

Proposta di Legge
Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di “tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”

La presente proposta di legge nasce dall’esigenza di dare uno sbocco normativo al dibattito politico e legislativo, da anni in corso, sul tema del riconoscimento del diritto soggettivo all’affettività e alla sessualità delle persone detenute.

Nel perseguire tale intento si recupera l’impostazione generale del progetto di legge presentato il 28 aprile 2006 (A.C. n. 32) dai deputati Boato, Ruggeri, Buemi, Balducci, rivista alla luce delle riflessioni emerse a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 301/2012 e delle proposte elaborate dagli Stati Generali dell’Esecuzione penale.

“Vogliamo tenere assieme cose che possono apparire impossibili, ma non devono esserlo, cioè un carcere vivibile in cui la pena non abbia nulla di afflittivo oltre la perdita della libertà».

Queste sono le parole pronunciate dall’allora Direttore dell’Amministrazione Penitenziaria Alessandro Margara durante l’audizione alla II Commissione Giustizia in ordine al nuovo Regolamento di attuazione dell’ordinamento penitenziario.

Era l’11 marzo del 1999 e il progetto di riforma del regolamento, elaborato sotto la responsabilità del Sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone e del Dottor Margara, riconosceva all’articolo 58 il tema dell’affettività “nell’ambito dei rapporti con la famiglia, uno degli elementi del trattamento previsto dall’art 28 della legge penitenziaria” introducendo, nel quadro di tali rapporti, la possibilità per i detenuti di trascorrere con i propri familiari fino a ventiquattro ore consecutive in apposite unità abitative realizzate all’interno dell’istituto penitenziario.

Com’è noto, dopo il parere del Consiglio di Stato n. 61 del 2000, la soluzione normativa trovata dai proponenti, fu stralciata dal testo definitivo del regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri nel giugno 2000 poiché ritenuta *contra legem*: secondo il Consiglio di Stato, infatti, solo al legislatore spettava il potere di adeguare sul punto la normativa penitenziaria attraverso “il contenimento tra i diritti più intimi della persona da un lato e la configurazione di fondo del trattamento penitenziario dall’altro”. A tale argomentazione si aggiungeva inoltre il “forte divario fra modello trattamentale teorico” prefigurato nel testo del nuovo regolamento penitenziario e “l’inadeguatezza del carcere reale”.

Come osserva Andrea Pugiotto nel saggio *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come un problema di legalità costituzionale* pubblicato in *Giurisprudenza Penale* 2019 2-bis, la vicenda “comunemente ricostruita come un episodio di eccesso di potere regolamentare, testimonia piuttosto l’esistenza di un implicito divieto normativo di rango primario che proibisce qualsiasi autorizzazione a rapporti sessuali inframurari.”

“Nel momento in cui il silenzio della legge n. 354 del 1975 trova la sua traduzione concreta - prosegue Pugiotto - si rivela per ciò che realmente è: [...] l’apparente anomia in tema di diritto alla sessualità intramuraria cela, in realtà, un *operante dispositivo proibizionista*”.

Da allora, infatti, il tentativo di dare riconoscimento normativo al tema del diritto all’affettività e della sessualità inframuraria è stato oggetto di numerosi progetti di legge elaborati da Camera e Senato nelle scorse legislature, senza tuttavia trovare esito positivo.

Ma basta volgere lo sguardo al di là della nostra penisola perché il tema del diritto all'affettività e alla sessualità diventi ambito effettivo, disciplinato in un numero sempre crescente di Stati (si veda tra gli altri: Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera) e riconosciuto come vero e proprio diritto soggettivo in numerosi atti sovranazionali (Raccomandazione n.1340 (1997) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sugli effetti sociali e familiari della detenzione, della Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) sui diritti dei detenuti nell'Unione europea ed ancora della Raccomandazione R(2006) 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, sulle regole penitenziarie europee).

