

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari

La decisione

Misure cautelari - Arresti domiciliari - Divieto di comunicazione

(C.p.p. art. 284, co. 2)

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI QUINTA, 29 dicembre 2017 (c.c. 18 febbraio 2019), - PALL, *Presidente* - SCORDAMAGLIA, *Relatore* - DE MASELLIS, *P.G.*, (*diff.*) - D.S.I., *ricorrente*.

L'interpretazione "involutiva" della Cassazione sul diritto all'affettività dell'imputato agli arresti domiciliari

Una recente pronuncia della Cassazione nega ad un imputato agli arresti domiciliari, nei cui confronti era stato altresì disposto il divieto di comunicare con persone diverse dai conviventi ai sensi dell'art. 284, comma 2, c.p.p., la possibilità di ricevere la visita della fidanzata, con cui intrattenere rapporti affettivi e vivere l'intimità sessuale. Un magistrato e una psicologa e criminologa svolgono una riflessione a due voci su tale decisione, che incide su un diritto fondamentale della persona, oggetto di ostracismo da parte delle concezioni "populiste" del processo penale e dell'esecuzione della pena.

The "involuntary" interpretation of the Court of Cassation on the defendant's right to affectivity under house arrest

A recent ruling by the Court of Cassation denies a defendant under house arrest, against whom the ban on communicating with people other than cohabitants pursuant to art. 284, paragraph 2, of the Italian Criminal Code, the possibility of receiving a visit from the fiancée, with whom to maintain emotional relationships and experience sexual intimacy. A magistrate and a psychologist and criminologist carry out a two-part reflection on this decision, which affects a fundamental right of the person, subject to ostracism by the "populist" conceptions of the criminal process and the execution of the sentence.

SOMMARIO: 1. Il caso all'esame del Giudice di legittimità. - 2. Alcune aporie di fondo del sistema delineato nella decisione della Corte. - 3. La tutela dell'affettività della persona sottoposta a limitazioni della libertà personale. - 4. La riforma penitenziaria del 2018 e le aspettative deluse. - 5. E se la pena rischia di essere un ulteriore impedimento alla rieducazione? - 5.1. Può una pena che impedisce l'affettività della persona essere realmente rieducativa? - 6. Giurisdizione rieducativa: la «persona al centro». - 7. La persona «non si esaurisce» nel suo comportamento. - 8. Il modello del *Risk-Need-Responsivity* (RNR). - 9. «Affettività» come risorsa rieducativa e non come forza punitiva. - 10. Ripensare gli spazi della pena.

1. Il caso all'esame del Giudice di legittimità. La Cassazione, con la sentenza in esame, ha delibato il ricorso proposto avverso la decisione del tribunale del riesame che aveva respinto l'appello di un soggetto sottoposto agli arresti domiciliari, cui era stata imposta la prescrizione aggiuntiva del divieto di comunicare con persone diverse da quelle con lui conviventi, il quale si doleva del diniego dell'autorizzazione richiesta di ricevere, presso il luogo di detenzione, le visite della fidanzata al fine di intrattenere con questa una relazione affettiva

e sessuale.

Con l'unico motivo di ricorso, la persona in stato di cautela domiciliare evidenziava che il giudice *a quo* non avesse secondato l'assunto per cui la privazione imposta al soggetto ristretto di coltivare rapporti affettivi e intimi con la propria fidanzata si ponesse in contrasto con principi e raccomandazioni affermati dalle fonti internazionali e che non sussistessero elementi di rilievo cautelare per mantenere tale limitazione personale.

La Corte, premesso che la prescrizione del divieto di comunicare con persone estranee al nucleo familiare assume, per la sua specifica e aggiuntiva efficacia afflittiva, una propria autonomia rispetto alla limitazione della libertà personale connessa alla cautela degli arresti domiciliari e deve essere, pertanto, sorretta da una sua autonoma ragione giustificatrice, osserva che la disposizione di cui all'art. 284, comma 2, c.p.p., consente di applicare tale aggiuntiva restrizione laddove sussistano specifiche esigenze cautelari in rapporto al pericolo di commissione di ulteriori reati della stessa specie di quelli attribuiti alla persona in stato di custodia domiciliare.

I supremi giudici nel respingere la doglianza, con succinta motivazione si rifanno essenzialmente alla « perduranza del grave quadro cautelare tracciato a carico dell'imputato, condannato, con doppia conforme sentenza di merito, per i reati di associazione per delinquere e di furto aggravato, e non privo di precedenti penali specifici» e all'assenza di elementi di novità per giustificare un'attenuazione dei presidi cautelari, tali non potendosi considerare, secondo la Corte, il mero decorso del tempo senza nuove manifestazioni di pericolosità e la corretta osservanza delle prescrizioni connesse alla misura in corso di applicazione, pur allegati dal ricorrente.

Per escludere la rilevanza delle disposizioni che - in sede esecutiva presidiano il diritto all'affettività del condannato (segnatamente, gli artt. 15 e 28 della l. 354/75), parimenti tutelato dalla Costituzione (sono evocati gli artt. 27, comma 3, e 29 della Carta fondamentale) i massimi giudici affermano che i ridetti principi « non sono suscettibili di travaso nella diversa materia delle misure cautelari personali, posto che queste rispondono a finalità ed a modalità attuative diverse rispetto a quelle che informano l'esecuzione della pena.»

Ciò posto, la Corte rileva che, nel sottosistema cautelare, le esigenze affettive non ricevono tutela dal bilanciamento con le esigenze cautelari nel caso

l'arrestato domiciliare cui sia, altresì, imposto il divieto di cui al comma 2 dell'art. 284 c.p.p., ma solo nei casi in cui tale specifica limitazione non sia apposta e, comunque, nei limiti di "parziale bilanciabilità" al cui esito il giudice può autorizzare il cautelato domiciliare ad assentarsi dal luogo di detenzione per le « indispensabili esigenze di vita» dell'imputato.

2. Alcune aporie di fondo del sistema delineato nella decisione della Corte. La pronuncia della Cassazione delinea un sistema caratterizzato, sotto il profilo sistematico, da alcuni disallineamenti e asistematicità che meritano una riflessione.

Innanzitutto, colpisce l'affermazione che, ai fini della eventuale autorizzazione di competenza del giudice della cautela ovvero della revoca del divieto imposto ai sensi del comma 2, art. 284 c.p.p., non abbia rilievo alcuno il tempo decorso dall'applicazione della misura e la regolare condotta mantenuta dal soggetto nel corso degli arresti domiciliari, connotata dallo scrupoloso rispetto degli obblighi ad essa correlati. Tale affermazione si pone, invero, in contrasto con l'indirizzo per cui l'elemento "tempo" costituisce « un dato di novità valutabile insieme ad altri elementi idonei a indurre un mutamento della complessiva situazione relativa allo *status libertatis* »¹, e - ragionevolmente - non può che essere così, dal momento che la valutazione circa la permanenza delle esigenze cautelari non potrebbe - se non cadendo in un errore logico - peccare di "strabismo", guardando unicamente alla pericolosità cristallizzata nel momento di adozione della cautela senza tenere conto degli elementi che, su tale fattore, possono avere influito per effetto dello scorrere del tempo. Identico approccio concettuale sembra stare alla base della esclusiva valorizzazione del quadro di pericolosità soggettiva emergente dall'esame dei precedenti penali gravanti sul soggetto e il dato della attenuazione della presunzio-

¹ Cfr. la rassegna di giurisprudenza in LATTANZI-LUPO, *Codice di procedura penale*, vol. IV, Roma, 2017, sub art. 299 c.p.p., 521. *Ex multis*, v. Cass. sez. un., 31 marzo 2011, P.M. in proc. Khalil, in *Mass. Uff.*, n. 2949324, in GAITO-MARZADURI, *Codice di Procedura Penale annotato*, Pisa, 2016, 379, la quale afferma che il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto nel momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangano o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale. Si veda altresì, in termini, GIARDA-SPANGHER, *Codice di Procedura Penale commentato*, V ed., I, Milano, 2017, sub art. 299, 3162.

ne di innocenza dovuto alla “doppia conforme” che ha riconosciuto la responsabilità dell’imputato: indici, tutti, relativi al pregresso senza che vi sia alcun bilanciamento con gli elementi di novità portati dalla difesa.

Al di là del riscontrato scostamento rispetto alle richiamate coordinate giurisprudenziali, che impongono appunto una valutazione che tenga conto anche di elementi sopravvenuti, non si può non rilevare che la disciplina in esame – così interpretata – presenta una non secondaria faglia critica per la contraddittorietà intrinseca del sistema che, mentre non ammette alcuna valenza positiva al tempo trascorso dall’imputato in misura cautelare né alla sua regolare osservanza degli obblighi ad essa connessi, valorizza invece tali dati nel momento in cui a carico di quella stessa persona sopravviene la definitività della sentenza di condanna (dunque, in ipotesi, un dato ulteriormente negativo nella prospettiva abbracciata dalla sentenza in commento). Infatti, l’interessato, pur permanendo sottoposto agli arresti domiciliari, potrà beneficiare immediatamente della liberazione anticipata, ai sensi dell’art. 54. L. 354/75, per quegli stessi periodi trascorsi in misura cautelare, secondo il disposto del comma 4-*bis*, art. 656 c.p.p. In altri termini: quegli stessi elementi che in sede di valutazione della eventuale revoca o sostituzione della misura *ex* art. 299 c.p.p. la pronuncia della Cassazione in commento ritiene che neppure possano entrare nella ponderazione comparativa tra le residue esigenze cautelari e le esigenze connesse alla persona dell’imputato, alla luce dei parametri di proporzionalità, adeguatezza e minor sacrificio necessario della libertà personale, assumono invece, una volta sopraggiunta la definitività del titolo di condanna, valenza decisiva per ridurre o addirittura – in linea di tesi – estinguere del tutto la misura domiciliare in corso attraverso la concessione della liberazione anticipata.

