

2024 FASCICOLO I

Veronica Valenti

**Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024.
Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata,
che *non* attende più di essere compiuta**

11 marzo 2024

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Veronica Valenti

**Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la [sentenza n. 10 del 2024](#).
Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata,
che *non* attende più di essere compiuta ***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La silente normazione di “*corpi docili*” versus l’inviolabilità della dimensione affettiva/sessuale delle persone detenute. – 3. La [sentenza n. 10 del 2024](#): presupposti, contenuti e conseguenze. – 3.1. Cronaca di una sentenza annunciata ... già nel [2012](#). – 3.2. Il *Trait d’union* tra il [2012](#) e il [2024](#): l’ordinanza n. 5 del 2023 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto. – 3.3. La decisione della Corte costituzionale: una sentenza ‘paralegislativa’, da tanto attesa, che scrive una “*tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*”. – 4. Conclusioni.

ABSTRACT: *The essay analyzes the Constitutional Court's ruling n. 10 of 2024, which recognizes the inviolability of the right to affectivity of detained persons and the conditions under which it can be exercised in prisons. At the same time, it analyzes the consequences of this decision and the public debate about the reform of the prison system, in order to implement what Article 27 It. Const. states.*

1. Introduzione

Parlare di affettività e carcere, in un’ottica prettamente costituzionalistica, è davvero sfidante, per diversi motivi.

Il *primo*. Si tratta di una questione che ha a che fare con l’esercizio di diritti inviolabili tutelati dalla nostra Carta costituzionale e dal Diritto internazionale; diritti, cioè, la cui tutela non può arrestarsi né ai *confini* della sovranità statale né a maggior ragione innanzi ad un ‘blindo’ di una cella, che non è (né può diventare) un *confine*, a suo modo, per la legalità costituzionale o un *confino* per la dignità umana delle persone.

Muovendo da questo presupposto del costituzionalismo moderno e contemporaneo, la drammaticità della questione posta dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, risolta oggi dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 10 del 2024](#), la si percepisce, tutta, ogni qual volta si entra in un carcere.

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Veronica Valenti è Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l’Università degli studi di Parma.



Una realtà, come ricorda Marta Cartabia, per lo più sconosciuta (sebbene da sempre studiata, romanzata e oggetto di finzione televisiva o filmica), contraddittoria, che, davvero, fa sentire, soprattutto chi studia Diritto costituzionale, inadeguato¹: inadeguato, nel rapportarsi ai fabbisogni quotidiani della popolazione detenuta; inadeguato, rispetto ai tempi, ai rumori, alle attese, ad un linguaggio dell'Amministrazione penitenziaria che confonde la coscienza individuale di chi entra in carcere e di chi ci lavora; che confonde, altresì, i livelli giuridici delle singole pretese avanzate dai detenuti (un diritto può, di fatto, essere percepito come una concessione; una qualsiasi istanza/richiesta giuridicamente fondata diventa una "domandina"); inadeguato, infine, rispetto a quegli aggettivi usati per descrivere la persona detenuta ("un nuovo giunto", "un definitivo", "un giudicabile", "un dimittendo", "un 41 bis", "un art. 21", "un ostativo" etc..) che inducono concretamente - e, paradossalmente, per chi osserva quella realtà, avendo ben in mente le parole scritte all'art. 27 Cost. -, ad una spersonalizzazione delle soggettività individuali.

Tutto ciò, inevitabilmente, contribuisce a costruire l'immagine culturale di detenuto: il detenuto è, per l'opinione pubblica, il reato che ha commesso; il detenuto è il regime penitenziario a cui è soggetto.

Si tratta, a ben vedere, di una immagine stereotipata molto lontana dall'idea di persona che si sviluppa attraverso le Istituzioni e le formazioni sociali, di cui parla la nostra Costituzione agli articoli 2 e 3.

Il *Secondo*. La decisione della Corte costituzionale, davvero significativa per contenuti e tecnica decisoria, indica, ancora una volta, il perimetro costituzionale entro cui va ricondotto quel bilanciamento ragionevole tra interessi costituzionalmente rilevanti (la tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute, da una parte, e le esigenze di sicurezza pubblica, dall'altra), su cui regge, nel suo complesso, il modello costituzionale di esecuzione penale.