“Una volta all'anno, in media, parlano dell'eventualità di lasciarli accoppiare - scrive Adriano Sofri nella prefazione al libro *Il medico degli ultimi* di Francesco Ceraudo - altrove lo fanno, e non vogliamo restare indietro. Siccome la nostra società, che ha finito di trattare il sesso nei giorni feriali, come un bicchiere di acqua sporca, continua a vergognarsene nelle feste comandate, allora preferisce parlare, piuttosto che di rapporti sessuali, di rapporti affettivi- affettività, parola profilattica- madri che possono abbracciare i figli, famiglie che possono incontrarsi fuori dagli occhi dei guardiani. In effetti, oggi non possono farlo.

Ma poi c'è il sesso: la nuda possibilità che un uomo o una donna in gabbia incontri per fare l'amore una persona che lo desideri e consenta. Sarebbe giusto? È perfino offensivo rispondere: certo che sì.”

E non potrebbe essere altrimenti, basti pensare che il diritto all'affettività - di cui l'attività sessuale è «*indispensabile completamento e piena manifestazione*» - rappresenta «*uno degli essenziali modi di espressione della persona umana [...] che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 della Costituzione impone di garantire*» (Corte Cost. Sentenza n. 561/1987).

Ed è la stessa Corte Costituzionale che nella sentenza n. 301/2012, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze relativa all'art 18 della legge n. 354 del 26 luglio 1975, richiama l'attenzione del legislatore al tema del riconoscimento normativo del diritto all'affettività e alla sessualità delle persone detenute.

La possibilità per la persona sottoposta a restrizione della libertà personale di continuare a mantenere, durante l'esecuzione della pena, rapporti affettivi anche a carattere sessuale, oltre che essere «*esigenza reale e fortemente avvertita*» corrisponde ad un vero e proprio diritto soggettivo da riconoscersi ad ogni detenuto.

Al Magistrato di Sorveglianza di Firenze in quella occasione venne imputato l'errore, scontato con l'inammissibilità della questione, di aver omesso di descrivere la fattispecie concreta e di aver chiesto alla Corte un intervento semplicemente ablativo della disposizione del controllo visivo prevista dall'art.18 comma 2 della legge n. 354 del 1975, che non avrebbe comunque garantito la tutela del diritto all'affettività e alla sessualità delle persone detenute.

Né, d'altra parte, il problema poteva essere superato attraverso una sentenza additiva “di principio” che demandasse al legislatore il compito di definire modi e limiti dell'esercizio del diritto alla affettività e alla sessualità inframuraria. La sentenza additiva “di principio” - rileva la Consulta - risulterebbe, infatti, nell'ipotesi in esame “essa stessa espressiva di una scelta di fondo” di esclusiva spettanza del legislatore.

“Il monito della Corte - osserva ancora Pugiotto - scavalca la mera sollecitazione rivolta al legislatore affinché superi le proprie pigrizie e le proprie reticenze” poiché attesta “l’insufficienza del dato normativo vigente che collocando in una dimensione esclusivamente extra muraria la risposta di un bisogno primario, finisce per negarlo a quella larga parte della popolazione carceraria cui *de jure e de facto* è preclusa la fruizione dei permessi premio”.

Partendo dal dato costituzionale dunque la possibilità per la persona detenuta di mantenere relazioni affettive, comprese quelle a carattere sessuale, assurge a vera e propria posizione soggettiva costituzionalmente riconosciuta che, pur sottoposta ai limiti inerenti alla restrizione della libertà personale, non è affatto annullata da tale condizione. (Corte cost. Sentenza n. 26/1999).

Il tema, così ricostruito, ha fatto emergere la necessità di intervenire attraverso fonte primaria sull’attuale disciplina al fine di garantire al detenuto l’effettivo esercizio del diritto all’affettività e alla sessualità. Oltre ai numerosi progetti di legge presentati da Camera e al Senato nelle scorse legislature e alla proposta elaborata dalla Commissione ministeriale incaricata di elaborare il decreto legislativo delegato per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso, in attuazione della legge n. 103 del 2017, ampia e profonda riflessione sul tema è stata quella portata avanti degli Stati Generali dell’Esecuzione penale e, in particolar modo, dal Tavolo 6 “*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*” e il Tavolo 14 “*Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*”.

