APPELLO

**Il corpo recluso e il diritto all’intimità**

**(in attesa della sentenza della Corte costituzionale)**

1. Il prossimo 5 dicembre, la Corte costituzionale è convocata in udienza pubblica per decidere una questione *scandalosa*: in assenza di contrarie ragioni di sicurezza, vietare al detenuto di «svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta», senza il controllo a vista da parte del personale di custodia (imposto dall’art. 18 dell’ordinamento penitenziario), è conforme alla Costituzione e alla CEDU?
2. Per chi non accetta l’orizzonte di una pena che non può essere *mai* contraria al senso di umanità e che deve *sempre* tendere alla risocializzazione del reo (art. 27, 3° comma, Cost.), scandalosa è l’idea stessa di un diritto all’intimità dietro le sbarre. Perché *dentro* si deve stare peggio che *fuori*: altrimenti che galera sarebbe? Hanno già la televisione: che cosa pretendono ancora? Le celle a luci rosse e le sezioni del carcere trasformate in postriboli?
3. A nostro avviso, invece, la questione è scandalosa per tutt’altre ragioni. Etimologicamente, σκάνδαλον sta per ostacolo, inciampo. Tale è la domanda riproposta dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto a una Corte costituzionale che, dieci anni fa, diede già la sua risposta.

Investita di analoga *quaestio,* con sent. n. 301/2012 la dichiarò inammissibile per ragioni processuali, ma in motivazione la Consulta fu inequivoca: è *«una esigenza reale e fortemente avvertita […] quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale. […] Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali […] e dall’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».*

1. Che séguito ha avuto quel monito così perentorio, rivolto agli organi della legislazione?

Nella XVII legislatura, è stata approvata la delega legislativa di riforma dell’ordinamento penitenziario (legge n. 103 del 2017) che, tra i suoi principi e criteri direttivi, prevedeva espressamente «il riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute e internate e la disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio» (art. 1, 85° comma). In sede di attuazione, però, i decreti legislativi nn. 123 e 124 del 2018 non hanno introdotto alcuna disciplina in materia.

Né la postura del legislatore è cambiata nella scorsa XVIII legislatura, nonostante le pertinenti iniziative legislative presentate alle Camere dai Consigli regionali della Toscana (AS n. 1876) e del Lazio (AC n. 3488 e AS n. 2543). Entrambe non hanno avuto alcun séguito parlamentare.

Il decennale silenzio seguìto alla sent. n. 301/2012, dunque, esprime qualcosa di più di una protratta inerzia legislativa: cela, semmai, un deliberato *rifiuto* di modificare lo stato delle cose.

1. Eppure, il «vero e proprio divieto» di esercitare l’affettività-sessualità con il proprio *partner* in contesto penitenziario solleva plurimi dubbi di costituzionalità. Nella sua ordinanza di rinvio il Magistrato di sorveglianza di Spoleto li argomenta, a nostro avviso persuasivamente.

Violato è l’art. 2 Cost., che garantisce i diritti fondamentali della persona sia come singolo che nelle formazioni sociali intermedie: tale è la libera espressione dell’affettività, anche all’interno del carcere in cui il detenuto svolge la propria personalità.

Violato è l’art. 13, 1° comma, Cost., che garantisce la libertà personale, intesa come disponibilità del proprio corpo: la forzata astinenza sessuale, invece, ne determina una compressione non sempre giustificata da ragioni di sicurezza, traducendosi in un *surplus* di sofferenza oltre a quella conseguente alla legittima detenzione.

Violato è l’art. 13, 4° comma, Cost., che vieta ogni violenza fisica e morale sul detenuto: «una amputazione così radicale di un elemento costitutivo della personalità, quale la dimensione sessuale dell’affettività» trasmoda, invece, in una vessazione «umiliante e degradante» non solo per il recluso, ma anche per il suo *partner*.

Violato è l’art. 27, 3° comma, Cost., che esige pene improntate a umanità e finalizzate alla rieducazione: invece, l’inumana privazione dell’intimità sessuale fa regredire il detenuto a una «dimensione infantilizzante» e produce «conseguenze desocializzanti».

Violati in solido sono gli artt. 29, 30 e 31 Cost., posti a tutela delle relazioni familiari: il divieto della sessualità intramuraria, invece, «logora i rapporti di coppia», anche a danno della serenità dei figli, e pregiudica la «possibilità di accedere alla genitorialità» ove desiderata.

Violato è l’art. 32 Cost., che assicura il diritto alla salute: prevedibili, invece, sono le negative conseguenze psico-fisiche su un adulto costretto a una prolungata e coatta astinenza sessuale.

