf>; Ead. (2013) *O futuro passa pela telemedicina*, consultabile al sito <http://spms.minsaude.pt/blog/2013/05/29/o-futuro-passa-pela-telemedicina/>; Ead. (2015) *Relatório do Grupo Técnico para a Informação no Sistema de Saúde “Melhor informação. Melhor Conhecimento”*, consultabile al sito [http://www.portaldasaude.pt/NR/ronlyres/A5AC67FD-CC3A-4A53-B858-81F5BF61D706/0/RelatorioFinalGrupoTecnicoInformaçãonaSaúde\\_20150216\\_1300.pdf](http://www.portaldasaude.pt/NR/ronlyres/A5AC67FD-CC3A-4A53-B858-81F5BF61D706/0/RelatorioFinalGrupoTecnicoInformaçãonaSaúde_20150216_1300.pdf).

Come noto, l'impulso per lo sviluppo della telemedicina in Portogallo si iscrive nell'ambito della strategia più ampia della promozione delle ICT in salute tracciata dall'Unione europea nelle ultime due decadi all'interno del Mercato Unico Digitale. Pertanto, dopo aver descritto l'origine e le caratteristiche principali della telemedicina nel contesto attuale (par. 2), si passano sinteticamente in rassegna i principali orientamenti europei, e infine l'evoluzione della politica portoghese nel settore delle ICT in sanità. A causa della scarsità di studi scientifici e di riflessioni tematiche sulla telemedicina nel dibattito portoghese, nella seconda parte, l'analisi si sposta sull'esame dettagliato di uno studio finanziato dal *Department of Health* britannico, il più grande mai realizzato finora nel settore della telemedicina.

L'interesse verso le caratteristiche e i risultati prodotti da questo studio si giustifica anche in virtù del fatto che uno dei principali atti di orientamento adottati dal Ministero della Salute portoghese fa riferimento a quest'ultimo come "esempio positivo" del possibile impatto della telemedicina sui sistemi sanitari contemporanei<sup>6</sup>. Come sottolineato nel prosieguo di questo lavoro, tuttavia, i risultati di questo studio non offrono riscontri consistenti sui benefici della telemedicina, come invece è stato dichiarato con enfasi dal *Department of Health* britannico, e successivamente dalla Commissione europea, dal Consiglio Superiore della Sanità italiano e dal Ministero della Salute portoghese.

Da diverso punto di vista, all'interno del dibattito scientifico internazionale, le ripercussioni derivanti dall'intro-

---

<sup>6</sup> Portogallo, Ministro della Salute (2015), cit.



duzione dei servizi sanitari mediati da ICT sembrano ampiamente trascurate, e in particolare non si fa menzione dell'impatto che gli stessi possono indurre sulla garanzia del diritto alla salute, considerato nel suo 'nucleo essenziale', ovvero, come un complesso di prerogative garantite alla popolazione da parte del sistema sanitario pubblico. Invero, come argomentato più diffusamente nelle conclusioni di questo lavoro, il grande rischio che giace nella diffusione di questi servizi all'interno della pratica medica ordinaria è di incrementare la tendenza alla privatizzazione dell'assistenza sanitaria, alimentando la tendenza alla *commodification* del diritto alla salute<sup>7</sup>. Questo scenario, invero, rovescia la c.d. retorica dell'innovazione tecnologica che presenta la telemedicina (e in generale, i servizi mediati dalle ICT) come un mezzo per incrementare l'accessibilità all'assistenza sanitaria, mostrando come l'introduzione di tali tecnologie nei sistemi sanitari pubblici possano aggravare le diseguaglianze in salute piuttosto che ridurne l'incidenza.

## 2. Le ICT in salute: dallo spazio orbitale allo *smartphone*

Le origini della telemedicina sono da rinvenire nelle prime sperimentazioni condotte dalla *National Aeronautics*

---

<sup>7</sup> E.D. Pellegrino (1999) "The commodification of medical and health care: the moral consequences of a paradigm shift from a professional to a market ethic", *Journal of Medicine and Philosophy*, 24(3): 243-266; B. Lown (2007) "The commodification of healthcare", consultabile al sito [https://www.pnhp.org/publications/the\\_commodification\\_of\\_health\\_care.pdf](https://www.pnhp.org/publications/the_commodification_of_health_care.pdf).

*and Space Administration* (NASA) all'inizio degli anni 60, sperimentazioni volte a migliorare il livello dell'assistenza sanitaria agli astronauti nello spazio<sup>8</sup>. Dopo una prima fase di insuccessi nello sviluppo di questi modelli, la telemedicina risorge all'inizio degli anni novanta, grazie a una diminuzione costante del costo dei dispositivi tecnologici utilizzati e a una contestuale maggiore capacità di trasmissione di dati. Nonostante la grande varietà di definizioni offerte dalla letteratura sul tema, la telemedicina è stata descritta in maniera esaustiva dall'OMS come:

La fornitura di servizi sanitari in situazioni in cui la distanza è un fattore critico, da parte di qualsiasi professionista della salute, utilizzando tecnologie dell'informazione e della comunicazione per lo scambio di informazioni rilevanti per la diagnosi, il trattamento, la prevenzione, la ricerca e la formazione continua dei professionisti, con l'obiettivo ultimo di incrementare la salute di individui e popolazione<sup>9</sup>.

I servizi sanitari a distanza possono essere realizzati in maniera sincrona o differita (una modalità che è nota come *store-and-forward*). Attualmente, la telemedicina si può considerare una pratica diffusa nelle seguenti specialità mediche: i) la *telecardiologia*, che comprende una serie di servizi e dispositivi che permettono di realizzare l'elettrocardiogramma a distanza, così come il telemonitoraggio dei

---

<sup>8</sup> R. Bashshur (1995) "Telemedicine Effects: cost, quality and access". *Journal of Medical Systems*, 19(2): 81-91.

<sup>9</sup> OMS (2010) "Telemedicine. Opportunities and developments in member states". Report on the Second Global Survey on e-Health, Geneva (traduzione dall'originale in inglese).

parametri vitali del paziente; *ii*) la *teleneurologia*, che consiste nella valutazione delle funzioni cerebrali del paziente colpito da apoplezia con l'obiettivo di intervenire tempestivamente in via farmacologica o chirurgica; *iii*) la *telepsichiatria*, che comprende tutte le attività di formazione, diagnosi e trattamento di patologie e sintomi di natura psichiatrica, prestati attraverso videoconferenza; *iv*) la *telepatologia*, ovvero, l'invio di campioni microscopici a fini di esame e diagnosi; *v*) la *teleriabilitazione*, che consiste nella prestazione di trattamenti di riabilitazione realizzati tramite videoconferenza; *vi*) la *teleradiologia*, ovvero, la trasmissione di immagini radiologiche da un'istituzione sanitaria a un'altra per consentirne la refertazione<sup>10</sup>.

Negli ultimi anni, la telemedicina ha ricevuto un rinnovato impulso in concomitanza con l'ampia diffusione dei dispositivi mobili di ultima generazione – tablet e smartphone – che permettono di usufruire di servizi sanitari non solo a domicilio, ma eventualmente in qualsiasi altro luogo in cui il paziente-utente si trovi. Ciò ha determinato l'emersione di una nuova dimensione di cura, denominata *m-Health* (o *mobile health*), che comprende un congiunto di applicazioni software e dispositivi che permettono tanto di rilevare parametri relativi alle condizioni di salute e malattia (battito cardiaco, livelli glicemici, grasso corporeo, temperatura, ecc.), quanto di misurare la frequenza e l'intensità dei movimenti quotidiani dell'utente-paziente e, per questo tramite, ottenere un monitoraggio costante del suo stato fisico. In effetti, l'utilizzo di questi servizi sta sfumando significativamente i contorni

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*

stessi del concetto di ‘malattia’ dal momento che molti di questi sono destinati a promuovere il benessere della persona o, comunque, a migliorare le condizioni dei pazienti affetti da patologie di tipo cronico.

Con riferimento alla regolazione giuridica del loro utilizzo, vi è ancora di un notevole ritardo a livello internazionale, dal momento che prevale nettamente la tendenza ad adottare strumenti di *soft-law* tra cui linee guida o raccomandazioni<sup>11</sup>, tra cui si segnala il libro verde adottato dall’Unione europea, che contiene lo stato dell’arte in materia e fornisce alcuni orientamenti strategici per il suo sviluppo<sup>12</sup>.

Da diverso punto di vista, altri strumenti di orientamento sono stati redatti da organismi internazionali con l’obiettivo ultimo di promuovere favorire un utilizzo di questi nuovi strumenti in conformità ai principi fondamentali dell’etica medica. Tra questi, meritano di essere menzionati lo *Statement on the Ethics of Telemedicine* adottato dalla World Medical Association<sup>13</sup>, *l’International Code of Practice for Telehealth Services*<sup>14</sup>, e il *Code of Ethics for Health*

---

<sup>11</sup> Come nel caso dell’Italia, con le Linee di indirizzo nazionali per lo sviluppo della telemedicina del 2014, consultabili al sito [https://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_2129\\_allegato.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2129_allegato.pdf). 2014 2014.

<sup>12</sup> Vedi Comunicazione della Commissione europea COM(2014) 2019 final.

<sup>13</sup> World Medical Association (2018) *Statement on the Ethics of Telemedicine*, consultabile al sito <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-the-ethics-of-telemedicine>.

<sup>14</sup> TeleSCoPE (2014) *International Code of Practice for Telehealth Service*, consultabile al sito [http://www.telehealthcode.eu/images/stories/telehea/pdf/TELESCOPE\\_2014\\_CODE\\_FINAL\\_PDF\\_RELEASE\\_29\\_OCT\\_2013.pdf](http://www.telehealthcode.eu/images/stories/telehea/pdf/TELESCOPE_2014_CODE_FINAL_PDF_RELEASE_29_OCT_2013.pdf).

*Information Professionals*, adottato dalla International Medical Informatics Association<sup>15</sup>.

Nel frattempo, lo sviluppo dei servizi mediati dalle ICT si presenta sempre più complesso e variegato, il che rende difficile qualsiasi tentativo di definizione univoca data la continua evoluzione e proliferazione di dispositivi tecnologici e applicazioni dalle caratteristiche eterogenee e concepiti per finalità anche molto differenti l'uno dall'altro. A questo proposito, vale la pena ricordare che il mercato di questi servizi sta generando un valore economico di dimensioni enormi<sup>16</sup>, così come attestato da recenti orientamenti della Commissione europea, che intravede nella diffusione di questi servizi una strategia essenziale per stimolare la crescita economica nell'area<sup>17</sup>.

### 3. Un'agenda europea per la telemedicina

Nell'ultima decade, le istituzioni dell'Unione europea hanno profuso notevoli sforzi nel tentativo di promuovere la diffusione dei servizi sanitari mediati dalle ICT. Già nel 2004,

---

<sup>15</sup> IMIA (2016) *Code for Ethics of Health Professionals*, consultabile al sito <https://imia-medinfo.org/wp/wpcontent/uploads/2019/08/IMIA-Code-of-Ethics-2016.pdf>.

<sup>16</sup> Research2Guidance (2013) "The mobile health global market report 2013-2017: the commercialisation of mHealth apps", consultabile al sito [http://www.research2guidance.com/shop/index.php/downloadable/download/sample/sample\\_id/262/](http://www.research2guidance.com/shop/index.php/downloadable/download/sample/sample_id/262/).

<sup>17</sup> Commissione europea (2018) *Enabling the digital transformation of health and care in the Digital Single Market; empowering citizens and building a healthier society*, COM/2018/233 final.

con l'emanazione del primo *e-Health Action Plan*<sup>18</sup>, la Commissione europea esprimeva grande fiducia nelle potenzialità di questi servizi, e disegnava una strategia basata su tre orientamenti principali: *i*) alleggerire il carico finanziario gravante sui sistemi sanitari pubblici dei paesi membri, soprattutto con riferimento alla gestione delle patologie cronico-degenerative; *ii*) promuovere la mobilità dei pazienti, garantendo assistenza tempestiva a coloro i quali si trovino in altro paese membro dell'Unione, o che vi si rechino per motivi di cura; *iii*) approfittare dei processi di innovazione tecnologica per stimolare la crescita economica dell'area Euro<sup>19</sup>. Tra gli obiettivi strategici fissati dall'*e-Health Action Plan* vi era inoltre, la definizione di attività volte a promuovere l'utilizzo dei servizi di telemedicina. A questo proposito, infatti, la Commissione europea immaginava che nel giro di pochi anni la maggior parte delle istituzioni sanitarie europee sarebbe riuscita a offrire servizi sanitari digitali come teleconsulto, telemonitoraggio, teleassistenza, prescrizione e referto digitali<sup>20</sup>.

I pilastri principali della strategia tracciata nell'*Action Plan* furono poi confermati nella successiva Comunicazione n. 2007/630<sup>21</sup>, all'interno della quale la Commissione, appellandosi all'articolo 152 del Trattato dell'Unione europea – che nell'attuazione di tutte le sue politiche garantisce un elevato

---

<sup>18</sup> Commissione europea (2004) *e-Health - Making Healthcare Better for European Citizens: An Action Plan for a European e-Health Area*, COM/2004/356 final.

<sup>19</sup> *Ivi*, pp. 6-10.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 20

<sup>21</sup> Commissione europea (2007) *Together for Health: A Strategic Approach for the EU 2008-2013*, COM/2007/630 final.

livello di protezione della salute delle persone – ha confermato l’esigenza di sostenere lo sviluppo e la diffusione di tecnologie che potessero contribuire a perfezionare la gestione dei servizi sanitari. Questa necessità scaturiva dalla pressione crescente che i sistemi sanitari dei paesi industrializzati si trovavano ad affrontare, sia a causa del progressivo incremento della speranza di vita media della popolazione europea, sia per effetto di un più generale mutamento delle esigenze dei pazienti, sempre più attivi nella gestione della propria salute e sempre meno “oggetti passivi” di trattamenti sanitari<sup>22</sup>.