E non è un caso che nel documento finale del Comitato il paragrafo intitolato “il nocciolo duro della dignità” introduca, tra le varie sezioni dei “bisogni” della popolazione detenuta non adeguatamente riconosciuti, il tema delle relazioni affettive e in particolar modo della sessualità evidenziandone la difficoltà della loro emersione nei termini di diritti fondamentali. “Il rispetto della dignità della persona, infatti, non implica soltanto che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, ma impone che l’esecuzione della sanzione sia concepita e realizzata in modo da consentire l’espressione della personalità dell’individuo e l’attivazione di un processo di socializzazione che si presume essere stato interrotto con la commissione del fatto di reato”.

Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti potranno, dunque, essere imposti solo se risulteranno essere strettamente necessari all’esigenze di ordine e sicurezza correlate allo stato detentivo. In caso contrario acquisterebbero “unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale”, come tale incompatibile con la finalità rieducativa sancita all’art 27 della nostra Costituzione (Corte Cost. Sentenza n. 135 del 2013).

E dalla necessità di “creare istituzioni decenti che non umiliano le persone” postulata dal filosofo israeliano Avishai Margalit e di ridare slancio al tema dei diritti dentro e fuori dal carcere, che il Comitato ha fatto proprie, per quanto riguarda il tema che qui ci impegna, quelle proposte normative elaborate dai Tavoli tese a promuovere il contatto con il mondo esterno e le relazioni affettive, comprese quelle a carattere sessuale, della persona detenuta.

In tal senso vanno lette, tra le altre, la proposta di modifica della disciplina del permesso per “gravi motivi” o “di necessità” (co. 2 dell’art. 30 o.p.) tesa ad eliminare il requisito della “eccezionalità” tra i presupposti per la concessione del beneficio e la sostituzione del requisito della “gravità” con quello della “rilevanza” e la previsione dell’istituto *ad hoc* della “visita” all’interno di apposite unità abitative collocate all’interno dell’istituto consentendo l’incontro con chi è autorizzato ai colloqui in assenza di controllo visivo e/o auditivo da parte del personale di sorveglianza.

Questa proposta richiederebbe un intervento legislativo innovativo che, seguendo il sentiero già tracciato dalla stessa Consulta nella sentenza 301/2012, disciplinasse “i termini e le modalità di esplicazione del diritto di cui si discute” attraverso l’individuazione dei destinatari interni ed esterni,

dei presupposti comportamentali per la concessione delle visite, del loro numero, della loro durata e delle misure organizzative volte a rendere effettivo l'esercizio di tale diritto. Occorrerebbe poi, una graduale messa a regime della soluzione normativa prescelta attraverso un ripensamento degli attuali spazi e tempi dell'esecuzione penale, anche sulla base dell'esperienza comparatistica in materia (si veda in tal senso la proposta elaborata, in seno al Tavolo 14, dalla Prof.ssa Della Bella ispirata all'esperienza francese).

“Tutta l'intelligenza e l'organizzazione carceraria è regolata sulla segregazione ferrata dei corpi - scrive Adriano Sofri - Sa fare questo, aprire, chiudere, sbattere: e vuole continuare a farlo. Che provi in un punto a fare altro. Non abbia paura di chiamare le cose con il loro nome. Torni a vedere il nido del cuculo; e possa dire alla fine: almeno ci ho provato”

All' articolo 1 si modifica l'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, che, riguarda i rapporti con la famiglia (“Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o stabilire le relazioni dei detenuti con le famiglie”).

Al proposito, si ritiene debba essere considerata anche l'affettività in senso più ampio. Pertanto, alla rubrica dell'articolo (“Rapporti con la famiglia”), si è proposto di aggiungere “e diritto all'affettività”.