Violato è l’art. 117, 1° comma, che impone il rispetto degli obblighi internazionali pattizi: la preclusione di relazioni sessuali in carcere, invece, contraddice il divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU) e il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

1. Tali e tante criticità costituzionali – a nostro parere – possono riassumersi nella comune lesione al principio supremo della dignità umana del detenuto.

Il diritto all’affettività, infatti, è stato inquadrato dalla Consulta tra le libertà costituzionalmente garantite (sent. n. 561/1987). Ma se il diritto all’intimità sessuale (incapsulato nel diritto all’affettività) ha valore costitutivo della dignità umana, non lo si può negare a una persona in ragione della sua condizione di cattività, che – come attestano l’esperienza comparata e le fonti di *soft-law* transnazionali - non è necessariamente incompatibile con il suo esercizio.

Né il diritto all’affettività-sessualità del detenuto può ritenersi soddisfatto grazie ai periodici permessi premio (quarantacinque giorni all’anno, al massimo). Da un lato, sono molti i detenuti che, *de jure* o *de facto,* non accedono né possono aspirare a queste eventuali parentesi extrapenitenziarie. Dall’altro, una simile alternativa piega a un’impropria logica premiale il godimento di un diritto fondamentale: come se l’esercizio della sessualità dovesse meritarsi, spettando solo ai “buoni” e non anche ai “cattivi”.

1. Siamo convinti che vi siano ragionevoli motivi per attendersi, questa volta, un sindacato nel merito della questione di costituzionalità sollevata.

Appare poco convincente opporvi l’argomento piglia-tutto della *political question* (art. 28, legge n. 87 del 1953),preclusa alla Corte costituzionale. Alla Corte, infatti, non viene chiesta la creazione di un nuovo diritto fondamentale, bensì la rimozione di una discriminazione contraria a Costituzione derivante da una (voluta e persistente) omissione legislativa. Nella logica della rigidità costituzionale, è dovere della Consulta applicare i limiti che la Costituzione impone all’intero ordinamento, composto da disposizioni esplicite come da norme implicite (ma viventi).

Così come – a nostro parere – non si giustificherebbe la soluzione di un rinnovato monito al legislatore, foss’anche nella forma rafforzata di un’incostituzionalità *prospettata* ma *differita* ad altra udienza: tecnica che la Consulta ha già adoperato in ambito penitenziario, affrontando l’istituto del c.d. ergastolo ostativo (ordd. nn. 97/2021, 122/2022, 227/2022). A che pro, a distanza di dieci anni dal precedente monito che il legislatore non ha semplicemente ignorato, ma deliberatamente disatteso?

1. Non mancano, infatti, alla Corte costituzionale altre tecniche decisorie idonee a risolvere, nel merito, il caso in esame.

Una è prefigurata dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, laddove segnala l’art. 19 dell’ordinamento penitenziario minorile che prevede espressamente la possibilità per il recluso di usufruire di incontri (due al mese) prolungati (da quattro a sei ore) «con i congiunti o con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo», da svolgersi in unità abitative appositamente attrezzate all’interno degli istituti, pensate per riprodurvi un ambiente domestico.

Secondo un recente (ma già consolidato) orientamento della giurisprudenza costituzionale, è possibile dichiarare ammissibile e accogliere una *quaestio* laddove sia rinvenibile nell’ordinamento una «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata» (sent. n. 40/2019); soluzione normativa che la Corte può imporre transitoriamente, in attesa del futuro intervento del legislatore.È una nuova tecnica manipolativa, a rime *possibili,* nata nell’ambito del sindacato di costituzionalità sulla misura delle pene, ma che la Consulta ha già esteso anche ad altri ambiti ordinamentali (cfr. sent. n. 62/2022, in tema di riequilibrio della rappresentanza di genere). Dunque, generalizzabile.

Ebbene, l’art. 19 citato potrebbe rappresentare il gancio normativo necessario alla Corte costituzionale per pronunciare la sentenza additiva richiesta dal giudice remittente.

1. In alternativa, l’accoglimento della *quaestio* potrebbe tradursi in una sentenza additiva *di principio.*

Con simili decisioni, la Corte costituzionale dichiara illegittima l’assenza di una disciplina idonea ad assicurare l’effettività di un diritto costituzionalmente riconosciuto. In prospettiva, il giudicato costituzionale vincola il legislatore ad introdurla. Nel frattempo, immette nell’ordinamento un principio cui fare già riferimento in sede applicativa, per porre rimedio all’illegittima omissione.

La garanzia interinale del diritto alla sessualità inframuraria così riconosciuto, dunque, graverà sui giudici di sorveglianza e sull’amministrazione: quest’ultima, in particolare, potrà provvedere – tramite circolare o per via regolamentare – alla definizione di modi e limiti del diritto alla sessualità inframuraria.

1. Fino ad oggi, la privazione dell’affettività-sessualità ha rappresentato un’autentica e indifferenziata pena accessoria. Il codice penale non la contempla, Nessun giudice l’ha mai irrogata. Eppure, è regolarmente inflitta al soggetto recluso (e al suo *partner* incolpevole).

Noi pensiamo si tratti di una primitiva sanzione corporale, contraria al disegno costituzionale delle pene. Confidiamo che il Giudice delle leggi, *viva vox Constitutionis,* la rimuova dall’ordinamento penitenziario perché, anche dietro le sbarre, le parole amore e Costituzione non sono incompatibili.

*Promotori dell’appello:*

La Società della Ragione

Associazione Luca Coscioni

Centro per la Riforma dello Stato

*Estensore e primo firmatario:*

Andrea Pugiotto (Università di Ferrara)

*Hanno aderito:*

***Accademici***

ADAMO Ugo, Università della Calabria  
ALGOSTINO Alessandra, Università di Torino  
ANTOCI Angelo, Università di Sassari  
AZZARITI Gaetano, Università di Roma-Sapienza  
BALBONI Enzo, Università di Milano-Cattolica del Sacro Cuore  
BARTOLI Roberto, Università di Firenze

BELFIORE Elio Romano, Università di Foggia

BERNASCONI Costanza, Università di Ferrara

BRONZO Pasquale, Università di Roma-Sapienza

BRUNELLI Giuditta, Università di Ferrara

BUZZELLI Silvia, Università di Milano-Bicocca  
BUCCIARELLI, Giorgia Università di Siena

CANESTRARI Stefano, Università di Bologna, componente del CNB

CARNEVALE Stefania, Università di Ferrara

CASONATO Carlo, Università di Trento

CASTRONUOVO Donato, Università di Ferrara

CERETTI Adolfo, Università di Milano-Bicocca

CESARIS Laura, Università di Pavia

CIUFFOLETTI Sofia, Università di Firenze

D’AMICO Marilisa, Università di Milano-Statale

DE FIORES Claudio, Università della Campania-Luigi Vanvitelli

DE MAGLIE Cristina, Università di Pavia

DOLCINI Emilio, Università di Milano-Statale  
DONINI Massimo, Università di Roma la Sapienza

FELICIONI Paola, Università di Firenze

FERRAJOLI Luigi, Università di Roma Tre

FIANDACA Giovanni, Università di Palermo

FIORIO Carlo, Università di Perugia

FONDAROLI Désirée, Università di Bologna

GALLIANI Davide, Università di Milano-Statale

GIUNTA Fausto, Università di Firenze

GRIECO Sarah, Università di Cassino

GROSSO Enrico, Università di Torino

GUIDI Dario, Università di Siena  
LATELLA Davide, Università degli studi "Mediterranea" di Reggio Calabria  
LATRONICO Gaetano Marco, Centro per gli Studi Sociali, Università di Coimbra

LUCARELLI Alberto, Università di Napoli-Federico II  
MAGGIO Paola, Università di Palermo

MANETTI Michela, Università di Siena  
MANTOVAN Claudia, Università di Padova  
MARTIELLO Gianfranco, Università di Firenze

MAZZUCATO Claudia, Università di Milano-Cattolica del Sacro Cuore

MERINGOLO Patrizia, Università di Firenze

MICHELETTI Dario, Università di Siena  
MONINA Giancarlo, Università Roma Tre

MOSCONI Giuseppe, Università di Padova  
MUGNAINI Fabio, Università di Siena  
OGGIONNI Francesca Università di Milano-Bicocca

ORLANDI Renzo, Università di Bologna

PADOVANI Tullio, Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

PALAZZO Francesco, Università di Firenze

PALLANTE Francesco, Università di Torino

PAONESSA Caterina, Università di Firenze

PECORELLA Claudia, Università di Milano-Bicocca

PEZZINI Barbara, Università di Bergamo

PINELLI Cesare, Università di Roma-Sapienza

PITCH Tamar, Università di Perugia  
RAVAGNANI Luisa, Università degli studi di Brescia  
REPETTI Renzo, Università di Genova

RESTA Eligio, Università di Roma Tre

RUGGERI Antonio, Università di Messina

RUOTOLO Marco, Università di Roma tre

SAITTA Antonio, Università di Messina

SALAZAR Carmela, Università di Reggio Calabria-Mediterranea  
SANGIOVANNI Pina, Polo Universitario Penitenziario di Siena  
SANNA Alessandra, Università di Firenze  
SANTANGELO Marella Università di Napoli Federico II

SANTORO Emilio, Università di Firenze

SCALIA Vincenzo, Università di Firenze  
SCUDIERI Laura, Università di Genova

SIMONI Alessandro, Università di Firenze

TALINI Silvia, Università di Roma tre

TORALDO di FRANCIA Monica, Università di Firenze

VALLINI Antonio, Università di Pisa

VERONESI Paolo, Università di Ferrara  
VIANELLO Francesca Università degli studi di Padova  
VIZIOLI Nicola, Università di Siena

***Garanti dei diritti dei detenuti e***

***Soggetti impegnati nell’associazionismo a tutela dei diritti***

AMERINI Denise Resp. Carcere -Dipendenze CGIL Naz.le  
ANASTASIA Stefano, Garante dei detenuti regione Lazio  
BANI Annalisa, Azienda Asl Toscana nordovest  
BARBIERI Fiorentina, Associazione Antigone

BASSI Hassan, Forum Droghe  
BONIVARDO Alice, Garante diritti detenuti Alessandria  
BREGOLA Irene, Presidente Esse

BRIANESE Massimo, Comitato direttivo de La Società della Ragione

BERNARDINI Rita, Presidente di Nessuno Tocchi Caino

BOCCIA Maria Luisa, Presidente del CRS, già Senatrice

CALDERONE Valentina, Garante dei detenuti Comune di Roma

CAPPATO Marco, Tesoriere dell’Associazione Luca Coscioni

CASCO Roberta, Presidente dell’Associazione Icaro Volontariato Giustizia Odv

CECCONI Stefano, Segreteria nazionale SPI- CGIL

CIAMBRIELLO Samuele, Garante dei detenuti regione Campania, Portavoce Conferenza Garanti territoriali  
COLOMBO Massimo, Fondazione Giovanni Michelucci  
COPPOLI Marco, La Siviera Terni

CORLEONE Franco, Garante dei detenuti comune di Udine

DE FACCI Riccardo, Consigliere delegato CNCA  
DEMURO Simonetta, Associazione Pantagruel Firenze  
DI BLASI Licia, Associazione Sulleregole  
DORDOLO Matteo Icaro Volontariato e Giustizia ODV

FANFANI Giuseppe, Garante dei detenuti regione Toscana  
FAVERO Ornella, Direttrice di Ristretti Orizzonti

FIORENTINI Leonardo, Direttore di Fuoriluogo

FRANCHI Serena, Comitato scientifico de La Società della Ragione  
FRATELLO Flavia, Giornalista

GALLO Filomena, Segretaria dell’Associazione Luca Coscioni

GONNELLA Patrizio, Presidente di Antigone  
IACUZZI Linda ICARO Volontariato Giustizia ODV

MANCONI Luigi, Presidente di A Buon Diritto, già Presidente della Commissione Diritti umani del Senato  
MANFREDI Giulio Radicali Italiani

MARIETTI Susanna, Coordinatrice di Antigone  
MAZZI Maurizio CRVG del Veneto

MELANI Giulia, Comitato scientifico de La Società della Ragione

MELLANO Bruno, Garante dei detenuti regione Piemonte  
NIRO Massimo, Associazione Volontariato Penitenziario - Firenze

NOVELLI Ivan, Presidente di Greenpeace

PELLEGRINI Pietro, Direttore Dipartimento Salute Mentale di Parma

PERDUCA Marco, Fondatore di Science for Democracy, già Senatore  
PESARINI Marcello, Antigone, Sinistra Italiana  
PETRELLA Stefano, membro consiglio Partito Radicale

PONETI Katia, Comitato scientifico de La Società della Ragione

POZZI Caterina, Presidente CNCA  
PRESINI Mauro, Astrolabio, giornale del carcere di Ferrara

PUIATTI Mario, Presidente nazionale AIED  
RACCHETTI Francesco, Il richiamo del Jobél ODV

RONCONI Susanna, Comitato scientifico Forum Droghe

STELLA Valentina Giornalista  
TERLIZZI FERDINANDO, Direttore Agenzia Stampa Cronache  
TOCCI Jessica, Gruppo di supporto psicologico ai familiari dei detenuti morti in carcere  
TOTIRE VITO centro per l'alternativa alla medicina e alla psichiatria "Francesco Lorusso"  
VALCAUDA Federica, Radicali Italiani

ZAMPARUTTI Elisabetta, Tesoriere di Nessuno Tocchi Caino, componente del CPT del Consiglio d’Europa  
ZEROSI Cristiana, Associazione Luca Coscioni  
ZEVI Luca, Architetto

ZUFFA Grazia, Presidente Società della Ragione, componente del CNB  
ZUNINO Franco, ARCI Savona

***Avvocati e Magistrati***

ALBERTA Valentina, Camera penale di Milano

ALBORGHETTI Annamaria, Camera penale di Padova  
AMATO Stefania Camera penale Lombardia Orientale

BANDIERA Cecilia, Camera penale di Ferrara

BRUCALE Maria, Camera penale di Roma

CAIAZZA Gian Domenico, già Presidente UCPI

CALCATERRA Antonella, Camera penale di Milano

CECCHI Silvia, Procura di Pesaro  
FERRANTE Danilo, Cancelliere della Procura della Cassazione  
GUERRA Elisa, Camera Penale Friulana di Udine

GRINZATO Michele, Camera penale di Padova

LO GIUDICE Letizia Valentina, Camera penale di Messina

LONGOBUCCO Pasquale, Camera penale di Ferrara  
MARIN Annamaria, Camera Penale Veneziana

MASCIA Antonella, Camera penale di Verona  
MOSSO Davide, avvocato camera penale Vittorio Chiusano

MIGLIUCCI Beniamino, già Presidente UCPI

PASSIONE Michele, Camera penale di Firenze

PATRONE IGNAZIO, già Magistrato, Comitato scientifico di Antigone  
PEGORARO Matteo Avvocato

PETRELLI Francesco, Presidente UCPI  
SAPIA ORLANDO Camera Penale di Catanzaro

SPIGARELLI Valerio, già Presidente UCPI  
STRINGA Paola Angela Avvocata, foro di Torino  
TERRANOVA Gabriele, Osservatorio Carcere UCPI

ZAGREBELSKY Vladimiro, già Giudice della Corte EDU, Direttore del Laboratorio del Diritti Fondamentali, Collegio Carlo Alberto, Torino

***Associazioni e Centri universitari***

A BUON DIRITTO

ANTIGONE

ASSOCIAZIONE ICARO VOLONTARIATO GIUSTIZIA ODV

CENTRO DI RICERCA “DIRITTO PENITENZIARIO E COSTITUZIONE – EUROPEAN PENOLOGICAL CENTER”, Università Di Roma Tre

CONFERENZA NAZIONALE VOLONTARIATO GIUSTIZIA

FORUM DROGHE

FUORILUOGO

L'ALTRO DIRITTO ODV, Università Di Firenze

MACROCRIMES, Centro Studi Giuridici Europei Sulla Grande Criminalità, Università Di Ferrara

NESSUNO TOCCHI CAINO  
PATRIE GALERE

ASSOCIAZIONE YAIRAIHA

Hanno inoltre Aderito

CANAVESI Giovanna, BARBIERI Roberto, MADDALENA Monica, PIZZINI Beatrice, CALEMME Maria Pia, PARISI Luigi, SERAFINI Andrea, FABIETTI Nadia, GERBONI Davil, RUJU Caterina, ZACCANTI Ermes, CAPRIO Giovanni, PERRINI Aldo, DECORTES Gianpiero, DUCCESCHI Donatella, BARCHIESI Alessandro, ROSSI Ezio, SINI Maurizio, CAMINITI Lanfranco, GALATI Nicola, BERTOGLIO Nicola, FINETTI Barbara, DE LUIGI Massimiliano, VANNACCI Silvia, CERVATI Paolo, POLLASTRI Aurora, MARCIANO Anna, BETTOLI Massimo, DODERO Gabriella, CALCANTI Donatella, CONTANESSI Sara, MISCIA Enrico, CASAROTTI Luna, RENZETTI Anna, ORTENZI Rosanna, INGLESE Maria, MASSOLINO Giulia, ROSELLI Licia, BRACCI Faio, FILIPPI Simona, PELANDA Davide, IACONO Pieralfonso, GANDUS Nicoletta, BARGHINI STEFANO, VINCENTI Federica, DI PIETRO Alessia, NUZZO Giovanni, COMUZZI Ivana, RACZOVA Judita, ORTENZI Patrizia, BAIADA Carlo, RUSSI Alessio, SERAFINI Chiara.