A tal proposito, è bene qui ricordare il ruolo che ha avuto la Corte costituzionale nel conformare nel tempo la disciplina normativa dell'esecuzione penale al dettato costituzionale.

E' sufficiente ricordare come, nei primi anni '90, la Corte costituzionale è arrivata a superare la concezione polifunzionale della pena a cui l'ordinamento penitenziario era pressoché

¹ Così, M. CARTABIA: *"Il carcere è una di quelle realtà che attende di essere visitata, per quella inspiegabile potenza dei rapporti che ivi si instaurano, che costringono a parlarsi con verità. Il dramma del carcere non tollera formalità e finzioni, non sopporta discorsi di circostanza o richiami superficiali a buoni sentimenti. Visitare un carcere è una esperienza esigente: chiede una partecipazione integrale, di tutta la persona, con la sua professionalità e la sua umanità. Il carcere è un luogo dove accade che a ogni visita le domande che si destano sono assai più complesse delle risposte che si possono offrire. Significativo è che nel docufilm che racconta il viaggio in Italia della Corte costituzionale uno dei giudici a un certo punto della sua visita, afferma: " Sento la drammaticità delle vostre domande e l'inevitabile inadeguatezza delle mie risposte". E' dal senso di inadeguatezza rispetto ai problemi visti e dal lasciarsi inquietare dall'impatto con un frammento di realtà sconosciuta, contraddittoria e spiazzante che nascono nuovi interrogativi e di lì, forse, nuove idee"* in M. CARTABIA, A. CERETTI, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020.



orientato e ha affermato che la pena, ontologicamente, non può che essere improntata al finalismo rieducativo, “*patrimonio della cultura giuridica europea*”², quale diretta conseguenza della centralità che, nel nostro sistema giuridico, assume la persona umana.

Con la conseguenza che, come affermato dagli stessi Giudici costituzionali nel 1993: “*La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*”.³

Da quel momento, dunque, quello spazio “*residuo*”, terreno di continue lotte sociali e giudiziarie, è diventato lo spazio in cui la dignità delle persone detenute⁴ può prendere forma,

² Così [Corte cost., sent. n. 313 del 1990](#), in cui si legge: “*...Ne è derivata quella nota concezione polifunzionale della pena [...]. Per essa, le finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario. In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque [...]. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione.*” Cfr., anche G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, consultabile sul portale [Diritto&Civiltà](#). Sulla centralità della persona umana nel nostro ordinamento, e sulla genesi degli artt. 2, 3 Cost., cfr. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995.

³ Così, [Corte cost., sent. 349 del 1993](#). Per la precisa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei detenuti, si vedano, in particolare, gli studi di M. RUOTOLO: *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in [Rivista AIC](#), 3/2016; *I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana*, in H. Alcaraz, C. Severino (a cura di), *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, consultabile in open access. Cfr. anche S. TALINI *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018.

⁴ Come infatti sostenuto da G. SILVESTRI: “*La dignità umana si sostanzia nel diritto al “rispetto”, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere. Né potrebbe essere invocato in contrario il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto. Di fronte a questa possibile obiezione, si deve affermare con chiarezza un principio, che potremmo definire intrinseco allo stesso concetto di dignità umana: essa non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di*



secondo quanto definito via via dalla copiosa giurisprudenza costituzionale e internazionale (CEDU) che ne è seguita e che, ancora oggi, riesce a fare luce su zone, di questo spazio, rimaste ancora in ombra, come la decisione in commento dimostra o come le tante decisioni della CEDU dimostrano.⁵

Terzo. Si tratta di una questione che lascia sullo sfondo la dialettica tra Legislatore, Giudice e Corte costituzionale e che, negli ultimi anni, ha messo in risalto, da una parte, un Parlamento ‘distratto’ o latitante sul tema delle garanzie dei diritti fondamentali delle persone, specie se riguardanti ambiti in cui non si registra un ‘comune sentire’ da parte della società e, dall’altra, una Corte costituzionale che non ha rinunciato al suo ‘ruolo antimaggioritario’ e a supplire all’inerzia del Legislatore, anche attraverso innovative tecniche decisorie⁶.

persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo.” Così, G. SILVESTRI, *La dignità dentro le mura del carcere*, in [Rivista AIC](#), 2014, 2.