Il primo documento della Commissione europea esclusivamente dedicato alla telemedicina è la Comunicazione n. 2008/689<sup>23</sup>, all’interno della quale si tracciano alcuni criteri utili a distinguere la telemedicina da altre dimensioni preminenti in quest’ambito come l’*e-Health* e il tele monitoraggio<sup>24</sup>. La telemedicina è di nuovo sul tavolo della Commissione europea in occasione dell’istituzione dell’Agenda Digitale Europea, attraverso la quale ci si prefiggeva di canalizzare le opportunità economiche correlate alla diffusione delle nuove tecnologie. In particolare, nel settore sanitario, l’obiettivo dell’Agenda Europea era di promuovere la

---

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>23</sup> Commissione europea (2008) *On telemedicine for the benefit of patients, healthcare systems and society*, COM/2008/689 final.

<sup>24</sup> A questo proposito, si veda più diffusamente C. Botrugno (2018) “Telemedicine in daily practice: addressing legal challenges while waiting for a EU regulatory framework”, *Health Policy and Technology* 7(2): 131-136.

sostenibilità dell'assistenza sanitaria, preservando la dignità e l'autonomia dei pazienti<sup>25</sup>.

La strategia Europea in questo settore si è rinnovata attraverso un nuovo piano di azione<sup>26</sup>, il quale ha assunto tra le proprie finalità quella di rimuovere i principali ostacoli che si frapponivano a un'effettiva diffusione della telemedicina nei sistemi sanitari degli Stati membri. In questo contesto, la Commissione ha chiesto uno sforzo congiunto ai governi nazionali e agli *stakeholders* del settore affinché potessero lavorare insieme per stimolare la consapevolezza e la fiducia nelle innovative soluzioni a distanza presso i pazienti e presso i professionisti sanitari. Inoltre, la Commissione ha sottolineato l'obiettivo di incoraggiare la collaborazione internazionale e la ricerca in quest'area, anche al fine di promuovere l'interoperabilità dei servizi utilizzati nei differenti sistemi sanitari<sup>27</sup>.

### 3.1. La telemedicina in Portogallo

La prima manifestazione di interesse per la telemedicina in Portogallo risale al 1999, quando fu creata la Comissão de Acompanhamento da Iniciativa Estratégica pelo Desenvolvimento da Telemedicina (CIEDT). La volontà di assegnare alla telemedicina un ruolo strategico nella riorganizzazione dell'assistenza sanitaria fu confermato successivamente in una

---

<sup>25</sup> Commissione europea (2010) *Digital Agenda for Europe*, COM/2010/245, § 2.7.2, p. 32.

<sup>26</sup> Commissione europea (2012) *e-Health Action Plan 2012-2020. Innovative Healthcare for the 21<sup>st</sup> Century*, COM/2012/736 final.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 6.



serie di documenti emanati dal governo<sup>28</sup>, sebbene solo con la *Portaria* n. 567/2006<sup>29</sup> iniziarono a porsi le basi per una regolazione delle prestazioni e servizi di telemedicina all'interno del SNS. La *Portaria* n. 567/2006, in particolare, definisce il teleconsulto come utilizzo di comunicazioni in forma interattiva, audio-visuali e scambio di dati all'interno di una consulta medica realizzata alla presenza del paziente, il che permette di ottenere un parere del medico in remoto<sup>30</sup>.

All'interno di quest'ultima, inoltre, si sottolinea l'obbligatorietà di registrazione la prestazione all'interno del dossier sanitario (*registo*) del paziente, disposizione che assumeva l'obiettivo di promuovere il consolidamento della struttura tecnologica di condivisione dei dati per via telematica. Infine, la *Portaria* n. 567/2006 stabiliva inoltre che alle attività di teleconsulto fosse assegnato lo stesso valore economico delle corrispondenti prestazioni effettuate in forma convenzionale, con la possibilità tuttavia di aggiungere a questo valore il costo relativo all'utilizzo dei dispositivi tecnologici e *software* utilizzati<sup>31</sup>.

Negli anni a venire, tuttavia, la telemedicina fu oggetto di una più minuziosa regolazione attraverso il *Despacho do Secretário do Estado Adjunto do Ministro da Saúde*, n. 3571 del 2013<sup>32</sup>, per mezzo del quale si traccia una strategia di implementazione dei servizi di telemedicina all'interno del

---

<sup>28</sup> Portogallo, Ministero della Salute (2000), cit.

<sup>29</sup> *Portaria* n. 567 del 12 giugno 2006, *Diário da República*, n. 113, I Série-B.

<sup>30</sup> *Portaria* n. 567/2006, (Lett. c, Art. 3).

<sup>31</sup> *Ivi*, art. 15.

<sup>32</sup> *Despacho do Ministério da Saúde*, n. 3571 del 6 marzo 2013, *Diário da República*, n. 46, II Série.

SNS. Secondo quanto stabilito al suo interno, vi è già convergenza sui vantaggi correlati all'utilizzo della telemedicina, così come provato dalle conclusioni raggiunte dai vari gruppi di lavoro che si sono succeduti nel tempo presso il Ministero della Salute. In questo contesto si legge che il teleconsulto: “aumenta l'accessibilità dei servizi specialistici, migliora l'equità, dando l'opportunità a tutti gli utenti di ricevere un'assistenza di livello più elevato, e riducendo inoltre i costi associati”<sup>33</sup>. Al contempo, anche al telemonitoraggio si attribuisce un ruolo fondamentale per la gestione delle patologie di tipo cronico, soprattutto laddove la stessa avvenga in collegamento ai servizi del SNS<sup>34</sup>.

Con l'obiettivo di stimolare una diffusione massiccia della telemedicina, pertanto, la Secretaria do Estado do Ministério de Saúde ha considerato prioritario adottare misure concrete per la creazione di una rete di telemedicina nel SNS, da sviluppare in congiunto con gli Agrupamentos dos Centros de Saúde (ACES) sparsi sul territorio, i quali sono parte integrante dell'assistenza di primo livello. In aggiunta, il *Despacho* del 2013 identificava le specialità mediche da considerare quali aree di implementazione prioritaria per la telemedicina, ovvero: dermatologia, fisiatria, neurologia, cardiologia, cardiologia pediatrica, pneumologia<sup>35</sup>.

Ulteriori indicazioni contenute nel *Despacho* si focalizzavano su alcuni aspetti essenziali per la definizione di una strategia di implementazione delle ICT in salute, in modo che la stessa risultasse coerente con il tenore dei principi che

---

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 8325 (traduzione dall'originale in portoghese).

<sup>34</sup> *Ivi*, p. 8326.

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

presiedono al funzionamento del SNS. In questo contesto, si stabilì una preferenza generale per i teleconsulti effettuati in tempo reale – nella misura in cui ciò fosse stato possibile – e si raccomandò che almeno il primo contatto tra professionista e paziente in remote fosse effettuato in forma presenziale. Quest’indicazione, peraltro, appariva conforme a un orientamento consistente emerso nella letteratura specializzata, in base al quale si raccomanda di combinare le prestazioni in remoto con quelle in forma presenziale, o almeno – come stabilito dal *Despacho* del 2013 – un primo contatto dal vivo per garantire un determinato standard di qualità dell’assistenza sanitaria, senza rinunciare ai benefici potenziali derivanti dall’utilizzo delle nuove tecnologie<sup>36</sup>.

Infine, con l’obiettivo di dare impulso concreto alla diffusione della telemedicina, il *Despacho* conferì alle Administrações Regionais de Saúde il compito di presentare piani regionali per lo sviluppo della telemedicina, da definire in collaborazione con le istituzioni ospedaliere e la Commissione per l’Informatizzazione Clinica (CIC) che opera per conto del Ministero della Salute<sup>37</sup>.

Nel 2014, un’equipe di ricercatori ha condotto uno studio quantitativo finalizzato a valutare quale fosse lo stato di sviluppo e il livello effettivo di utilizzo della telemedicina in Portogallo<sup>38</sup>. In base ai risultati ottenuti dallo studio, sono stati identificati 160 servizi di telemedicina, di cui solo 76

---

<sup>36</sup> A. Steventon, M. Bardsley, J. Billings et al. (2012) “Effect of telehealth on use of secondary care and mortality: findings from the Whole System Demonstrator cluster randomized trial”, *British Medical Journal*, 344: e3874.

<sup>37</sup> *Despacho* n. 3571/2013, cit., p. 8326.

<sup>38</sup> R. Matos, R. Santana, R. Mendes, P. Marques, R. Mestre (2014), cit.

risultavano allora attivi<sup>39</sup>. A questo proposito, tuttavia, deve essere specificato che lo studio in questione adottava una definizione ampia di telemedicina, tale da comprendere servizi – come lo scambio di email a fini di comunicazione di diagnosi – solitamente esclusi da questa forma di intervento<sup>40</sup>. Pertanto, è possibile affermare che il livello di diffusione di servizi di telemedicina ‘propriamente intesi’ fosse inferiore al dato rilevato da questo studio. Nondimeno, la realtà della telemedicina portoghese dimostrava già linee di sviluppo promettenti, potendo già allora contare su una serie di progetti e sperimentazioni a livello nazionale, tra cui si segnalano alcuni servizi di teledermatologia, servizi di teleconsulto specialistico, e progetti di monitoraggio domiciliare, anche in ambito cardiologico. In particolare, la possibilità di effettuare teleconsulti specialistici è stata realizzata attraverso il rafforzamento di un sistema informatico già in un uso all’interno del SNS, il c.d. PDS (*Plataforma de Dados de Saúde*). Attraverso un *upgrade* tecnologico, questo sistema è stato arricchito della funzionalità ‘Live’ che permette appunto a medici e pazienti di interagire a distanza per il tramite della rete di assistenza primaria.

---

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 45.

<sup>40</sup> A questo proposito, si veda in particolare COM/2008/689, cit. oppure più estesamente C. Botrugno (2018), cit.

## 4. Perché la telemedicina? La retorica dell'innovazione tecnologica in salute

La mancanza di riscontri empirici consistenti non ha impedito l'emersione di un autentico *bias* pro telemedicina, ovvero la diffusione di un discorso dai toni prettamente retorici che rappresenta la telemedicina come una soluzione foriera di benefici per i pazienti e per i sistemi sanitari pubblici<sup>41</sup>. Come già anticipato in precedenza, questa retorica si presenta, tanto in un corpo consistente di letteratura scientifica, quanto negli orientamenti espressi da istituzioni nazionali e sovranazionali, come un mezzo fondamentale per ovviare ad alcuni dei problemi che gravano sull'organizzazione dei sistemi sanitari contemporanei, o in altre parole come uno strumento per “produrre di più, produrre più in fretta, e produrre meglio”<sup>42</sup>. In particolare, si fa affidamento alle nuove tecnologie per “stimolare nuovi modelli organizzativi nell'assistenza sanitaria, coniugando persone, processi e tecnologie per la condivisione di sapere specializzato, indipendentemente dalle barriere geografiche e fisiche”<sup>43</sup>. In accordo con questa visione, la telemedicina è intesa

---

<sup>41</sup> Si veda più diffusamente C. Botrugno (2017) “Towards an ethics for telehealth”, *Nursing Ethics*, 26(2): 357-367.

<sup>42</sup> M. Veloso, *apud* M. Veloso (2004) “Avaliação da Telemedicina. Conceitos Básicos” in Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade de Informação [a cura di] *e-Saúde. O que o Sector da Saúde em Portugal tem a ganhar com o desenvolvimento da Sociedade da Informação*, pp. 147-156, <http://www.apdsi.pt/uploads/news/id478/e-saude.pdf>. Dello stesso tenore anche Portogallo, Ministero della Salute (2015), cit., p. 44.

<sup>43</sup> Despacho do Gabinete da Secretária de Estado Adjunta e da Saúde n. 6538 del 3 aprile 2007, *Diário da República*, n. 66, II Série, p. 8737.

come uno strumento per evitare la duplicazione di prestazioni sanitarie e trasferimenti superflui dei pazienti da un centro a un altro. In questo modo si dovrebbero ridurre tanto i ricoveri quanto i costi associati agli stessi, con una conseguente ‘razionalizzazione’ dei costi e una maggiore equità nell’offerta dei servizi alla popolazione<sup>44</sup>.

Per quanto concerne il SNS portoghese, questo tipo di visione è espressamente confermata in un rapporto pubblicato dal Ministero della Salute nel 2015, denominato *Melhor informação, Melhor Conhecimento*<sup>45</sup>, il quale si prefigge di

promuovere la diffusione della telemedicina attraverso i teleconsulti specialistici, i servizi di telediagnosi e di tele-educazione, la cui integrazione nell’assistenza di tipo convenzionale può avere un ruolo fondamentale nel migliorare l’accesso da parte della popolazione che vive in aree non urbane<sup>46</sup>.

Come è evidente, il rapporto esprime una posizione di netto favore per la telemedicina, in linea d’altronde con la politica adottata dal Ministero della Salute negli anni antecedenti. Tuttavia, per sostenere quest’orientamento, il rapporto fa menzione di uno studio britannico che ha avuto una notevole risonanza in quanto è additato come una prova consistente dei possibili benefici associati alla telemedicina. Pur senza menzionarlo espressamente, il rapporto del Ministero della Salute portoghese fa riferimento al c.d. *Whole*

---

<sup>44</sup> Portogallo, Ministero dell’Educazione e della Scienza, e FCT Portugal (2007) *Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal*, consultabile al sito <http://www.acessibilidade.gov.pt>.

<sup>45</sup> Portogallo, Ministero della Salute (2015), cit.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 12.