Si propone, inoltre, di introdurre un nuovo comma, che recita:

“Particolare cura è altresì dedicata a coltivare le relazioni affettive. A tale fine i detenuti 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 apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi.”

In questo modo si lascia un ampio spazio alla definizione della natura di quelli che possono essere i “rapporti affettivi”: con un familiare, un convivente, o anche di amicizia.

Così ricostruito, l'esercizio del diritto all'affettività e alla sessualità potrà essere effettuato da tutte le persone autorizzate ai colloqui senza distinzione tra familiari, conviventi e “terze persone”: limitare la tutela ai rapporti affettivi familiari o coniugali, avverte la Consulta sentenza 301/2012, non solo non è l'unica soluzione ipotizzabile ma non appare neppure coerente con larga parte dei parametri costituzionali.

Le unità abitative sono pensate come luoghi adatti alla relazione personale e familiare e non solo all'incontro fisico, un tempo troppo breve infatti rischia infatti di far tramutare la visita in esperienza umiliante e artificiale. Per tale ragione si è inteso prevedere che la visita possa svolgersi all'interno lasso di tempo sufficientemente ampio. L'assenza dei controlli visivi e auditivi serve a garantire la riservatezza dell'incontro.

All'articolo 2 si interviene sull'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, che prevede i cosiddetti “permessi di necessità”, attualmente concessi solo in caso di morte o di malattie gravissime dei familiari. Si propone di sostituire 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”, quindi eliminando sia il presupposto della “eccezionalità” sia quello della “gravità”, sempre interpretato come attinente ad eventi luttuosi o comunque inerenti lo stato di salute dei familiari del detenuto. Con la modifica introdotta si intende fare riconoscere che anche gli eventi non traumatici hanno una “particolare rilevanza” nella vita di una famiglia, quindi rappresentano un fondato motivo perché la persona detenuta vi sia partecipe.

All'articolo 3 si interviene sulle modalità attuative del diritto alla corrispondenza telefonica, modificando la norma regolamentare nella frequenza e nella durata dei colloqui telefonici, che potranno essere svolti quotidianamente da tutti i detenuti e per una durata massima raddoppiata, non superiore ai 20 minuti. Si propone, infine, di superare le ingiustificate restrizioni, nel numero dei colloqui telefonici, riservate ai detenuti del circuito di alta sicurezza.

E' infine auspicabile che, nelle more dell'applicazione della legge, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria dia avvio ad interventi di sperimentazione e di adeguamento delle strutture penitenziarie presenti sul territorio nazionale al fine di garantire, con l'entrata in vigore della presente legge, il diritto alla visita in almeno un istituto per regione, con l'obiettivo di rendere effettivo tale diritto in tutto gli istituti penitenziari entro l'arco temporale di sei mesi.

Proposta di Legge

Art. 1

I. Alla rubrica dell'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e diritto all'affettività»

II. All'articolo 28 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

“Particolare cura è altresì dedicata a coltivare i rapporti affettivi. A tale fine i detenuti e gli internati hanno diritto ad una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore con le persone autorizzate ai colloqui. Le visite si svolgono in apposite unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari senza controlli visivi e auditivi”

Art. 2

I. Il secondo comma dell'art 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è sostituito dal seguente: “Analoghi permessi possono essere concessi per eventi familiari di particolare rilevanza”

Art. 3

1. All'art. 39, del D.P.R., 30 giugno 2000, n. 230, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) Al comma 2,

a. le parole “una volta alla settimana” sono sostituite dalla seguente: “quotidianamente”

b. il secondo periodo è soppresso

b) il secondo periodo del comma 6 è sostituito dal seguente: “La durata massima di ciascuna conversazione telefonica è di venti minuti”.

Disposizioni transitorie e finali

I. [I] Con l'entrata in vigore della legge il diritto alle visite dovrà essere garantito in almeno un istituto per Regione.

[II] Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge il diritto alle visite dovrà essere garantito in tutti gli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale.