

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**DETENUTI E DIRITTO ALLA
SESSUALITÀ INTRAMURARIA**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

E. Caterina

G. Delledonne

R. Felicetti

A. Giannaccari

C. Guerrero Picó

P. Passaglia

luglio 2023

**DETENUTI E DIRITTO ALLA
SESSUALITÀ INTRAMURARIA**

INDICE

<i>Presentazione</i>	7
----------------------------	---

AUSTRALIA

1. Il regime ordinario delle visite nello Stato di Victoria	9
2. I <i>contact visiting programmes</i> e i <i>residential visiting programmes</i>	10

CANADA

1. La disciplina generale sulle visite	11
2. Le <i>Private Family Visits</i>	12
2.1 I requisiti soggettivi.....	13
2.2. Le modalità di svolgimento.....	14

FRANCIA

1. Le unità di vita familiare, dalla sperimentazione amministrativa alla disciplina legislativa.....	15
2. Riferimenti bibliografici ulteriori	18

GERMANIA

1. La legislazione dei <i>Länder</i>	19
2. La giurisprudenza	21
2.1. Le pronunce del Tribunale costituzionale	21
2.1.1. <i>Ordinanza del 28 marzo 2001</i>	21
2.1.2. <i>Ordinanza del 21 settembre 2018</i>	21
2.2. La giurisprudenza di merito	22
2.2.1. <i>Sull'obbligo per gli istituti di pena di allestire locali per lo svolgimento di "visite di lunga durata"</i>	23

2.2.2. Sul pari diritto delle detenute a beneficiare di “visite di lunga durata”	25
2.2.3. Sulla possibilità di “visite di lunga durata” tra due persone entrambe in stato di detenzione.....	25

INDIA

Cenni sulla giurisprudenza dell’ultimo decennio	27
---	----

REGNO UNITO

1. Il mantenimento dei legami familiari e sociali dei detenuti.....	31
2. La mancanza di una disciplina sulle cc.dd. <i>conjugal visits</i>	32
3. La giurisprudenza sulle <i>conjugal visits</i>	33

SPAGNA

1. Il diritto (non fondamentale) dei detenuti alle visite intime	37
2. Le caratteristiche principali della disciplina sulle comunicaciones <i>vis-à-vis</i>	38
3. La centralità dell’affettività nell’autorizzazione delle visite	39
3.1. I visitatori ammessi.....	39
3.2. La problematica prova del rapporto di affettività.....	41

STATI UNITI

1. Premessa: il diritto alla vita affettiva e all’intimità intramuraria	43
2. Le visite coniugali e le ragioni per il progressivo superamento del beneficio penitenziario.....	44
3. Il caso del Mississippi	48
4. I requisiti che informano le <i>conjugal visits</i>	49

Presentazione

di Paolo Passaglia

Il diritto dei detenuti alla sessualità intramuraria è una tematica sulla quale l'indagine comparatistica mostra, principalmente, l'estrema variabilità dei regimi presenti nei vari sistemi. La variabilità non riguarda soltanto l'*an*, sebbene possano darsi ordinamenti nei quali il diritto è escluso in radice e altri nei quali, invece, viene configurato come tale, nel quadro di una protezione della dignità nell'esecuzione della pena e dell'obiettivo di risocializzazione. La variabilità attiene, però, e forse in maniera ancor più pregnante, ai fondamenti teorici e pratici che si adducono per le scelte che vengano operate in ordine all'*an*, nonché – eventualmente – al *quantum* e al *quomodo* della protezione.

La difficoltà di individuare punti fermi in materia è ben rappresentata dalle differenziazioni che persino all'interno di un ordinamento si riscontrano, allorché la struttura federale offre alle singole articolazioni margini di autonomia: sia in Australia che negli Stati Uniti, senza che possa escludersi almeno per il momento la Germania, le discipline oscillano dal diniego al pieno riconoscimento del diritto ad avere rapporti sessuali con i propri *partners*; l'eccezione canadese, che mostra una uniformità nazionale, è semplicemente il portato della competenza federale (e non delle singole province) in materia. Certo, pur in un panorama federale frastagliato, non mancano linee di tendenza talora ben identificabili: ciò vale, in special modo, per gli Stati Uniti, in cui il riconoscimento del diritto, piuttosto esteso ancora una trentina d'anni fa, ha conosciuto una contrazione estremamente significativa, al punto da restare una caratteristica di soli quattro stati membri su cinquanta; una direzione opposta è invece quella dell'ordinamento tedesco, in cui si va disegnando, forse, una parabola di progressiva generalizzazione del riconoscimento del diritto.

Nella volatilità dei dati registrati, non è dato identificare costanti sulle modalità in concreto approntate per consentire l'esercizio del diritto e neppure sulle forme attraverso le quali il riconoscimento viene sancito. Se il diritto politico, essenzialmente di rango legislativo (ma con ampi rinvii ai regolamenti, anche relativi ai singoli istituti di pena), è sovente all'origine dell'affermazione del diritto (ad es., Stato di Victoria in Australia, Canada, Francia, gran parte dei *Länder* tedeschi, Spagna), non mancano interventi giurisprudenziali che hanno segnato tappe importanti nell'evoluzione della disciplina, in senso espansivo (si pensi al caso indiano o a quello del *Land* Baviera; di scarso impatto sono state,

almeno per ora, le sentenze rese nel Regno Unito o relativamente ad esso) o in senso restrittivo (mediante la negazione della sussistenza di un diritto fondamentale costituzionalmente riconosciuto: il riferimento va alla Corte suprema statunitense nel 1987 e al Tribunale costituzionale spagnolo, sempre nel 1987, nonché al Tribunale costituzionale tedesco, nel 2001, con una ordinanza che, però, potrebbe essere riletta alla luce di una possibile apertura nel 2018).

Gli interventi giurisprudenziali, oltre che per gli esiti cui hanno dato luogo, risultano di particolare interesse anche per consentire di delineare gli interessi in gioco, che vanno oltre la contrapposizione, in certa misura scontata, tra l'interesse individuale del detenuto e le ragioni (organizzative e non solo) degli istituti di pena (si vedano gli spunti offerti nello spiegare l'apertura e la progressiva chiusura registrate negli Stati Uniti), potendo estendersi anche alla considerazione di altri soggetti, come emerge da quelle sentenze che si sono occupate del diritto a procreare, un diritto che è riferibile, sì, al detenuto, ma che può essere riferito anche alla *partner* dello stesso (i casi registrati nel Regno Unito, ma soprattutto in India sono, al riguardo, molto significativi).

È appena il caso di rilevare che l'introduzione all'interno del discorso della tematica della procreazione fa inevitabilmente emergere l'ulteriore tematica del tipo di coppia e del tipo di sessualità che si riconosca durante l'esecuzione della pena. Anche al riguardo, non mancano differenziazioni sui soggetti ammessi alle c.d. «visite coniugali». Nei contributi che seguono si dà conto anche di questi aspetti.

AUSTRALIA

di Raffaele Felicetti

La disciplina in materia di mantenimento dei rapporti familiari dei detenuti – e, in particolare, la scelta sull’ammissibilità delle *conjugal visits* – è demandata ai singoli stati. Per esempio, le *conjugal visits* sono espressamente escluse dalla legislazione del Queensland dove, salvo diversa decisione del direttore dell’istituto penitenziario, l’approccio generale prevede visite senza contatto fisico tra detenuto e visitatore¹. Anche qualora si permetta una visita con contatto fisico, la legislazione esclude espressamente che tale contatto possa consistere in attività sessuale². Diversa, invece, la situazione nello Stato di Victoria sulla cui legislazione ci si concentra nei prossimi paragrafi e dove le *conjugal visits* sono permesse.

1. Il regime ordinario delle visite nello Stato di Victoria

Le visite di parenti o amici a un detenuto devono essere approvate dal *Governor* dell’istituto penitenziario³. La nozione di parenti include un novero ampio di soggetti: tra questi, il *partner* del detenuto, nozione che, a sua volta, comprende sia il coniuge (*spouse*), sia chi abbia con il detenuto una *registered relationship* o comunque viva in coppia con il detenuto (“*a person to whom the person is not married but with whom the person is living as a couple on a genuine domestic basis (irrespective of gender)*”)⁴. Di regola, le visite si svolgono senza contatto. Infatti, sebbene il visitatore possa vedere il detenuto e parlargli, non è permesso contatto fisico tra i due⁵, salvo che la visita non rientri nell’ambito di un *contact visiting programme* o di un *residential visiting programme* (su cui cfr. *infra* par. 2).

¹ Section 154(1) del *Corrective Services Act 2006* (<https://www.legislation.qld.gov.au/view/whole/html/inforce/2020-01-01/act-2006-029#sec.154>).

² Section 154(3)(a).

³ Section 37 del *Corrections Act 1986* (<https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2023-03/86-117aa159-authorized.pdf>).

⁴ Cfr. le definizioni di “*relative*”, “*partner*” e “*domestic partner*” fornite dal *Corrections Act 1986*.

⁵ Section 37(2).

2. I *contact visiting programmes* e i *residential visiting programmes*

Il *Corrections Act* prevede la possibilità di svolgimento delle visite nell'ambito dei cc.dd. *contact visiting programmes* e dei *residential visiting programmes*, da disciplinare con specifici *instruments* del *Secretary to the Department of Justice and Community Safety* che devono specificare la natura del programma, le persone che possono parteciparvi e le condizioni alle quali vi si può accedere⁶. I *Governors* degli istituti penitenziari in cui si applicano questi programmi sono tenuti a esporre un avviso che porti a conoscenza dei detenuti tali programmi e che specifichi i dettagli degli stessi⁷.

Il *contact visiting programme* prevede, in deroga alla disciplina generale sulle visite richiamata nel par. 1, lo svolgimento di visite tra il detenuto e i suoi familiari o amici in cui è ammesso il contatto fisico⁸. I *residential visiting programmes*, il cui accesso è possibile soltanto ai familiari del detenuto, aprono alla possibilità di *conjugal visits*, posto che prevedono la possibilità per i familiari di restare in carcere con il detenuto (“*a prisoner’s family may stay with the prisoner in the prison*”)⁹. In questo contesto, la nozione di familiari è particolarmente ampia e comprende sia i parenti prossimi (*near relative*) del detenuto (ivi inclusi il coniuge e, in ogni caso, chi intrattenga con il detenuto una *registered relationship* o comunque viva in coppia con questo), sia, più in generale, qualsiasi altra persona che abbia un rapporto personale stretto e duraturo con il detenuto¹⁰.

⁶ Section 79 delle *Corrections Regulations 2019* (<https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2023-06/19-27sra003-authorized.pdf>).

⁷ *Ibidem*.

⁸ Section 38(1) del *Corrections Act 1986* (<https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2023-03/86-117aa159-authorized.pdf>).

Sulle *residential visits* cfr. anche il *document informative* sui programmi di *family engagement* messo a disposizione dal sistema carcerario del Victoria: CORRECTIONS VICTORIA, *Family Engagement and Parenting Programs and Services Guide*, 2022 (il testo integrale è disponibile online all'indirizzo <https://files.corrections.vic.gov.au/2022-02/Family%20Engagement%20Programs%20and%20Services%20Guide.pdf>).

⁹ Section 38(2) del *Corrections Act 1986*.

¹⁰ Section 38(4) del *Corrections Act 1986*.

CANADA

di Raffaele Felicetti

1. La disciplina generale sulle visite

La disciplina generale in materia di contatti dei detenuti con l'esterno è ispirata all'obiettivo di promuovere i loro rapporti con la comunità¹. A tal fine, si riconosce il diritto dei detenuti ad avere contatti ragionevoli, ivi inclusi lo svolgimento di visite e lo scambio di corrispondenza, con la sua famiglia, gli amici e, più in generale, altre persone al di fuori del penitenziario².

Il quadro legislativo sembra disegnare, almeno in linea di principio, un regime delle visite relativamente poco intrusivo. Infatti, anzitutto, le visite devono avvenire senza la presenza di barriere fisiche tra il detenuto e il visitatore. È questa la regola generale, che può essere derogata soltanto qualora (i) il direttore penitenziario o un membro del personale designato reputi che la presenza di barriere fisiche sia ragionevolmente necessaria per la sicurezza del penitenziario o delle persone al suo interno; e (ii) gli obiettivi di sicurezza non possano essere raggiunti con l'adozione di misure meno restrittive³.

Anche sotto il profilo della supervisione delle visite, l'approccio generale tende a essere poco intrusivo. Al fine di garantire la sicurezza del penitenziario o delle persone al suo interno, il direttore penitenziario o un membro del personale designato possono autorizzare la supervisione – in presenza, da parte dello *staff* penitenziario, o da remoto, attraverso meccanismi audio-visivi – dell'area al cui interno si svolge la visita⁴. La necessità di autorizzazione *ad hoc* suggerisce, pertanto, che, di regola, i colloqui si svolgano senza la supervisione da parte del personale penitenziario. In ogni caso, anche qualora si autorizzi la supervisione, questa deve avvenire nel modo meno intrusivo possibile.

¹ Section 71(1) del *Corrections and Conditional Release Act* (<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44.6/page-7.html#h-106398>).

² Si v., ancora, la section 71(1), secondo cui “[...] an inmate is entitled to have reasonable contact, including visits and correspondence, with family, friends and other persons from outside the penitentiary.”

³ Regulation 90(1) delle *Corrections and Conditional Release Regulations* (<https://laws.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-92-620/page-6.html#h-948417>).

⁴ Regulation 90(2).

La regola generale – il diritto di ricevere visite – soffre di alcune eccezioni, le quali possono comportare una sospensione o compressione, anche totale, del diritto di ricevere visite. Tale diritto è, infatti, assoggettato alle limitazioni ragionevoli che possono essere imposte al fine di proteggere la sicurezza del penitenziario e delle persone al suo interno⁵. In particolare, il direttore penitenziario o un membro del personale designato può negare una visita al detenuto, o disporre la sospensione di una visita in corso, quando abbia il ragionevole sospetto che (i) nel corso della visita il detenuto o il visitatore possa mettere a repentaglio la sicurezza del penitenziario o la sicurezza di qualsiasi persona, oppure pianificare o commettere un reato; e (ii) le eventuali restrizioni sulle modalità di svolgimento della visita non sarebbero adeguate a controllare i rischi per la sicurezza⁶. Il diniego o la sospensione possono continuare per tutto il tempo in cui persiste il rischio; in tali casi, comunque, il detenuto e il visitatore devono essere informati tempestivamente delle ragioni a fondamento della decisione, anche al fine di poter presentare osservazioni in merito.

2. Le *Private Family Visits*

È in questa cornice normativa che si inserisce il diritto dei detenuti alle cc.dd. *Private Family Visits* (nel prosieguo, “PFVs”), le quali, sia nella *ratio* sia nelle modalità di svolgimento, ricalcano le *conjugal visits*, sebbene queste ultime non esauriscano la funzione delle prime. La disciplina di dettaglio è fissata dalla *Commissioner’s Directive 710-8*⁷. Le PFVs mirano a permettere al detenuto il mantenimento delle relazioni con la comunità e la famiglia, riducendo al contempo l’impatto negativo della carcerazione sulle relazioni familiari⁸.

⁵ *Section 71(1)* cit.

⁶ *Regulation 91(1)* delle *Corrections and Conditional Release Regulations* (<https://laws.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-92-620/page-6.html#h-948417>). È inoltre possibile disporre la sospensione completa del diritto di visita di tutti i detenuti di un penitenziario qualora la sicurezza del penitenziario sia significativamente compromessa e non sia disponibile una misura meno restrittiva (*regulation 92(1)*) (<https://laws.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-92-620/page-6.html#h-948417>).

⁷ Il testo della *Directive* è reperibile online all’indirizzo <https://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-8-cd-eng.shtml>.

⁸ Cfr. l’*Annex A* alla *Commissioner’s Directive*.

2.1 I requisiti soggettivi

Per quel che attiene ai requisiti soggettivi occorre distinguere tra detenuti e visitatori. Entrambe le categorie sono formulate in termini piuttosto ampi, con la conseguenza che, per un verso, possono accedere alle PFVs la maggior parte dei detenuti e, per un altro, può accedervi, in qualità di visitatore, un ampio novero di soggetti legati a vario titolo al detenuto.

Possono accedere alle PFVs tutti i detenuti, a meno che (i) siano a rischio di violenza familiare, (ii) abbiano partecipato a visite familiari non sorvegliate in unità di trattamento speciali (“*unescorted temporary absences for family contact purposes in a Special Handling Unit*”)⁹, (iii) si trovino in un’unità di trattamento speciale, o (iv) sia stato proposto o approvato il trasferimento in un’unità di trattamento speciale¹⁰.

Per quel che riguarda i visitatori, possono partecipare alle PFVs i parenti stretti del detenuto (*immediate family*) e le persone con cui il detenuto ha uno stretto rapporto personale (*close personal relationship*)¹¹. La prima categoria include un novero abbastanza ampio di soggetti. Tra questi, sono compresi, tra gli altri, il coniuge del detenuto o il suo *common law partner* (e cioè chi, al momento della reclusione del detenuto, convive da almeno un anno con quest’ultimo e vi sia unito da una relazione sentimentale), il figlio del detenuto (o quello del suo coniuge o del *common law partner*), il padre e la madre del detenuto (o quelli del suo coniuge o del *common law partner*), il genitore affidatario del detenuto (o quello del suo coniuge o del *common law partner*)¹². L’onere di provare l’esistenza di una *common-law relationship* incombe sul detenuto e/o sul visitatore¹³.

La seconda categoria (*close personal relationship*) permette l’accesso alle PFVs a coloro i quali non sono legati al detenuto da un vincolo di parentela stretto nel senso sopra ricostruito. La categoria è ampia e fa riferimento a un ventaglio variegato di situazioni. Ad esempio, si rientra in una *close personal relationship*

⁹ Le *special handling unit* sono istituti penitenziari di massima sicurezza, che si caratterizzano per un monitoraggio maggiormente stringente dei detenuti i quali, rispetto agli altri istituti penitenziari, sono sottoposti a restrizioni ulteriori. Sulle *special handling unit* si v. la *Commissioner’s Directive 708*, il cui testo integrale è reperibile *online* all’indirizzo <https://www.csc-scc.gc.ca/politiques-et-lois/708-cd-en.shtml>.

¹⁰ *Directive 9*.

¹¹ *Directive 11*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Directive 12*.

se (i) il detenuto e il visitatore condividono uno stretto legame familiare, (ii) uno dei due ha contribuito in modo significativo allo sviluppo morale o spirituale dell'altro, (iii) il detenuto e il visitatore erano legati da una convivenza a lungo termine, (iv) il detenuto e il visitatore hanno condiviso esperienze di vita significative che hanno dato luogo a un legame duraturo di amicizia e fiducia¹⁴.

2.2. Le modalità di svolgimento

Le PFVs si svolgono in strutture separate all'interno del perimetro dell'istituto penitenziario, dove il detenuto può incontrare in privato i visitatori autorizzati¹⁵. Di regola, e salvo diverse determinazioni, le PFVs hanno una durata massima di 72 ore e un detenuto può accedervi ogni due mesi¹⁶. Si prevede che nel corso delle PFVs saranno mantenuti contatti regolari con il detenuto e il visitatore nel modo meno invasivo possibile, al fine di garantire la sicurezza dell'istituto penitenziario e quella del visitatore e del detenuto¹⁷.

Una PFV può essere sospesa (e la relativa richiesta respinta) dal direttore dell'istituto se vi sono ragionevoli motivi per sospettare che, nel corso della visita, il detenuto e/o il visitatore possano mettere a repentaglio la sicurezza del penitenziario o l'incolumità di qualsiasi persona, o pianificare o commettere un reato, sempre che non sia possibile controllare tali rischi imponendo restrizioni sulle modalità di svolgimento della PFV¹⁸.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Directive 19*.

¹⁷ *Directive 20*.

¹⁸ *Directive 23*.

FRANCIA

di Giacomo Delledonne

1. Le unità di vita familiare, dalla sperimentazione amministrativa alla disciplina legislativa

Nel dicembre 1998 l'amministrazione penitenziaria annunciò l'introduzione, in alcune carceri francesi, di *unità di vita familiare* (*unités de vie familiale*), in cui era consentito ricevere i propri familiari in totale intimità. La sperimentazione prese avvio nel 2003 dalle carceri di Saint-Martin-de-Ré e di Poissy e dalla prigione femminile di Rennes. Si trattava di piccoli appartamenti comprendenti due stanze – una riservata alla coppia, l'altra ai figli –, un angolo dove consumare i pasti e il bagno¹. Quell'innovazione costituiva il punto di arrivo di un percorso iniziato già nella prima metà degli anni Ottanta su impulso del Ministro della Giustizia di allora, Robert Badinter. Successivamente, i buoni risultati di quella sperimentazione indussero l'amministrazione a prevedere la presenza di unità di vita familiare in quattro penitenziari di nuova costruzione: Meaux-Chauconin, Avignone-Le Pontet, Tolone-La Farlède e Liancourt².

Agli occhi di molti osservatori, le unità di vita familiare potevano rispondere a un bisogno diffuso. Sebbene nessuna disposizione legislativa o regolamentare proibisca ai detenuti l'attività sessuale in carcere, l'art. R232-5 del Codice penitenziario³ qualifica come illecito disciplinare di secondo grado la condotta del detenuto che imponga «alla vista altrui atti osceni o suscettibili di offendere il pudore». Così, negli anni Novanta del secolo scorso l'Osservatorio internazionale sulle prigioni (OIP) riferiva di un detenuto al quale era stata inflitta la sanzione di quindici giorni di isolamento e due mesi di sospensione delle visite in seguito a contatti di natura sessuale con la sua compagna in parlatorio⁴.

Un punto controverso delle prime sperimentazioni riguardava l'ampiezza dell'accesso alle unità di vita familiare. In linea di principio, queste erano precluse

¹ Cfr. M. FAURE, *Le droit à l'intimité en détention – Les unités de visites familiales: un projet qui laisse à désirer*, in *Raison présente*, n. 130, 1999, p. 58 s.

² Si veda la risposta del Ministro della Giustizia a un'interrogazione parlamentare, il 4 gennaio 2011 (consultabile su <https://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-82779QE.htm>).

³ Disponibile su https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045493182.

⁴ Cfr. M. FAURE, *Le droit à l'intimité en détention*, cit., p. 61.

agli omosessuali, poiché l'amministrazione riteneva che non fosse suo compito «svolgere un ruolo di apripista nell'evoluzione dei costumi»⁵.

Al tempo delle sperimentazioni amministrative è seguito quello delle riforme legislative. L'art. 36 della legge n. 2009-1436 del 24 novembre 2009 (*loi pénitentiaire*)⁶ ha previsto in via generale unità di vita familiare e parlatori familiari (*parloirs familiaux*), collocati all'interno delle carceri e suscettibili di accogliere qualsiasi detenuto. Al tempo stesso, la legge – definita dal Governo come «legge fondamentale del servizio pubblico penitenziario» – prevedeva⁷ che qualsiasi persona reclusa potesse beneficiare, dopo averne fatto richiesta, di almeno una visita ogni tre mesi in un'unità di vita familiare o in un parlatorio familiare. La durata della visita veniva determinata tenendo conto della distanza che dev'essere percorsa dal visitatore⁸. Per le persone in regime di custodia cautelare questo diritto poteva essere esercitato previo consenso del giudice competente. Durante l'*iter* del progetto di legge al Senato, il relatore si era soffermato sull'opportunità «di consacrare nella legge il ruolo utilissimo di queste strutture». La legge, pur non introducendo nuovi obblighi («sans fixer cependant d'obligation»), avrebbe stabilito che queste strutture possono essere collocate in tutte le carceri⁹.

Le modalità di svolgimento delle visite in carcere sono disciplinate nel Codice penitenziario (*Code pénitentiaire*)¹⁰. La regola generale, stabilita all'art. R341-14

⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport du groupe de travail sur la mise en œuvre des unités de visites familiales*, Paris, 1995, p. 22, cit. da C. CARDON, *Relations conjugales en situation carcérale*, in *Ethnologie française*, n. 1/2002, p. 87.

⁶ La disposizione è consultabile all'indirizzo https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000021329617/2009-12-01.

⁷ L'*ordonnance* n. 2022-478 del 30 marzo 2022 ha disposto l'abrogazione pressoché integrale della *loi pénitentiaire* del 2009, avviando contestualmente una ricodificazione del diritto penitenziario.

⁸ A questo dato ha attribuito notevole importanza il *Conseil constitutionnel* quando ha rigettato una *question prioritaire de constitutionnalité* in cui il ricorrente lamentava che la *loi pénitentiaire* non tiene conto, relativamente alla determinazione del luogo di detenzione di una persona in regime di custodia cautelare, del diritto alla preservazione dei legami familiari (decisione n. 2020-874/875/876/877 QPC del 21 gennaio 2021, *M. Christophe G.* [Diritto alla preservazione dei legami familiari durante la custodia cautelare], par. 12). La decisione del *Conseil constitutionnel* è consultabile all'indirizzo https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2020874_875_876_877QPC.htm.

⁹ La relazione è consultabile all'indirizzo <https://www.senat.fr/rap/108-143/108-14324.html#toc166>.

¹⁰ La sezione 3 del Capitolo I del Titolo IV del Libro III della parte regolamentare del Codice, rubricata *Svolgimento delle visite e parlatori* e comprendente gli artt. da R341-11 a R341-16, è consultabile all'indirizzo

del Codice, è che un sorvegliante sia presente nei locali in cui si svolge la visita e possa ascoltare le conversazioni. Anche per questo, i detenuti e i loro visitatori sono tenuti a esprimersi in francese oppure in una lingua che il sorvegliante è in grado di capire, salvo il caso in cui sia stato rilasciato un permesso *ad hoc*. Costituiscono un'eccezione a questa disciplina generale i parlatori familiari (*parloirs familiaux*) e le già citate unità di vita familiare. I primi, previsti, all'art. R341-15, sono «locali specificamente concepiti per consentire ai detenuti di ricevere, senza sorveglianza continua e diretta, visite dei membri maggiorenni della loro famiglia o di parenti maggiorenni accompagnati, all'occorrenza, da uno o più figli minorenni, per una durata massima di sei ore nel corso della parte diurna della giornata». L'art. R341-16, invece, contiene una disciplina delle unità di vita familiare: queste sono definite come ambienti «specificamente concepiti per consentire ai detenuti di ricevere, senza sorveglianza continua e diretta, visite di membri maggiorenni della loro famiglia o di persone vicine (*proches*) maggiorenni accompagnati, all'occorrenza, da uno o più figli minorenni, per una durata compresa fra sei ore e settantadue ore». La durata della visita è indicata nel permesso.

Con una circolare datata 4 dicembre 2014¹¹, la direttrice dell'amministrazione penitenziaria ha specificato alcuni particolari relativi all'applicazione delle disposizioni in materia di unità di vita familiare. Per quanto riguarda la platea dei possibili beneficiari, il detenuto può ricevere la visita dei familiari, intesi in senso ampio: ascendenti e discendenti; collaterali, in particolare fratelli e sorelle; coniugi; partner con cui si sia sottoscritto un *pacte civil de solidarité* (PACS); conviventi *more uxorio*, con la possibilità di provare con qualsiasi mezzo l'esistenza del rapporto; persone che non possono provare un legame di parentela o di affinità giuridica con la persona detenuta, ma possono attestare un progetto familiare condiviso con la stessa. Per quanto riguarda la nozione di *proches*, la circolare specifica che si tratta delle «persone appartenenti alla cerchia degli amici». Viene precisato, inoltre, che per gli stranieri il possesso di un titolo di soggiorno in corso di validità non è condizione necessaria per l'accesso ai parlatori, alle unità di vita familiare e ai parlatori familiari. Con una decisione del 2018 un giudice amministrativo di appello ha stabilito che le decisioni con cui il direttore di un penitenziario stabilisce le modalità essenziali di organizzazione delle visite – con particolare riguardo al numero di visitatori ammessi in parlatorio

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000045476241/LEGISCTA000045489196/#LEGISCTA000045492561.

¹¹ La circolare n. JUSK1440060N è consultabile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/39078>.

o in un'unità di vita familiare – sono inseparabili dall'effettivo esercizio del diritto di visita. Poiché incidono direttamente sui legami fra il detenuto e il suo ambiente esterno, queste decisioni non possono essere trattate alla stregua di misure di carattere interno e sono suscettibili di essere contestate in giudizio¹².

2. Riferimenti bibliografici ulteriori

A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, su www.giustizia.it, s.d.

C. LANCELEVÉE, *Une sexualité à l'étroit. Les unités de visite familiale et la réorganisation carcérale de l'intime*, in *Sociétés contemporaines*, n. 3/2011, pp. 107 ss.

C. RAMBOURG, *L'assignation identitaire des unités de visites familiales*, in *Déviance et Société*, n. 1/2009, pp. 51 ss.

¹² *Cour administrative d'appel* di Douai, II sezione, n. 18DA00737 dell'8 ottobre 2019, su <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039209951/>.

GERMANIA

di Edoardo Caterina

1. La legislazione dei *Länder*

In Germania, in seguito alla *Föderalismusreform* del 2006, la potestà legislativa in materia di ordinamento penitenziario è ricaduta nella *konkurrierende Gesetzgebung* (“legislazione concorrente”), cosicché la legislazione di riferimento varia a seconda del *Land*.

La legislazione penitenziaria della maggior parte dei *Länder* consente ai detenuti che siano in possesso di determinati requisiti (ad es. buona condotta, periodo minimo di pena già scontata, ecc.) di beneficiare di “visite di lunga durata” (*Langzeitbesuche*), le quali sono appositamente concepite per permettere ai detenuti di trascorrere del tempo in intimità con il proprio *partner*: non sono sottoposte a sorveglianza e avvengono di solito in locali posti all’ingresso dell’istituto di pena e arredati come ordinari appartamenti “civili”¹. I requisiti per potere accedere a questo beneficio si trovano in parte specificati nei regolamenti interni dei penitenziari.

Si riporta a titolo di esempio la disposizione di legge del *Land* Renania Settentrionale Vestfalia (primo *Land* ad aver introdotto un programma di “visite di lunga durata”, nel 1989²):

§ 19 della legge sull’esecuzione penale del Land Renania Settentrionale – Vestfalia

(Strafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen - StVollzG NRW)

¹ In generale, su queste previsioni di legge e sulla relativa giurisprudenza: K. LAUBENTHAL, *Strafvollzug*, Springer, Berlin-Heidelberg, 8. ed., 2019, 445 (Rn. 520 ss.). Si rinvia fin da subito anche a: C.W. THIELE, *Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug. Strafvollzugsrechtliche und -praktische Maßnahmen und Rahmenbedingungen zur Aufrechterhaltung familiärer Beziehungen von Strafgefangenen*, Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2016, online: https://www.uni-greifswald.de/storages/uni-greifswald/fakultaet/rsf/lehrstuehle/ls-harrendorf/Bd58_9783942865616.pdf.

² Sulla prassi in questo *Land* si veda soprattutto: A. SCHNEPPER, *Strafvollzug und Partnerschaften*, Felix-Verlag, Holzkirchen 2017. Le prime iniziative sperimentali si ebbero tuttavia nel carcere di Bruchsal (Baden-Württemberg) a partire dal 1984. Cfr. C.W. THIELE, *Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug*, cit., 151 ss. Sulle esperienze che si sono avute si veda anche l’interessante trattazione, di taglio non giuridico, di T.L. BARTH, *Partnerschaft und Sexualität inhaftierter Männer im deutschen Strafvollzug*, tesi di dottorato in psichiatria forense, conseguita nel 2015 presso la Charité – Universitätsmedizin Berlin, 43 ss. (online: <https://d-nb.info/1071088645/34>).

(1) La durata complessiva delle visite è di almeno due ore al mese. L'istituto adotta una disciplina di dettaglio.

(2) Sono concesse due ore aggiuntive per favorire le visite dei figli minori dei detenuti. Sono consentiti contatti familiari nell'interesse dei figli minori. Le esigenze dei figli minori dei detenuti devono essere prese in considerazione nella definizione delle modalità di visita, e in particolare dei giorni, degli orari e delle condizioni ambientali delle visite.

(3) [omissis]

(4) Ai detenuti possono essere concesse anche visite non sorvegliate della durata di almeno due ore (visite di lunga durata), ove ciò risulti necessario al comprovato fine di promuovere o mantenere le relazioni familiari, di coppia o altre relazioni di analogo rilievo dei detenuti.

(5) [omissis]

(6) Il carcere può limitare il numero di persone ammesse alla visita contemporaneamente.

Discipline di impostazione analoga si ritrovano anche nei *Länder* Berlino (§ 29, comma 4, *StVollzG Bln*), Brandeburgo (§ 34, comma 4, *BbgJVollzG*), Brema (§ 26, comma 4, *BremStVollzG*), Amburgo (§ 26, comma 4, *HmbStVollzG*), Meclemburgo-Pomerania Anteriore (§ 26, comma 4, *StVollzG M-V*), Bassa Sassonia (§ 25, comma 2, *NJVollzG*), Renania-Palatinato (§ 33, comma 5, *LJVollzG RLP*), Saarland (§ 26, comma 4, *SLStVollzG*), Sassonia (§ 26, comma 4, *SächsStVollzG*), Sassonia-Anhalt (§ 33, comma 5, *JVollzGB LSA*), Schleswig-Holstein (§ 42, comma 4, *LStVollzG SH*) e Turingia (§ 34, comma 5, *ThürJVollzGB*).

Nondimeno, non tutti i *Länder* consentono espressamente nella loro legislazione questa tipologia di visite. Fanno eccezione la Baviera e il Baden-Württemberg, le cui leggi sull'esecuzione penale sono assai più restrittive e non configurano specificamente la possibilità di “visite di lunga durata” (cfr. i §§ 27-30 *BayStVollzG* e §§ 24-27 *StVollzG BW*). Nelle carceri bavaresi non sono presenti locali allestiti per “visite di lunga durata”³ (ma la situazione potrebbe presto cambiare in seguito alla sentenza riportata *infra*). La legislazione del *Land* Assia, pur non configurando espressamente la possibilità di “visite di coppia”, adotta una formulazione piuttosto ampia relativamente alle visite non sottoposte a

³ Si veda la risposta del governo bavarese all'interrogazione parlamentare presentata da un deputato nel 2020: *Bayerischer Landtag*, Drs. 18/9699 (23.10.2020), consultabile *online*: https://toni-schuberl.de/fileadmin/Speicherplatz/bayern/personen/toni-schuberl.de/Schrifiliche_Anfragen/Schrifiliche_Anfragen_2021/18_0009699_Begegnungszimmer_in_bayerischen_Justizvollzugsanstalten.pdf

sorveglianza (§ 34, comma 4, HStVollzG), cosicché tale tipologia di visita è consentita nella prassi (cfr. anche *infra*). È in ogni caso una caratteristica piuttosto generale della legislazione penitenziaria dei *Länder* quella di lasciare un'ampia discrezionalità agli istituti di pena circa la concessione di “visite di lunga durata” (la maggior parte delle leggi richiede che il detenuto sia giudicato “idoneo” – *geeignet* – a ricevere il beneficio).

2. La giurisprudenza

2.1. Le pronunce del Tribunale costituzionale

2.1.1. Ordinanza del 28 marzo 2001

Il Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG), con la stringata ordinanza camerale del 28 marzo 2001 (BVerfG, *Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. März 2001 - 2 BvR 11/01 -*)⁴, ha rigettato il ricorso diretto di un detenuto, già condannato per reati sessuali, cui era stata negata la possibilità di una visita non sorvegliata “con contatti sessuali” con la sua “compagna non coniugata”. Il Tribunale ha in questo caso affermato che “non sussiste un diritto soggettivo costituzionalmente garantito alla concessione di visite non sorvegliate” e che d'altra parte non poteva essere invocata la tutela dell'istituto matrimoniale (art. 6 della Legge fondamentale - LF), dal momento che non si era in presenza di un legame di coniugio.

2.1.2. Ordinanza del 21 settembre 2018

Il BVerfG ha toccato il diritto alla sessualità in carcere anche nella sua più recente ordinanza camerale del 21 settembre 2018 (BVerfG, *Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 21. September 2018 - 2 BvR 1649/17 -*)⁵. Il ricorrente era un detenuto in un istituto di pena berlinese cui erano stati negati diversi benefici, tra cui anche il diritto a “visite di lunga durata” in compagnia della moglie. All'epoca dei fatti non era ancora entrata in vigore la novella del

⁴ Consultabile online:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/03/rk20010328_2bvr001101.html

⁵ Consultabile online:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/09/rk20180921_2bvr164917.html

2016 dell'ordinamento penitenziario che ha introdotto anche nel *Land* Berlino una disciplina per le "visite di lunga durata". Il Tribunale ha accolto il ricorso sulla base delle carenti motivazioni (sia del provvedimento dell'istituto che delle successive pronunce giudiziarie) poste a fondamento del diniego della visita, a fronte della rilevanza del diritto fondamentale al mantenimento del rapporto coniugale. Viene quindi lasciata espressamente impregiudicata la questione relativa alla sussistenza di un diritto costituzionalmente garantito a visite di lunga durata non sorvegliate in compagnia del coniuge (Rn. 40). Vengono a tal proposito citati due opposti orientamenti dottrinali, l'uno che afferma appunto il diritto, costituzionalmente garantito, a visite coniugali⁶, l'altro che invece esclude la sussistenza autonoma e incondizionata di tale diritto e riduce la posizione del detenuto a un mero diritto (anzi, si direbbe in Italia, a un interesse legittimo) al corretto esercizio della discrezionalità da parte degli istituti penitenziari nella decisione circa la concessione del beneficio⁷.

Il Tribunale, pur ritenendo tale questione "assorbita", pone tuttavia in grande rilievo il diritto al mantenimento dei rapporti familiari, garantito dall'art. 6 LF, e il diritto alla "risocializzazione" (*Resozialisierung*), desumibile dal combinato degli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, LF. Infatti, la finalità del reinserimento sociale è indiscutibilmente favorita dal mantenimento dei legami familiari. Ciò è particolarmente vero nel caso di una detenzione di lunga durata la quale, mettendo continuamente a dura prova i rapporti del detenuto con la sua famiglia, può portare a uno stato di "alienazione permanente" (*dauerhafte Entfremdung*) (Rn. 37).

2.2. La giurisprudenza di merito

La giurisprudenza di merito non ha mai riconosciuto un diritto pretensivo alle "visite di lunga durata", ma ha dato molta enfasi al corretto esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione penitenziaria, annullando, in quanto viziati da eccesso di potere (*Ermessensfehler*), numerosi provvedimenti di diniego

⁶ Sono citati: J. FEEST, E. WEGNER, in: J. Feest, W. Lesting, M. Lindemann (a cura di), *Strafvollzugsgesetze*, 7. ed. Carl Heymanns Verlag, Köln, 2017, § 26, Rn. 23; M. BACHMANN, *Bundesverfassungsgericht und Strafvollzug*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, p. 255; R.-P. CALLIESS, H. MÜLLER-DIETZ, *Strafvollzugsgesetz*, 11. ed., Beck, München, 2008, § 27, Rn. 8: "il nucleo essenziale del diritto fondamentale alla tutela del matrimonio viene violato con una esclusione totale dei contatti intimi".

⁷ Sono citati: K. LAUBENTHAL, in: Id. et al. (a cura di), *Strafvollzugsgesetze*, 12. ed., Beck, München, 2015, E., Rn. 23; F. ARLOTH, H. KRÄ, *StVollzG*, 4. ed., Beck, München, 2017, § 24, Rn. 4; H.-D. SCHWIND, in: Id. et al. (a cura di), *Strafvollzugsgesetz*, 6. ed., De Gruyter, Berlin, 2013, § 24, Rn. 16.

di visite⁸. Giocano in tal senso i principi costituzionali della tutela del matrimonio (art. 6 LF) e del reinserimento sociale del condannato (artt. 2, comma 1 e 1, comma 1, LF). Ciò è soprattutto vero in quei *Länder* dove la legislazione non ha disciplinato espressamente le “visite di lunga durata”. In tal senso si veda soprattutto la recente pronuncia del Tribunale supremo della Baviera⁹ del 4 novembre 2020 (*Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 4. November 2020 – 204 StObWs 420/20*)¹⁰.

Quanto ai legami richiesti per la concessione del beneficio, la giurisprudenza non ha mai dubitato che il diritto all’affettività dei detenuti non si limiti ai rapporti con il *partner* coniugato; ha inoltre sempre espresso un *favor* per le visite in compagnia del coniuge o del *partner* con cui il detenuto abbia avuto un figlio¹¹. La giurisprudenza, d’altro canto, ha anche richiesto la sussistenza di un legame affettivo serio e non puramente fittizio, seppur formalmente sancito dal vincolo matrimoniale¹².

2.2.1. Sull’obbligo per gli istituti di pena di allestire locali per lo svolgimento di “visite di lunga durata”

In questo quadro assume un rilievo particolare l’importante pronuncia del 28 marzo 2022 del Tribunale supremo della Baviera (*Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 28. März 2022 – 203 StObWs 459/21*)¹³. Con questa pronuncia il Tribunale supremo ha chiarito che la legge bavarese deve essere interpretata nel senso che essa non esclude in radice la possibilità di visite di lunga durata non sorvegliate. L’art. 6 LF, anche se non può fondare il diritto soggettivo a contatti intimi del prigioniero con il proprio coniuge, assume nondimeno un fondamentale significato valoriale nel contesto dell’esecuzione penale, specie se

⁸ Nella giurisprudenza più risalente si vedano: OLG Koblenz, in *NStZ* 1998, 398; OLG Karlsruhe, in *NStZ-RR* 2004, 60; OLG Karlsruhe, in *NStZ-RR* 2006, 154; OLG Frankfurt, *NStZ-RR* 2008, 261; OLG Bremen, *NStZ-RR* 2014, 326.

⁹ Questo peculiare organo giudiziario, istituito nel 2018 e presente solamente in Baviera, rappresenta la suprema istanza della giurisdizione ordinaria con riferimento agli ambiti di materie di competenza del *Land* (per i quali si sostituisce anche alla Corte di giustizia federale – *Bundesgerichtshof*). Si tratta quindi di una sorta di “Corte di cassazione bavarese”.

¹⁰ Consultabile in: *Forum Strafvollzug – Sonderheft* 2022, 47 ss., online: <https://forum-strafvollzug.de/wp-content/uploads/2022/04/FS-SH-2022-Rspr.pdf>

¹¹ Cfr. K. LAUBENTHAL, *Strafvollzug*, cit., 446 (Rn. 521) e giurisprudenza ivi citata.

¹² Cfr. OLG Hamm, in *NStZ-RR* 2000, 95.

¹³ Consultabile in: *Forum Strafvollzug – Sonderheft* 2023, 12 ss., online: <https://forum-strafvollzug.de/wp-content/uploads/2023/03/FS-SH-2023-Rspr.pdf>

letto in combinato con il fondamentale principio del reinserimento sociale, come già chiarito dal Tribunale costituzionale federale nella sua ordinanza del 2018 (cfr. *supra*). Alla luce di questi principi, il Tribunale ha annullato la decisione dell'amministrazione penitenziaria che aveva negato a un detenuto una visita di lunga durata non sorvegliata in compagnia della sua fidanzata. Nel caso di specie si era infatti in presenza di un legame affettivo serio e qualificato ("paraconiugale" – *eheähnlich*), comprovato dal fatto che il detenuto aveva avuto due figli con la sua fidanzata e che questa si era sempre recata regolarmente a visitarlo. Il ricorrente era stato inoltre condannato a un periodo di detenzione prolungato, per cui il diniego di visite prolungate costituiva un serio rischio per il mantenimento del rapporto coniugale. A fronte di ciò, la motivazione addotta dall'amministrazione, per cui la visita avrebbe posto in pericolo l'incolumità della fidanzata, risultava viziata per eccesso di potere (*ermessensfehlerhaft*).

Il Tribunale esamina poi la questione relativa alla mancanza di locali allestiti per visite di lunga durata. È ben vero che il detenuto non può pretendere che siano messe a sua disposizione risorse illimitate perché siano rimosse le limitazioni dei suoi diritti fondamentali, ma è altrettanto vero che i diritti fondamentali non possono essere commisurati esclusivamente rispetto alle consuete disponibilità dell'amministrazione. Lo Stato non può vanificare in modo arbitrario un diritto costituzionalmente garantito omettendo di allestire le strutture necessarie alla sua concreta realizzazione, né può invocare il fatto che gli istituti penitenziari non sono debitamente attrezzati per venire meno agli obblighi di protezione derivanti dall'art. 6 LF¹⁴. Ne segue che l'istituto di pena è costituzionalmente obbligato ad allestire, ove non sia presente, un locale idoneo allo svolgimento di "visite di lunga durata".

Questa decisione sembra porsi nel solco di quella dottrina che ha da tempo affermato la necessità che le visite di lunga durata siano garantite con modalità consone alla dignità del detenuto e che per questo incomba sulle amministrazioni penitenziarie l'onere di attrezzare locali adeguati¹⁵.

¹⁴ Viene richiamata a tal proposito l'ordinanza del Tribunale costituzionale federale del 23 ottobre 2006 (*BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Oktober 2006 - 2 BvR 1797/06 -*) che aveva affermato questo principio con riferimento alle visite dei figli minori.

¹⁵ Cfr. K. LAUBENTHAL, *Strafvollzug*, cit., 448 (Rn. 523); A. SCHNEPPER, *Strafvollzug und Partnerschaften*, cit., 89; H.-D. SCHWIND, *Strafvollzugsgesetz*, cit., § 27, Rn. 7.

2.2.2. *Sul pari diritto delle detenute a beneficiare di “visite di lunga durata”*

Di notevole interesse è anche la pronuncia del *Landgericht* di Francoforte sul Meno dell'11 ottobre 2022¹⁶, dal momento che si colloca nel contesto della legislazione del *Land* Assia, che, come quella bavarese, non disciplina espressamente le “visite di lunga durata”. In questo caso l'amministrazione penitenziaria aveva concesso a una detenuta la “visita di lunga durata” in compagnia del fidanzato, a condizione che essa si svolgesse in presenza dei genitori della stessa¹⁷. Tale condizione, evidentemente finalizzata ad evitare i contatti intimi, era motivata dall'amministrazione penitenziaria sulla base del rischio che la detenuta rimanesse incinta. Questa era del resto la prassi seguita dal carcere femminile. Anche in questo caso il Tribunale ha ritenuto la decisione dell'amministrazione penitenziaria viziata da eccesso di potere (*Ermessenfehler*). Si tratta infatti di una discriminazione fondata sul sesso non giustificabile, quella di consentire contatti intimi soltanto ai detenuti e non anche alle detenute. Non può essere addotta come giustificazione la messa in pericolo dell'ordine e della sicurezza all'interno del penitenziario, dal momento che la paventata gravidanza potrebbe riguardare solo un gruppo ristretto di detenute (quelle in età fertile tra le condannate alle pene detentive più lunghe che possono beneficiare di questa tipologia di visita) e che comunque non rappresenta una conseguenza inevitabile del rapporto sessuale. Certamente la gravidanza di una detenuta comporta uno sforzo organizzativo non indifferente per l'istituto di pena, ma non si vede come mai esso possa essere sopportato solo per le detenute già incinte al momento dell'incarcerazione e non anche per le altre. Il bambino potrà essere affidato al padre o ai servizi sociali, cosicché il suo benessere non subirà un pregiudizio maggiore di quello subito da altri fanciulli affidati per i più svariati motivi alle cure di terzi.

2.2.3. *Sulla possibilità di “visite di lunga durata” tra due persone entrambe in stato di detenzione*

Infine, merita segnalare che la giurisprudenza ha negato che il diritto del detenuto a una “visita di lunga durata” si applichi *tout court* anche al caso di visite

¹⁶ *Landgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 11.10.2022 - 5/18a StVK 8/22*, online: <https://openjur.de/u/2461435.html>

¹⁷ In dottrina, sulla necessaria assenza di sorveglianza sulle visite di lunga durata ai fini della garanzia della dignità del detenuto: H.-D. SCHWIND, *Strafvollzugsgesetz*, cit., § 27, Rn. 7.

in compagnia di un'altra persona detenuta (non coniugata con il richiedente¹⁸), con conseguente necessità di trasferimento di quest'ultima ai fini dello svolgimento della visita¹⁹.

¹⁸ Occorre infatti specificare che la legislazione applicabile nel caso di specie consentiva il trasferimento per le visite tra detenuti coniugati.

¹⁹ OLG Zweibrücken, *Beschluss vom 28. September 2020 – 1 Ws 183/20 Vollz –* <https://openjur.de/u/2302326.html>.

INDIA

di Paolo Passaglia

Cenni sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio

Le condizioni di detenzione e i diritti dei detenuti in India costituiscono una tematica politicamente e socialmente sensibile, stante la grande distanza tra la realtà carceraria e i diritti che vengono in astratto ricavati, anche a beneficio dei detenuti, dall'art. 21 della Costituzione, ai termini del quale «[n]essuno può essere privato della vita o della libertà personale se non in base a un procedimento stabilito dalla legge». Da questa disposizione, in particolare, la giurisprudenza indiana ha tratto argomento per affermare l'irretrattabilità della dignità umana, anche per coloro che si trovino in una situazione di privazione di libertà.

In questo quadro, il diritto a conservare una vita sessuale o, per usare l'espressione più corrente nel mondo anglofono, il diritto alle visite coniugali è stato sostanzialmente negletto, sia ad opera della legislazione sia avendo riguardo alla normativa di rango subordinato o alle istruzioni di carattere amministrativo destinate all'organizzazione delle carceri. Anche nella giurisprudenza, peraltro, l'argomento si è fatto strada non senza difficoltà, e solo piuttosto recentemente.

Un primo importante riconoscimento è venuto dalla Corte suprema sul finire del secolo scorso nel caso *Rama Murthy v. State of Karnataka*¹. In riferimento alle visite del coniuge del detenuto, la Corte ha infatti chiarito che «la sua visita ha un particolare significato, perché una ricerca posta in essere qualche tempo fa sui detenuti indiani ha mostrato che la maggioranza di essi era nella categoria di età compresa tra i 18 e i 34 anni, il che implica che molti di loro erano giovani e forse avevano una vita coniugale prima della loro carcerazione. Per queste persone, il diniego di una visita coniugale durante tutto il periodo di reclusione provoca anche problemi emotivi. Le visite di un coniuge sono, dunque, di grande importanza».

A questa affermazione generale, sono seguite rivendicazioni più puntuali, alimentate da argomenti utilitaristici, tra cui quello connesso alla necessità di ridurre i rapporti sessuali tra detenuti per contenere la diffusione dell'Aids².

¹ (1997) 2 SCC 642. La decisione, del 23 dicembre 1996, è consultabile *online* alla pagina <https://indiankanoon.org/doc/748775/>.

² V., in tal senso, P.K. PANDEY, *Prisoners' Right to Procreate and Conjugal Visits in India: A Critical Analysis*, in *The Legal Analyst*, 2022, vol. 12, nn. 1-2, 17, che richiama un invito in tal senso formulato al Governo dall'Alta Corte di Bombay nel 2010.

Nel 2012, l'Alta Corte dell'Andhra Pradesh, nel caso *G. Bhargava v. State of Andhra Pradesh*³, pur non accogliendo un ricorso che mirava a rendere immediatamente efficace il diritto alle visite coniugali, ne ha comunque riconosciuto l'importanza. Alla base del rigetto del ricorso si sono poste esigenze organizzative, che rendevano indispensabile l'elaborazione di una disciplina penitenziaria volta a garantire, insieme con il diritto (da riconoscere solo a una parte dei detenuti individuata come meritevole), il mantenimento dell'ordine all'interno degli stabilimenti carcerari.

La posizione dell'Alta Corte dell'Andhra Pradesh ha segnato un passo avanti che era ben lungi dal potersi dire decisivo, non fosse altro per la timidezza che lo caratterizzava e che, sul piano formale, si era tradotto nell'esclusione della riconduzione di questo diritto nell'alveo tracciato dal suddetto art. 21 della Costituzione.

Ben più significativa si è quindi rivelata la sentenza sul caso *Jasvir Singh v. State of Punjab*, resa nel 2014 dall'Alta Corte del Punjab e dell'Haryana⁴. Due coniugi, entrambi reclusi in seguito a condanna per sequestro e omicidio di minore, chiedevano di poter ristabilire, anche in stato detentivo, una comunanza di vita, al fine di rendere possibile la procreazione. La Corte ha stabilito che le visite coniugali e il diritto a procreare configurano «una componente del diritto a vivere con dignità» e sono quindi radicati «nel diritto alla vita e alla libertà garantito dall'art. 21 della [...] Costituzione».

Pur ammettendo che il diritto alle visite coniugali e quello alla procreazione sono soggetti alle restrizioni ragionevoli che vengano imposte dall'ordine pubblico, da questioni etiche e da vincoli finanziari, la Corte non ha esitato a riconoscere loro il rango di diritti fondamentali. Diritti fondamentali per la cui garanzia si impongono, tuttavia, riforme del sistema carcerario, in vista delle quali la Corte ha ingiunto allo Stato federato del Punjab di istituire un *Jail Reform Committee*, da far presiedere a un ex-giudice della Corte stessa e al quale chiedere di formulare un piano per la realizzazione di ambienti adibiti alle visite coniugali e familiari dei detenuti e per l'individuazione delle categorie di detenuti aventi diritto a tali visite.

Alla luce di questa decisione, si è sviluppato un rilevante contenzioso, originato per lo più da mogli di detenuti che invocavano – con alterne fortune – il

³ PIL No. 251 (16 luglio 2012).

⁴ CWP No. 5429 del 2010; 2015 Cri.L.J. 2282 (Punjab-Haryana). La decisione è consultabile alla pagina <https://www.casemine.com/judgement/in/56e6687f607dba6b534332b3>. V., in part., par. 81 ss.

loro diritto a procreare, con l'annessa richiesta di permessi per i mariti o, in subordine, della creazione di luoghi intramurari deputati all'intimità di coppia.