*System Demonstrator Programme* (WSDP d'ora in avanti nel testo) che rappresenta il più grande studio mai realizzato nell'ambito della telemedicina, con una durata complessiva di quasi quattro anni e un costo totale di circa 37 milioni di euro, finanziato dal Department of Health britannico a partire dal 2008. Le ragioni che di questo studio erano da rinvenirsi nello stato dell'arte della telemedicina, caratterizzato a lungo da un'assenza di riscontri empirici consistenti, circostanza che deve essere ricondotta a due ragioni preminenti. In primo luogo, la letteratura prevalente sul tema – di derivazione informatico-ingegneristica – ha spesso trascurato la valenza particolare della relazione medico-paziente, suggerendo un'imprudente equivalenza tra la mera fattibilità tecnologica dei servizi di telemedicina e l'accettabilità clinica dei trattamenti diagnostici e terapeutici erogati a distanza. In secondo luogo, l'inadeguatezza metodologica (c.d. *poor design*) di molte sperimentazioni di telemedicina ha prodotto valutazioni 'edulcorate' sull'efficacia di questi servizi<sup>47</sup>, precludendo, inoltre, la possibilità di fare affidamento su meta-analisi affidabili. Tra le varie questioni metodologicamente rilevanti, la letteratura più attenta ha messo infatti in evidenza la scarsa replicabilità dei risultati emersi dai *Randomised Controlled Trials* di telemedicina all'interno della pratica medica ordinaria. In altre parole, quando viene meno il contesto 'controllato' che sostiene la sperimentazione, il servizio

---

<sup>47</sup> M. Cartwright, S. Hirani, L. Rixon *et al.* (2013) "Effect of telehealth on quality of life and psychological outcomes over 12 months (Whole Systems Demonstrator telehealth questionnaire study): nested study of patient reported outcomes in a pragmatic, cluster randomised controlled trial", *British Medical Journal*, 346: f653.

mostra difficoltà a nell'operare in maniera autonoma, e l'implementazione tecnologica fallisce.

Per porre rimedio alla discrasia tra le promesse della telemedicina e la portata delle evidenze empiriche disponibili al riguardo, nel 2008 il Department of Health britannico dato avvio al WSDP, a cui hanno partecipato 230 medici di medicina generale e oltre 6000 pazienti affetti da una delle seguenti patologie: broncopneumopatia cronica ostruttiva, insufficienza cardiaca, e diabete. Il disegno dello studio era così vasto da essere suddiviso in distinte sezioni, ognuna delle quali affidata ad un'istituzione di ricerca indipendente. Nel 2011, prima ancora della chiusura formale della sperimentazione, il Department of Health annunciava pubblicamente che questa innovativa forma di intervento poteva finalmente vantare *evidence of the benefits*<sup>48</sup>.

In particolare, secondo i rappresentanti del Dipartimento, “laddove usata in forma corretta”, la telemedicina avrebbe potuto ridurre fino al 15% gli incidenti che occorrono durante le visite di emergenza, fino al 20% gli ingressi ai reparti di emergenza, fino al 14% i ricoveri non emergenziali, fino al 14% il totale delle giornate di ricovero, fino all'8% il costo complessivo delle prestazioni sanitarie, e infine – in maniera eclatante – fino al 45% il tasso di mortalità dei pazienti teleassistiti. Sulla scorta di tale entusiasmo, il Department of Health annunciava l'avvio di una prima fase di implementazione di questi servizi all'interno del NHS britannico, in collaborazione con i partner industriali interessati. In maniera

---

<sup>48</sup> UK Department of Health (2011) *WSDP Headline Findings*, consultabile al sito <https://www.gov.uk/government/publications/whole-sys-tem-demonstrator-programme-headline-findings-december-2011>.



evocativa questa iniziativa ha assunto inizialmente il nome di *Three Million Live Campaign*, con cui si alludeva alla quantità di cittadini britannici affetti da patologie croniche che avrebbero tratto beneficio dall'utilizzo della telemedicina. Vale la pena ricordare che, secondo l'allora Segretario del Department of Health, l'integrazione di tali modelli all'interno del NHS britannico avrebbe condotto a un risparmio di circa 1,2 miliardi di sterline in cinque anni.

Queste dichiarazioni, tuttavia, non solo non hanno trovato alcuna corrispondenza nelle pubblicazioni scaturite a seguito della conclusione del WSDP, ma appaiono in netta distonia rispetto alle interpretazioni fornite dalle differenti equipe di ricerca coinvolte nello studio. L'ipotesi della convenienza economica della telemedicina è stata nettamente smentita dai riscontri del WSDP, a dispetto di una lieve riduzione del costo dell'intervento sperimentale (pazienti telemonitorati) rispetto al gruppo di controllo (pazienti assistiti in maniera tradizionale). Questa differenza, infatti, è stata considerata come “non significativa”<sup>49</sup> e talmente esigua da non potersi escludere che possa essere stata “frutto di casualità”<sup>50</sup>. In un'ulteriore sezione, avente ad oggetto l'incremento della qualità di vita dei pazienti telemonitorati rispetto a quelli ospedalizzati, i ricercatori hanno descritto i riscontri ottenuti in termini di *null findings*, e hanno concluso che l'utilizzo della teleassistenza dovesse ritenersi *not efficacious*<sup>51</sup>. Dello stesso tenore sono le

---

<sup>49</sup> A. Steventon, M. Bardsley, J. Billings *et al.* (2012), cit.

<sup>50</sup> A. Steventon, M. Bardsley (2012) “The impact of telehealth on use of hospital care and mortality”. *Nuffield Trust Report*, consultabile al sito <http://www.nuffieldtrust.org.uk>.

<sup>51</sup> M. Cartwright, S. Hirani, L. Rixon *et al.* (2013), cit.

conclusioni di una ulteriore sezione del WSDP che ha assunto l'obiettivo di indagare i benefici eventuali derivanti da una combinazione delle modalità di assistenza ordinarie con le innovative applicazioni a distanza. Anche in questo caso, è stata riscontrata un'assenza di effetti significativi sugli indicatori della qualità di vita dei pazienti teleassistiti, mentre il costo complessivo dell'intervento sperimentale è apparso più elevato rispetto a quello del gruppo di pazienti assistiti in forma tradizionale<sup>52</sup>.

## 5. Conclusioni

Ancora più grave delle dichiarazioni infondate rilasciate a suo tempo dal *Department of Health* britannico, deve considerarsi il fatto che le stesse siano state riprese acriticamente come punto di riferimento per sostenere l'efficacia della telemedicina sia dal Consiglio Superiore della Sanità<sup>53</sup>, sia dalla Commissione dell'Unione europea<sup>54</sup>. Ciò rende evidente come la strategia di promozione della telemedicina si stia consumando sotto l'egida di una prospettiva autoreferenziale, all'interno della quale l'innovazione tecnologica sembra

---

<sup>52</sup> C. Henderson, M. Knapp, J. Fernández *et al.* (2013) "Cost effectiveness of telehealth for patients with long term conditions (Whole Systems Demonstrator telehealth questionnaire study): nested economic evaluation in a pragmatic, cluster randomised controlled trial", *British Medical Journal*, 346: f1035.

<sup>53</sup> Linee di indirizzo nazionali per lo sviluppo della telemedicina del 2014, cit.

<sup>54</sup> Commissione europea (2010), cit.

essere utilizzata ‘politicamente’ più per il suo valore evocativo che per i reali benefici che è in grado di apportare<sup>55</sup>.

Cionondimeno, in considerazione del fatto che questo tipo di implementazione tecnologica è da realizzarsi in un contesto di risorse scarse, e con molte possibili allocazioni alternative, è opportuno mettere in discussione questa forma di determinismo tecnologico-scientifico, recuperando un piano d’indagine utile a vagliare criticamente la portata dei benefici indotti dall’adozione dei modelli di cura a distanza, al netto dei costi necessari a sostenere questo processo di innovazione tecnologica, e dei rischi di possibile deterioramento determinati dalla mediazione tecnologica del rapporto tra medico e paziente.

---

<sup>55</sup> J. Hendy, T. Chrysanthaki, J. Barlow *et al.* (2012) “An organisational analysis of the implementation of telecare and telehealth: the whole systems demonstrator”, *BMC Health Services Research*, 12:403.

# Digitalizzazione dell'assistenza sanitaria in Slovacchia: un vettore di trasformazione del sistema sanitario pubblico?\*

CARLO BOTRUGNO

1. Introduzione – 2. Salute digitale, *e-Health* e gli altri servizi mediati dalle ICT – 3. La sfida dell'*e-Health*: costruire una 'visione moderna' per il servizio sanitario slovacco – 4. Il livello di sviluppo dell'*e-Health* in Slovacchia nel contesto attuale – 5. Conclusioni

## 1. Introduzione

Nelle ultime due decadi, i sistemi sanitari dei paesi industrializzati hanno sostenuto l'adozione di servizi mediati dalle c.d. tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), con l'obiettivo ultimo di migliorare la qualità delle cure e incrementare l'efficienza organizzativa.

L'Unione europea *in primis* ha profuso uno sforzo notevole nel tentativo di stimolare i processi d'innovazione connessi all'introduzione dei servizi sanitari mediati dalle ICT

---

\* Una prima versione in lingua inglese di questo saggio è apparsa sulla rivista *Medicinska Etika & Bioetika*, con il titolo *The e-Health challenge: A driver for the positive transformation of health care in Slovakia* (2018), 25(3-4): 2-6.

all'interno dei sistemi sanitari dei paesi membri. In particolare, la Commissione Europea ha ripetutamente affermato che la digitalizzazione dei sistemi sanitari porterà a un *triple win* per gli Stati membri, ovvero *more healthy life for EU citizens, better and more efficient health care, and innovation and economic growth*<sup>1</sup>. A questo proposito, vale la pena anticipare che, dopo l'emanazione del primo *e-Health Action Plan* da parte della Commissione europea, nel 2004<sup>2</sup>, la strategia per la promozione delle ICT in sanità è stata rinnovata nel 2012 attraverso un'azione di più ampia portata, denominata *Action Plan for Innovative Healthcare for the 21st Century*<sup>3</sup>, e infine, più di recente, con la Comunicazione n. 233/2018 "relativa alla trasformazione digitale della sanità e dell'assistenza nel mercato unico digitale, alla responsabilizzazione dei cittadini e alla creazione di una società più

---

<sup>1</sup> Commissione europea (2018) *ICT for health, wellbeing and ageing: a triple win*, consultabile all'indirizzo: [https://ec.europa.eu/eip/ageing/about-the-partnership\\_en](https://ec.europa.eu/eip/ageing/about-the-partnership_en); Commissione europea (2015) *Growing the European Silver Economy*, consultabile al sito: [http://ec.europa.eu/research/innovate-on-union/index\\_en.cfm?section=active-healthy-ageing&pg=silvereconomy](http://ec.europa.eu/research/innovate-on-union/index_en.cfm?section=active-healthy-ageing&pg=silvereconomy); Commissione europea (2015) *Scaling Up Strategy in Active and Healthy Ageing*, consultabile al sito: [https://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/active-healthy-ageing/scaling\\_up\\_strategy.pdf](https://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/active-healthy-ageing/scaling_up_strategy.pdf); Commissione europea - DG CNET (2014) *eHealth for triple win*, consultabile al sito: <http://www.ehr4cr.eu/9april2014/presentations/EHR4CR%20-%20April%209%20-%20Timmers.pdf>; Commissione europea (2011) *Countries on their journey towards national e-health infrastructures. Final European progress report*, consultabile all'indirizzo: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-countries-their-journey-towards-national-ehealth-infrastructures-0>.

<sup>2</sup> Commissione europea (2004) *e-Health: making healthcare better for European citizens: an action plan for a European e-Health area*, COM/2004/356 final.

<sup>3</sup> Commissione europea (2012) *Innovative healthcare for the 21st century*, COM/2012/736 final.

sana”, che sottolinea i benefici associati alla digitalizzazione dei sistemi sanitari e stabilisce gli obiettivi da perseguire in questo ambito<sup>4</sup>.

La proliferazione di tali servizi ha condotto all'emersione di espressioni molto evocative – come ‘salute digitale’ ‘*e-Health*’ –, che fanno capo a modalità di organizzazione e fruizione dei servizi sanitari radicalmente differenti da quelle ‘convenzionali’. In questo contesto, anche la Repubblica Slovacca (d’ora innanzi, brevemente Slovacchia) ha adottato una politica interna volta a modernizzare il proprio servizio sanitario nazionale in modo da allinearsi con gli obiettivi

---

<sup>4</sup> All’interno di tale Comunicazione si legge che “Se progettate adeguatamente e implementate in modo efficace sotto il profilo dei costi, le soluzioni sanitarie e assistenziali digitali possono accrescere il benessere di milioni di cittadini e cambiare radicalmente il modo in cui i servizi sanitari e assistenziali vengono forniti ai pazienti. La digitalizzazione può sostenere la continuità dell’assistenza transfrontaliera, un aspetto importante per coloro che trascorrono del tempo all’estero per affari o per piacere. La digitalizzazione può inoltre aiutare a promuovere la salute e prevenire malattie, anche sul lavoro. Essa può sostenere la riforma dei sistemi sanitari e la loro transizione verso nuovi modelli di assistenza, basati sui bisogni delle persone, e consentire un passaggio da sistemi incentrati sugli ospedali a strutture assistenziali integrate e maggiormente basate sulle comunità. Gli strumenti digitali possono tradurre la conoscenza scientifica in un aiuto per i cittadini a rimanere in buona salute, aiutando così ad assicurarsi che essi non si trasformino in pazienti. Questi possiedono inoltre il potenziale per rendere possibile un migliore utilizzo dei dati sanitari nella ricerca e nell’innovazione per sostenere un’assistenza sanitaria personalizzata, interventi sanitari migliori e sistemi sanitari e di assistenza sociale più efficienti” (p. 1). A questo proposito, la Comunicazione n. 2018/233 identifica tre aree chiave per lo sviluppo dei processi di digitalizzazione in sanità: “accesso sicuro dei cittadini ai dati sanitari e condivisione transfrontaliera degli stessi; dati migliori per far progredire la ricerca, la prevenzione delle malattie e la sanità e l’assistenza personalizzate; strumenti digitali per dare maggiori poteri e autonomia ai cittadini e per un’assistenza incentrata sulle persone.” (p. 3).

tracciati a livello europeo in materia di innovazione digitale, e soprattutto, nell'ottica di garantire un "alto livello di protezione della salute umana" il che, come noto, costituisce un *leit motiv* di tutta l'azione dell'Unione europea in materia di salute e assistenza sanitaria<sup>5</sup>. A questo proposito, è opportuno ricordare che l'ingresso della Slovacchia nell'Unione – a partire dal 2004 – ha coinciso con una stagione di importanti riforme nell'area sanitaria<sup>6</sup>, che hanno assunto l'obiettivo ultimo di ridisegnare alcuni aspetti fondamentali del funzionamento del servizio sanitario nazionale, tra cui il raggio di copertura territoriale, il ruolo di soggetti privati ed enti del terzo settore in sanità, la disciplina contrattuale dei professionisti sanitari, e la disciplina che regola l'adozione di nuovi farmaci e dispositivi medici<sup>7</sup>.

