

Con la sentenza n. 10 del 2024, la Consulta riconosce, finalmente, il diritto alla sessualità nelle carceri

Di Maria Brucale

La Corte costituzionale, con sentenza n. 10 del 2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario *“nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui motivazione, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie”*.

È un passo di estrema importanza nella direzione della inderogabile necessità di riconoscere al carcere un volto umano e alla persona detenuta la possibilità di accedere, sebbene privata della libertà, alla piena estrinsecazione della propria personalità.

Già nel 1987, con sentenza numero 561, il Giudice delle leggi aveva affermato: *“essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana il diritto di disporre 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”*.

Rispetto a tale approdo e al chiaro riconoscimento che la sessualità rientrasse appieno tra i diritti fondamentali dell'individuo sembra che la Consulta faccia oggi un piccolo passo indietro laddove esclude dalla fruizione di tale diritto le persone recluse in regime di cui all'articolo 41 bis co. II O.P. e quelle soggette a sorveglianza particolare per il tempo di durata di tale misura. L'esclusione di chi si trovi in regime detentivo differenziato appare ragionevole in relazione ai

presupposti di tale peculiare condizione detentiva, ossia l'esigenza di evitare che chi riveste la posizione di vertice nell'ambito di consessi associativi di tipo criminale possa veicolare ordini all'esterno raggiungendo i sodali in libertà. Tuttavia, la diuturna reiterazione del regime di rigore determina la sostanziale estromissione delle persone che vi sono sottoposte dall'accesso, tra gli altri diritti primari, anche a quello oggi finalmente riconosciuto dalla sentenza della Consulta. Quest'ultima, tuttavia, rimane un risultato estremamente rilevante che si pone in chiave distonica dal sentire comune - che vuole il carcere come un luogo eliminativo, da tenere il più possibile distante - e orienta tanto le scelte legislative quanto quelle del personale intramurario e della magistratura di sorveglianza a dare attuazione all'articolo 27 co. III della Costituzione riconoscendo appieno, da un lato, l'umanità di chi è recluso in tutti i suoi aspetti e, dall'altro, esprimendo un'idea di sicurezza nutrita da una consapevolezza che appare quasi rivoluzionaria: tutelare il benessere delle persone in carcere, fare in modo che non escano annichilite ed abbruttite dall'esperienza detentiva arricchisce la società tutta.

E la tutela del benessere di chi è ristretto involge numerosi aspetti presidiati dalla Carta fondamentale. L'ordinanza di rimessione del Magistrato di sorveglianza di Spoleto della questione di legittimità costituzionale alla Consulta evidenziava, infatti, come il divieto di intimità con i propri familiari e la forzata astinenza dai rapporti sessuali con i congiunti in libertà determini un'ingiustificata compressione della libertà personale e una violenza fisica e morale sulla persona ristretta che confligge con la tutela che l'art. 13 della Costituzione appresta alla libertà personale; appaia contraria al senso di umanità e renda la pena incapace di assolvere alla funzione rieducativa; leda la continuità e la solidità dei legami familiari; incida sulla salute stessa, fisica e psichica, del detenuto.

Nel dichiarare l'illegittimità nella norma censurata, la Corte costituzionale richiama le regole penitenziarie europee laddove è stabilito che le visite devono

essere svolte con modalità tali da consentire ai detenuti di mantenere e sviluppare le relazioni, nello specifico familiari, in modalità il più possibile coerenti alla vita libera. La prescrizione del controllo a vista, scrive la Corte, si risolve in una compressione sproporzionata dei diritti dell'individuo e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona. Anche ove si pensi ai matrimoni celebrati in carcere, la privazione di una compiuta intimità e il fenomeno indicato con l'immagine dei "matrimoni bianchi" conduce a una lesione della dignità degli sposi.

Un aspetto di estremo interesse della sentenza in discorso è nel riconoscimento della lesione della dignità del terzo incolpevole, della persona che, in relazione affettiva con il detenuto, patisce le conseguenze negative della detenzione e le correlate restrizioni in termini di detrimento dei diritti soggettivi. Una visione lungimirante che guarda alla carcerazione come a una ferita che sgrana la vita non solo della persona ristretta ma anche della sua cellula sociale e si pone a protezione di un progetto di vita futura tentando di conservare il quadro relazionale della persona reclusa per garantire una continuità di affetti una volta fuori dal carcere ed evitare che l'impossibilità per il detenuto di esprimere l'amore per il partner si traduca in un pregiudizio delle relazioni, esposte ad un progressivo impoverimento e al rischio della disgregazione. La disposizione censurata, scrive ancora la Corte, si pone anche in violazione dell'articolo 117 della Costituzione in riferimento all'articolo 8 Cedu. La Corte di Strasburgo, infatti, chiede espressamente di operare un bilanciamento tra interessi pubblici e privati temperando le ragioni di sicurezza, di difesa dell'ordine e di prevenzione dei reati, con le esigenze individuali.