Una vicenda, in special modo, merita di essere qui menzionata. Il caso, inizialmente definito dalla decisione del 2018⁵, ha riguardato una coppia di coniugi di Madras ed è stato originato dalla richiesta della moglie di poter avere al proprio fianco il marito detenuto mentre si sottoponeva a trattamenti contro l'infertilità. In una prima pronuncia, che ha accolto il ricorso concedendo al detenuto un permesso di due settimane, l'Alta Corte di Madras ha avuto modo di rilevare, a proposito delle visite coniugali, quanto segue: «Le visite coniugali della moglie del detenuto sono un diritto anche del detenuto. Il diritto è riconosciuto, quanto meno, in alcuni paesi al mondo. Quando le carceri sono sovraffollate, può essere un problema quello di predisporre luoghi per le visite coniugali, ma i pubblici poteri debbono trovare una soluzione. Oggi, le visite coniugali sono definite visite familiari estese [...]. La ragione ufficiale di queste visite familiari estese è triplice: mantenere il rapporto tra il detenuto e i membri della sua famiglia, ridurre il tasso di recidiva, motivare o incentivare il detenuto a una buona condotta».

Una successiva analoga richiesta ha dato luogo, tre anni dopo, a un nuovo intervento dell'Alta Corte di Madras⁶, che ha tenuto a circoscrivere in maniera più puntuale il diritto al mantenimento dei legami coniugali: «Se considerassimo che la privazione del diritto del detenuto condannato al rapporto coniugale viola l'art. 21 della Costituzione dell'India, ciò significherebbe dare il diritto a un detenuto condannato di avere il diritto al rapporto coniugale, il che, nel linguaggio comune, equivale a mantenere una continuità di rapporti e di compagnia tra marito e moglie. Ciò non può essere consentito a un detenuto condannato, a rimarcare la differenza tra chi rispetta la legge e chi la viola». Ciò posto, tuttavia, «[i]l diniego della relazione coniugale del detenuto condannato per specifici motivi può tradursi nel diniego del diritto fondamentale garantito dall'art. 21 della Costituzione dell'India. Il motivo specifico può essere il trattamento contro l'infertilità o ragioni simili, ma non si può configurare un diritto fondamentale ad avere una relazione coniugale continuativa», «[q]uesto produce una differenza tra chi rispetta la legge e chi la viola alla luce dei diritti garantiti dall'art. 21 della Costituzione dell'India».

⁵ H.C.P. No.1837 del 2017 (11 gennaio 2018). La decisione è consultabile alla pagina <https://indiankanoon.org/doc/167406695/>. V., in part., il par. 16.

⁶ *Meharaj v. State*, H.C.P. (MD) No.365 del 2018 (3 settembre 2021). La decisione è consultabile alla pagina <https://indiankanoon.org/doc/161803969/>. V., in part., il par. 25.

REGNO UNITO

di Raffaele Felicetti

1. Il mantenimento dei legami familiari e sociali dei detenuti

Da una prospettiva generale, l'importanza del mantenimento dei legami familiari e sociali del detenuto è richiamata dalle *Prison Rules 1999*¹. Secondo la normativa, occorre infatti prestare particolare attenzione al mantenimento dei rapporti tra il detenuto e la sua famiglia, che sono auspicabili nell'interesse di entrambi. Ciò si traduce non solo nel diritto del detenuto a ricevere visite (cfr. *infra* nel testo), ma anche in un obbligo "positivo" degli istituti penitenziari, che sono tenuti a incoraggiare e assistere il detenuto a stabilire e mantenere i rapporti che, a giudizio del *governor* (figura assimilabile al direttore penitenziario), possano promuovere al meglio gli interessi della famiglia del detenuto e favorirne il reinserimento sociale².

È quindi nella prospettiva di un adeguato mantenimento dei legami familiari del detenuto che si inserisce il diritto di ricevere visite dalla propria famiglia, espressamente riconosciuto e disciplinato dalle *Prison Rules 1999*³. Un detenuto condannato in via definitiva ha diritto a (i) inviare e ricevere una lettera al momento dell'ingresso in carcere e successivamente una volta a settimana; e (ii) ricevere una visita due volte ogni quattro settimane (salva la possibilità per il *Secretary of State* di limitare le visite a una ogni quattro settimane)⁴. Nonostante l'importanza del diritto di ricevere visite, è possibile per il *Secretary of State* richiedere che qualsiasi visita si svolga in strutture che includano caratteristiche speciali che limitino o impediscano il contatto fisico tra detenuto e visitatore⁵. La

¹ Cfr. la *section 4(1)* (<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/728/article/4>). Sull'importanza del mantenimento dei legami familiari, anche al fine di ridurre il rischio di commissione di nuovi reati, cfr. HM INSPECTORATE OF PRISONS, *Life in prison: Contact with families and friends*, 2016 (consultabile online all'indirizzo <https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmiprisons/wp-content/uploads/sites/4/2016/08/Contact-with-families-and-friends-findings-paper-2016.pdf>).

² *Section 4(2)*.

³ *Section 35* (<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/728/article/35>).

⁴ *Section 35(2)*. Il detenuto non ancora condannato ha invece diritto a inviare e ricevere tutte le lettere e le visite che desidera entro i limiti e le condizioni eventualmente stabilite, in via generale o caso per caso, dal *Secretary of State* (*section 34(1)*).

⁵ *Section 34(4)* (<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/728/article/34>). La gestione delle visite ai detenuti, sotto il particolare profilo del mantenimento di adeguati *standard* di sicurezza, è

limitazione è possibile soltanto a condizione che sia necessaria e proporzionata al perseguimento di uno o più degli obiettivi individuati dalla disposizione – tra cui la prevenzione di ulteriori reati e la protezione della pubblica sicurezza – e sempre che il perseguimento di tali obiettivi sia compatibile con il diritto che si intende limitare⁶.

Sempre nella prospettiva di garantire un adeguato mantenimento dei legami, nel 2019 il *Ministry of Justice* e l'*HM Prison and Probation Service* hanno pubblicato un *policy framework*⁷ con cui si definiscono i doveri, le regole e le indicazioni generali per il personale di tutte le carceri al fine di supportare i detenuti nel mantenimento e nello sviluppo dei rapporti con la famiglia e gli amici.

2. La mancanza di una disciplina sulle cc.dd. *conjugal visits*

Nonostante la centralità riservata al mantenimento dei legami familiari e sociali del detenuto nell'ambito della disciplina penitenziaria, all'interno nell'ordinamento non si riconosce il c.d. diritto alle visite coniugali (*conjugal visits*) e, anzi, il Regno Unito le ha tradizionalmente vietate⁸. Né nella legislazione, né nel *policy framework* del *Ministry of Justice* e dell'*HM Prison and Probation Service* sopra richiamato si rinviene infatti un diritto dei detenuti a conservare una vita sessuale. Non solo la disciplina vigente non riconosce espressamente tale possibilità, ma la esclude implicitamente, posto che, di regola, salvo disposizione contraria del *Secretary of State*, ogni visita a un detenuto deve avvenire “alla vista” di un agente o di un dipendente del carcere autorizzato

oggetto anche di un *policy framework ad hoc*. Cfr. MINISTRY OF JUSTICE e HM PRISON AND PROBATION SERVICE, *Management of security at visits Policy Framework: Closed estate*, 2021 (consultabile [online all'indirizzo https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1159695/management-security-visits-closed-estate.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1159695/management-security-visits-closed-estate.pdf)).

⁶ Section 34(2).

⁷ Cfr. MINISTRY OF JUSTICE e HM PRISON AND PROBATION SERVICE, *Strengthening Prisoners Family Ties Policy Framework*, 2019 (consultabile [online all'indirizzo https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/863606/strengthening-family-ties-pf.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/863606/strengthening-family-ties-pf.pdf)).

⁸ POLLYBETH PROCTOR, *Procreating from Prison: Evaluating British Prisoners' Right to Artificially Inseminate Their Wives Under the United Kingdom's New Human Rights Act and the 2001 Mellor Case*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2003, Vol. 31, pp. 459 ss., p. 478.

*governor*⁹. A tal fine, tali soggetti devono essere in grado di seguire lo svolgimento della visita attraverso un sistema televisivo a circuito chiuso.

A più riprese si è provato, attraverso l'istituto della petizione (*petition*), a sollecitare il Governo e il Parlamento a introdurre la possibilità di *conjugal visits* per i detenuti, ma le petizioni non hanno riscosso successo. Una prima ha ottenuto soltanto 75 firme di cittadini e non ha quindi raggiunto né la soglia, pari a 10.000 firme, necessaria per ottenere una risposta dal Governo, né tantomeno la soglia di 100,000 firme, necessaria affinché la questione potesse essere considerata per un dibattito in Parlamento¹⁰. Una seconda petizione, presentata nello stesso periodo, è stata rigettata in quanto considerata sovrapponibile della prima¹¹. Una terza, infine, presentata più di recente, ha ottenuto solamente 61 firme¹². Il tema non sembra peraltro oggetto dell'attenzione né del legislatore e né del Governo.

3. La giurisprudenza sulle conjugal visits

La giurisprudenza sia di Strasburgo, sia interna, si è occupata del tema delle *conjugal visits* nel Regno Unito nell'ambito del più ampio filone giurisprudenziale sul diritto dei detenuti a procreare (e, in particolare, a procreare mediante il ricorso all'inseminazione artificiale).

Con riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo direttamente collegata al Regno Unito, assume un particolare rilievo il caso *E.L.H. & P.B.H. v. United Kingdom*, deciso dall'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo¹³ (nel prosieguo, la "Commissione"). I ricorrenti avevano presentato all'istituto penitenziario una richiesta di poter accedere a *conjugal visits* al fine di procreare, che era però stata rigettata. I ricorrenti lamentavano, dunque, una violazione, tra l'altro, degli artt. 3, 8 e 12, isolatamente e congiuntamente all'art. 14, della

⁹ Section 34(5) delle *Prison Rules* (<https://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/728/article/34>).

¹⁰ UK GOVERNMENT AND PARLIAMENT PETITIONS, *Introduce conjugal visits in the United Kingdom* (il testo della *petition* è consultabile online all'indirizzo <https://petition.parliament.uk/archived/petitions/231018>).

¹¹ UK GOVERNMENT AND PARLIAMENT PETITIONS, *Introduce Conjugal Visits in prisons throughout the UK and Northern Ireland* (il testo della *petition* è consultabile online all'indirizzo <https://petition.parliament.uk/archived/petitions/240598>).

¹² UK GOVERNMENT AND PARLIAMENT PETITIONS, *Allow conjugal visits for partners and children in England and Wales* (il testo della *petition* è consultabile online all'indirizzo <https://petition.parliament.uk/petitions/631326>).

¹³ Cfr. *E.L.H. & P.B.H. v. United Kingdom* (App. No. 32094/96 and 32568/96), *Commission decision of 22 October 1997*.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Investita della questione, la Commissione non ha rinvenuto violazioni della Convenzione. In particolare, per quel che riguarda la doglianza relativa alle minori possibilità di procreazione riconosciute ai detenuti rispetto alle persone che non si trovino in stato di reclusione, la Commissione ha rilevato come la disparità di trattamento fosse il risultato diretto di una sentenza di condanna alla reclusione legittimamente imposta. La Corte ha parimenti reputato infondata l'asserita discriminazione dei ricorrenti in ragione della loro fede religiosa, che impediva loro di ricorrere all'inseminazione artificiale. Infine, la Commissione ha reputato particolarmente importante per i detenuti la possibilità di mantenere e sviluppare i legami familiari e, dunque, ha espresso apprezzamento per la tendenza, allora emergente in diversi paesi europei, a riconoscere e facilitare le *conjugal visits*. Nondimeno, la Commissione ha rilevato che, sebbene il mancato riconoscimento della possibilità di accedere a tali visite costituisse un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione, tale ingerenza andasse, almeno per il momento, considerata giustificata ai sensi del secondo comma dell'articolo, in quanto necessaria per la prevenzione di disordini o crimini.

Di particolare interesse risulta anche il caso *Dickson v. The United Kingdom*¹⁴ in cui la Corte ha reputato violato l'art. 8 della Convenzione, posto che la *policy* del *Secretary of State* inglese in materia di accesso all'inseminazione artificiale da parte dei detenuti e dei loro *partner*, che prevedeva la possibilità di accedervi soltanto in casi eccezionali, per come strutturata impediva, secondo la Corte, una qualsiasi forma di ponderazione reale degli interessi individuali e pubblici. In questo contesto, con specifico riferimento alle *conjugal visits*, è stato ribadito il principio secondo cui la Corte di Strasburgo non ha ancora interpretato la Convenzione nel senso di obbligare gli Stati contraenti a prevederle¹⁵. Secondo la Corte, si tratta, pertanto, di un ambito in cui gli Stati contraenti potrebbero godere di un ampio margine di apprezzamento nell'identificazione delle misure da adottare per garantire il rispetto della Convenzione, tenendo nel debito conto le esigenze e le risorse della comunità e degli individui¹⁶.

Anche la giurisprudenza interna si è occupata delle *conjugal visits* nel più ampio contesto del diritto di procreazione dei detenuti. Ciò è avvenuto,

¹⁴ Cfr. *Dickson v. The United Kingdom*, (Application no. 44362/04), 4 dicembre 2007.

¹⁵ Par. 81 della pronuncia.

¹⁶ *Ibidem*.

segnatamente, nel caso *R (Mellor) v Secretary of State for the Home Department*¹⁷ in cui la *Court of Appeal* ha dovuto decidere sul caso di un detenuto che aveva chiesto l'autorizzazione a poter accedere con la propria moglie alla pratica dell'inseminazione artificiale. La richiesta era stata successivamente respinta dal *Secretary of State*, che aveva fondato la propria decisione sulla *policy* in materia di accesso dei detenuti e dei loro *partner* all'inseminazione artificiale¹⁸. Con specifico riferimento alle *conjugal visits*, la *Court of Appeal* ha richiamato il precedente *E.L.H. & P.B.H. v. United Kingdom*, ribadendo il principio secondo cui, sebbene il riconoscimento della possibilità di accedere alle *conjugal visits* possa astrattamente essere legittimo, la decisione di non consentirle può essere reputata ragionevole, se necessaria a prevenire disordini o crimini.

¹⁷ *R (Mellor) v Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 533 (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cb60d03e7f57ecd7e1>).

¹⁸ Significativo, in particolare, il passaggio della *policy*, riportato nella decisione, secondo cui “per evitare che [l’inseminazione artificiale] venga usata come alternativa alle *conjugal visits*, le quali non sono permesse, la procedura può essere considerata appropriata solo quando è chiaramente dimostrato che è medicalmente necessaria per il concepimento” (“*To avoid the possibility of [artificial insemination] being used as an alternative to conjugal visits, which are not permitted, the procedure might usually be considered appropriate only where there is clear evidence that it is medically necessary to do so for conception to occur*”). Si v. il par. 16 della pronuncia.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Il diritto (non fondamentale) dei detenuti alle visite intime

L'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola stabilisce che le pene privative della libertà devono essere orientate alla rieducazione e al reinserimento sociale del detenuto. Questi gode dei diritti fondamentali (fermo restando che il loro esercizio può essere limitato dalla sentenza di condanna e dalla legge) e, in ogni caso, del diritto allo sviluppo integrale della personalità. La giurisprudenza e la dottrina ammettono pacificamente il ruolo essenziale a tal fine svolto dalle visite intime dei detenuti¹, come dimostra anche il fatto che, durante i dibattiti costituenti, fosse stata vagliata la possibilità di riconoscere esplicitamente il diritto alla sessualità dei detenuti², optandosi alla fine per un riferimento più generico allo sviluppo della personalità, auspicabilmente più garantista.

Con la STC 89/1987, del 3 giugno, il Tribunale costituzionale, pur riconoscendo che la sessualità è un aspetto importante della vita dell'uomo, ha dichiarato che il diritto dei detenuti a mantenere rapporti sessuali non è un diritto fondamentale. L'astinenza sessuale risultante da una legittima privazione della libertà non interessa il diritto fondamentale all'integrità fisica o morale, né costituisce un trattamento inumano o degradante. D'altra parte, nonostante l'autorizzazione ad avere una visita intima restituisca al detenuto un ambito provvisorio di intimità (seppur dopo aver pagato il doloroso prezzo di doverla richiedere), e nonostante siffatta previsione rispetti lo spirito dell'art. 25, comma 2, Cost., si tratta di una concessione del legislatore e non di un imperativo derivato dal diritto fondamentale all'intimità (FJ 2)³⁻⁴.

¹ Introdotte nell'ordinamento ad opera del decreto n. 2273/1977, del 29 luglio, recante modifiche al *Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*.

² Cfr. J.L. DE DIEGO ARIAS, *El derecho a la intimidad de las personas reclusas*, Ministerio del Interior, Madrid, 2016, 217 ss.

³ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/821>. V. anche la STC 119/1996, dell'8 luglio, FJ 3, <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3171>.

⁴ In senso critico, v., *ex plurimis*, J.L. DE DIEGO ARIAS, *La sexualidad de las personas reclusas en la jurisprudencia constitucional*, in *Estudios de Deusto*, vol. 63/2, 2015, 225-241.

Per disegnare la portata della decisione, non può ignorarsi che si tratta di una giurisprudenza molto datata e che, nell'ordinamento spagnolo, le visite intime sono, comunque, largamente riconosciute.

2. Le caratteristiche principali della disciplina sulle *comunicaciones vis-à-vis*

Le visite dei detenuti⁵ (*comunicaciones* nella terminologia spagnola) sono disciplinate dagli artt. 51 ss. della legge organica n. 1/1979, del 26 settembre, c.d. generale penitenziaria⁶ (nel prosieguo, LOGP), e dagli artt. 41 ss. del regio decreto n. 190/1996, del 9 febbraio, recante il regolamento penitenziario⁷ (in seguito, RP). L'art. 4, comma 2, paragrafo e), RP riconosce il diritto del detenuto ad avere i rapporti con l'esterno previsti dalla legislazione.

L'art. 51, comma 1, LOGP autorizza i detenuti che non beneficiano di permessi di uscita all'esterno a comunicare periodicamente con i familiari e gli *allegados*, tranne nel caso in cui il giudice abbia adottato la misura della *incomunicación*⁸. Il concetto di *allegado*, che non ha un'interpretazione giurisprudenziale univoca, si collega alla amicizia o vicinanza al detenuto, escludendo che possa attribuirsi tale condizione a un lungo elenco di persone.

Le visite speciali ordinarie, suddivise in intime, familiari e di convivenza, sono compatibili e cumulabili tra di loro (art. 45, comma 6, RP). Inoltre, si possono concedere visite di natura straordinaria, come le visite premio o per motivi urgenti e rilevanti, dovutamente giustificati (art. 41, comma 6, RP).

Gli incontri debbono realizzarsi rispettando al massimo l'intimità e non possono darsi altre restrizioni sulle persone e sulle modalità di realizzazione,

⁵ V. J. NISTAL BURÓN, *Normativa penitenciaria comentada y concordada con jurisprudencia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022.

⁶ Reperibile online alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/09/26/1/con>.

⁷ Consultabile alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/rd/1996/02/09/190/con>.

⁸ È appena il caso di rilevare che la nozione non equivale a quella di isolamento nell'ordinamento italiano. Infatti, l'ordinanza dell'*Audiencia Provincial* di Madrid del 7 febbraio 2011 ha accolto il ricorso di un detenuto privato delle visite intime perché in isolamento. La pronuncia è inclusa nella raccolta MINISTERIO DEL INTERIOR, *Jurisprudencia penitenciaria 2000-2016: comunicaciones y visitas*, 377-378, https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Jurisprudencia_penitenciaria_2000-2016_ComunicacionesVisitas_126170545_web.pdf.

fuorché quelle derivate da motivi di sicurezza, dall'interesse del trattamento penitenziario e dal buon ordine del carcere (art. 51, comma 1, LOGP)⁹.

Le visite intime possono essere autorizzate, previa richiesta del detenuto, almeno una volta il mese, e hanno una durata compresa fra una e tre ore, tranne quando questo non sia possibile per motivi di ordine o di sicurezza del carcere (art. 45, comma 4, RP). Avvengono in locali annessi, adeguati a questi incontri¹⁰ (art. 53 LOGP e art. 45, comma 1, RG e), senza barriere e sottratti al controllo visivo dei funzionari.

I visitatori non possono essere accompagnati da minori (art. 45, comma 3, RP). Inoltre, onde evitare l'introduzione di oggetti pericolosi o vietati nel carcere, non possono portare con sé né borse né pacchi (art. 45, comma 3, RP). Per contro, possono essere soggetti a perquisizioni corporali, anche con nudo integrale, per motivi fondati e con decisione motivata¹¹ (art. 45, comma 7, RP in combinato disposto con l'art. 68 RP). Se l'interessato rifiuta la perquisizione, la visita intima non avrà luogo e, qualora i fatti fossero costitutivi di reato, si adotteranno le misure corrispondenti.

3. La centralità dell'affettività nell'autorizzazione delle visite

3.1. I visitatori ammessi

Né la LOGP né il RP esigono che i visitatori siano necessariamente il coniuge del detenuto o una persona unita da un rapporto analogo di affettività, diversamente da quanto accade nell'ambito delle visite di convivenza (art. 45, comma 6, RP); allo stesso modo, non sono mai state previste distinzioni basate

⁹ Durante la pandemia, gli organi giurisdizionali hanno ritenuto legittima la restrizione delle visite intime (e familiari) alle persone vaccinate contro il Covid. V., tra tutte, l'ordinanza del *Juzgado de Vigilancia Penitenciaria* n. 5 di Granada del 30 settembre 2021, inclusa nella raccolta MINISTERIO DEL INTERIOR, *Jurisprudencia penitenciaria 2021*, 93-94 https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/jurisprudencia-penitenciaria/Jurisprudencia_penitenciaria_2021_126150402.pdf.

¹⁰ Si svolgono in apposite stanze dotate di tavoli, sedie, letto matrimoniale e bagno.

¹¹ Infatti, la giurisprudenza costituzionale sulle perquisizioni ai detenuti esige, in primo luogo, che la decisione non faccia riferimento a motivi generici come, ad esempio, il perseguimento di interessi pubblici oppure la sicurezza del carcere, e, in secondo luogo, che renda esplicita la ponderazione dei concreti interessi in gioco. V., per tutte, le SSTC 57/1994, del 28 febbraio; 204/2000, del 24 luglio; 218/2002, del 25 novembre; e 171/2013, del 7 ottobre.

sull'orientamento sessuale degli interessati. La dottrina¹² dà conto solo di una circolare del 1983 che avrebbe vietato, seppur durante un breve lasso di tempo, le visite intime tra persone dello stesso sesso.

Gli organi giurisdizionali hanno operato un'interpretazione aperta e flessibile delle disposizioni della legge organica e del regolamento sui visitatori¹³. Nel 2003, al termine del 12° incontro dei giudici di sorveglianza penitenziaria, sono stati concordati alcuni criteri di attuazione riguardanti le visite intime¹⁴. Con decisioni unanimi (e tuttora efficaci), è stato dichiarato che: le comunicazioni intime sono compatibili con le diverse opzioni sessuali degli internati (paragrafo 27)¹⁵; sono ammesse le comunicazioni tra detenuti (paragrafo 28)¹⁶⁻¹⁷; non c'è alcun inconveniente affinché le visite intime si realizzino con una persona diversa da quella con cui si hanno le comunicazioni di convivenza (paragrafo 31)¹⁸.

Per ragioni di ordine pubblico, e dato che non ci sarebbe un rapporto di affettività, i giudici di sorveglianza e, di recente, il Tribunale supremo, ritengono legittimo che i detenuti non possano avvalersi della prostituzione (v. *infra* par.

¹² Cfr. J.A. RAMOS VÁZQUEZ, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 2-bis, 8, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/02/13/afectividad-y-carcel-un-binomio-casi-posible-en-la-experiencia-espanola/>.

¹³ V. J. DOMINGO MONFORTE, *Derecho penitenciario. Vis a vis. Comunicaciones íntimas*, del 06/11/2020, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penitenciario/derecho-penitenciario-vis-a-vis-comunicaciones-intimas-2020-11-06/>.

¹⁴ Cfr. <http://reicaz.org/tofyserv/sop/textdosle/12reunionJVP.pdf>, 11-12.

¹⁵ I giudici hanno dichiarato di non poter ignorare la realtà né il fatto che, all'epoca, alcune Comunità autonome avessero disciplinato le unioni di fatto per coppie dello stesso sesso.

¹⁶ Non ritengono di dover distinguere laddove la LOGP o il RP non lo fanno; gli eventuali problemi logistici debbono essere risolti dall'amministrazione e non essere accentuati da essa.

È emblematica, al riguardo, l'ordinanza del *Juzgado de Vigilancia penitenciaria de León* del 19 marzo 2001, dove si dichiara che nessuna norma di legge permette che il carcere, assumendo una posizione di garante di una certa morale sessuale, operi un'interpretazione restrittiva del diritto alla libertà sessuale che impedisca a un detenuto di comunicare con una persona che non sia il coniuge o il *partner* di fatto, nella specie una detenuta conosciuta nello stesso carcere (v. la raccolta *Jurisprudencia penitenciaria 2000-2016: comunicaciones y visitas*, cit., 60-61).

¹⁷ La STC 193/2001, del 1° ottobre, ha accolto un ricorso di *amparo* presentato da un detenuto cui era stata negata una visita intima con la sua *partner*, detenuta in un altro carcere, per violazione del principio di eguaglianza. Il giudice *a quo* si era discostato da precedenti pronunce in cui aveva autorizzato questo tipo di incontri, senza motivare il cambiamento di orientamento. La pronuncia è reperibile alla pagina <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4489>.

¹⁸ I giudici di vigilanza tengono conto del ruolo da protagonista dei figli nelle visite di convivenza, a prescindere dal fatto che sia venuto meno il rapporto di affettività tra i genitori.

3.2); un approccio ritenuto da alcuni autori eccessivamente moralista e/o paternalistico¹⁹.

3.2. La problematica prova del rapporto di affettività

Prima delle visite, i familiari devono provare la parentela con il detenuto (di solito, presentando il certificato di stato di famiglia – *Libro de Familia*), mentre le altre persone devono essere autorizzate dal direttore del carcere (art. 42, paragrafo 5°, RP). Inoltre, fino al 2020, l'*instrucción* n. 4/2005²⁰ della *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias* (come, in precedenza, l'*instrucción* n. 24/1996), stabiliva che, di norma, ai detenuti non sarebbero state concesse le visite intime con persone che non potessero produrre una prova documentale del rapporto di affezione o che avessero avuto precedentemente rapporti con altri detenuti, a meno che non si trattasse di una relazione stabile di durata almeno semestrale (paragrafo 3, comma 1, lettera c).

L'esclusione delle visite intime per il mancato rispetto degli stringenti requisiti richiesti da una norma che difficilmente potrebbe essere ritenuta fonte del diritto è stato oggetto di molteplici ricorsi giurisdizionali²¹ e, onde evitare pronunce difformi, la sentenza del Tribunale supremo n. 408/2020, del 20 luglio (ric. n. 20552/2019), ha fissato l'interpretazione dell'art. 45, comma 1, RP²².

Il Tribunale supremo ha ammesso che esiste una logica nel richiedere la prova di una relazione affettiva o sentimentale per le visite intime, poiché il mantenimento del buon ordine del carcere impedirebbe di ammettere, ad esempio, la prostituzione. Tuttavia, ha dichiarato che l'*instrucción* n. 4/2005 non può condizionare l'interpretazione dell'art. 45 RP al punto di richiedere tassativamente una prova epistolare o le comunicazioni tra gli interessati per sei mesi. Ha, quindi, ammesso che il rapporto di affezione possa provarsi producendo l'atto notarile di costituzione della coppia di fatto o l'iscrizione negli appositi registri o, ancora, con altri mezzi, come dichiarazioni giurate, verbali della polizia municipale,

¹⁹ V., per tutti, Cfr. J.A. RAMOS VÁZQUEZ, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, cit., 8.; e P. LACAL CUENCA, *Comunicaciones vis a vis más allá del Covid-19*, in *Diario La Ley*, n. 9630, del 12/05/2020.

²⁰ V. http://www.acaip.info/info/circulares/2005_4.pdf.

²¹ V., per tutti, M. ARMENDARIZ BARNECHEA, *Comunicaciones íntimas en prisión: anacronismos todavía vigentes* (2017), <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/comunicaciones-intimas-en-prision-anacronismos-todavia-vigentes/>.

²² V. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/14e32ab71e00a5d7/20200910>.

certificati delle anagrafi comunali, etc. Non vi è alcuna limitazione ai mezzi di prova, che possono essere liberamente presi in considerazione dall'amministrazione e dagli organi giudiziari per autorizzare le visite intime (FD 2).

Il paragrafo 3, comma 1, lettera c), è stato novellato dalla *instrucción* n. 5-2020²³, e ora così recita: «[i]n generale, ai detenuti sono concesse comunicazioni intime con le persone con cui hanno una relazione affettiva. Nel caso in cui tale relazione non possa essere documentata, è redatta una relazione sociale per valutare e individualizzare la concreta situazione del detenuto». In applicazione della novella, l'ordinanza²⁴ dell'*Audiencia Provincial* di Donostia-San Sebastián n. 575/2022, del 4 novembre, ha accolto il ricorso di un detenuto cui era stata negata la visita intima perché ritenuta una «distrazione momentanea» e non l'espressione di un vero rapporto duraturo.

²³ Consultabile alla pagina https://www.acaip.es/file.php?file=/circulares/doc/instruccion_5_2020.pdf.

²⁴ La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bcb7d0360822f80ca0a8778d75e36f0d/20230704>.

STATI UNITI

di Andrea Giannaccari

1. Premessa: il diritto alla vita affettiva e all'intimità intramuraria

Il tema del diritto alla vita affettiva intramuraria, nonché alle diverse forme di attività sessuale nel contesto delle strutture detentive²⁵, è stato costantemente oggetto negli Stati Uniti di approfondimenti in relazione ai diversi profili che insistono sulla questione.

Tuttavia, per quanto concerne la facoltà di usufruire di visite coniugali è opportuno preliminarmente evidenziare che sussiste il divieto generale – per i detenuti reclusi nelle strutture federali – di «impegnarsi in atti di natura sessuale»²⁶. Su tali premesse, il *Federal Bureau of Prison* – agenzia del Dipartimento di Giustizia – vieta esplicitamente le visite di carattere coniugale («conjugal visits») per i soggetti in custodia in ambito federale, che possano (o meno) essere finalizzate a consumare rapporti sessuali. Si tratta, a ben vedere, di una disposizione di carattere generale che riguarda i più diversi atti sessuali, compresi quelli di autoerotismo, che sono conseguentemente assoggettati ad uno specifico ed incisivo sistema sanzionatorio in funzione della tipologia di condotta che possa variamente incidere o riguardare la sfera sessuale del detenuto²⁷. L'apparato punitivo, parametrato in funzione della gravità della condotta, include la perdita dei benefici penitenziari, quali il diritto di visita, la possibilità di effettuare chiamate telefoniche, la perdita dei benefici associati alla «buona condotta», nonché l'impossibilità di godere dell'istituto della libertà condizionale²⁸. Oltre a tali misure, è prevista, nei casi caratterizzati da

²⁵ In generale sul tema, con ampi riferimenti bibliografici, S. GROSS, B. STICKLE, *Policies on Consensual Sexual Activity in State Prisons*, in *Criminal Justice Policy Review*, vol. 32(5), 2021, p. 546.

²⁶ Cfr. 28 C.F.R. § 541.3 (a)(205) (2011).

²⁷ Su tali profili, e in relazione all'eventuale riconoscimento di un diritto all'autonomia sessuale in carcere, v. Y. KOT, *The fundamental right to sexual autonomy in prison*, in *American Criminal Law Review*, vol. 56, 2019, p. 511 ss. Le iniziali elaborazioni giuridiche sulla misura si rinvencono nella *Michigan Law Review (Notes): Conjugal Visitation Rights and the Appropriate Standard of Judicial Review for Prison Regulations*, in *Michigan Law Review*, vol. 73, 1974, p. 398 ss.

²⁸ Cfr. § 541.3 (a)(201) e ss.

particolare gravità, anche la misura dell'isolamento disciplinare – che nel caso di pratiche recidivanti nell'arco di 18 mesi (come le pratiche di autoerotismo) – possono comportare l'irrogazione della misura dell'isolamento per una durata di un anno²⁹.

Su tali premesse, è tuttavia possibile evidenziare che la maggior parte dei soggetti sottoposti a pene detentive è attualmente ospitata nelle strutture statali, piuttosto che federali. A tal riguardo, sebbene gli istituti penitenziari statali siano naturalmente soggetti al rispetto dei precetti e ai principi costituzionali (v., *infra*, § 2), essi sono per la più parte destinatari delle regolamentazioni emanate dai singoli stati, così come sono sottoposti alle disposizioni di carattere amministrativo che informano sia le modalità e i vincoli con i quali deve esplicarsi la vita carceraria che la maggior parte dei diritti e dei doveri dei detenuti.

2. Le visite coniugali e le ragioni per il progressivo superamento del beneficio penitenziario

Stante il divieto definito a livello nazionale di impegnarsi in atti di natura sessuale nelle carceri federali, diversi stati si sono tuttavia risolti nel corso del tempo a definire programmi volti a concedere ai detenuti il permesso di incontrare i coniugi o, in taluni casi limitati, i conviventi legalmente riconosciuti.

In particolare, nel corso degli anni '80 del secolo scorso, si è registrata una crescita rilevante nel numero degli stati, e delle relative strutture carcerarie, che hanno consentito quelle che si è soliti genericamente individuare con la dizione «*conjugal visits*» (i diversi programmi statali le qualificano altresì quali «*extended family visits*», come nel Connecticut; ovvero, come nello stato di New York, «*family reunion program*»; nonché, in California, quali «*contact visits*»). Il momento di massima diffusione dell'istituto si è avuto nel 1993, anno in cui tali programmi di visita erano stati adottati in 17 stati (corrispondenti a circa il 30% degli stati americani). Successivamente, e per le ragioni che sono di seguito descritte, il numero è sceso a soli 6 stati – California, Connecticut, Mississippi, New Mexico, New York e Washington – negli anni 2000. Infine, nel 2015, gli stati del Mississippi e del New Mexico hanno inteso abrogare la possibilità di fruire di tali tipologie di visita. Da allora, sono rimasti soltanto quattro gli stati che continuano a valersi di tali programmi.

²⁹ Cfr. § 541.3 (a)(C).

In una prospettiva generale, le visite coniugali sono giuridicamente equiparate ad un privilegio penitenziario riconosciuto ai detenuti nel caso in cui gli stessi mostrino una «buona condotta» durante il periodo di detenzione. Si tratta, appunto, di un beneficio penitenziario. La Corte Suprema e diverse corti inferiori hanno infatti affermato che i detenuti non hanno alcun diritto costituzionale alle visite coniugali³⁰. In proposito, le azioni che sono state nel tempo intentate dai detenuti, o dai relativi conviventi, volte al riconoscimento del diritto, si sono basate sulle argomentazioni che il rifiuto di concedere o garantire le visite coniugali integrasse gli estremi per ravvisare una violazione: *i*) del precetto costituzionale in base al quale il sistema punitivo non deve assumere carattere di crudeltà; *ii*) del diritto all'intimità coniugale; *iii*) del diritto alla procreazione; *iv*) del diritto costituzionale, previsto dal Primo Emendamento, alla libertà religiosa³¹; nonché del Quattordicesimo Emendamento³². Ebbene, in tutte le circostanze in cui sono state avanzate tali argomentazioni, le corti hanno costantemente ribadito che non sussiste alcun diritto costituzionale alle visite coniugali.

Ciò premesso, rispetto al periodo in cui si è fatto maggior uso dei programmi finalizzati alla concessione delle *conjugal visits* – gli anni '90 del secolo scorso – si è tuttavia assistito ad una progressiva dismissione del beneficio, che come si è richiamato risulta attualmente disciplinato e concesso solo in California, Connecticut, Washington e New York.

Tale rilevante contrazione della facoltà per i detenuti di disporre delle visite coniugali ha trovato un primo e significativo ostacolo nella pronuncia della Corte Suprema in *Tapia v. United States*, resa nel 2011³³. Con la sentenza in discorso, infatti, i giudici supremi erano chiamati a pronunciarsi in merito alla lunghezza e alla finalità del periodo di reclusione nella prospettiva di valutare se la pena detentiva sia sostanzialmente informata alla riabilitazione del soggetto ovvero

³⁰ La Corte Suprema non ha riconosciuto tale diritto: v., in particolare, *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78 (1987). Altre pronunce rilevanti in tema di sessualità durante il periodo di detenzione in carcere, ancorché non strettamente riconducibili ai profili qui di interesse, sono *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) e *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). Su tali profili, v. J.W. BORCHERT, *A new iron closet: Failing to extend the spirit of Lawrence v. Texas to prison and prisoners*, in D. HALPRIN, T. HOPPE (Eds.), *The war on sex*, Duke University Press, 2017, p. 191 s.

³¹ *Pouncil v. Tilton*, 704 F.3d 568 (9th Cir. 2012); *Fuller v. Cate*, 481 Fed. Appx. 413 (9th Cir. 2012); *Robertson v. Kansas*, No. 07-3162-SAC, 2007 WL 4322781 (D. Kan. Dec. 10, 2007) *Noguera v. Rowland*, No. 90-15404, 1991 WL 148766 (9th Cir. July 29, 1991).

³² *Gerber v. Hickman*, 291 F.3d 617, (9th Cir. 2002), dove si afferma che «it is well settled that prisoners have no constitutional right while incarcerated to contact visits or conjugal visits»).

³³ 564 U.S. 319 (2011).

abbia una preminente finalità punitiva. Con un' *opinion* resa da *Justice Kagan*, per un collegio unanime, la Corte Suprema ha ribaltato il giudizio della Corte d'Appello del Decimo Circuito, stabilendo che non sia opportuna l'irrogazione di una pena detentiva di maggiore durata qualora tale determinazione sia volta alla riabilitazione del condannato. In sostanza, la pronuncia ha nei fatti consolidato un orientamento dei giudici supremi, non oggetto di modifica nel corso degli ultimi dieci anni, a tenore del quale la Corte – nel conflitto tra riabilitazione e valenza punitiva della detenzione carceraria – ha mostrato di preferire la finalità punitiva. Per quanto qui di interesse, tale impostazione ha portato a ritenere che la possibilità di definire programmi variamente volti a consentire ai detenuti di beneficiare delle visite coniugali, e della possibilità di avere rapporti sessuali, rappresenti una eventualità in sostanziale contrasto con la finalità che si ritiene essere associata alla detenzione, come valorizzato dal pronunciamento testé richiamato.

Non è tutto, poiché una serie ulteriore di ragioni hanno concorso a determinare la progressiva contrazione dei programmi e delle strutture detentive nelle quali è possibile richiedere la concessione delle visite coniugali. In letteratura, è dato rinvenire tre principali argomentazioni contrarie alle *conjugal visits*, consolidate durante gli anni in cui la facoltà veniva garantita in un numero maggiore di stati, e che hanno costituito i motivi per il sostanziale abbandono della misura. Una prima ragione attiene alla circostanza che il beneficio penitenziario è stato criticato poiché ritenuto suscettibile di alimentare indirettamente il fenomeno delle famiglie mono-genitoriali, nelle quali i minori concepiti e nati valendosi di tale misura sono di fatto costretti a crescere con un unico genitore. In proposito, una serie di studi condotti nel tempo hanno mostrato che i figli nati da un genitore costretto al regime carcerario e pertanto allevati per la più parte da un unico genitore, siano più propensi a sviluppare una serie di disagi e problemi di natura comportamentale o caratteriale, tra cui, in particolare: fenomeni depressivi, comportamenti aggressivi, uso di sostanze stupefacenti e maggiore propensione all'assunzione di condotte variamente delinquenti³⁴. Si tratta di un profilo critico che è apparso sostanzialmente ineliminabile anche in stati, o all'interno di strutture carcerarie, nelle quali sia incentivato o imposto l'uso di strumenti contraccettivi.

³⁴ V., in relazione a tali profili, J. MURRAY, D.P. FARRINGTON, I. SEKOL, *Children's antisocial behavior, mental health, drug use, and educational performance after parental incarceration: A systematic review and meta-analysis*, in *Psychological Bulletin*, vol. 138(2), 2012, 175 ss.

Inoltre, e ciò rappresenta un'altra ragione che ha determinato la ridotta diffusione dell'istituto da parte delle strutture carcerarie, la relativa organizzazione e fruizione pratica – in termini di locali e di personale a ciò preposti – si è mostrata particolarmente onerosa in prospettiva economica. Nei fatti, sussistono numerosi problemi di natura organizzativa in quanto devono essere messi a disposizione dei detenuti locali espressamente dedicati alle visite coniugali, che devono tuttavia garantire la medesima categoria di sicurezza, eliminando l'eventualità che da tali locali sia possibile evadere più agevolmente rispetto alle strutture ordinarie degli istituti penitenziari. Oltre ai costi relativi all'allestimento di tali specifici locali, figurano necessariamente quelli relativi al personale o agli agenti di custodia che devono essere proposti ai servizi associati alle visite coniugali e ad assicurare l'ordine e la sicurezza anche nell'ambito di tali specifici spazi. Per altro, nella sostanziale totalità dei casi (anche nelle strutture o negli stati che in passato prevedevano le visite coniugali), è fatto obbligo di procedere a perquisizioni personali del detenuto e del coniuge sia antecedentemente che successivamente alla visita. Inoltre, sempre in termini organizzativi, le visite coniugali richiedono che siano forniti al detenuto (e alla persona che partecipa alla visita) una serie ulteriore di beni, tra cui sapone, profilattici, biancheria, cuscini e asciugamani.

Neppure trascurabili sono apparsi i requisiti afferenti allo stato di salute, che devono essere soddisfatti per accedere alla facoltà di valersi delle visite coniugali. Sia i detenuti, che i relativi ospiti, devono essere infatti sottoposti a visite e diagnosi volte ad escludere che sussista il rischio di trasmissione di infezioni o malattie sessualmente trasmissibili – quali, principalmente, HIV/Aids, gonorrea, clamidia, epatite, sifilide – i cui test diagnostici, almeno per i detenuti, devono essere realizzati (sopportandone i relativi costi) e ripetuti nel tempo (in ragione dei rapporti sessuali tra detenuti) da parte delle strutture carcerarie. Infine, un ulteriore insieme di problemi – e dunque di argomentazioni contrarie alla istituzionalizzazione del beneficio – attiene ai soggetti che avrebbero potenzialmente diritto ad effettuare le visite coniugali e al relativo rapporto con il detenuto. In proposito, si sono in taluni casi definite norme maggiormente restrittive, nel quale il diritto di visita si è garantito esclusivamente a soggetti in cui è formalizzato un rapporto di coniugio (che negli Stati Uniti implica anche il matrimonio tra persone dello stesso sesso); ma non sono mancate regolamentazioni in cui si è allargata la platea degli aventi diritto con ovvii, ed ulteriori, problemi di gestione delle visite coniugali.

Da ultimo, è dato rinvenire che altre ragioni che hanno determinato il progressivo abbandono della facoltà di beneficiare delle visite coniugali vanno rintracciate nella cospicua e crescente opposizione da parte dell'opinione pubblica a tale misura, che ha nei diversi stati fornito ai legislatori statali una ulteriore argomentazione per la progressiva soppressione dell'istituto.

3. Il caso del Mississippi

Un caso particolarmente interessante (non solamente in letteratura), per i motivi che ne hanno improntato l'adozione e per le ragioni che ne hanno in seguito determinato la soppressione, è quello relativo all'esperienza registrata nel Mississippi, il primo stato ad ammettere le visite coniugali (dai primi anni del 1900) e uno tra gli ultimi ad abrogare tale facoltà per i detenuti (2014)³⁵.

Effettivamente, la genesi dell'istituto non aveva originariamente alcuna valenza riabilitativa del condannato, ma era piuttosto finalizzata ad accordare un beneficio ad una specifica tipologia di soggetti, deputati a svolgere attività lavorative. Più in dettaglio, il primo istituto a concedere il beneficio è stata una struttura carceraria del Mississippi («Parchman Farm»), precedentemente attiva quale azienda agricola, nella quale – fin dai primi anni del '900 – venivano recluse persone di origine afro-americana. Senonché, in quel torno di tempo (in cui era in vigore la segregazione razziale), la maggior parte dei detenuti dello stato venivano indirizzati a tale struttura penitenziaria in ragione del fatto che continuavano ad essere attive (e poste sotto il controllo delle autorità statali) le attività agricole – principalmente di cotone e prodotti ad esso derivati – e di allevamento che in quella struttura si erano tradizionalmente realizzate. Le *conjugal visits* traggono pertanto la relativa ragion d'essere quali forme di beneficio accordate a (una specifica etnia di) detenuti che scontavano la pena effettuando consistenti e fisicamente faticose attività lavorative. Sotto tale prospettiva, il regolamento della struttura carceraria ammetteva le visite, destinate alle attività sessuali, sia con i coniugi sia anche con prostitute³⁶.

³⁵ Per una analisi particolarmente esaustiva dell'esperienza, circa l'adozione e l'abrogazione dell'istituto, nello stato del Mississippi, v. D.H. MCELREATH, D.A. DOSS, C.J. JENSEN, M.P. WIGGINTON, S. MALLORY, T. LYONS, L. WILLIAMSON, D.W. JONES, *The End of the Mississippi Experiment with Conjugal Visitation*, in *Prison Journal*, vol. 96(5), 2016, p. 752.

³⁶ Cfr. C.B. HOPPER, *The conjugal visit at Mississippi State Penitentiary*, in *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science*, vol. 53, 1962, p. 340 ss.

In seguito, nel corso degli anni '60, la facoltà di ammettere le *conjugal visits* è stata legislativamente estesa a tutte le strutture detentive dello stato, che hanno progressivamente iniziato ad adottarla nei propri regolamenti interni. Nel periodo di massimo uso del beneficio carcerario – gli anni '80 – i motivi per i quali la misura era ammessa coincidevano, rispetto alle primigenie finalità di massimizzare gli sforzi profusi nell'attività lavorativa svolta in regime di detenzione, con la volontà di valersi di una misura per ridurre la violenza nelle carceri³⁷, preservare i legami familiari dei detenuti e favorire la riabilitazione delle persone condannate³⁸.

Tuttavia, il modello è entrato in crisi verso la fine degli anni '90 poiché la possibilità di beneficiare delle visite coniugali era stata progressivamente limitata attraverso diversi interventi legislativi³⁹. Tra questi, era stato previsto che solamente i detenuti sposati potessero accedere al beneficio e che la visita avesse la durata di un'ora. Nel 2014, ultimo anno di utilizzo dell'istituto, su 22.000 persone detenute negli istituti dello stato, solo 155 avevano beneficiato delle *conjugal visits*. Accanto a tali elementi, i costi associati all'erogazione del beneficio e la crescente opposizione da parte dell'opinione pubblica spinsero, dapprima il commissario del *Mississippi Department of Corrections* e nei mesi successivi il legislatore statale, a sopprimere tale beneficio penitenziario.

4. I requisiti che informano le *conjugal visits*

Come si è osservato (v., *supra*, § 2), sono attualmente solamente quattro gli stati che consentono le visite coniugali. In tali ordinamenti, rispetto ai profili problematici della misura che si sono richiamati, continuano ad essere valorizzati gli aspetti positivi tradizionalmente associati alla concessione di tale beneficio penitenziario. Tra i benefici riconosciuti a tali programmi nei quattro ordinamenti, viene solitamente osservato che essi contribuiscono in maniera rilevante a ridurre i tassi di condotte recidivanti dei detenuti, in ragione della

³⁷ V. C. HENSLEY, M. KOSCHESKI, R. TEWKSBURY, *Does participation in conjugal visitations reduce prison violence in Mississippi? An exploratory study*, in *Criminal Justice Review*, vol. 27, 2002, p. 52 ss.

³⁸ Per un'analisi realizzata nel periodo di massima adozione del beneficio penitenziario, v. J. GORDON, E. MCCONNELL, *Are conjugal and familial visitations effective rehabilitative concepts?*, in *Prison Journal*, vol. 79, 1999, p. 119.

³⁹ V. C.B. HOPPER, *The evolution of conjugal visitation in Mississippi*, in *Prison Journal*, vol. 69, p. 103.

circostanza che il mantenimento di rapporti (anche di natura sessuale) con i congiunti rappresenta uno strumento efficace in termini di rieducazione del soggetto condannato⁴⁰.

Inoltre, ulteriori ragioni che si è soliti presentare per giustificare l'adozione (e la prosecuzione) dei programmi di visita coniugale fanno spesso riferimento al fatto che la possibilità di intrattenere rapporti affettivi con i propri congiunti è utile anche per ridurre il tasso di violenza all'interno delle strutture carcerarie, sia nei confronti degli altri detenuti che in relazione al personale preposto alla sicurezza, con ciò comportando anche risparmi di natura economica. Infine, un ulteriore beneficio è solitamente ricondotto alla diminuzione dei tassi (anche quattro volte inferiori) di violenza sessuale all'interno delle strutture detentive dove sono ammesse le visite coniugali⁴¹.

Ciò premesso, le norme che informano il beneficio prevedono che siano generalmente rispettati alcuni requisiti comuni tra i diversi ordinamenti. Anzitutto, è fatto obbligo di presentare la richiesta della visita sia da parte del detenuto, sia anche da parte del soggetto (o dei diversi soggetti, qualora la visita sia estesa a più elementi del nucleo familiare) che intendano unirsi al detenuto. Inoltre, tutti gli ordinamenti – e le stesse disposizioni che regolano la vita carceraria dei diversi istituti penitenziari in cui le visite sono consentite – fanno obbligo al detenuto di aver mantenuto una buona condotta durante l'esecuzione della pena (di norma, almeno nell'arco dei 12 mesi precedenti), nonché di non essere stati responsabili di alcuna forma di violenza nel periodo di detenzione. Le visite sono inoltre consentite esclusivamente qualora il detenuto non sia stato condannato per reati connessi all'abuso di minori, di violenza sessuale o domestica, e unicamente in strutture detentive definite di «bassa sicurezza», nelle quali sono di norma trattenuti soggetti condannati per reati di non particolare gravità. In alcuni ordinamenti, come nel Connecticut, sono in ogni caso esclusi dalla possibilità di accedere al beneficio i detenuti che facevano parte di associazioni criminali o a delinquere.

⁴⁰ Tra i più accreditati, v. D.P. MEARS, J.C. COCHRAN, S.E. SIENNICK, W.D. BALES, *Prison visitation*

and recidivism, in *Justice Quarterly*, vol. 29, 2012, p. 888.

⁴¹ S.J. D'ALESSIO, J. FLEXON, L. STOLZENBERG, *The Effect of Conjugal Visitation on Sexual Violence in Prison*, in *American Journal of Criminal Justice*, vol. 38(1), 2013, p. 13 ss.; nonché R. WYATT, *Male rape in U.S. prisons: Are conjugal visits the answer?*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, 2006, pp. 579.

Quanto alle disposizioni che informano le visite nelle strutture penitenziarie, queste ultime prevedono nella totalità dei casi che i visitatori debbano essere sottoposti a perquisizione fisica. Inoltre, sussistono stringenti restrizioni in relazione agli oggetti che possono essere portati nei locali preposti alle visite coniugali: in proposito, sono ovviamente escluse droghe e bevande alcoliche, così come gli apparecchi di telefonia mobile e quelli elettronici. Tuttavia, gli istituti carcerari sono soliti definire una lista di altri beni od oggetti vietati: di norma, tali liste disciplinano i beni alimentari che possono essere introdotti durante la visita coniugale o i doni da portare al detenuto. Infine, nella totalità delle strutture, vi sono regole circa la condotta da tenere per gli ospiti e per quanto concerne l'abbigliamento. A tal ultimo riguardo, qualora il visitatore non disponga di abiti consoni, le strutture si riservano il diritto di procedere all'immediato allontanamento.

Inoltre, per quanto riguarda i soggetti potenzialmente ammessi alle visite coniugali, in tutti e quattro gli stati possono recarsi in visita solamente i coniugi, e il vincolo matrimoniale deve essere stato contratto da più di 6 mesi. A quanto consta, nelle legislazioni statali e nei regolamenti degli istituti penitenziari, non è data la facoltà – tranne nello stato della California⁴² – di unirsi in visita a persone che abbiano una forma di convivenza *more uxorio*. La scelta è stata dunque informata a restringere la platea di soggetti con i quali i detenuti possano avere una intimità sessuale. Oltre al coniuge – ed è a tal riguardo che gli ordinamenti statali marcano talune distinzioni – la platea dei visitatori potenzialmente ammissibili comprende i figli di minore età (se accompagnati dal coniuge, da parenti o dal rappresentante legale; ovvero qualora essi dispongano di specifica autorizzazione da parte di tali soggetti); dai genitori (anche adottivi) e dai nonni. In alcuni ordinamenti, come nel caso di New York, possono essere eccezionalmente ammessi i nipoti, i fratelli, e i fratelli e le sorelle dei genitori⁴³.

Sempre in relazione alle modalità con le quali si attuano le visite coniugali, i detenuti hanno di norma almeno 24 ore (i limiti minimo e massimo sono pari a: 6-72 ore), ed è consentito un numero massimo annuale di visite coniugali pari a 4, sebbene in pratica i dati inclinano a mostrare che tale facoltà venga concessa circa due volte l'anno.

⁴² *California Code of Regulations*, Title 15, Division 3, Chapter 1.

⁴³ New York State, Corrections and Community Supervision, *Directive: Family Reunion Program*, 2016; il documento è disponibile on-line a: <https://doccs.ny.gov/system/files/documents/2023/03/4500.pdf>.

Accanto a tali disposizioni, ogni ordinamento (o struttura carceraria) dispone di regole ulteriori per definire i più diversi profili dell'istituto, che sono suscettibili di modificare la facoltà o le modalità per il relativo godimento. Nello stato del Connecticut, ad esempio, i detenuti devono essere nella classe di detenzione più bassa; aver riportato una buona condotta nel corso dei 12 mesi precedenti alla richiesta di visita coniugale e, per quanto concerne i soggetti che possono partecipare alla visita, è previsto unicamente il coniuge (oltre ai parenti e ai figli). Nello stato di Washington, è invece prevista una lista di requisiti che devono essere soddisfatti – dalla tipologia del reato, alla condotta in carcere, al periodo già trascorso di detenzione, alla partecipazione a specifici programmi di riabilitazione – al fine di poter inoltrare la richiesta di fruire delle visite coniugali.