In questo lavoro, pertanto, si presentano i risultati di una ricerca<sup>8</sup> rivolta a tracciare una panoramica dello stato dell'arte in materia e delle più recenti iniziative adottate in Slovacchia al fine di stimolare l'introduzione dei servizi sanitari mediati da ICT nella pratica di routine. La ricerca ha preso avvio dall'analisi di una serie di rapporti in materia di innovazione tecnologica in sanità ed *e-Health* predisposti dal Ministero

---

<sup>5</sup> Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 168.

<sup>6</sup> Si vedano i decreti governativi nn. 576/2004, 577/2004, 578/2004, 579/2004, 580/2004, 581/2004.

<sup>7</sup> Per un commento, si veda Health Policy Institute (2005) *Slovak Health Reforms*, consultabile al sito <http://www.hpi.sk/en>; Health Policy Institute (2014) *10 Years of Health Care Reform*, consultabile al sito <http://www.hpi.sk/en/2014/12/10-years-of-health-care-reform>.

<sup>8</sup> Ricerca effettuata in qualità di ricercatore post-doc presso l'*Institute of Health Care Ethics* della *Slovak Medical University*, e finanziata tramite una borsa erogata dalla *Slovak Academy Information Agency* (S.A.I.A.) erogata per conto del Governo Slovacco.

della Salute slovacca nell'arco di tempo 2004-2018, ed è stata successivamente integrata da interviste con *key-informants* attivi nell'ambito delle nuove tecnologie sanitarie, telemedicina, digitalizzazione in salute ed *e-Health*. Dopo aver ripercorso sinteticamente le caratteristiche e le finalità della politica adottata dai governi che si sono succeduti nell'arco di tempo dianzi menzionato, ci si sofferma sugli aspetti critici posti da questa forma di innovazione tecnologica che, almeno nelle sue premesse, è stata descritta come un vettore significativo per la trasformazione del servizio sanitario nazionale slovacco.

## 2. Salute digitale, *e-Health* e gli altri servizi mediati dalle ICT

La progressiva diffusione delle TIC nei sistemi sanitari contemporanei permette a un numero progressivamente crescente di pazienti e di professionisti sanitari di interagire a distanza, scambiando dati, informazioni e quindi servizi e prestazioni sanitarie. In parallelo, anche da un punto di vista terminologico si assiste a una proliferazione di termini ed espressioni che evocano l'idea di un servizio sanitario a distanza, tecnologicamente mediato. Come descritto più esaurientemente in altri lavori<sup>9</sup>, il primo neologismo a fare appari-

---

<sup>9</sup> Sia consentito rinviare a C. Botrugno (2018) *Telemedicina e trasformazione dei sistemi sanitari. Un'indagine di Bioetica*. Roma, Aracne; e Ead. (2014) "La diffusione dei modelli di cura a distanza: verso un diritto alla telesalute?", *Rivista di Biodiritto*, 1: 161-177.



zione nel panorama delle forme di intervento a distanza è stato quello della ‘telemedicina’, che proviene dalla fusione dei due vocaboli ‘telematica’ e ‘medicina’. Tale dimensione si consolidò in maniera definitiva sul volgere degli anni 90, dopo una prima stagione deludente, dovuta anche a una serie di tentativi e sperimentazioni rudimentali, in linea con lo stato della tecnica dell’epoca. Negli anni successivi, la telemedicina fu relegata in secondo piano dall’avvento dell’*e-Health*, un’espressione potenzialmente onnicomprensiva di ogni tipo di applicazione delle ICT per finalità di salute e benessere. Secondo una definizione molto rinomata nella letteratura specialistica, infatti, l’*e-Health* deve essere intesa come

un campo emergente all’intersezione tra informatica medica, salute pubblica e mercato, che si riferisce ai servizi sanitari e allo scambio di dati attraverso internet e tecnologie correlate. In un certo senso, questo termine caratterizza non solo uno sviluppo tecnico, ma anche una *forma mentis*, un modo di pensare, un’attitudine e un impegno verso un pensiero globale e interconnesso rivolto a migliorare la salute umana a livello locale, regionale e globale<sup>10</sup>.

La linea di distinzione, già di per sé problematica, tra telemedicina e *e-Health* si complica in maniera ulteriore negli anni recenti, per opera dell’avvento della ‘salute mobile’ (anche *m-Health*) che riflette la massiccia diffusione di tecnologie e dispositivi non solo portabili (e di uso comune come tablet e smartphone), ma eventualmente anche indos-

---

<sup>10</sup> G. Eysenbach (2001) “What is e-Health?”, *J Med Internet Res*, 3(2): e20.

sabili e talvolta persino ingeribili, i quali permettono, a seconda delle caratteristiche di ognuno di essi, di effettuare rilevazioni di dati corporei e quindi di ‘monitorare’ le condizioni di salute del paziente. Da un punto di vista giuridico – tanto quanto da uno più squisitamente etico – tuttavia, questa proliferazione di tecnologie e di espressioni atte a descriverle pone all’interprete il compito delicato di operare dei distinguo a prima vista non così immediati, dal momento che i servizi a distanza hanno sovente natura polimorfa, essendo talvolta integrati all’interno di una prestazione sanitaria *tout court*, talaltra invece utilizzati in piena autonomia dall’utente senza nessuna mediazione da parte di professionisti o istituzioni sanitarie – si pensi al caso delle *apps* con finalità di salute utilizzabili da chiunque sia in possesso di un moderno dispositivo di comunicazione. Questo fattore di complicazione assume una valenza particolare a livello giuridico perché, in assenza di una normativa dedicata sull’uso dei servizi a distanza<sup>11</sup>, vi è ancora notevole incertezza sullo status giuridico da conferire a molti di tali servizi, dal che può derivare l’applicazione o meno di una determinata normativa – si pensi alla disciplina che regola la fabbricazione e vendita dei dispositivi medici, di recente oggetto del Regolamento UE n. 2017/745 – con conseguenze sul regime di tali servizi che possono essere molto rilevanti per i loro utilizzatori.

A livello etico, inoltre, una letteratura già consolidata ha messo in luce i rischi che si celano dietro alla diffusione di tali

---

<sup>11</sup> A questo proposito sia consentito fare rinvio a C. Botrugno (2018) “Telemedicine in daily practice: addressing legal challenges while waiting for an EU regulatory framework”, *Health, Policy & Technology*, 7: 131-136.

tecnologie in sanità<sup>12</sup>, soprattutto alla luce del fatto che molti dei servizi di elaborazione automatica di dati di cui si avvalgono le *apps* sono dotati di interfacce di carattere ‘antropomorfo’ in modo da dare all’utente l’idea (illusione?) di un’interazione effettiva con un professionista sanitario in carne e ossa, e quindi attribuire al riscontro generato in via automatizzata il valore di un’autentica ‘prestazione medica’.

Tra le principali questioni etico-giuridiche sollevate dalla diffusione di questi servizi, una posizione preminente è assunta dalla protezione dei dati personali, la quale rappresenta un presupposto fondamentale per un utilizzo affidabile degli stessi. A questo proposito, vale la pena richiamare il nuovo impianto di protezione dei dati adottato con Regolamento UE n. 2016/679 (meglio noto come *General Data Protection Rule* o, più brevemente, GDPR) la cui emanazione testimonia gli sforzi da parte delle istituzioni dell’Unione di proteggere la privacy dei cittadini europei contro l’incedere delle minacce legate in particolar modo alla dematerializzazione dei dati all’interno delle società contemporanee.

Non è un caso, infatti, che stime recenti abbiano messo in luce come le violazioni della privacy individuale crescano esponenzialmente, tanto per numero, quanto per gravità, dal momento che la digitalizzazione dei dati fa sì che una sola

---

<sup>12</sup> Si veda, *ex multis*, C. Botrugno (2019) “Information technologies in healthcare: enhancing or dehumanising doctor-patient interaction?”, *Health J*, versione *ahead of print* presso <https://doi.org/10.1177/1363459319891213>; B. Kaplan, S. Litewka (2008) “Ethical challenges of telemedicine and telehealth”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 17: 401-416; D.A. Fleming, K.E. Edison, H. Pak (2009) “Telehealth Ethics”, *Telemedicine and e-Health*, 8: 797-803; C. Botrugno (2017) “Towards an ethics for telehealth”, *Nursing Ethics*, 26(2): 357-67.

violazione possa dare accesso simultaneo a una mole enorme di dati personali e appartenenti a un'altrettanto enorme quantità di persone fisiche<sup>13</sup>. In questo contesto, dal momento che nessun sistema informatico può essere considerato esente da rischi di violazione, la protezione dei dati personali resta una questione preminente nell'ambito dei processi di innovazione tecnologica, al netto dell'efficacia del nuovo impianto di protezione predisposto dall'UE.

In particolare, per quanto concerne l'ambito sanitario, è stato messo in evidenza che i professionisti non sempre hanno piena consapevolezza dell'importanza dei doveri di confidenzialità intrinseci all'esercizio della propria professione. Da una parte, invero, presso questi ultimi vi è una tendenza ad accedere impropriamente ai dati personali dei pazienti<sup>14</sup>, mentre, dall'altra, vi è un utilizzo spesso in-deguato dei social network, soprattutto con riferimento alla pubblicazione di immagini e notizie tratte da contesti di cura<sup>15</sup>.

Un'altra questione fondamentale sollevata dalla diffusione dei servizi mediati da ICT è quella relativa alla mediazione tecnologica del rapporto medico-paziente. In particolare, da un punto di vista bioetico, è importante evitare che il passaggio dalle forme di interazione convenzionali (faccia-a-

---

<sup>13</sup> A questo proposito, si veda il rapporto curato da Verizon (2018) *Data Breach Investigations Report*, consultabile al sito [https://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp\\_DBIR\\_2018\\_Report\\_execsummary\\_en\\_xg.pdf](https://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp_DBIR_2018_Report_execsummary_en_xg.pdf).

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> R. Rozenblum, D.W. Bates (2013) "Patient-centred healthcare, social media and the internet: the perfect storm?", *BMJ Quality & Safety*, 22(3): 183-186; L.S. Morais, V.A. Dárgel, M.S. Fernandes *et al.* (2018) "Sharing health information on Instagram: The patients' right to privacy", *L'Altro Diritto*, 1: 159-168.

faccia) a quelle per via remota comporti un deterioramento di tale rapporto, ovvero, che la mediazione tecnologica possa alimentare una nuova ondata di ‘disumanizzazione’ della pratica medica. Come sottolineato da una consistente letteratura a questo proposito<sup>16</sup>, i servizi a distanza minacciano le valenze di umanità e intimità intrinseche a un buon rapporto medico-paziente dal momento che compromettono “la ricchezza e la complessità del contatto visivo, dello sguardo, della postura, delle espressioni facciali, del posizionamento del corpo, fattori che possono mutare il significato dell’espressione verbale”<sup>17</sup>. A questo timore si aggiunge il rischio derivante dal fatto che i pazienti possano sviluppare una sorta di ‘dipendenza tecnologica’, soprattutto nel caso dei servizi di telemonitoraggio, che offrono una rilevazione costante – o per un lasso di tempo prolungato – dei parametri vitali del paziente.

### 3. La sfida dell’*e-Health*: costruire una ‘visione moderna’ per il servizio sanitario slovacco

Nel 2008, il Governo slovacco, di congiunto con il Ministero della Salute, ha adottato una strategia volta a dotare il servizio sanitario nazionale di una ‘visione moderna’, con l’obiettivo di stimolare un miglioramento di efficienza da

---

<sup>16</sup> D.A. Fleming, K.E. Edison, H. Pak, cit.; B. Kaplan, S. Litewka, cit.

<sup>17</sup> Barbosa I.A., M.J.P. da Silva (2017) “Nursing care by telehealth: what is the influence of distance on communication?”, *Rev Bras Enferm*, 70(5): 928-934, in particolare p. 929.

parte dello stesso, ed elevare la qualità dei servizi offerti e di conseguenza anche la soddisfazione da parte degli utenti<sup>18</sup>. Per sviluppare questa visione, un ruolo primario è stato assegnato all'*e-Health*, la quale è stata definita come un complesso di servizi mediati dalle ICT e diretti al fine di “migliorare la qualità dei servizi offerti, ridurre gli errori e le sovrapposizioni, ridurre il carico amministrativo e le liste d’attesa, aumentare la soddisfazione dei pazienti rispetto all’utilizzo del sistema pubblico”<sup>19</sup>. Inoltre, tale strategia assumeva tra le proprie finalità anche “la creazione di nuove forme di erogazione dei servizi e la condivisione di informazioni rilevanti con i soggetti coinvolti nell’organizzazione del sistema sanitario”<sup>20</sup>. In particolare, gli obiettivi specifici promossi dal Ministero della Salute all’interno di questa strategia erano: (i) la creazione di una cornice legale per la regolazione dei servizi a distanza; (ii) la creazione di un’infrastruttura telematica affidabile attraverso cui promuovere la diffusione degli stessi; (iii) la promozione dell’informatizzazione di tutti i servizi e processi relativi al servizio sanitario nazionale<sup>21</sup>.

Questi obiettivi sono stati considerati fondamentali per avviare la trasformazione digitale del sistema sanitario slovacco, e quindi per elevare la qualità dei servizi offerti ai pazienti e, al contempo, migliorare l’allocazione delle risorse

---

<sup>18</sup> Repubblica Slovacca, Ministero della Salute (2008) *Strategic targets of eHealth. Key tool of public governance informatization in frame of healthcare in Slovakia*, consultabile al sito [http://data.nczisk.sk/ehealth/strategic\\_ciele\\_en.pdf](http://data.nczisk.sk/ehealth/strategic_ciele_en.pdf).

<sup>19</sup> *Ivi*, p.1.

<sup>20</sup> *Ivi*, p.1.

<sup>21</sup> *Ivi*, p.1.

pubbliche in sanità. A questo proposito, come espresso dal Ministero della Salute, lo sviluppo dell'*e-Health* permetterebbe al sistema slovacco di

migliorare la qualità dell'assistenza sanitaria; connettere telematicamente i diversi soggetti coinvolti nell'organizzazione del sistema pubblico; [...] ridurre i tempi di attesa e le inefficienze; ridurre la duplicazione di esami; migliorare la qualità dei servizi erogati, riducendo errori diagnostici e monitorando l'intero percorso terapeutico; [...] migliorare il livello di prevenzione di alcune patologie; ridurre i costi<sup>22</sup>.

Alla luce delle caratteristiche e degli obiettivi tracciati da questa azione intrapresa da parte del Governo slovacco, è possibile sostenere che, mentre in altri paesi dell'Unione, l'implementazione dell'*e-Health* ha rappresentato l'occasione per integrare all'interno dell'assistenza sanitaria convenzionale alcuni servizi innovativi mediati dalle ICT, in Slovacchia, per converso, lo sviluppo della stessa si è sovrapposto alla necessità di ammodernare l'architettura informatica del servizio sanitario nazionale, creando un sistema tecnologico in grado di sostenere l'introduzione (successiva) di soluzioni innovative nel panorama dei servizi a distanza<sup>23</sup>. In particolare, l'adozione di una strategia per l'*e-Health* ha rappresentato l'occasione propizia per ridisegnare il concetto di accessibilità in accordo con standard di qualità dei servizi sanitari più elevati – evocati, tra l'altro dall'idea di una 'visione moderna' del sistema – che permettessero ai cittadini

---

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 6.

slovacchi di accedere effettivamente e rapidamente alle prestazioni offerte e poter gestire i propri dati e informazioni sanitarie in via telematica<sup>24</sup>.

A questo proposito, va ricordato che nel 2004, per conto del Ministero della Salute, era stato istituito il National Centre for Health Information (d'ora innanzi, brevemente, NHIC), il quale venne evocativamente ribattezzato come *e-Health Competence Centre*<sup>25</sup>. A tale centro vennero conferite funzioni di rilievo relative alla raccolta e all'elaborazione di dati sanitari e statistiche nell'area medico-sanitaria, e alla predisposizione di registri sanitari nazionali. Inoltre, per le finalità specifiche di questo lavoro, va ricordato che il NHIC ha assunto il compito più generale di promuovere l'implementazione dell'*e-Health* aprendo la strada alla standardizzazione dei dati e quindi alla digitalizzazione dei servizi sanitari. Nel 2009, il NHIC ha pubblicato una relazione in cui si descrivevano le priorità da perseguire e i servizi da sviluppare in coerenza con le premesse appena menzionate<sup>26</sup>. In particolare, tra i servizi menzionati dalla relazione vi erano: registri sanitari elettronici (meglio noti come *Electronic Health Records*) e fascicoli sanitari elettronici<sup>27</sup>. Inoltre, la

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>26</sup> National Center for Health Information (2009) *e-Health: New dimension of health care*, p. 17, consultabile al sito [https://old.ezdravo.tnictvo.sk/Documents/anglicka\\_verzia/New\\_dimension.pdf](https://old.ezdravo.tnictvo.sk/Documents/anglicka_verzia/New_dimension.pdf).

<sup>27</sup> Tra le informazioni che avrebbero dovuto essere inserite nei fascicoli sanitari nazionali vi erano: “demographic data, personal accounts from insurance, emergency data sets, patient summaries, vaccinations, allergies, history, diagnostic summaries, physiological measurements, medication summaries, implants, prostheses and medical devices, dental records, laboratory tests results, genealogy, pregnancy page, blood donor page,



relazione del Ministero della Salute fa riferimento allo sviluppo di strumenti per la gestione clinica, per la logistica e il controllo dei flussi di informazione, tra cui, segnatamente: *eBooking*, *eReferral*, *eWaiting list*, *eReminder*, *eVaccination*, *eLaboratory*, *eCalendar*, *ePrescription*, *eDispensation*, *eMedication*, *ePharmacy*, *eStatistics*; servizi di telemedicina tra cui telemonitoraggio, teleassistenza, telesalute; un portale informativo per la salute accessibili tanto ai cittadini quanto ai professionisti sanitari, che includesse informazioni rilevanti a livello sanitario come quelle relative alla salute pubblica (*eWarning*) e accesso alla letteratura medica (*eLibrary*), e un forum per discutere di questioni pertinenti all'*e-Health*<sup>28</sup>.

All'interno di questa visione innovativa tracciata dal NHIC, i pazienti avrebbero pertanto potuto beneficiare di un sistema accessibile e *user-friendly*, il che avrebbe di conseguenza contribuito alla scalabilità, riproducibilità e a un maggiore controllo del sistema, obiettivi che, nel complesso, avrebbero a loro volta favorito il rispetto della normativa in materia di organizzazione dell'assistenza sanitaria – soprattutto quella in materia di protezione dei dati personali –, e il raggiungimento di standard di interoperabilità così come previsto dagli obiettivi fissati dall'Unione europea<sup>29</sup>.

Un passo ulteriore nella strategia di implementazione dell'*e-Health* è stato adottato dal NHIC nel 2013 con

---

genetic factors, image documentation, master patient index". Come affermato all'interno dello stesso rapporto emanato dal NHIC, il titolare del fascicolo sanitario avrebbe poi avuto un determinato livello di accesso e controllo su tali informazioni. Si veda National Center for Health Information (2009), cit., p. 18.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 11.

l'emanazione di una *National Health Information System*<sup>30</sup>, all'interno della quale si prevedeva lo sviluppo di un database nazionale per la raccolta di tutte le informazioni rilevanti a livello sanitario. Il database era concepito per includere: dati amministrativi sanitari, tra cui i registri sanitari di fornitori e professionisti sanitari; registri sanitari nazionali fra cui registri specifici per il monitoraggio di alcune patologie (tumori, diabete mellito, malformazioni congenite, malattie respiratorie, malattie neurologiche, tubercolosi, ecc); dati e statistiche relativi alla salute della popolazione in generale<sup>31</sup>.

Infine, l'azione adottata dal NHIC nel 2013, faceva appello anche a fornitori, compagnie assicurative, enti territoriali e ogni altra entità sotto la supervisione del Ministero della Salute affinché rendessero disponibili i dati raccolti nel corso delle rispettive attività, in conformità agli standard predisposti dal centro.

#### 4. Il livello di sviluppo dell'*e-Health* in Slovacchia nel contesto attuale

Considerando l'ampiezza e l'importanza delle prerogative attribuite al NHIC sin dalla sua istituzione, è possibile affermare che quest'ultimo abbia largamente disatteso le aspettative di ammodernamento del sistema sanitario slovacco. In particolare, è stato osservato che al NHIC era

---

<sup>30</sup> National Center for Health Information (2013) *Act no. 153/2013 about National Health Information System*, consultabile al sito [http://www.n.czisk.sk/Documents/statisticke\\_zistovania/zakon\\_153\\_2013.pdf](http://www.n.czisk.sk/Documents/statisticke_zistovania/zakon_153_2013.pdf).

<sup>31</sup> *Ibidem*.

stato attribuito il compito di lavorare in concreto per mettere in atto servizi che consentissero di effettuare la prescrizione digitale dei farmaci e la tenuta dei registri sanitari elettronici dei cittadini, oltretutto, più in generale, di introdurre un sistema che permettesse a fornitori, pazienti e istituzioni sanitarie di interagire con un determinato livello di affidabilità e sicurezza<sup>32</sup>. Tuttavia, le evidenze raccolte sinora mostrano che la Slovacchia manca di una strategia credibile e di un'infrastruttura tecnologica adeguata attraverso cui sostenere tanto la digitalizzazione dei processi clinici e di gestione in sanità, quanto l'implementazione ed erogazione dei servizi sanitari mediati da ICT. In particolare, è stato messo in rilievo che

esistono diversi sistemi di raccolta dei dati che mancano di una capacità sistematica e istituzionalizzata di processare le informazioni in essi contenute. Un'eccezione degna di nota è quella relativa al sistema di prezzamento dei prodotti farmaceutici, il quale è accessibile a tutti i soggetti, e i relativi dati sono trasparenti e raccolti in forma sistematica [...] mancano ancora informazioni sulla qualità dei fornitori dei servizi che siano facilmente accessibili da parte dell'utente, e quindi in un formato comprensibile<sup>33</sup>.

Più di recente, conclusioni dello stesso tenore sono state raggiunte da un rapporto interno redatto da funzionari del Ministero della Salute con competenze in materia di digitalizzazione in sanità e *e-Health*<sup>34</sup>, il quale sottolinea che

---

<sup>32</sup> M. Smatana, P. Pažitný, D. Kandilaki, et al., (2016) *Slovakia: Health system review. Health Systems in Transition Series*, 18(6): 1-210, p. 29.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 37.

<sup>34</sup> Tale rapporto è stato stilato nel giugno del 2018, e non è pubblicato, essendo stato messo a disposizione di chi scrive in via riservata ed esclusivamente per le finalità relative alla presente ricerca.

l'azione intrapresa dal NHIC nel 2013 per stimolare una nuova informatizzazione del servizio sanitario slovacco è ancora lontana dall'attuazione. Fra le ragioni di questo ritardo, il rapporto identifica: scarso livello di implementazione di standard informatici; scarsa competenza informatica da parte dei fornitori; inadeguatezza da parte del NHIC nel gestire la strategia nel suo complesso. In particolare, in base alle informazioni raccolte, si può affermare che il NHIC si è limitato alla raccolta ed elaborazione di dati e statistiche in materia, quindi non esercitando appieno le funzioni e prerogative per la quali era stato istituito. In aggiunta, è stato messo in evidenza un conflitto di attribuzione di ruoli e competenze tra il NHIC e il Ministero della Salute (da cui, pur tuttavia, il primo formalmente dipende)<sup>35</sup>, che avrebbe inciso pertanto sulla scarsa operatività.

A partire dal gennaio del 2018, la *e-Health strategy* è stata parzialmente attuata, dopo una serie di sperimentazioni e prove di fattibilità. Nel momento in cui si scrive, il portale ufficiale dell'*e-Health*, curato dal Ministero della Salute slovacco, riporta che le funzionalità già attive sono le seguenti (i) *e-examination*, che fa riferimento alla redazione di note cliniche e lettere di dimissioni dei pazienti in formato digitale; (ii) *e-prescriptions*, che include prescrizioni di prestazioni e farmaci in formato elettronico; (iii) *patient summary*, ovvero, una raccolta di informazioni essenziali del paziente tra cui gruppo sanguigno, allergie, vaccinazioni e informazioni sulla storia clinico-sanitaria relativa agli ultimi sei mesi; (iv) registri sanitari elettronici; (v) il portale nazionale sulla salute,

---

<sup>35</sup> È quanto è dato evincere dall'esame dell'*Act. n. 153/2013*, emanate dal Governo della Repubblica Slovacca.

accessibile da parte di pazienti e professionisti sanitari; e (vi) l'*e-lab*, ovvero, un sistema di registri tratti dai laboratori di analisi che permette di creare un collegamento con l'*e-examination*.

Il livello di utilizzo di questi servizi appare altamente variabile e contingente, soprattutto in considerazione del fatto che tale livello è condizionato dai vari soggetti coinvolti nell'organizzazione del sistema sanitario: pazienti, professionisti sanitari, compagnie assicurative, fornitori di beni e servizi, e farmacie. Nell'ottobre del 2018, il NHIC ha pubblicato una prima relazione ufficiale sull'uso dei servizi di *e-Health*, dichiarando che erano state effettuati oltre 41 milioni di prescrizioni in formato digitale; più di 11 milioni di registri digitali di note cliniche e lettere di dimissioni; e oltre 8.000 istituzioni e 12.000 professionisti sanitari erano già operativi sulla rete dei servizi digitali<sup>36</sup>. Tuttavia, i dati pubblicati dal NHIC non danno il senso della complessità e delle difficoltà incontrate da istituzioni sanitarie, professionisti e pazienti nell'implementazione e utilizzo dei servizi mediati da ICT nella pratica di routine. Inoltre, da un punto di vista metodologico, dalla lettura di tali dati non risulta possibile comprendere l'incidenza dei servizi digitali sul totale di quelli erogati in forma convenzionale – e quindi analizzarne l'impatto dei processi di digitalizzazione –, né tantomeno sapere a quale arco temporale quegli indicatori debbano essere ricondotti.

---

<sup>36</sup> Tali dati sono relativi al dicembre 2018. Fonte: Ministero della Salute, Portale Nazionale della Salute a cura del Ministero della Salute della Repubblica Slovacca; consultabile al sito <https://www.ezdravotnictvo.sk/en/web/ezdravie/home>.

## 5. Conclusioni

Nonostante il fatto che lo sviluppo dell'*e-Health* fosse stato inteso come una priorità per il servizio sanitario slovacco già a partire dal 2008, la strategia pubblica volta a promuoverne la diffusione nella pratica medica ordinaria è rimasta ancor oggi in gran parte inattuata, come dimostrato dal fatto che l'implementazione di alcuni servizi a distanza è stata avviata solo nel gennaio del 2018. Attualmente, infatti, una parte dei servizi mediati da ICT in Slovacchia è offerta dalle compagnie assicurative private che integrano – su base volontaria – la copertura dei servizi predisposta dal sistema pubblico. In ogni caso, la mancanza di standard tecnici per la predisposizione di questi servizi sembra incidere, in primo luogo, sull'affidabilità dei dati prodotti e quindi sulla loro eventuale riutilizzabilità. A sua volta, ciò si ripercuote sull'attività quotidiana dei professionisti sanitari, a cui si richiede di fare fronte alla novità dell'*e-Health* in assenza di una *policy* consolidata.

Più in generale, la visione moderna del sistema sanitario slovacco, concepita dal Ministero della Salute in cooperazione con il NHIC, sembra ispirarsi a una prospettiva acritica sui processi di innovazione tecnologica in salute, dal momento che si assume che la predisposizione di un'adeguata architettura informatica porterà automaticamente a miglioramenti di efficienza e qualità dei servizi erogati e a una contestuale riduzione dei costi. Al netto degli obiettivi tracciati all'interno di questa visione, tuttavia, i benefici associati a questo tipo di trasformazione delle forme organizzative del sistema sanitario non sembrano sostenute da evidenze scientifiche, tanto in

generale, quanto relative al contesto specifico della Slovacchia e della sua popolazione. In aggiunta, l'esistenza di potenziali ripercussioni negative derivanti dall'adozione di servizi sanitari a distanza è del tutto trascurata, il che rappresenta una 'nota stonata' nell'ambito di una strategia pubblica per l'innovazione tecnologica, dalla quale, per converso, è legittimo attendersi che siano soppesati – almeno su un piano astratto – eventuali rischi e benefici. Pertanto, alla luce del ruolo conferito all'*e-Health* quale vettore di trasformazione del sistema sanitario slovacco, si ritiene necessario promuovere analisi più approfondite, attraverso cui sia possibile addentrarsi nella complessità dei processi relativi all'introduzione dei servizi a distanza all'interno della pratica medica ordinaria. Questo tipo di analisi potrebbero contribuire a fare luce sulla 'ambivalenza etica' che circonda queste forme di innovazione tecnologica in salute, la quale è spesso impropriamente ridotta a un'enfaticizzazione dei benefici (potenziali) correlati al loro utilizzo. In particolare, è fondamentale che le autorità sanitarie possano identificare e affrontare in maniera esaustiva le principali questioni etiche derivanti dalla diffusione dell'*e-Health*, ben al di là dei timori (assolutamente giustificati) relativi alla protezione dei dati personali, che sembra aver sovrastato ogni altra riflessione soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del nuovo impianto predisposto attraverso il Regolamento UE n. 2016/679.

# Telemedicina e *Telessáude* in Brasile: la prospettiva degli *Science and Technology Studies* tra etica e diritto\*

CARLO BOTRUGNO

1. Introduzione – 2. Il SUS: dalla decentralizzazione all’umanizzazione dell’assistenza di base – 3. Lo sviluppo della *Telessáude* nel contesto del SUS: l’interdizione della pratica medica a distanza – 4. La *Telessáude* brasiliana: un sistema tecnologico ‘socialmente implicato’ – 5. Conclusioni: una prospettiva antropotecnologica per l’indagine sulla *Telessáude*

## 1. Introduzione

La riflessione sul carattere socialmente mediato degli artefatti tecnologici è un tema classico degli *Science and Technology Studies*<sup>1</sup> (STS). Le ricerche condotte dagli autori che si inscrivono in questo filone hanno avuto un ruolo

---

<sup>1</sup> A. Mol, J. Law (1994) “Regions, Networks and Fluids: Anaemia and Social Topology”, *Social Studies of Science*, 24: 641-671; K. Grint, S. Woolgar (1997) *The Machine at Work: Technology, Work and Organization*, Cambridge, Polity Press; D. MacKenzie, J. Wajcman (1999) *The Social Shaping of Technology*, Buckingham, Philadelphia, Open University Press; B. Latour (2000) *Pandora’s Hope: Essays on the Reality of Science Studies*, Boston, Massachusetts, Harvard University Press.



fondamentale nella costruzione di una reazione alla visione deterministico-meccanicista in base alla quale l'innovazione è intesa come un fattore determinato, che produce un impatto altrettanto determinato sulla società e/o sulle interazioni sociali, e dal quale derivano, a sua volta, alcuni effetti chiaramente identificabili.

Nel contesto specifico dei modelli di cura a distanza – dalla telecare alla telehealth, passando per la telemedicina e l'eHealth, sino a giungere alla più recente *mobile-Health* – alcuni autori nell'ambito degli STS, rivitalizzando una prospettiva costruzionistica<sup>2</sup>, hanno contribuito alla formazione di un apparato teorico-concettuale utile alla comprensione delle diverse fasi nelle quali si articolano i processi sociali impliciti nella formazione del design e nella costituzione delle tecnologie dei dispositivi medici<sup>3</sup>.

Problematizzare il rapporto tra la tecnologia dei dispositivi medici e le pratiche degli operatori sanitari attraverso la lente della *technology-in-use*<sup>4</sup> ha permesso inoltre di portare alla luce l'incidenza di queste ultime sul

---

<sup>2</sup> P.L. Berger, T. Luckmann (1967) *The Social Construction of Reality*, London, Penguin Books.

<sup>3</sup> P. Whitten, B.D. Sypher, J.D. Patterson (2000) "Transcending the Technology of Telemedicine: An Analysis of Telemedicine in North Carolina", *Health Communication*, 12(2): 109-135; C. May, N.T. Ellis (2001) "When protocols fail: technical evaluation, biomedical knowledge and the social production of facts about a telemedicine clinic", *Social Science and Medicine*, 53(8): 989-1002; T. Finch, C. May, F. Mair, M. Mort, L. Gask (2003) "Integrating service development with evaluation in telehealthcare: an ethnographic study", *British Medical Journal*, 327(7425): 1205-1209.

<sup>4</sup> L. Suchman, J. Blomberg, J. Orr, R. Trigg (1999) "Reconstructing technologies as social practice", *American Behavioural Scientist*, 43(3): 392-408.

funzionamento concreto degli artefatti, e le correlate difficoltà nell'utilizzo di queste innovazioni nella routine di un setting ospedaliero. Questo campo di riflessioni ha progressivamente messo in crisi la 'retorica trionfalistica' della telemedicina<sup>5</sup>, la quale, attraverso la legittimazione della letteratura scientifica di stampo medico è entrata ufficialmente nell'agenda politico-istituzionale di Stati nazionali e organizzazioni regionali<sup>6</sup>.

All'interno dello stesso filone degli STS, tuttavia, alcuni<sup>7</sup> hanno sollevato una critica – o meglio un'autocritica – finalizzata a richiamare l'eccessiva predilezione degli studiosi per le problematiche microinterazionistiche – il rapporto fra medico e paziente; la relazione tra pratiche di routine e innovazione; l'interazione uomo-macchina; ecc. – relegando talvolta in secondo piano l'analisi dei fattori di natura macro – culturali, sociali, politici, ed economici – che entrano in gioco nella definizione di una strategia pubblica per l'implementazione tecnologica, o che, per converso, ne impediscono la sua formazione<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> C. May, L. Gask, T. Atkinson, N. Ellis, F. Mair, A. Esmail (2001) "Resisting and promoting new technologies in clinical practice: The case of telepsychiatry", *Social Science and Medicine*, 52(12): 1889-1819; T. Zuiderent, M. Berg, B.R. Winthereik (2003) "Talking about distributed communication and medicine: on bringing together remote and local actors", *Human-Computer Interaction*, 18: 171-81.

<sup>6</sup> Si veda a questo proposito C. Botrugno (2018) "Telemedicine in daily practice: addressing legal challenges while waiting for an EU regulatory framework", *Health, Policy & Technology*, 7: 131-136; Ead. (2017) "Towards an ethics for telehealth", *Nursing Ethics*, 26(2): 357-67.

<sup>7</sup> H.K. Klein, D.L. Kleinman (2002) "The Social Construction of Technology: Structural Considerations", *Science, Technology & Human Values*, 27(1): 28-52.

<sup>8</sup> Di diverso respiro, tuttavia, M. Mort, C. May, T. Finch, F. Mair (2004) "Telemedicine and clinical governance: controlling technology -

In questo contesto, un'occasione favorevole per conciliare la prospettiva degli STS con uno sguardo di ampia portata nell'indagine sulle forme di dislocazione territoriale dei processi di cura, è rappresentata dalla rete di telemedicina e teleassistenza brasiliana, la c.d. *Telessaúde Brasil Redes* (d'ora innanzi, brevemente, *Telessaúde*). In contrasto con il panorama nazionale ed europeo, dove lo sviluppo della telemedicina appare frammentario e disomogeneo, le caratteristiche del sistema di *Telessaúde* e, in particolare, la stretta correlazione che sussiste tra il design della rete e le finalità assunte dal *Sistema Único de Saúde* (d'ora innanzi SUS), offrono elementi utili a una lettura teorico-concettuale della struttura complessiva del servizio implementato.

L'indagine sulla *Telessaúde* brasiliana può pertanto costituire un'occasione propizia per ricollegare la prospettiva degli STS allo studio delle strutture sociali, politiche ed economiche che sottostanno all'adozione dei dispositivi medici, così rinnovando un piano d'indagine attraverso il quale continuare a problematizzare le modalità con cui la tecnologia ridefinisce e modella il significato sociale della medicina<sup>9</sup>.

---

containing knowledge”, in A. Gray, S. Harrison [a cura di] *Governing Medicine: Theory and Practice*, Maidenhead, Open University Press.

<sup>9</sup> A. Faulkner (2009) *Medical Technology into healthcare and society. A sociology of devices, innovation, and governance*, Hampshire, Palgrave McMillan; P. Conrad (2005) “The shifting engines of medicalization”, *Journal of Health and Social Behaviour*, 46: 3-14.

## 2. Il SUS: dalla decentralizzazione all'umanizzazione dell'assistenza di base

Il Brasile è una Repubblica Federale che si estende su una superficie di 8,5 milioni di km<sup>2</sup>, e con una popolazione di circa 210 milioni di persone, ciò che lo rende il quinto paese più popolato al mondo<sup>10</sup>. L'attuale organizzazione amministrativa del paese si fonda su tre livelli distinti e gerarchicamente ordinati: al livello federale si ricollega l'azione del Distretto Federale e dei 26 Stati nazionali, da cui dipende infine l'attività delle 5563 municipalità.

La storia recente del Brasile si caratterizza per il passaggio dal regime dittatoriale alle istituzioni democratiche sull'onda di un movimento di rinnovamento che traeva ispirazione dalle coeve riforme per la concessione dei diritti sociali nei paesi industrializzati<sup>11</sup>. L'ampia legittimazione popolare e l'intensa condivisione da parte di intellettuali ed esperti ha fatto sì che, con riferimento al settore della sanità pubblica, il movimento sviluppasse sin dagli esordi una prospettiva teorica volta al superamento della razionalità

---

<sup>10</sup> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, *Séries estatísticas & séries históricas*, consultabile al sito [http://www.ibge.gov.br/series\\_estatisticas/](http://www.ibge.gov.br/series_estatisticas/).

<sup>11</sup> M.T. Luz (1991) "Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática" - anos 80", *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 1: 77-96; F. Ferraz, C. Vendruscolo, M.E. Kleba, M.L. do Prado, K.S. Reibnitz (2012) "Ações estruturantes interministeriais para reorientação da Atenção Básica em Saúde: convergência entre educação e humanização", *O Mundo da Saúde*, 36(3): 482-493.

biomedica quale chiave di lettura esclusiva del rapporto tra salute e malattia.

La salute, pertanto, era concepita come un patrimonio tutelabile non già solo attraverso la predisposizione di servizi sanitari o l'erogazione di prestazioni mediche, quanto, piuttosto, attraverso la definizione di un'azione di carattere globale, in grado di incidere anche sui presupposti esterni all'organizzazione del sistema sanitario, e quindi considerata alla stregua di una questione politica e sociale.

Le connotazioni etico-politiche del movimento per la riforma sanitaria troveranno una compiuta attuazione nella istituzione del SUS – i cui tratti essenziali sono tracciati dalla Costituzione del 1988, e poi specificati con la successiva implementazione legislativa<sup>12</sup> – e si rifletteranno, nella previsione di processi di partecipazione alla definizione delle politiche pubbliche di tutela della salute<sup>13</sup>. Nel contesto del SUS, infatti, la tutela della salute rappresenta un 'dovere dello Stato' oltre che un diritto del cittadino, ragione per la quale essa deve essere garantita attraverso "politiche sociali ed economiche che assumano l'obiettivo di ridurre il rischio di infermità e di altre lesioni, e di favorire l'accesso universale e egualitario alle politiche ed ai servizi per la sua promozione, protezione, e recupero"<sup>14</sup>.

Tra i principi fondativi del SUS vi è il concetto di *integridade*, in virtù del quale la risposta al bisogno di salute della popolazione si struttura come un "complesso articolato e

---

<sup>12</sup> Legge federale n. 8.080/1990 (traduzione dall'originale in portoghese).

<sup>13</sup> Costituzione brasiliana, art. 198.

<sup>14</sup> *Ivi*, art. 196.

continuo di azioni e servizi preventivi e curativi, individuali e collettivi, da far valere, per ogni singolo caso in tutti i livelli di complessità del sistema”<sup>15</sup>. La presa in carico ‘integrale’ della salute della popolazione appare strettamente correlata all’adozione di un orientamento ispirato al principio di decentralizzazione dell’assistenza sanitaria<sup>16</sup> attraverso il quale si è sancita la rottura con l’assetto in vigore durante il regime dittatoriale, nel corso del quale l’organizzazione di tali attività venne attratta dal livello federale, in obbedienza ad un modello di gestione centralizzato e di carattere discendente.

L’istituzione di una stretta prossimità tra le attività di gestione della salute e la popolazione locale, in un paese caratterizzato da ampie difformità territoriali e demografiche, nonché da profonde differenze culturali, sociali, ed economiche – e pertanto anche da grandi divergenze nel rapporto tra salute e malattia – ha elevato il territorio, e nello specifico, la municipalità, al ruolo di attore principale nell’organizzazione ed erogazione delle attività di tutela della salute, attribuendo così una rinnovata valenza alla persona (cittadino e paziente) a discapito della visione dell’utente-soggetto considerato in astratto.

Il principio di decentralizzazione ha trovato attuazione attraverso la realizzazione di un modello di assistenza primaria (*Atenção Básica em Saúde*) che ha assunto le vesti del *Programa Saúde da Família* (PSF), il quale ha assunto un’importanza notevole nell’azione del SUS, già a partire

---

<sup>15</sup> *Ivi*, art. 198, (traduzione dall’originale in portoghese). Si veda anche Legge federale n. 8.080/90, art. 2.

<sup>16</sup> Costituzione brasiliana, art. 198.

dalla sua creazione nel 1994<sup>17</sup>. Il PSF ha previsto che le attività di assistenza primaria fossero realizzate per mezzo del lavoro delle *Equipes de Saúde*, ovvero di gruppi di professionisti insediati localmente con il compito di occuparsi della salute di un determinato numero di famiglie residenti sul territorio della municipalità. Ogni equipe è formata da un medico, un infermiere, un aiuto-infermiere, e un determinato numero di persone (da 4 a 6) senza formazione medica, ma con una formazione di base in materia di igiene, nutrizione, gestione della gravidanza, epidemiologia, e malattie infettive. Queste ultime assumono il ruolo di ‘Agenti Comunitari della Salute’, e la loro funzione è di porre in essere un’opera di ricognizione e di conoscenza diretta delle condizioni di salute e di malattia della popolazione locale, rilevando e segnalando problematicità, consigliando azioni preventive, e monitorando gli sviluppi attraverso l’effettuazione di visite domiciliari periodiche.

Per comprendere appieno la struttura e gli obiettivi perseguiti dal SUS, è necessario tuttavia fare riferimento ad alcune strategie specifiche, tra le quali emergono, per la loro rilevanza ai fini della presente riflessione, la *Política Nacional de Educação Permanente em Saúde*<sup>18</sup> e la *Política Nacional*

---

<sup>17</sup> L.H. Iwaya, M.A.L. Gomes, M.A. Simplicio, T.C.M.B. Carvalho, C.K. Dominicini, R.R.M. Sakuragui, M.S. Rebelo, M.A. Gutierrez, M. Näslund, P. Håkansson (2013) “Mobile health in emerging countries: A survey of research initiatives in Brazil”, *International Journal of Medical Informatics*, 82, p. 285.

<sup>18</sup> Brasile, Ministero della Salute (2003) *Política Nacional de Educação Permanente em Saúde*, consultabile all’indirizzo [http://bvms.saude.gov.br/bvms/publicacoes/politica\\_nacional\\_educacao\\_permanente\\_saude.pdf](http://bvms.saude.gov.br/bvms/publicacoes/politica_nacional_educacao_permanente_saude.pdf).

de *Humanização*<sup>19</sup>. Attraverso queste politiche di carattere trasversale, si è inteso fornire le premesse teoriche per lo sviluppo di azioni di ri-orientamento delle pratiche di tutela della salute e della formazione nell'area sanitaria<sup>20</sup>.

A livello concettuale l'*Educação Permanente* deve essere distinta dall'*Educação Continuada*, la quale ultima si realizza attraverso attività di formazione finalizzate a conseguire un aggiornamento delle competenze dei professionisti che operano nell'area sanitaria. Il concetto di *Educação Permanente*, per converso, è stato adottato per favorire l'incontro tra la formazione, la gestione, la partecipazione sociale, e la tutela della salute, intese quali aree specifiche di saperi e pratiche che, prendendo avvio da riferimenti costruttivisti di 'istruzione-apprendimento' (*ensino-aprendizagem*) si muovono sul terreno comune della promozione della salute della popolazione<sup>21</sup>.

L'*Educação Permanente* si sviluppa, infatti, attorno al principio fondamentale dell'apprendimento significativo, in base al quale il lavoro di *Atenção em Saúde* è inteso come composto di elementi che 'fanno senso' per i professionisti che operano all'interno del sistema. Attribuendo a questi ultimi una posizione attiva nella riflessione critica sulle pratiche professionali, la politica di *Educação Permanente* aspira a promuovere percorsi di cambiamento (*mudança*)

---

<sup>19</sup> Brasile, Ministero della Salute (2004) *HumanizaSUS: A Humanização como Eixo Norteador das Práticas de Atenção e Gestão em Todas as Instâncias do SUS*, consultabile al sito [http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus\\_2004.pdf](http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus_2004.pdf).

<sup>20</sup> F. Ferraz *et al.*, cit., p. 487.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 485.



nell'organizzazione dei processi da cui scaturisce la risposta del sistema sanitario<sup>22</sup>.

In stretta correlazione con la riflessione critica sulle pratiche quotidiane dei professionisti della salute, la *Política Nacional de Humanização* muove dal convincimento in base al quale la partecipazione (*inclusão*) delle persone e dei soggetti collettivi che compongono fattivamente il SUS, e che contribuiscono con il proprio lavoro a delineare i contorni del sistema, rappresenta un fattore in grado di mettere in crisi i modelli consolidati di attenzione e gestione legati alla predominanza del paradigma biomedico, favorendo inoltre l'acquisizione di consapevolezza da parte degli stessi soggetti coinvolti. La politica di *Humanização* si prefigge pertanto l'obiettivo di incrementare il grado di corresponsabilità dei diversi attori, interferendo nei processi di 'produzione della salute' e proponendo modelli alternativi all'interno della rete del SUS.

In base a questa strategia, gli obiettivi di trasformazione della cultura della tutela offerta ai pazienti e della gestione dei processi professionali sono perseguiti prendendo come riferimento il diritto dei pazienti e, pertanto, riconoscendo loro la possibilità di assumere un ruolo attivo nel sistema di controllo sociale e di produzione della salute<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Brasile, Ministero della Salute (2004) *HumanizaSUS: A Humanização como Eixo Norteador das Práticas de Atenção e Gestão em Todas as Instâncias do SUS*, cit.

<sup>23</sup> Brasile, Ministero della Salute (2004) *Pólos de Educação Permanente em Saúde: Política de Educação e Desenvolvimento para o SUS*, consultabile all'indirizzo [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica2\\_vp.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica2_vp.pdf).

### 3. Lo sviluppo della *Telessaúde* nel contesto del SUS: l'interdizione della pratica medica a distanza

Se l'implementazione del modello di *Atenção Básica* è riuscita a ottenere un miglioramento delle condizioni di salute generali della popolazione brasiliana malgrado le difficoltà di copertura territoriale<sup>24</sup>, è invece l'accesso al livello secondario a costituire una delle maggiori criticità dell'attuale organizzazione del SUS<sup>25</sup>. L'offerta ridotta correlata al numero esiguo di centri sparsi sul territorio spesso impedisce di soddisfare in maniera tempestiva e appropriata il bisogno di prestazioni specialistiche della popolazione<sup>26</sup>.

L'emersione della rete di *Telessaúde*, pertanto, appare sin dal principio come 'finalisticamente orientata', poiché strettamente correlata alla necessità di colmare la distanza fisica che separa le *Equipes de Saúde* dall'offerta di cure specialistiche. A questo proposito, è bene ricordare che il

---

<sup>24</sup> F.S.N. Machado, M.A. Pinto de Carvalho, A. Mataresi, A.T. Mendonça, L.M. Cardoso, M.S. Yogi, H.M. Rigato, M. Salazar (2010) "Utilização da telemedicina como estratégia de promoção de saúde em comunidades ribeirinhas da Amazônia: experiência de trabalho interdisciplinar, integrando as diretrizes do SUS", *Ciência & Saúde Coletiva*, 15(1): 247-254, p. 248.

<sup>25</sup> J. Paim, C. Travassos, C. Almeida, L. Bahia, J. Macinko (2011) "The Brazilian health system: history, advances, and challenges", *The Lancet*, 377(9779): 1778-1797.

<sup>26</sup> S.F. Piola, S.M. Vianna, A. Marinho, D. Carvalho, J.A. Ribeiro, J.R. da Silva (2009) *Saúde no Brasil: algumas questões sobre o Sistema Único de Saúde*, Cepal, Brasília; J. Solla, A. Chioro (2008) "Atenção ambulatorial especializada", in L. Giovanella, S. Escorel, L. Costa Lobato, J. Carvalho de Noronha, I. de Carvalho [a cura di] *Políticas e sistema de saúde no Brasil*, Rio de Janeiro, Fiocruz.

sistema di *Telessaúde* si sviluppa inizialmente dalla *Rede Universitária de Telemedicina* (RUTE)<sup>27</sup> da cui si distacca nel 2007, attraverso un progetto sperimentale<sup>28</sup> che coinvolge alcuni Stati federali, per poi consolidarsi definitivamente nel 2011, quando assume le vesti dell'attuale *Programa Nacional Telessaúde Redes*<sup>29</sup>.

La rete è composta da una piattaforma tecnologica che, per mezzo di postazioni periferiche denominate *Pontos de Telessaúde*, collega le equipe di assistenza sanitaria primaria che operano sul territorio agli *hubs* della rete, ovvero, i *Núcleos de Telessaúde*, che si trovano all'interno dei principali centri ospedalieri del paese. L'obiettivo primario della rete è contribuire alla qualificazione professionale e al supporto ai procedimenti assistenziali dell'assistenza primaria attraverso servizi di teleconsulto, telediagnosi, seconda opinione formativa e tele-educazione<sup>30</sup>.

Questi servizi possono essere erogati sia in forma sincrona (webchat o collegamento audio/video), sia *off-line*, attraverso l'invio di messaggi dal *Ponto* al *Núcleo* (con tempo di risposta entro 72 ore). Le richieste che pervengono al *Núcleo* sono gestite da un medico con esperienza specifica nell'ambito dell'assistenza primaria, che assume il compito

---

<sup>27</sup> A.B. Silva, I.H.S. Moraes (2012) "O caso da Rede Universitária de Telemedicina: análise da entrada da telessaúde na agenda política brasileira", *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 22(3): 1211-1235, p. 1214.

<sup>28</sup> Cfr. *Portaria SEF* n. 35 del 26/04/2007.

<sup>29</sup> Cfr. *Portaria* n. 2546 del 27/10/2011.

<sup>30</sup> E.J.C. Rezende, M.C.B. Melo, E.C. Tavares, A.F. Santos, C. Souza (2010) "Ética e telessaúde: reflexões para uma prática segura", *Revista Panamericana de Salud Publica*, 28(1): 58-65, p. 62; F. Ferraz *et al.*, cit., p. 490.

fare da ‘regolatore’, mediandole e indirizzandole alla figura competente nell’organigramma interno<sup>31</sup>.

La particolarità del *Telessaúde* – tanto quanto di ogni altro servizio sanitario tecnologicamente mediato attivo sul territorio brasiliano – risiede nell’impossibilità di mettere in comunicazione diretta il medico e paziente. Quest’interdizione risale a un orientamento espresso dal Conselho Federal da Medicina (CFM) – un organo che assomma funzioni di rappresentanza sindacale dei medici ad attribuzioni di regolazione di aspetti inerenti all’esercizio della professione medica – già ai tempi dell’istituzione del SUS, nel 1988<sup>32</sup>, e poi riconfermato nella Risoluzione del CFM n. 1931/2009 attraverso la quale è stata emanata la versione più recente del *Código de Ética Médica*.

Quest’ultimo, in particolare, vieta al medico di “prescrivere un trattamento o di iniziare un percorso senza l’esame diretto del paziente, salvo in casi di urgenza e impossibilità comprovata, con l’obbligo tuttavia, in questo caso, di effettuarlo non appena cessato l’impedimento”<sup>33</sup>. Il *Código* vieta inoltre al medico di “effettuare consulto, diagnosi, o prescrizione medica per mezzo di qualsiasi mezzo di comunicazione di massa”<sup>34</sup>. Tale interdizione, nel suo complesso, è sostenuta da ulteriori atti emanati nel tempo dal CFM, attraverso i quali, per esempio, si interdice ai medici

---

<sup>31</sup> Brasile, Ministero della Salute (2012) *Manual de Telessaúde para Atenção Básica / Atenção Primária à Saúde*, consultabile al sito: [telessaude.bvs.br/tiki-download\\_file.php?fileId=2450](http://telessaude.bvs.br/tiki-download_file.php?fileId=2450).

<sup>32</sup> Cfr. Risoluzione CFM, n. 1/246 del 1988.

<sup>33</sup> *Ivi*, art. 37 (traduzione dall’originale in portoghese).

<sup>34</sup> *Ivi*, art. 114.

brasiliani la possibilità di “istruire in forma privata personale non medico, attraverso qualsiasi forma di trasmissione di conoscenza”<sup>35</sup>.

All’interno del CFM, tuttavia, tale orientamento è stato recentemente oggetto di un ripensamento che ha portato all’emanazione della Risoluzione n. 2.227 del 2018, la quale apriva alla possibilità di esercitare la professione medica per mezzo delle nuove tecnologie, alle condizioni ivi stabilite. Sorprendentemente, nondimeno, a distanza di poche settimane dall’adozione di tale Risoluzione, il CFM ha mutato nuovamente posizione, revocando quest’ultima, e quindi riportando in auge l’interdizione dell’interazione remota tra medico e paziente sino ad allora vigente<sup>36</sup>.

Tuttavia, l’emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del Sars-CoV-2 ha indotto il Ministero della Salute brasiliano a estendere l’utilizzo dei servizi a distanza in modo da permettere anche ai pazienti di interagire direttamente con i professionisti sanitari, seppure in via temporanea<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Si veda art. 1, Risoluzione CFM, n. 1/718 del 2004. Inoltre, si consideri il Parere n. 36 del 2002, emanato dal CFM, all’interno del quale si legge espressamente che “L’etica e il diritto non hanno fornito gli strumenti necessari per fare in modo che queste applicazioni possano essere utilizzate in maniera sicura, soprattutto con riferimento alla protezione dei dati personali, ai doveri di confidenzialità e al regime di responsabilità dei professionisti sanitari che partecipano alla trasmissione remota dei dati sanitari”, p. 3 (traduzione dall’originale in portoghese).

<sup>36</sup> In particolare, si veda Risoluzione CFM n. 2.228/2019 che revoca la Risoluzione n. 2.227/2018, e ripristina la Risoluzione n. 1.643/2002, che era stata abrogata dalla prima.

<sup>37</sup> Il provvedimento è stato adottato, in via provvisoria, in deroga al divieto di offrire servizi di telemedicina direttamente ai pazienti, stabilito all’interno del Codice di Deontologia Medica del 2009. Tale provvedimento è contenuto all’interno della *Portaria* n. 467, del 20 marzo 2020,

In questa disputa regolatoria, tutta interna al CFM, è possibile intravedere un conflitto tra due orientamenti opposti: quello di stampo conservatore, che si preoccupa di proteggere l'esercizio della professione medica dal rischio di deterioramento associato alla diffusione dell'interazione remota tra medico e paziente, e quello che, invece, intravede in quest'ultima innovazione una grande possibilità di sviluppo per un paese caratterizzato da grandi distanze tra centri urbani e periferia e dall'estensione geografica notevole e intrisa di difformità territoriali, economiche e socio-culturali.

#### 4. La *Telessaúde* brasiliana: un sistema tecnologico 'socialmente implicato'

Come messo in evidenza all'interno degli STS, a questo proposito, lo sviluppo di un sistema tecnologico non consiste nella creazione di un oggetto discreto e intrinsecamente dotato di significato, quanto piuttosto nella produzione culturale di nuove pratiche<sup>38</sup>, di modo che la tecnologia risulta sempre 'mediata' dalle pratiche sociali che la fanno apparire come una 'tecnologia-in-uso'. È per questo motivo che è possibile guardare al caso della *Telessaúde* brasiliana come un sistema tecnologico che non solo è 'socialmente mediato' nel senso appena descritto, ma appare inoltre come 'socialmente implicato', poiché strumento attivo di una 'ideologia' dai

---

<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>.

<sup>38</sup> L. Suchman *et al.*, cit., p. 404.

caratteri pragmatici che colloca i servizi offerti dalla rete in un'ottica di riequilibrio delle diseguglianze in salute che storicamente affliggono il paese, e quindi verso il superamento delle barriere geografiche, culturali, ed economiche che sovente impediscono la piena accessibilità ai servizi socio-sanitari da parte dei cittadini<sup>39</sup>.

Se l'obiettivo primario della rete, consiste nel risolvere il dubbio clinico che ha dato origine alla richiesta del medico dell'equipe, quello mediato tuttavia è di favorire la costruzione di una conoscenza pratica per la risoluzione dei casi più difficili, motivo per cui ogni teleconsulto diviene strumento di accrescimento di un sapere medico condiviso in rete e disponibile ai professionisti della postazione periferica. Il design, l'implementazione e il funzionamento della *Telessaúde* assumono pertanto una marcata connotazione etico-politica, in quanto attività volte al perseguimento di finalità di 'giustizia sociale', e alla rivendicazione della *Saúde* quale diritto fondamentale di ogni cittadino.

L'interpenetrazione tra contesto valoriale e struttura del servizio emerge ancora più chiaramente laddove si ponga in comparazione la *Telessaúde* con le esperienze maturate a cavallo tra Stati Uniti ed Unione Europea, laddove i sistemi di telemedicina hanno assunto prevalentemente le forme di reti tecnologiche di natura 'prestazionale', all'interno delle quali l'interazione principale è quella che si svolge tra un 'paziente fruitore' e un 'professionista prestatore d'opera'. La *Teles-*

---

<sup>39</sup> M. Novaes, J.L. Machiavelli, F.C.V. Verde, S.C. Amadeus, T.R.C. Rodrigues (2012) "Tele-educação para educação continuada das equipes de saúde da família em saúde mental: a experiência de Pernambuco", *Interface*, 16(43): 1095-1106.

*saúde* brasiliana, per contro, si caratterizza come un sistema di produzione-condivisione e scambio di conoscenza, nel quale l'interazione principale (e per ora, esclusiva) è quella che viene ad instaurarsi tra il 'territorio-comunità' e il 'sapere medico'. Ne consegue che l'apprendimento di tipo clinico-sanitario da parte del personale paramedico che partecipa alla gestione dei servizi a distanza, se nel caso della telemedicina 'convenzionale' deve considerarsi come un 'effetto secondario' – con tutte le criticità che ne derivano – nel caso della *Telessaúde* diviene un obiettivo dichiarato del sistema, calibrato pertanto alle esigenze del territorio e alle possibilità d'azione dell'equipe di assistenza sanitaria che operano sul territorio.

La dialettica istruzione-apprendimento, centrale nella visione orizzontale adottata dal SUS, se da una parte dischiude ulteriori scenari di ricerca volti ad indagare le modalità attraverso le quali i professionisti delle equipe di salute gestiscono in concreto l'incontro tra differenti modelli di tutela (assistenza di base *versus* livello specialistico), dall'altra testimonia una prima efficace problematizzazione dei caratteri della conoscenza medica, e, in particolare, il riconoscimento del carattere collettivo dei processi attraverso i quali prendono forma la diagnosi e la terapia<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> A.V. Cicourel (1990) "The Integration of Distributed Knowledge in Collaborative Medical Diagnosis", in J. Galegher, R.E. Kraut, e C. Egido (a cura di) *Intellectual Teamwork. Social and Technological Foundations of Co-operative Work*, New Jersey, Lawrence Erlbaum Associates; P. Atkinson (1995) *Medical talk and medical work*, London, Sage.



## 5. Conclusioni: una prospettiva antropotecnologica per l'indagine sulla *Telessaúde*

In continuità con quello che è stato il carattere ispiratore del movimento di riforma sanitaria in Brasile, il processo di rinnovamento della formazione medica ha posto la tutela della salute della popolazione alla stregua di un impegno etico-politico, per il cui perseguimento, i principi fondativi del SUS hanno costituito un punto di riferimento fondamentale<sup>41</sup>.

Al netto della contraddittoria interdizione del rapporto a distanza tra medico e paziente, sostenuta a più riprese dal CFM, è possibile affermare che le connotazioni ideologiche del SUS hanno permeato appieno il programma della *Telessaúde*, riservandone le attività in via esclusiva al potenziamento del livello di assistenza primaria<sup>42</sup>. Per le finalità proprie di questa riflessione, invero, vale la pena ricordare che la particolare conformazione del sistema di *Telessaúde* – ovvero il fatto di rivolgersi ai professionisti sanitari più che ai pazienti – deve essere ascritta in buona parte anche alla sua derivazione dalla preesistente rete di telemedicina intra-ospedaliera.

---

<sup>41</sup> L. Feuerwerker (2007) “Educação na saúde - Educação dos profissionais de saúde: Um campo de saber e de práticas sociais em construção”, *Revista Brasileira de Educação Médica*, 31(1): 3-4.

<sup>42</sup> È appena il caso di ricordare che tale livello assume una duplice declinazione funzionale poiché, se per un verso, rappresenta il principale punto di ingresso del paziente all'interno del sistema sanitario pubblico, per un altro, costituisce il principale asse dei servizi sanitari offerti alla popolazione.

Nel contesto attuale, pertanto – in attesa di un nuovo ripensamento in seno al CFM? –, è possibile affermare che la *Telessaúde* si caratterizza come un complesso di persone, dispositivi e pratiche per la tutela della salute in cui l'utente finale non è il paziente, ma il medico. Di fatto, ciò ha significato optare per la 'non trasmissibilità' di un sapere di carattere relazionale, quale quello medico, attraverso dispositivi di ICT, il che ha eliminato alla radice il dibattito legato al carattere riduzionistico di alcune applicazioni di telemedicina<sup>43</sup>.

La configurazione della *Telessaúde* appare pertanto in grado di rovesciare la prospettiva prevalente nell'implementazione dei modelli di telemedicina – la c.d. 'retorica della telemedicina' che promette di rivoluzionare le modalità di cura conducendo virtualmente il paziente sino al livello specialistico, e pertanto, garantendo l'effettuazione di una più ampia quantità di prestazioni specialistiche. Se alcuni autori hanno 'recuperato' la fisicità dei luoghi posti in teleconnessione<sup>44</sup>, il caso della *Telessaúde* ci consente di declinare il rapporto tra spazialità e contesto in termini radicalmente differenti rispetto ai più consolidati modelli di cura a distanza. La dislocazione territoriale del sistema, infatti, lungi

---

<sup>43</sup> C. Botrugno (2019) "Information technologies in healthcare: enhancing or dehumanising doctor-patient interaction?", *Health J*, versione *ahead of print* consultabile al sito <https://doi.org/10.1177/1363459319891213>.

<sup>44</sup> N. Oudshoorn (2012) "How places matter: Telecare technologies and the changing spatial dimensions of healthcare", *Social studies of Science*, 42: 121-142; K. Dyb, S. Halford (2009) "Placing Globalizing Technologies: Telemedicine and the Making of Difference", *Sociology*, 43(2): 232-249.

dall'adempiere a obiettivi di mera copertura geografica, deve essere intesa piuttosto come un'incorporazione da parte dell'equipe di assistenza locale, rispetto alla cui attività la rete diviene strumento di *empowerment*.

Il collegamento tra *Ponto e Núcleo*, primariamente orientato a risolvere il dubbio clinico che proviene dal professionista locale, nel medio/lungo termine, si prefigge la formazione di un sapere condiviso rispetto ai casi di difficile interpretazione, un sapere la cui gestione spetta in via esclusiva ai professionisti dell'equipe di salute, sui quali grava il compito di adattare tale sapere in funzione delle caratteristiche del territorio e delle condizioni epidemio-logiche della popolazione.

L'interpenetrazione tra i valori fondativi del SUS e il design della rete contribuisce pertanto a delineare i contorni di quella che può essere definita come una prospettiva antropotecnologica, per mezzo della quale la *Telessaúde* viene a caratterizzarsi come un sistema in cui l'artefatto tecnologico resta sullo sfondo – dietro le quinte – dell'ecologia medica locale, in questo caso particolarmente strutturata anche in virtù dell'opera di conoscenza e ricognizione di natura personale condotta quotidianamente dai professionisti delle equipe di salute. Il caso della *Telessaúde* brasiliana, pertanto, si pone quale soluzione di continuità rispetto alla visione di una medicina che tende a svincolarsi progressivamente dal paradigma igienico-sociale della sanità pubblica, per carat-

terizzarsi sempre più come una tecnomedicina<sup>45</sup> impegnata nella ricerca di un miracolo tecnologico<sup>46</sup>.

In contrasto con la visione della telemedicina quale mera trasmissione di dati sanitari ritenuti di per sé esaustivi di significato clinico, l'attività della *Telessaúde*, infatti, non interferisce nel processo di co-costruzione della realtà patologica rispettando il senso intrinseco delle relazioni sociali proprio del contesto, e pertanto appare in grado di realizzare un intervento che può essere considerato efficace.

---

<sup>45</sup> J. Pickstone (2000) *Ways of Knowing: A New Science of Technology, Technology and Medicine*, Manchester, Manchester University Press.

<sup>46</sup> N. Knight (1986) "The New Light: X-rays and Medical Futurism", in J.J. Corn (a cura di) *Imagining Tomorrow*, Cambridge, Massachussets, MIT Press; S. Blume (1997) "The Rhetoric and Counter Rhetoric of a "Bionic" Technology", *Science, Technology and Human Values*, 22: 31-56.

## Bionote degli autori

In ordine alfabetico

CARLO BOTRUGNO è assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Firenze e coordinatore del RUEBES presso il Centro di ricerca interuniversitario L'Altro Diritto. È stato *visiting scholar* presso l'*Institute of Health Care Ethics* della *Slovak Medical University* (2018); e *visiting PhD student* presso il *Centro de Estudos Sociais* dell'Università di Coimbra (2015), e presso l'*Hospital de Clínicas de Porto Alegre* (2015). È *lecturer* presso diversi corsi e master universitari – *Rome Business School*, *Université de Bordeaux*, *Universidade da Beira Interior*, *Universidade Feevale* – dedicati a salute, (bio)etica e nuove tecnologie.

GIUSEPPE CAPUTO è borsista di ricerca presso l'Università degli Studi di Firenze, e ricercatore presso il Centro di ricerca interuniversitario L'Altro Diritto, per il quale tiene un seminario sulla storia e la teoria delle istituzioni penali e penitenziarie e coordina la clinica legale sulla “Protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale”. Ha preso parte a numerosi progetti di ricerca nazionali ed europei, tra i quali *Crime repression costs in context* e *Prison litigation network* della Commissione europea. È autore di diverse pubblicazioni sul tema del carcere, della sicurezza sociale e del trattamento penale della povertà.

SOFIA CIUFFOLETTI, borsista di ricerca presso l'Università degli Studi di Firenze e ricercatrice presso il Centro di ricerca interuniversitario L'Altro Diritto, per il quale tiene un seminario sull'argomentazione giuridica e coordina la clinica legale sulla "Protezione dei diritti da parte della CEDU". È direttrice de L'Altro diritto onlus e membro del Cda dello *European Prison Litigation Network*. Tra i suoi interessi di ricerca e pubblicazioni: la tutela multilivello dei diritti, l'analisi della pena e della detenzione da una prospettiva di genere, l'argomentazione giuridica e il dialogo globale fra corti.

LUCIA RE è professoressa associata di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. È direttrice di *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. È componente della direzione di *Studi sulla questione criminale. Nuova serie di dei delitti e delle pene* ed è vicedirettrice della Rivista *L'altro diritto*. Sui temi di questo volume ha pubblicato in particolare L. Re, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, 2006.