La Corte rimanda, infine, alla precedente sentenza, n. 26 del 1999, con la quale si è dichiarata l'illegittimità degli articoli 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti. Anche in tale

occasione la Consulta richiamava il legislatore all'esercizio della funzione normativa che ad esso compete. Si tratta, dunque, di una sentenza "additiva di principio" con la quale la Corte accerta la fondatezza della questione di legittimità costituzionale e dichiara l'illegittimità della disposizione di legge nella parte in cui non prevede qualcosa che dovrebbe prevedere e tuttavia non integra con la regola mancante ma chiarisce il principio al quale il legislatore dovrà ispirarsi nella futura azione legislativa e il giudice dovrà adattarsi nella sua decisione del caso concreto.

Consapevole dell'impatto che la pronuncia di legittimità costituzionale avrà nella gestione degli istituti penitenziari - già gravati da un estremo sforzo organizzativo a fronte del sovraffollamento detentivo e di una endemica carenza di risorse umane e materiali - La Corte chiarisce alcuni principi cui il legislatore dovrà adattarsi e cui gli operatori tutti dovranno conformarsi: la durata dei colloqui intimi deve essere adeguata all'obiettivo di consentire al detenuto e al suo partner di esprimere appieno l'affettività, che non implica necessariamente una declinazione sessuale ma neppure la esclude; le visite devono potersi svolgere in modo non sporadico al fine di consentire la preservazione della stabilità di una relazione affettiva; i luoghi deputati agli incontri devono essere appropriati dotando gli istituti di apposite unità abitative organizzate per consentire anche la consumazione di pasti e riprodurre il più possibile un ambiente di tipo domestico; i locali devono essere sottratti all'osservazione degli agenti di polizia penitenziaria e allo sguardo degli altri detenuti. Ritiene la Corte che la possibilità che gli incontri tendano all'approccio sessuale determina la necessità che si svolgano esclusivamente con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente. Il direttore dell'istituto dovrà verificare la sussistenza del legame affettivo e l'effettività della pregressa convivenza. Occorrerà tener conto di ragioni di sicurezza o di esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, riguardo all'imputato, di motivi di carattere giudiziario potendo quindi rilevare in

senso ostativo condotte irregolari o precedenti disciplinari. Per l'imputato, invece, saranno da considerare rilevanti esigenze processuali quali quelle di salvaguardia della prova, di competenza dell'autorità che procede.

Chiarisce la sentenza che l'accesso al diritto non debba avere carattere di premialità ma debba invece essere correlato a esigenze di tenuta dell'ordine interno degli istituti. Specifica, ancora, che rilevino ai fini dell'esclusione, profili di pericolosità soggettiva non afferenti al titolo di reato e che non sussistono impedimenti normativi che precludano l'esercizio della affettività *intra moenia* alle persone ristrette in ragione di reati ostativi. Incidendo la c.d. "ostatività" unicamente sulla concessione dei benefici penitenziari e non sulle modalità dei colloqui.

La sentenza, certamente apprezzabile in molti aspetti motivazionali perché coerente a una visione costituzionalmente orientata della detenzione, lascia intatti, tuttavia, alcuni aspetti che in sede applicativa potranno generare gravi disparità di trattamento e tradursi in elementi di insuperabile conflittualità interna agli istituti. In particolare, riguardo alla indicazione dei soggetti ammessi a godere del diritto va segnalato come la verifica della convivenza, ad oggi affidata esclusivamente ad un certificato che la comprovi, lascerà esclusi dal godimento del diritto tutti coloro che, provenienti da paesi esteri, non siano in grado di certificare tale, pur esistente, condizione. Un problema già presente nelle carceri e che determina assai spesso nei detenuti stranieri la impossibilità di mantenere una relazione con i propri cari perché incapaci di attestare con un documento una condizione di fatto quale la convivenza.

Tra gli aspetti problematici, ancora, è da segnalare la indeterminatezza dei criteri che possono comportare l'esclusione dall'accesso al diritto di relazioni intime. Concetti quali sicurezza, ordine e disciplina appaiono, infatti, assai vaghi e generici. Declinarli correttamente e applicarli rimane allo stato una prerogativa delle amministrazioni penitenziarie e, in sede di reclamo, della

magistratura di sorveglianza e sarà il tempo a dire quali situazioni o comportamenti varranno alla persona reclusa un rifiuto del diritto in ragione della sussistenza di motivi di tutela interna dei penitenziari. Occorrerà, comunque, vigilare che le valutazioni sul comportamento non si traducano in uno strumento di coazione e di controllo della popolazione detenuta.

Sarà certamente una strada lunga che dovrà fare i conti non soltanto con le enormi difficoltà che incontreranno gli istituti per creare spazi adeguati ad offrire a circa 60.000 detenuti la fruizione di un diritto soggettivo espressamente afferente alla sfera umana ma anche con le resistenze di chi, come già in passato molte sigle sindacali di polizia penitenziaria, neghi anche in astratto la possibilità che chi è recluso viva appieno la propria sessualità relegandola alla sfera ludica quando non pruriginosa, mancando di riconoscere alla stessa il carattere che le è proprio di essenza e sostanza di individualità che serve ad inverare, per usare le parole della Corte, il volto costituzionale della pena.