Benvero, potrebbe obiettarsi che si tratta di situazioni diverse, attenendo la prima ad un soggetto imputato, la seconda ad un condannato in via definitiva; è, tuttavia, agevole osservare che tale dato rileva sul piano meramente astratto, dal momento che la persona, pur ormai “definitiva” permane nella situazione esecutiva precedente (vale a dire resta sottoposta agli arresti domiciliari), onde si fatica a comprendere la ragione di una tale aporia del sistema².

² Si aggiunga che il soggetto nella situazione di cui al comma 10, art. 656 c.p.p., viene gestito dal magistrato di sorveglianza e non più dal giudice della cautela, ma pur sempre nell’ambito della disciplina

Il rigido schematismo seguito dalla decisione in commento, inoltre, conducendo di fatto al totale annichilimento del diritto all'esercizio dell'affettività da parte dell'imputato³, mostra di concepire il divieto imposto al soggetto il termini di assolutezza, il che appare in contrasto con l'esigenza che la misura cautelare non determini «una totale soppressione dei diritti e delle facoltà spettanti ad ogni individuo»⁴.

Sotto tale aspetto, non pare convincente l'assunto per cui la tutela dell'affettività troverebbe spazio unicamente nella dimensione esecutiva della pena, mentre nelle altre fasi processuali l'esercizio di tale diritto sarebbe di fatto connotato fino a poter essere del tutto obliterato, come è avvenuto nella decisione in rassegna.

3. La tutela dell'affettività della persona sottoposta a limitazioni della libertà personale. Il punto fondamentale è che - nella prospettiva abbracciata dalla Cassazione, l'ambito di operatività dei principi costituzionali (segnatamente, all'art.27, comma 3, Cost.) viene immotivatamente circoscritto alla fase dell'esecuzione penitenziaria, così palesando una concezione della portata applicativa del principio rieducativo da tempo abbandonata dal diritto vivente in seguito alla elaborazione costituzionale, che ha chiarito come il ridetto principio rappresenti un obiettivo di natura generale nella materia penale e, in particolare, in rapporto alla ragion d'essere della pena. All'affermazione della particolare rilevanza della funzione rieducativa della pena rispetto alle altre finalità si accompagna, infatti, il riconoscimento che tale caratteristica teleologica costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue [...]». Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave

stabilita dall'art. 284 c.p.p., stante l'espresso rinvio operato a tale disposizione di matrice processuale dall'art. 47-ter, l. 354/75, a sua volta richiamato nel comma 10 dell'evocato art. 656 c.p.p. Su tali profili v. PULVIRENTI, *sub art. 656 c.p.p.*, in FIORENTIN-SIRACUSANO, *L'esecuzione penale*, Roma, 2019, 1098-99 e PAVARIN, in FIORENTIN (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, Milano, 2012, 320.

³ Si sottolinea che il divieto di comunicare con la propria fidanzata si pone, sotto il profilo in esame, in termini ancor più incisivi di tale facoltà rispetto alla situazione del soggetto detenuto in carcere, al quale spettano - come è noto - periodici colloqui visivi e telefonici con le persone all'esterno dell'istituto.

⁴ Cass., sez. fer., 16 agosto 1995, Barbieri in *Riv. Pen.*, 1996, 519. Si veda in tema LATTANZI-LUPO, *Codice di procedura penale*, cit., *sub art. 284 c.p.p.*, 321.

compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»⁵.

Il percorso argomentativo della sentenza in analisi segna, su questo punto, una grave caduta sul piano della lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui fa governo, costruendo la propria decisione sull'espunzione dal percorso logico-giuridico di quei principi che il Giudice delle leggi ha, invece, affermato essere propri dell'intera materia penale e non solo della fase "penitenziaria" del procedimento. Così operando, la Cassazione ha, in definitiva, inserito una cesura tra la fase processuale e cautelare e quella penitenziaria, realizzando, senza una plausibile giustificazione dal punto di vista dei principi costituzionali, una distorsione dell'ambito applicativo di questi ultimi, relegando il principio rieducativo al momento dell'esecuzione della pena.

Al contrario, si deve riconoscere che l'estensione della portata del disposto di cui al comma 3, art.27 Cost., operata dalla Corte costituzionale necessariamente importa che tutto il percorso del procedimento penale non possa prescindere da esso e che gli istituti che - di volta in volta - entrano in gioco vi si orientino, anche grazie ad una lettura costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata, che faccia vivere quel fondamentale principio lungo tutto il percorso della vicenda penale. Sarebbe davvero illogico e contraddittorio un sistema che operasse - per così dire - a "compartimenti stagni" non consentendo che, in alcune scansioni procedurali, la Costituzione non facesse da faro per l'interprete.

Quanto si è venuti fin qui dicendo vale in funzione dell'opinione, che qui si sostiene, per la quale il profilo dei diritti fondamentali della persona (tra i

⁵ Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, reperibile sul sito ufficiale della Corte, www.cortecostituzionale.it). La Corte ha altresì affermato perentoriamente che: «Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie. Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra. Principio che la Corte di giustizia della Comunità europea ha accolto in tutta la sua ampiezza, al punto da estenderlo all'illecito amministrativo (cfr. sentenze 20 febbraio 1979, n. 122/1978 e 21 giugno 1979, n. 240/1978, in Racc. Giur. C.E.E. 1979, 677 e 2137).»

quali vi è certamente il diritto all'esercizio dell'affettività⁶ dovrebbe sempre entrare nel bilanciamento con le altre esigenze (cautelari, di difesa sociale, di deterrenza, e così via) al cui soddisfacimento l'istituto di volta in volta applicato è preordinato.

Altra - e ben diversa - è la questione delle modalità e limiti con cui il diritto all'affettività dovrebbe essere disciplinato normativamente.

Concentrando ora l'analisi sul profilo della esecuzione penale, ove la questione è stata più volte posta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, l'esercizio dell'affettività nella sua componente sessuale non ha trovato espresso riconoscimento quale diritto soggettivo pieno, sottratto cioè a limitazioni di natura giuridica o fattuale né - a legislazione vigente - esiste nel nostro ordinamento penitenziario la possibilità di visite prolungate dei detenuti con i propri familiari in forme e con modalità assimilabili alle *conjugal visits* previste in molti ordinamenti europei, che garantiscano le condizioni di riservatezza necessarie alla possibilità di contatti intimi tra i *partner*⁷.

L'ostacolo normativo più rilevante, nella prospettiva di una riforma, è rappresentato dall'obbligo posto in capo all'amministrazione penitenziaria dall'art. 18, comma 2, L. n. 354/75, di assicurare le condizioni di sicurezza degli incontri tra il detenuto e le persone ammesse al colloquio mediante l'adozione della sorveglianza continua "a vista": disposizione, quest'ultima, che rappresenta l'attuale punto di sintesi tra i bisogni personali dei soggetti detenuti e le esigenze pubblicistiche connesse alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interna agli istituti penitenziari. Occorre, tuttavia, riconoscere che il bilanciamento operato con riferimento alla tutela delle finalità di prevenzione afferenti all'ordine pubblico e alla sicurezza, sembra caratterizzato da una irragionevole assoluta rigidità della previsione inerente all'obbligo della sorveglianza continua "a vista" da parte del personale della polizia peniten-

⁶ Per il riconoscimento di un vero e proprio diritto all'affettività delle persone detenute, v. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rass. Penit. e criminologica*, 2007, 107 e ss.

⁷ La Convenzione EDU - in particolare, gli artt. 8, par. 1 e 12 - non prescrivono inderogabilmente agli Stati parte di consentire ai detenuti di avere rapporti sessuali all'interno degli istituti di pena, anche qualora si tratti di coppie coniugate (cfr. Corte EDU, sentenza 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*). Analoghe considerazioni si ritrovano affermate nella sentenza costituzionale 11 dicembre 2012, n. 301, reperibile sul sito della Consulta in <http://www.cortecostituzionale.it>.

ziaria, che non lascia spazio alcuno alla graduazione del dispositivo di sicurezza e al suo attento temperamento, caso per caso, con le altre esigenze trattamentali, pur meritevoli di tutela, quali, *in primis*, il valore espresso dalla “famiglia” del detenuto nella sua dimensione concretamente caratterizzata dallo stabile rapporto affettivo tra i *partner*.

Un siffatto tasso di rigidità del sistema sembra contenere un elemento di illogicità, poiché sacrifica senza alcun possibile bilanciamento valori certamente meritevoli di considerazione, quale la salvaguardia delle esigenze di natura affettiva (che implicano la libera espressione della sessualità), senza alcuna possibilità per l'autorità incaricata della gestione dei colloqui di adeguare le cautele invasive della riservatezza dei soggetti che fruiscono dei colloqui nella misura strettamente necessaria alla pur doverosa tutela delle esigenze preventive. Invero, il principio del “minimo impatto” sulla sfera soggettiva delle persone detenute rappresenta un punto cardinale nella prospettiva costituzionale dell'esecuzione penale, che riecheggia in numerose e importanti disposizioni della legge di ordinamento penitenziario⁸.

Anche sul piano internazionale e convenzionale, tra i diritti meritevoli di particolare considerazione si colloca anche quello inerente al mantenimento e allo sviluppo costruttivo delle relazioni affettive soprattutto nell'ambito familiare. La Risoluzione O.N.U. del 30 agosto 1955, par. 78, stabilisce che il trattamento dei condannati a pene privative della libertà deve essere caratterizzato da attività volte a favorire il benessere fisico ed intellettuale dei detenuti. Questi ultimi devono, inoltre, essere «incoraggiati a mantenere o iniziare relazioni con persone o enti esterni che possono favorire gli interessi della sua famiglia e il proprio riadattamento sociale» (par. 80). Le Regole penitenziarie europee (2006) consentono che restrizioni alla riservatezza nel corso delle visite possano essere adottate qualora indispensabili al mantenimento dell'ordine e della sicurezza, a tutela della vittima dei reati ovvero per prevenire la commissione di reati. In ogni caso deve essere garantito un «<< contatto

⁸ Si veda l'art. 1, comma 5, della L. n. 354/75, ove è previsto che: «<< Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari.>> L'art. 4, della medesima legge, stabilisce, inoltre, che: «i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale».

minimo accettabile.>> (Principio n. 24, comma 2). Le modalità delle visite devono favorire il mantenimento e lo sviluppo di relazioni familiari il più possibile normali (Principio 24, comma 4). La Regola 24.4 ricorda la particolare importanza delle visite non solo per i detenuti, ma anche per le loro famiglie. Quando è possibile, devono essere autorizzate delle visite familiari di lunga durata (per esempio 72 ore come viene praticato in alcuni Paesi europei). Nella relazione accompagnatoria ufficiale, si considera espressamente che queste visite prolungate permettono ai detenuti di avere relazioni intime con i loro *partner*. Le “visite coniugali” più brevi, autorizzate a tale fine, possono avere un effetto umiliante per entrambi i *partner*.⁹

A differenza di quanto avviene nell’ordinamento interno, infine, le fonti di *soft law* considerano meritevoli di tutela anche le esigenze inerenti alla sessualità, alla luce delle ricadute negative che la privazione di tale aspetto della personalità umana può provocare sull’equilibrio della persona detenuta o internata¹⁰.

4. La riforma penitenziaria del 2018 e le aspettative deluse.

L’attenzione alla tutela dell’affettività quale componente essenziale della personalità umana era stata alla base di innovative proposte elaborate dagli Stati generali dell’esecuzione penale, al cui esito si erano formalizzate alcune possibili modifiche della normativa vigente¹¹.

⁹ Cfr. “Regole Penitenziarie Europee” (versione 2006), cit., Commento alla Regola n. 24.

¹⁰ Cfr. “Regole Penitenziarie Europee”, cit., Commento alla Regola n. 24. Le fonti europee (Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa n. 1340/97 - art. 6, comma 6; e dell’11 gennaio 2006 - art. 24 comma 4; e Raccomandazione del 9 marzo 2004 del Parlamento europeo al Consiglio d’Europa) riconoscono al detenuto “il diritto ad una vita affettiva e sessuale, prevedendo misure e luoghi appositi”. La forzata astinenza sessuale può indurre - nella condizione di segregazione detentiva - comportamenti sessualmente svileni e degradanti, minando la possibilità stessa di mantenere e sviluppare relazioni affettive di una certa pregnanza e solidità. Una tale situazione è suscettibile di integrare una grave violazione dei diritti inviolabili dell’uomo e determina trattamenti contrari al senso di umanità e degradanti, avuto anche riguardo al *dictum* della sentenza costituzionale n. 26/1999. Si veda in tema RENOLDI, *La tutela del diritto all’affettività - I diritti dei detenuti tra amministrazione e giurisdizione, corso di formazione organizzato dal Consiglio Superiore della magistratura*, Roma 19-20 novembre 2012, ravvisa una possibile lesione del principio di cui all’art. 32, Cost., << diritto alla salute in senso fisico, ma anche come benessere mentale e psicologico, messo a dura prova dal c.d. processo di prigionizzazione (CLEMMER) con i suoi effetti di “disadattamento sessuale” (frustrazione del desiderio, sviluppo spesso disordinato dell’immaginario sessuale, sindromi morbose e devianze sessuali, con gli effetti particolarmente acuti di “aggressione psicologica al suo io” [M. GRESHAM])>> .

¹¹ Per le quali si rinvia a GIOSTRA- BRONZO (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, Univ. La Sapienza Ed., 2017.

Le *guidelines* fondamentali guardavano, anzitutto, all'esigenza del mantenimento dei rapporti con il mondo delle relazioni affettive presenti all'esterno, sforzandosi di guardare all'affettività come a un diritto che, a tutt'oggi, fatica invece a essere riconosciuto come tale non solo dalla disciplina normativa ma anche dal giudice, soprattutto nell'accezione di tale espressione umana legata all'ambito della sessualità.

L'obiettivo della salvaguardia dei rapporti affettivi era perseguito - nella prospettiva degli Stati generali - attraverso il rafforzamento del principio della "territorialità della pena" quale criterio prioritario di assegnazione dei detenuti e degli internati all'istituto più vicino alla famiglia, alla luce del fatto che la persona detenuta in luogo lontano dai suoi affetti potrà più difficilmente ricevere la visita dei familiari e del *partner* e fruire di programmi di reinserimento sociale nell'ambito territoriale di provenienza.

Nella medesima direzione si muovevano le proposte dirette all'implementazione dei contatti tra il detenuto e le figure di riferimento affettivo mediante i mezzi tecnologici, mediante i collegamenti audio video con tecnologia digitale (*Skype* o altro) per facilitare i contatti dei detenuti con i familiari.

L'affettività delle persone ristrette in carcere riguarda, altresì, il delicatissimo profilo della tutela dell'interesse del minore, figlio di madre o padre detenuti, a conservare e sviluppare il proprio rapporto con tali figure di riferimento affettivo¹².

Anche a livello di prassi, la tutela della dimensione affettiva ha stentato a trovare riconoscimento. L'estensione *extra legem* del disposto del comma 2, art. 30 ord. penit., che disciplina i permessi c.d. "di necessità" a fini appunto trattamentali, con concessione del beneficio anche per assolvere esigenze connesse alla dimensione affettiva (es. permessi per consentire al detenuto di partecipare a momenti fondamentali della vita dei familiari, come battesimi, lauree, matrimoni, ovvero per vivere l'affettività), nella prospettiva già percorsa dal legislatore con l'introduzione degli artt. 21-*bis* e 21-*ter* della l. 354/75, non ha trovato che una minoritaria adesione nella giurisprudenza di merito

¹² In questo caso, peraltro, non sembrano esservi dubbi sul fatto che ci troviamo in presenza di situazioni soggettive certamente qualificabili quali diritto (artt. 29, 30 e 31 Cost.; art. 8 CEDU), che la stessa giurisprudenza suole qualificare, nelle proprie decisioni, nei termini di "superiore" o "preminente".

che, in larga parte, adotta invece una lettura strettamente aderente alla lettera della disposizione.

Non ha neppure trovato spazio l'ipotesi, affacciata nei lavori degli Stati generali, volta all'introduzione del c.d. "*permesso di affettività*" ispirato ad alcune affermazioni di principio contenute nella sentenza n.301/2012 della Corte costituzionale che ricordava "una esigenza reale e fortemente avvertita, quale 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 nell'istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione - stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi - resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria."¹³

Per superare l'*impasse*, la Commissione ministeriale istituita nel 2017 per formulare una proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, riprendendo il lavoro degli Stati generali aveva ipotizzato l'introduzione di "visite prolungate" dei familiari o delle persone legate al detenuto da rapporti affettivi, da fruirsì presso apposite "unità abitative" realizzate all'interno dell'istituto penitenziario e strutturate in modo tale da riprodurre per quanto possibile una dimensione di tipo domestico. Il nuovo istituto, già previsto in numerose legislazioni europee (ad es. in Spagna e in Francia) si collocava - nella proposta della Commissione ministeriale - nella direttrice della valorizzazione dei legami personali, prevedendo la possibilità di tali visite - sottratte al controllo visivo ed auditivo del personale di Polizia penitenziaria - ai soli congiunti (legati da vincolo matrimoniale o uniti civilmente ai sensi della legge n. 76 del 2016) o conviventi e alle persone legate al detenuto da una '*affectio*' tendenzialmente stabile, attestata da una significativa continuità di colloqui (visivi e/o telefonici) o di corrispondenza epistolare e salva la sussistenza di elementi dai quali desumere il possibile utilizzo strumentale della visita (es. scambio di informazioni, passaggio di oggetti non consentiti). Le visite prolungate avrebbero dovuto essere scollegate da una logica di premialità o da limiti soggettivi (tranne l'eccezione imposta dalla legge delega per coloro che sono sottoposti

¹³ Si tratta della sentenza costituzionale 11 dicembre 2012, n. 301, cit.

al regime dell'art. 41-*bis*, l. 354/75).

Nonostante l'*endorsement* della Consulta e le sollecitazioni degli Stati generali, tuttavia, il legislatore delegato non ha raccolto la proposta della Commissione, lasciando inalterata la previsione dell'art. 30, comma 2, ord. penit. e rinunciando, quindi, ad affrontare un profilo del trattamento penitenziario che, in molte legislazioni europee - e non solo - ha già trovato compiuta regolamentazione, con varie modalità e limiti, con l'apertura alla possibilità per i detenuti di avere una vita affettiva e sessuale pur nell'ambito detentivo¹⁴. La riforma dell'ordinamento penitenziario varata con i decreti legislativi n. 121/2018, 123/2018 e 124/2018¹⁵, ha introdotto alcune disposizioni migliorative in tema di affettività, pur non accogliendo l'ampiezza delle modifiche che erano state proposte nello schema di articolato predisposto dalla Commissione legislativa¹⁶.

Tra le modifiche introdotte, l'unica che espressamente attua la tutela dell'affettività è la disposizione dell'art. 19 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, che introduce disposizioni in materia di colloqui e tutela dell'affettività in favore dei detenuti minorenni, stabilendo il diritto di ogni ristretto a otto colloqui mensili con i congiunti e con le persone con cui sussiste un significativo legame affettivo, di cui almeno uno da svolgersi in un giorno festivo o prefestivo¹⁷. La riforma "apre", dunque, alla possibilità per i detenuti di fruire di colloqui con persone non necessariamente legate a quest'ultimo da un rapporto di parentela o affinità, lasciando all'autorità competente per l'autorizzazione al colloquio un ampio margine di discrezionalità, anche nella valutazione della rilevanza ed effettività del legame affettivo nel caso concreto. Inoltre, salvo che ricorrano specifici motivi, il detenuto può usufruire di un numero di conversazioni telefoniche non inferiore a due

¹⁴ Per una più completa disamina dei profili legati alla tutela dell'affettività nella dimensione penitenziaria, si rinvia al fascicolo monotematico 2019 n. 2-bis, "*Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*" 2019, in *Giurisprudenza penale* online, www.giurisprudenzapenale.it, dal quale si sono tratti anche i passaggi finali della presente riflessione.

¹⁵ Si tratta dei decreti legislativi, tutti portanti la data del 2 ottobre 2018 e pubblicati nella G.U. del 26 ottobre dello stesso mese ed entrati in vigore il 10 novembre dello stesso anno, recanti, rispettivamente, disposizioni in materia di riforma dell'ordinamento penitenziario minorile (d.lgs. 121/108), dell'ordinamento penitenziario per gli adulti (d.lgs. 123/2018), di vita detentiva e lavoro penitenziario.

¹⁶ I lavori della Commissione ministeriale sono raccolti ora nel volume

¹⁷ Su tali profili si veda, volendo, FIORENTIN-FIORIO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 2019, sub art. 19 d.lgs. 2 ottobre 2018, n.121.

e non superiore a tre a settimana.

La più significativa novità, che caratterizza il regime minorile rispetto a quello degli adulti è però la disciplina della fruizione dell'affettività, profilo particolarmente delicato e rilevante per lo sviluppo armonico della personalità del minore e del giovane adulto¹⁸. Per favorire le relazioni affettive, la novella prevede, infatti, che il detenuto possa fruire di "visite prolungate", della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore, con una o più dei congiunti e delle persone con cui sussiste un significativo legame affettivo. Le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico.

Al fine di contemperare l'esercizio dell'affettività nelle favorevoli condizioni dell'ambiente di tipo domestico assicurato dalle unità abitative da realizzare all'interno degli istituti, la norma di nuovo conio prevede che il direttore dell'istituto si accerti della sussistenza di eventuali divieti dell'autorità giudiziaria ai contatti del detenuto con le persone indicate per fruire delle visite prolungate e verifichi la sussistenza del legame affettivo sulla base delle informazioni acquisite tramite l'Ufficio del servizio sociale per i minorenni e dei servizi socio-sanitari territoriali.

5. E se la pena rischia di essere un ulteriore impedimento alla rieducazione? La riflessione fin qui delineata dal punto di vista tecnico-giuridico necessita di essere integrata da alcune considerazioni che scaturiscono dalla scienza psicologica che, più di ogni altro settore scientifico, si è occupata da sempre delle dimensioni affettive e relazionali delle persone. Comprendere come l'affettività «impedita» possa risolversi in una dimensione punitiva piuttosto che costituire una «risorsa promotiva» è necessario non solo per corroborare l'analisi giuridica ma, soprattutto, per individuare se sia accettabile utilizzare, limitare, controllare e impedire l'affettività dell'autore di reato (adulto o minorenne; uomo o donna; omosessuale o eterosessuale; recidivo o primario; straniero o italiano) al fine di dare senso alla condanna penale.

¹⁸ Parla di "tutela rafforzata dell'affettività" CARACENI, *Riforma dell'Ordinamento Penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene dei condannati minorenni*, *Dir pen. cont. online*, 16 novembre 2018, par.18.1.

In questa sede, per affettività si intende «quell'inclinazione agli affetti, alle emozioni e passioni, e alla relazione» che rende l'essere umano capace di condividere sentimenti con altre persone e fare progetti di vita insieme: una definizione abbastanza ampia, dunque, da includere anche la dimensione intima e sessuale. Per quanto la sessualità non sempre richieda una componente affettiva per essere realizzata, la dimensione affettiva si arricchisce della sessualità quando è rivolta al proprio partner. È in questa concezione che si parlerà di “affettività” e “sessualità” nel contesto della giustizia penale esecutiva.

*5.1. Può una pena che impedisce l'affettività della persona essere realmente rieducativa?*²

Lo scopo di questa parte del lavoro è quello di comprendere i margini di criticità emergenti dalla rilevata discrasia normativa e procedurale, per capire se l'utilizzo, da parte della giustizia, di certi impedimenti affettivi e relazionali, possa essere concretamente funzionale a favorire il controllo di una persona accusata di un reato e poi il suo recupero durante l'esecuzione della condanna.

Come già anticipato, il caso di specie nasce dalla Sentenza della Corte di Cassazione in commento che si è espressa negativamente circa la possibilità, per una persona sottoposta a custodia cautelare domiciliare, di incontrare la propria fidanzata anche per vivere la sessualità. La sinteticità delle argomentazioni offerte dalla sentenza in analisi è, probabilmente, significativa di una concezione “cautelare” della giustizia, rivolta prevalentemente alle esigenze preventive, anche a costo di rischiare di porre un limite concreto all'espressione della dignità umana.

Si partirà da una breve descrizione delle dimensioni psicologiche che costituiscono le basi umane dell'affettività e di quelle relazionali, per arrivare a riflettere sulla dimensione rieducativa della pena che, per essere tale, non può prescindere da una considerazione su chi è la persona dietro il comportamento criminale condannato. Un modello di promozione rieducativa e trattamentale dell'autore di reato deve, infatti, passare attraverso un processo di emancipazione dalla carriera criminale che, avendo condizionato la vita dell'individuo fino al momento della condanna penale, non ne ha favorito la sua autonomia e responsabilizzazione. L'obiettivo è, altresì, quello di porre in

luce come un processo di desistenza da comportamenti criminali possa essere incoraggiato, individuando i fattori protettivi da incentivare (e.g., le relazioni affettive e intime), le risorse della persona da potenziare, e i fattori che potrebbero invece costituire i rischi di un utilizzo forzato, controllante e punitivo dell'affettività nel contesto criminologico generale e, più nello specifico, in quello della fase dell'esecuzione penale.

6. *Giurisdizione rieducativa: la «persona al centro»*. L'ispirazione di fondo della "giurisdizione rieducativa" ha prodotto un modello processuale imperniato sul giudizio sulla persona in esecuzione di pena e dove, quindi, per la prima volta nell'ordinamento italiano, si pone al centro del procedimento penale la «persona»¹⁹. La persona diventa, cioè, la dimensione fondante e il parametro su cui definire qualunque riflessione, giudizio, modifica esecutiva, intervento e proposta trattamentale. È per questo che un'autorevole dottrina²⁰ riflettendo sull'arricchimento dei compiti della fase esecutiva, la definisce quale "*stagione dell'esecuzione flessibile*", scandita dall'accoglimento del principio di rieducazione del reo che implica una necessaria flessibilità e dinamicità nell'attuazione del contenuto del comando e una costante rivalutazione dell'utilità e dell'efficacia dell'esecuzione della pena in chiave rieducativa²¹.

Infatti, se oggetto del processo penale è il giudizio sulla sussistenza del fatto-reato e sulla colpevolezza del reo, che deve essere provata, in quanto la condanna richiede l'accertamento di tale coefficiente soggettivo, è altrettanto necessario che, nella fase esecutiva della pena, vengano utilizzate conoscenze e strumenti in grado di favorire la promozione del reinserimento sociale dell'autore di reato e una riduzione del rischio di recidiva. Il mancato utilizzo di questi strumenti implicherebbe la rinuncia all'esercizio del dovere di re-

¹⁹ GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, p. 153. Per un approfondimento cfr. CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, 2010. CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011. GULOTTA e coll., *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Milano, 2002.

²⁰ DELLA CASA, *Il progressivo "traghetamento" dell'esecuzione penitenziaria dall'amministrazione alla giurisdizione*, in *Il diritto processuale penale nella giurisdizione costituzionale*, a cura di Condo, Napoli, 2006, 961 ss.

²¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 204/1974.

sponsabilizzazione e risocializzazione dell'individuo di cui il sistema della giustizia si fa portatore, con conseguenti implicazioni etiche e sociali. Solo in questo modo si potrà garantire un reinserimento nella società di individui svincolati dalle ombre giuridiche della loro storia criminale e distanziati da ancoraggi criminogenici irrisolti o comunque non specificatamente trattati.

Se lo scopo della pena non è, dunque, solo retributivo ma - fondamentalmente - rieducativo e volto all'accrescimento delle capacità di autogestione personale, allora dare senso alla pena in senso rieducativo dovrebbe diventare un compito integrato della giustizia, che potrebbe trarre vantaggio dai suggerimenti dell'evidenza scientifica rispetto al *cosa*, *come*, e *quando* la pena può funzionare e rieducare.

Se le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione (cfr. nota 5 riportata nella prima parte del lavoro) è, allora, consequenziale che il «principio di proporzione» fra qualità e quantità della sanzione, da un lato, e gravità dell'offesa, dall'altro, debba contemplare principalmente l'analisi della personalità dell'autore del reato e dei meccanismi di funzionamento della stessa, per poi individuarne i margini di trattabilità. Sono queste le dimensioni importanti in relazione all'intervento rieducativo che si dovrebbe porre in essere ai fini di un recupero completo, efficace e a lungo termine del reo.

7. *La persona «non si esaurisce» nel suo comportamento.* L'essere umano, sia prosociale che antisociale, non agisce in un mondo asettico e isolato, ma agisce all'interno di una realtà che è fatta di vincoli, di legami sociali, di idee, di pregiudizi, di valori e di interessi personali. In questa realtà ci sono anche altre persone, ci sono regole che si può decidere di rispettare o meno, ci sono obiettivi da perseguire e ostacoli da superare.

Quantunque la persona si esprima anche attraverso il suo comportamento, quest'ultimo non può essere considerato il parametro di valutazione delle sue potenzialità o dei suoi limiti; questo vale anche per l'individuo criminale che non può essere ridotto alla sua carriera criminale, per quanto persistente questa possa essere stata²².

²² ZARA-FARRINGTON, *Chronic offenders and the syndrome of antisociality: Offending is only a minor feature!*, *Irish Probation Journal*, 13, 40-64, 2016.

Partire da come la persona funziona e da quello che la spinge ad essere e a comportarsi in un certo modo aiuta ad individuare le risorse e le problematiche che la caratterizzano il soggetto. Per poter capire i meccanismi psicologici sottostanti è utile la “teoria motivazionale”, che illustra come gli esseri umani siano guidati da bisogni e come questi bisogni occupino una posizione differenziata e gerarchica. Il comportamento opera in termini motivazionali e di personalità²³, nel senso che: “[l]’autorealizzazione è motivata dalla crescita e non dalla mancanza di qualcosa. È un’ingenuità raggiunta’, un’innocenza saggia, uno ‘stato di agio’²⁴.

La “gerarchia dei bisogni” diventa, pertanto, un funzionale aggancio concettuale per cercare di capire come l’autorealizzazione si evolva nel corso del tempo e a seconda delle diverse esperienze di vita. I bisogni variano e tutte le persone hanno bisogni istintuali e bisogni supremi, diritti naturali e universali. La gratificazione risulta essere importante in quanto libererebbe l’organismo dal dominio di un bisogno fisiologico, permettendo l’emergere di fini sociali e relazionali che richiederebbero a loro volta di essere perseguiti e soddisfatti. Esistono tre categorie motivazionali. Le *motivazioni primarie* comprendono bisogni fondamentali per la sopravvivenza (respiro, alimentazione, sonno, sesso, omeostasi). Le *motivazioni secondarie* implicano bisogni di natura individuale e sociale (sicurezza, appartenenza, stima). Le *motivazioni superiori o terziarie* consistono nel perseguimento di obiettivi personali in conformità con la gerarchia dei propri valori (autorealizzazione). Ogni qualvolta l’individuo avverte un bisogno (inteso come squilibrio tra una situazione attuale e una situazione desiderata) si attiva l’azione.

Quando i bisogni non sono soddisfatti, ne scaturisce un limite sia per la persona che per la sua dignità. In questo senso molte esperienze di vita possono costituire un impedimento alla realizzazione anche dei bisogni primari della persona: una persona impedita nel suo processo di autorealizzazione (si pensi al caso della detenzione) è una persona che rimane ancorata al passato (a quello che è stata; a quello che ha fatto), con il rischio di limitare al minimo ogni sforzo rieducativo offerto.

²³ MASLOW, *Motivation and personality*, New York, 1954.

²⁴ La formulazione originale recita come segue: «Or, to say it in another way, self-actualization is growth-motivated rather than deficiency-motivated. It is a “second naivete”, a wise innocence, an “Easy State”» (MASLOW, 1954, 135).

In questi casi un richiamo alla “teoria dell’attaccamento” sembra essere essenziale in quanto rappresenta una delle più solide descrizioni dello sviluppo sociale ed emozionale disponibile a livello scientifico²⁵. L’attaccamento è definito come un legame affettivo che si forma con una persona significativa e preferenziale oppure un attaccamento con una figura a cui si fa riferimento nelle situazioni instabili e di maggiore vulnerabilità²⁶. Diventa, pertanto, un sistema motivazionale che opera con altri sistemi motivazionali che guidano il comportamento umano (sistema competitivo, sistema sessuale, sistema cooperativo e sistema di accudimento)²⁷. Lo scopo della teoria è, infatti, quello di spiegare sia la propensione degli esseri umani a costruire legami significativi con altre persone sia di spiegare le diverse forme di *distress* emozionale e di disturbi della personalità che possono scaturire da una separazione involontaria o da una perdita²⁸. La ricerca clinica è concorde nel ritenere che il ruolo evolutivo dell’attaccamento vada oltre quello originariamente deputato alla protezione del bambino. L’attaccamento contribuisce allo sviluppo del cervello sociale e all’evoluzione di modalità di funzionamento psico-relazionali con cui l’individuo risponde ai compiti che si trova a dover affrontare nel corso della vita in presenza o meno di figure affettive stabili, oppure in condizioni di distacco dalle stesse oppure in una condizione traumatica di abbandono e di perdita²⁹.

L’attaccamento aiuta a comprendere i meccanismi psicologici della *pri-*

²⁵ STEELE, State of the art: Attachment. *The Psychologist*, 15, 518–522, 2002.

²⁶ BOWLBY, *The Making and Breaking of Affectional Bonds*. London, 1979.

²⁷ LIOTTI, *Le opere della coscienza. Psicopatologia e psicoterapia nella prospettiva cognitivo-evoluzionista*, Milano, 2001, parla di sistemi motivazionali interpersonali come di sistemi cerebrali prodotti dall’evoluzione. Sono caratterizzati dalla capacità di regolare non solo il comportamento, ma anche le emozioni, al fine di orientare la persona al raggiungimento di scopi fondamentali. Si tratta di sistemi in grado di guidare la persona indipendentemente dalle influenze della cognizione esplicita. V. anche BOWLBY, **Maternal care and mental health**, World Health Organization Monograph, 1951; BOWLBY, *Maternal care and mental health*, in **Consult. Psychol. J.**, 1952, 16, 232; BOWLBY, **Attachment. Attachment and loss: Vol. 1. Loss**, New York, 1969.

²⁸ Si rimanda specificatamente a: BOWLBY, The making and breaking of affectional bonds. I: Aetiology and psychopathology in the light of attachment theory. *British Journal of Psychiatry*, 130, 201–210, 1977a. BOWLBY, The making and breaking of affectional bonds. II: Some principles of psychotherapy. *British Journal of Psychiatry*, 130, 421–43, 1977b.

²⁹ FONAGY, GERGELY, JURIST, TARGET, *Affect regulation, mentalization, and the development of the self*. New York, 2002. FONAGY, LORENZINI, CAMPBELL, LUYTEN. Why are we interested in attachments? In *The Routledge Handbook of Attachment: Theory*, Holmes-Farnfield, a cura di, Hove, East Sussex, UK, 31–48, 2014.

vazione (ovvero di assenza di qualche cosa di cui si ha bisogno) e della *deprivazione* (ovvero la sottrazione di qualche cosa che prima era invece presente, accessibile e raggiungibile). Visto in questi termini il legame di attaccamento è caratterizzato dal bisogno di vicinanza sia fisica che affettiva. Il bisogno di appartenenza rientra in questa dimensione e implica una necessità da tutelare in ogni fase della vita.

La funzione principale del legame di attaccamento è, pertanto, quella di fornire un senso di sicurezza e protezione alla persona, una *base sicura* grazie alla quale il bambino impara che, pur allontanandosi per esplorare, potrà tornare se turbato o impaurito o bisognoso di rassicurazione³⁰. Il concetto di “base sicura” diventa quindi un concetto cruciale per la comprensione dello sviluppo emotivo della persona nel corso della sua vita. Se nel contesto clinico, la teoria dell’attaccamento contribuisce alla comprensione dello sviluppo psicopatologico³¹, nel contesto psico-criminologico e detentivo questa teoria aiuta a spiegare alcune modalità di funzionamento problematiche che incidono sulla difficoltà di rispondenza della persona³².

I comportamenti di attaccamento sono osservabili lungo tutto il ciclo della vita: vivere in uno stato di solitudine, subire una condizione di lontananza, la difficoltà e, spesso, anche l’impossibilità di avere spontanei, regolari e continui contatti con i propri familiari o con *altri significativi*, può contribuire all’insorgenza di difficoltà psico-fisiche e di problemi di adattamento, che hanno anche tutta una serie di ripercussioni sulla salute psichica, sul mondo relazionale e su quello degli affetti. La perdita dei legami affettivi può rappre-

³⁰ All’interno di questa teoria riveste fondamentale importanza il concetto di *modello operativo interno*. I modelli operativi interni vengono definiti come rappresentazioni mentali che gli individui costruiscono grazie all’interazione con il mondo esterno e che hanno la funzione di modulare la percezione e l’interpretazione degli eventi, consentendo alla persona di fare previsioni e di creare aspettative circa gli eventi della propria vita relazionale. Il termine *operativi* denota la natura dinamica di questi modelli che possono andare incontro, nel corso della vita, a ripetuti aggiustamenti. Si rimanda a BOWLBY, *Attachment and Loss. Vol. 2: Separation*, New York, 1973. BOWLBY, **Loss: Sadness & depression. Attachment and loss** (vol. 3), London, 1980, per un approfondimento concettuale.

³¹ DANQUAH-BERRY, *Attachment Theory in Adult Mental Health. A guide to clinical practice*, Abingdon, Oxon, UK, 2014.

³² ZARA, **Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l’assessment psicologico**, Bologna, 2016.

sentare un evento traumatico nella misura in cui il comportamento d'attaccamento, ovvero il bisogno, biologicamente determinato, di avvicinarsi alla figura di riferimento per ricevere cure, sostegno e protezione risulta frustrato.

La detenzione implica separazione dagli affetti e dalle figure significative; contribuisce a creare distacco e privazione. Interferisce nel funzionamento della persona che deve riuscire a costruire nuovi modi con cui poter sentire soddisfatto il suo bisogno di attaccamento e ricucire gli strappi affettivi, relazionali, sociali iniziati con le scelte criminali perseguite, e poi sigillati dalla condanna penale.

8. Il modello del Risk-Need-Responsivity (RNR). In linea con i principi appena illustrati, sembra opportuno ricordare quanto l'evidenza scientifica internazionale³³ pone in luce. Promuovere l'interruzione dell'individuo dal suo passato criminale e favorire un'apertura prosociale implica una valutazione integrata del rischio, dei bisogni e della rispondenza dell'autore di reato.

Il modello del *Risk-Need-Responsivity (RNR)*³⁴ è quello maggiormente testato nel panorama scientifico, psicoforense e criminologico internazionale. Questo modello propone i principi della valutazione e dell'intervento individualizzato, mirato, reintegrativo sulla persona autore di reato, integrando tre dimensioni che devono essere prese in considerazione.

Il *Rischio (R)* suggerisce *chi trattare*. L'intervento rieducativo e trattamentale deve essere infatti adeguato alla tipologia e al livello di rischio (alto, medio o basso), tenendo in considerazione le condizioni di partenza, le specifiche condizioni di vita e i possibili *trigger* scatenanti il passaggio all'atto criminale.

³³ ANDREWS, ZINGER, HOGE, BONTA, GENDREAU, CULLEN, *Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis*, in *Crim.*, 1990, 28, 369 ss. Per un approfondimento circa gli aspetti del *what works in correction*, si rimanda a MCGUIRE, *What Works: Reducing Reoffending: Guidelines from Practice and Research*, Chichester, 1995. MCGUIRE, *Offender Rehabilitation and Treatment: Effective Programmes and Policies to Reduce Re-Offending*, Chichester, 2002.

ZARA, 2016.

ZARA, FARRINGTON, *Criminal recidivism: Explanation, prediction and prevention*, UK, 2016.

³⁴ ANDREWS, BONTA, *The psychology of criminal conduct* (5th ed.), Cincinnati, OH, 2010.

BONTA, ANDREWS, *The Psychology of Criminal Conduct* (6th ed.), New York, 2017.

I *Bisogni criminogenici* (N) indicano *cosa trattare*. I bisogni criminogenici sono fattori di rischio individuali e dinamici che sono significativamente associati al comportamento criminale e che possono essere modificati attraverso il trattamento. Questi bisogni coinvolgono almeno 8 dimensioni³⁵ della vita dell'individuo che direttamente influenzano e compromettono il suo funzionamento psicologico, affettivo, relazionale e sociale.

La *Rispondenza* (R) implica il *come trattare e come intervenire*, senza trascurare il *quando*. Un programma di intervento rieducativo per essere efficace deve essere rispondente, ovvero deve aderire alla persona e soprattutto ai suoi tempi. Deve essere eticamente integro e clinicamente specifico. Questo significa che il programma deve quindi essere organizzato per convergere con le caratteristiche cognitive, di personalità, emozionali e affettive, relazionali e socio-culturali dell'individuo. La rispondenza implica motivazione da parte della persona a perseguire un programma rieducativo, partecipazione attiva allo stesso, interesse al cambiamento e al mantenimento della 'scelta', una condizione di *readiness* (ovvero *l'essere pronti a ...*) ad aderire attivamente ad un progetto rieducativo. Essendo un processo duale, la rispondenza necessita di un clima di accoglienza all'interno del quale la persona possa iniziare a perseguire un'emancipazione dal suo *Sé delinquenziale* e ricostruirsi delle opportunità di cambiamento.

Il modello RNR si ispira ad una *giustizia esecutiva rieducativa e trattamentale* in grado di creare equilibrio tra il piano giudiziario e quello del recupero della persona, senza perdere di vista il senso di una sostenibile prevenzione criminale. Gli studi scientifici³⁶ suggeriscono che le pratiche di tratta-

³⁵ La letteratura specialistica [*supra* nota: ANDREWS, BONTA, 2010; BONTA, ANDREWS, 2017] individua questi bisogni criminogenici in: Storia antisociale e carriera criminale. Disturbi di personalità, emozionalità negativa, mancanza di autocontrollo. Pensiero distorto, atteggiamenti e cognizioni pro-criminali. Network pro-criminale e antisociale. Condizioni familiari inadeguate e disagiate e/o situazione matrimoniale conflittuale e problematica. Dipendenza da sostanze. Problemi ricorrenti nel contesto scolastico o lavorativo. Mancanza di attività ricreative prosociali.

Si rimanda il lettore interessato alla lettura dei seguenti testi scientifici per un approfondimento: ZARA, *Persistenza e recidivismo criminale: il risk-assessment in psicologia criminologica*, in *Mente, società e diritto*, a cura di Gulotta, Curci, Milano, 2010, 555 ss.

ZARA, 2016.

³⁶ LATESSA, CULLEN, GENDRAU, *Beyond correctional quackery: Professionalism and the possibility of effective treatment*, in *Fed. Probat.*, 2002, 66, 43 ss.

mento per essere effettive ed efficaci richiedono la valutazione della rispondenza (come la persona sia risponsiva e partecipante a perseguire un cambiamento; quali sono le risorse da mettere in campo e sulle quali investire) e la valutazione dei bisogni criminogenici dell'autore di reato. Quando questa valutazione diagnostica è assente, gli individui criminali entrano nella (così definita) "lotteria rieducativa del trattamento", in cui l'accesso a programmi efficaci, mirati, specifici, personalizzati, è determinato solo dal "caso".

Personalità e motivazione sono pertanto due dimensioni di ampio spettro e sono rilevanti soprattutto quando si cerca di dare un senso all'adeguatezza della pena e alla valutazione degli effetti della stessa (ex art. 133 c.p.). Non è infatti casuale che il legislatore abbia voluto porre attenzione sul fatto che nell'esercizio del suo potere discrezionale il giudice debba tenere conto di due diversi parametri: la gravità del reato (ex. art. 133 c.p., c. 1) e la capacità a delinquere (ex. art. 133 c.p., c. 2). È indiscutibile quindi che la valutazione della rispondenza dell'autore di reato, così come precedentemente descritta, anche rispetto alla pena imposta, sia principalmente intesa come una valutazione integrata dei bisogni della persona³⁷.

Se la pena deve tendere alla rieducazione, allora il quesito da porsi non può che essere il seguente: "*Come riuscire a rendere la reintegrazione sociale e la desistenza criminale un interesse motivazionale per l'autore di reato?*"

La desistenza criminale³⁸ non può essere concepita come un evento discreto, che accade una volta per tutte, ma è piuttosto un processo di rinnovamento del *Sé* che deve essere costantemente confermato e che può costituire

³⁷ Questa valutazione dovrebbe realizzarsi all'interno di un processo fondamentale che in psicologia è definito dalla *relazione*, di cui il colloquio ne diventa il momento fondante e il presupposto imprescindibile. [Per un approfondimento cfr. MERZAGORA, TRAVAINI, *Il mestiere del criminologo. Il colloquio e la perizia criminologica*, Milano, 2015]. Questo necessita di un'attività psicodiagnostica che precede e condiziona l'intervento [Si rimanda alla letteratura specialistica per un'analisi specialistica: FREILONE, *Psicopatologia clinica e Rorschach. La valutazione psicodiagnostica*, Torino, 2005; FREILONE, *Psicodiagnosi e disturbi di personalità. Assessment clinico e forense*, Genova, 2011]. Lo svolgimento del trattamento e dell'intervento riabilitativo richiedono pertanto una verifica delle condizioni mentali, affettive e relazionali della persona, un'analisi dei risultati, un'osservazione scientifica per stabilire le opportune modificazioni o integrazioni o interruzioni o gli adeguati correttivi degli interventi trattamentali.

³⁸ FARRINGTON, *Advancing knowledge about desistance*, in *J. Contemp. Crim. Justice*, 2007, 23, 125 ss.

KAZEMIAN, *Desistance from crime: Theoretical, empirical, methodological, and policy considerations*, in *J. Contemp. Crim. Justice*, 2007, 23, 5 ss. DOI: 10.1177/1043986206298940

un obiettivo motivazionale a cui propendere, *solo se* i bisogni primari della persona (di accudimento, di affettività, di appartenenza, di sicurezza) sono soddisfatti o comunque non ulteriormente trascurati o frustrati, e se vengono offerte quelle condizioni per rendere gli obiettivi di cambiamento e reinserimento sociale, obiettivi perseguibili, ambiti, voluti e ricercati. Intesa in questi termini, la desistenza è una variabile dipendente insolita³⁹ in quanto rappresenta *un non evento* o meglio qualcosa che si cerca di non far accadere. La desistenza coinvolge diversi cambiamenti che implicano un passaggio dalla *centralizzazione sul sé* allo sviluppo di valori prosociali, alla considerazione degli altri in quanto portatori di diritti e bisogni indipendenti, all'interazione costruttiva con altre persone, a nuovi significati attribuiti alla vita⁴⁰.

Queste prospettive teoriche sulla desistenza, pur lasciando spazio ad una visione agetica dell'autore di reato, evidenziano come un processo di "cambiabilità" possa avvenire solo se la rispondenza della persona incontra la rispondenza del sistema giuridico e trattamentale, muovendosi in modo coordinato, individualizzato, specifico per il suo recupero e reinserimento sociale⁴¹. L'autore di reato può cambiare se viene aiutato a farlo: questo implica il riconoscimento dello stesso come persona portatrice di bisogni e non solo come persona che ha commesso un reato.

9. «Affettività» come risorsa rieducativa e non come forza punitiva. Alla luce dello statuto costituzionale dell'esecuzione penitenziaria (cfr. ex artt. 2, 3, 25, 27, co. 3 Cost.), si cercherà di presentare un'analisi psicologica di quello che si intende per centralità dell'individuo all'interno del rapporto detenuto-Stato. L'art. 1 ord. penit. recita infatti che "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*".

L'ordinamento penitenziario italiano (ex L. n. 354/1975) non trascura il riconoscimento del diritto del detenuto alla relazione affettiva, intendendo

³⁹ MARUNA, *Making good: How ex-convicts reform and rebuild their lives*, Washington, DC, 2001.

MARUNA, *After prison, what? The ex-prisoner's struggle to desist from crime*, in *The Effects of Imprisonment*, a cura di Maruna, Liebling, Cullompton, UK, 2005, 650 ss.

⁴⁰ GOVE, *The effect of age and gender on deviant behavior: A biopsychological perspective*, in *Gender and the life course*, a cura di Rossi, New York, 1985, 115 ss.

⁴¹ Cfr. ZARA, 2016 *supra* nota.

principalmente il mantenimento dei contatti con i propri familiari. Si tutela il diritto alla corrispondenza epistolare e alle telefonate; si garantiscono i colloqui periodici e quelli per motivi speciali; si prevede che le visite siano organizzate negli spazi di socialità entro gli istituti penitenziari; si riconoscono i permessi di necessità e le forme di assistenza alla famiglia del detenuto; si favorisce anche la preferenza per una detenzione in un istituto di pena territorialmente prossimo alla residenza familiare⁴².

Infatti con la pronuncia n. 301/2012, la Corte costituzionale affermava l'importanza di riconoscere la possibilità per le persone recluse di vivere l'intimità con i propri cari intesa come “*una esigenza reale e fortemente avvertita*” che “*merita ogni attenzione da parte del legislatore*”⁴³. In Italia, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario sembrano voler andare incontro all'attuazione di quelle che sono le dimensioni proprie della persona al fine di evitare uno strappo alla sua dignità affettiva, relazionale, familiare e lavorativa. A livello applicativo, l'attenzione concettuale verso l'attuazione della dimensione affettiva viene, però, spesso frustrata dalle difficoltà organizzative, dalla carenza di risorse, dagli impedimenti pratici che rendono difficile l'eliminazione dell'ossimoro detenzione-dignità affettiva.

La Raccomandazione del Consiglio d'Europa n.1340/1997 sugli effetti sociali e familiari della detenzione, adottata dall'Assemblea generale il 22 settembre 1997 all'art. 6, 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». Non esiste però in Italia una normativa esplicitamente rivolta a tutelare la «sessualità detenuta» e una possibilità “residuale” per il detenuto di vivere la propria affettività è data dalla concessione del permesso-premio di cui all'art. 30 *ter* O.P. in stato di libertà⁴⁴, il quale comunque può essere concesso solo se sussistono i

⁴² PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2-bis - “Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?”, 2019, 15 ss.

⁴³ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, p. 9, per cui: “L'ordinanza di remissione evoca, in effetti, una esigenza reale e fortemente avvertita, quale 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, nell'ordinamento italiano, una risposta parziale in riferimento all'istituto dei permessi premio (ex. art. 30 *ter* L. n. 354/1975).

⁴⁴ MANCA, *Perché occuparsi della questione “affettività” in carcere?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2-bis - “Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?”, 2019, 7 ss.

requisiti soggettivi (l'assenza di pericolosità e la buona condotta) e oggettivi connessi al *quantum* di pena espiato.

Se l'affettività non può essere sintetizzata nella sola sessualità, è pur verosimile accettare che la sessualità sia una componente costitutiva e fondante dell'affettività. Infatti, le difficoltà sembrano emergere proprio quando si riconosce che l'affettività implica anche la componente sessuale che è, invece, relegata in un silenzio legislativo che sta diventando difficile da ignorare. La *World Health Organization (WHO)*⁴⁵ definisce la salute sessuale come “uno stato di benessere fisico, emotivo, mentale e sociale in relazione alla sessualità; non è solo assenza di malattia, disfunzioni o infermità. La salute sessuale richiede un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e alle relazioni sessuali, così come la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure, libere da coercizione, discriminazione e violenza. Affinché la salute sessuale possa essere raggiunta o mantenuta, i diritti delle persone devono essere rispettati, protetti ed esercitati”.

Il fatto che la sessualità intramuraria non venga contemplata nella normativa penitenziaria potrebbe scaturire da due equivoci. Il primo potrebbe essere quello di assumere che la detenzione implichi assenza di bisogno sessuale, di desiderio e di intimità. Il secondo potrebbe nascere dal (pre)giudizio secondo cui tutelare la vita sessuale durante l'esecuzione della pena implicherebbe quasi una contraddizione nell'ordinamento, una sorta di atto premiale *per default*, una concessione di eccessivo e di ingiustificato *laissez-faire* istituzionale, che andrebbe ad eclissare il concetto di certezza della pena e delle necessità punitive e deterrenti che scaturiscono dalla sua applicazione. In tutto questo però non esistono dati scientifici che confermino che l'espiazione della pena in una condizione di astinenza affettiva conduca costruttivamente ad una riabilitazione sociale efficace. Non esistono studi in grado di dimostrare che questo 'trattamento' privativo dell'intimità affettiva e sessuale abbia dei benefici sulla persona, per cui si possa concludere che coloro che hanno scontato la pena in condizioni di astinenza risultino più efficacemente reinseriti socialmente. Esistono invece degli studi che suggeriscono che condizioni privative dell'affettività e del contatto con i propri familiari non favoriscano, anzi ostacolano, la promozione del cambiamento in senso prosociale.

⁴⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), *Sexual and reproductive health*, 2006.

È pur vero però che, come sottolineato dalla sentenza costituzionale n.301/2012, le modalità di svolgimento dei colloqui, previste dall'art. 18 c. 2, l. n. 354/1975, rappresenterebbero non solo il frutto di un delicato e difficile equilibrio tra l'esigenza punitiva dello Stato e la garanzia dei diritti fondamentali della persona, ma anche un'antinomia. Infatti se il controllo a vista del personale penitenziario ha lo scopo di perseguire finalità generali di tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, e anche di prevenzione dei reati, è pur vero che il diritto «all'intimità e alla sessualità» se non risulta impedito, è quantomeno condizionato e influenzato.

Il passo necessario non è, però, tanto quello di allentare gli interessi generali di sicurezza sociale, oppure di continuare a sacrificare le esigenze di intimità affettiva e sessuale del detenuto, quanto piuttosto lavorare per trovare un equilibrio tra queste due posizioni, altrettanto necessarie e meritevoli di riconoscimento normativo.

Con uno sguardo comparativo si possono individuare Paesi come Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera, volendo rimanere in Europa, che sono tra gli Stati che prevedono le *conjugal visit* (visite coniugali o intime o "permessi d'amore") offrendo quindi anche degli spazi dedicati all'interno dei quali il detenuto può trascorrere del tempo in compagnia del *partner*. Si tratta di spazi di intimità nel vero senso del termine in quanto si è lontani dal controllo visivo del personale penitenziario.

Per esempio, la normativa penitenziaria in Paesi come Norvegia e Danimarca garantisce la più completa intimità mettendo a disposizione dei detenuti delle strutture provviste di camere matrimoniali, servizi e cucina. Lo scopo è quello di ricreare una condizione quanto più possibile intima, in cui il detenuto e il *partner* possano manifestare liberamente il proprio rapporto affettivo.

Anche la normativa penitenziaria in Albania prevede per i detenuti visite non sorvegliate in cui è possibile avere momenti di intimità con il coniuge. In Belgio le *conjugal visit* sono previste nelle istituzioni detentive aperte e i detenuti è concesso fino a tre giorni di permesso a casa con il *partner*, ogni tre mesi. Negli istituti ad alta sicurezza le *conjugal visit* sono permesse solo nel caso in cui entrambi i *partner* siano detenuti. In Canton Ticino i detenuti se

non fruiscono di congedi esterni possono beneficiare di una serie articolata di colloqui in strutture denominate *La Silva* deputate agli incontri affettivi e intimi. In Francia sono previsti degli appartamenti di due camera, cucina e soggiorno, deputati alle *conjugal visit* che possono durare fino a 72 ore. In Spagna si prevedono delle *conjugal visit* calendarizzate ogni quattro/otto settimane. Le visite hanno luogo in stanze private, provviste di doccia, asciugamani e preservativi. Le visite possono durare fino a tre ore. Le *conjugal visit* sono ammesse per le coppie sposate detenute nella stessa istituzione penitenziaria; queste possono però durare solo 20 minuti⁴⁶. Nello specifico, in Catalogna sono previsti i *vis a vis familiari* e i *vis a vis intimi* che regolamentano gli incontri in apposite strutture attrezzate rispettivamente con familiari e amici e con il partner per poter avere dei momenti dedicati e di intimità.

La situazione è invece differente nel Regno Unito, che pur vantando una tradizione di grande tolleranza e riforme sociali, non prevede le *conjugal visit*. Quello che il sistema detentivo prevede sono i permessi premio da trascorrere nella propria abitazione, il cui scopo è quello di rinforzare i legami affettivi e familiari fuori dal carcere. Questi permessi sono consentiti a coloro che hanno una pena residua di pochi mesi, dopo aver scontato una lunga pena detentiva. Questi permessi possono anche essere concessi a quei detenuti che sono valutati a basso rischio. *Howard League for Penal Reform* ha pubblicato uno studio⁴⁷ in cui oltre ad esplorare la dimensione della *criminal intimacy*, raccogliendo le storie e i vissuti dei detenuti, dei loro familiari e degli operatori penitenziati, è stata analizzata la possibilità di formalizzare, anche in Gran Bretagna, il sistema delle *conjugal visit*. Aspetti controversi sono emersi dallo studio. Se da un lato l'evidenza scientifica dimostra come l'aver una relazione affettiva solida fuori dal mondo ristretto sia un significativo predittore di desistenza criminale, è pur verosimile che non si possa attribuire

⁴⁶ *Sex on sentence*. BBC News, Thursday, 29 June, UK, 2000. Disponibile al seguente link: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/812165.stm

Per approfondimenti cfr. KUNZEL, *Criminal Intimacy: Prison and the Uneven History of Modern American Sexuality*. Chicago, 2008.

LIEBLING-ARNOLD, *Prisons and their Moral Performance: A Study of Values, Quality and Prison Life*. Oxford, 2004.

⁴⁷ STEVENS, *Sex in prison. Experiences of former prisoners*. Report from the Howard League's Commission on Sex in Prison, London, 2014

all'implementazione delle *conjugal visit* la risoluzione delle problematiche di solitudine, isolamento, insofferenza che la condizione detentiva in sé implica.

La parola «intimità» è cruciale per capire che in molte situazioni i detenuti e i loro *partner* non hanno bisogno di uno spazio per vivere la loro sessualità. Quello di cui si ha bisogno è la ricostruzione di un clima relazionale in cui la fiducia possa essere ristabilita, in cui sia possibile riscoprire l'altro e sentirsi accolti, in cui l'affettività, non solo sessuale, possa essere sentita e vissuta. In assenza di una condizione «emotivamente intima», l'aver uno spazio che consenta un incontro sessuale, pianificato a priori, non aiuta la coppia a ritrovarsi. Quello di cui il sistema penitenziario avrebbe probabilmente bisogno, sia in Gran Bretagna, che nel mondo, è piuttosto fare in modo che l'esecuzione della pena non interferisca nei legami tra il detenuto e i suoi familiari, ma permetta di preservare gli affetti e la vicinanza.

10. Ripensare gli spazi della pena. La ricerca scientifica in ambito psicomcriminologico offre risultati interessanti rispetto al “*what works*” per attivare un processo di desistenza criminale e promuovere la reintegrazione sociale della persona. Il comune denominatore dell'efficacia dell'intervento trattamentale e rieducativo è relativo agli affetti e al sostegno dignitoso della persona. Investire sulle risorse familiari e affettive significa rinforzare una condizione di benessere psicologico ed emotivo in grado di incoraggiare nel detenuto un senso di apertura, responsabile e dignitosa, verso l'altro e verso la società.

Certamente la condanna penale implica una modifica dello stile della persona, un cambiamento nell'organizzazione dei suoi spazi di vita e nel rapporto con se stessi e con gli altri. Tuttavia la pena, in linea con il dettato costituzionale, per avere senso non deve passare attraverso i canali della deprivazione. L'esercizio della funzione affettiva e sessuale non si ferma solo perché la persona è condannata. Il bisogno di intimità e di appartenenza non si può silenziare durante la detenzione, per poi essere riattivato alla rimessa in libertà. In molti casi proprio perché la persona detenuta sta vivendo una condizione punitiva e una rottura con lo stile di vita precedente, il bisogno affettivo tende ad essere più richiedente.

Il contesto della giustizia penale esecutiva potrebbe trarre beneficio dal ripensamento degli spazi della pena, facendo in modo che i luoghi di esecu-

zione della condanna smettano di essere degli spazi deputati alla «ghigliottina del sesso»⁴⁸, costituendo quasi una minaccia per l'affettività e l'intimità⁴⁹. La frustrazione affettiva e la negazione della propria identità sessuale possono rischiare di condurre ad una vera e propria progressiva desertificazione relazionale⁵⁰ che non solo contribuisce alla disgregazione dell'individualità della persona, ma che probabilmente impoverisce la stessa di quelle energie che potrebbero essere invece essere utilizzate per promuovere, sostenere e mantenere nel tempo un processo di cambiamento e di desistenza criminale.

Esiste un'ampia evidenza scientifica⁵¹ che dimostra come una relazione affettiva e intima che continui, nonostante i vincoli detentivi, costituisca un significativo indicatore dello sforzo e dell'investimento del detenuto a perseguire un processo di desistenza criminale.

La restrizione delle relazioni affettive e sociali del detenuto con la rete esterna non solo rischia di compromettere l'equilibrio psichico della persona, ma può contribuire ad aumentare il rischio di recidiva del reato. Le ragioni sono diverse ma è verosimile che una persona che ha scontato la pena in una condizione di ristrettezza affettiva, relazionale e sessuale avrà, nel momento del rientro in società, meno risorse e troverà meno sostegno affettivo necessario per accompagnare il suo percorso di reinserimento sociale⁵². Ecco allora che per rendere la pena effettiva nel suo mandato non solo punitivo, ma soprattutto potenzialmente rieducativo, il sistema della giustizia penale dovrebbe circostanziare i modi, i tempi e i contenuti della pena alla dimensione della rispondenza dell'individuo detenuto, così da poter agganciare la sua motivazione al cambiamento ad un progetto rieducativo funzionale ed efficace.

⁴⁸ LESAGE DE LA HAYE, *La guillotine du sexe - La vie affective et sexuelle des prisonniers*, Paris, 1992.

⁴⁹ Non si trascuri inoltre il fatto che il bisogno di affettività e di intimità non possa essere tutelato attraverso la calendarizzazione. In assenza di una riorganizzazione dedicata ai tempi e agli spazi per l'intimità, la detenzione rischia di promuovere pratiche di astensionismo estremo, di apatia sensoriale, di autoerotismo, di omosessualità indotta o, addirittura, forme di violenza e prostituzione. Per non parlare dei «matrimoni bianchi» nei quali l'intimità diventa 'un'idea' da perseguire e non un desiderio da realizzare.

⁵⁰ LANGELLA, *Sessualità femminile e carcere*, in *Quale Psicologia*, 2002, 20, 292 ss.

⁵¹ MACKENZIE, *What Works in Corrections. Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents*, Cambridge, 2006.

STEVENSON, *Offender Rehabilitation and Therapeutic Communities*, Abingdon, Oxon, UK, 2013.

⁵² MARUNA, *After prison, what? The ex-prisoner's struggle to desist from crime*, in *Handbook on Prisons*, a cura di Jewkes, Cullompton, UK, 2007.

L'idea che la pena, per essere espiata, debba consistere in una privazione dei bisogni primari, affettivi e sessuali, è ancorata ad una visione *biased* e miope della pena³³. Promozione del benessere del detenuto, tutela della salute, riconoscimento del diritto all'affettività, valorizzazione dei legami familiari e, all'interno di questi, della sfera sessuale delle persone detenute significa investire sul loro recupero e sulla loro rieducazione.

È anche opportuno riconoscere che un'apertura esecutiva che abbracci pienamente e concretamente la dimensione della *rispondenza interna* e della *rispondenza esterna* non possa avvenire improvvisamente; sono necessari dei passi di avvicinamento che permettano al sistema della giustizia penale esecutiva di trovare un equo bilanciamento tra esigenze di giustizia e richiami costituzionali sul versante trattamentale, rieducativo e socialmente promotivo. I risultati della ricerca psicologica sono pressoché unanimi nel riconoscere le differenze individuali e nell'indicare che il benessere della persona parte principalmente da questo riconoscimento. Ma questo significa anche prevedere la tutela del «diritto all'affettività detenuta», significa anche favorirla *ex novo* in coloro che, durante l'esecuzione della pena, vorrebbero ricostruirsi una vita affettiva. Significa, inoltre, riconoscere che i legami affettivi possono manifestarsi in modo diversificato: eterosessuale, omosessuale, bisessuale, transessuale, *transgender*. Significa accogliere le differenze culturali. Significa bilanciare le esigenze di sicurezza con quelle di rispetto della *privacy* della persona. Non si tratta solo di riconoscere il diritto all'affettività e alla sessualità, oppure di prevedere dei luoghi per l'intimità o di regolamentare le visite e i «permessi intimi», si tratta piuttosto di incoraggiare una maggiore sensibilità istituzionale e sociale e favorire la modifica di quella mentalità che vede nella sola deterrenza l'unica misura di tutela della società.

Perseguire questo cambiamento richiede certamente tempo ma, soprattutto, una volontà governativa per affrontarlo e una lungimiranza legislativa che veda in questo investimento la possibile realizzazione del recupero sociale dell'autore di reato e la tutela del benessere della società.

Fabio Fiorentin e Georgia Zara*

³³ POGARSKY, PIQUERO, *Can punishment encourage offending? Investigating the "Resetting" effect*, in *J. Res. Crime & Del.*, 2003, 40, 95 ss.

* Contributo frutto di una riflessione condivisa “a due voci”. La materiale stesura dei §§ 1-4 è di Fabio Fiorentin; quella dei §§ 5-10 è di Georgia Zara. **Dichiarazione sull’assenza di conflitto di interessi-** Gli autori dichiarano l’assenza di conflitto d’interessi nell’utilizzo e nell’analisi del materiale scientifico utilizzato nella stesura di questo articolo.