⁵ Si pensi, in particolare, alla sentenza ‘pilota’ Torreggiani (CEDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), in tema di sovraffollamento degli Istituti penitenziari, un problema che è tornato ad essere strutturale in Italia. A tal proposito, il neocostituito collegio del Garante Nazionale delle Persone private della Libertà Personale ha registrato un sovraffollamento medio del 127,54% solo nelle prime due settimane di gennaio 2024; a livello nazionale, si registra infatti, una popolazione detentiva pari a 60.382 persone su una capienza effettiva di 47.300 posti disponibili. Preoccupante, inoltre, è il numero di suicidi all’interno degli Istituti penitenziari italiani: dall’inizio di gennaio 2024, si sono verificati già venti suicidi. Cfr. E. Cappelli, G. Suriano (a cura di), *Analisi storica 2020-2024 sul sovraffollamento negli Istituti penitenziari*, consultabile sul sito [web](#) del Garante nazionale delle persone private della libertà.

Significativa infine è anche l’ulteriore giurisprudenza della CEDU in tema di tutela del diritto alla salute all’interno degli Istituti penitenziari. Penso alla recente decisione della CEDU *Libri c. Italia*, ric n. 45097/20 dell’11 gennaio 2024, con cui la CEDU ha accertato la violazione dell’art. 3 della Convenzione nel caso di un detenuto che, né presso l’Istituto di Rebibbia, né in quello di Opera né infine presso l’Istituto di Parma, ha avuto accesso a cure adeguate (cicli di fisioterapia regolari) rispetto al suo stato di disabilità, nonostante che la condizione di salute del detenuto sia stata considerata, dalla stessa Cedu, compatibile con il regime carcerario. Sulle garanzie di tutela del diritto di salute in carcere, cfr. in particolare, G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Salute e carcere*, Napoli, 2023.

⁶ Paradigmatiche del dialogo tra Corte costituzionale, Giudici supremi e il Legislatore sono le note [ordinanze n. 97 del 2021](#) e la [n. 227 del 2022](#) in tema di ergastolo ostativo. In particolare, l’ordinanza n. 97 del 2021, una decisione che rappresenta un esempio di pronuncia di ‘*incostituzionalità ad effetti differiti*’ (in tal senso, cfr. in particolare, D. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull’ergastolo ostativo* in *Giustizia insieme*, 20 maggio 2021), che era già stata sperimentata dalla Corte costituzionale in tema di costituzionalità del c.d. aiuto al suicidio ([ordinanza n. 207 del 2018](#)) e della pena detentiva per il reato di diffamazione ([ordinanza n. 132 del 2020](#)). Come si ricorderà, proprio con l’[ordinanza n. 97 del 2021](#), la Corte costituzionale ha rilevato l’illegittimità della presunzione assoluta di mantenimento di collegamenti criminali in caso di mancata collaborazione, rinviando tuttavia la decisione di un anno (successivamente prorogato di ulteriori sei mesi) per consentire al Legislatore di intervenire in materia in modo organico. Pur rinviando la trattazione delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione, la Corte costituzionale prendeva atto dell’orientamento della Cedu (in particolare quanto espresso nel caso Viola c. Italia) e non mancava di affermare che “*la presunzione di pericolosità gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o*



Come sarà meglio analizzato in seguito, a tal proposito è sufficiente qui ricordare che sono passati dodici anni dalla [sentenza n. 301 del 2012](#), con cui la Corte costituzionale ha deciso la questione, analoga a quella decisa recentemente⁷, relativa alla conformità costituzionale dell'art. 18 della Legge sull'ordinamento penitenziario (L. n. 354 del 1975, in poi, o.p.), nella parte in cui impone il controllo visivo degli agenti di custodia ad ogni colloquio tra i detenuti e i propri familiari, dichiarandone allora l'inammissibilità, ma ritenendo che la questione riguardasse un *"problema che merita ogni attenzione da parte del Legislatore"*⁸.

E dodici anni - un arco di tempo, grossomodo, con cui si è soliti definire il cambio generazionale - sono un tempo sufficientemente lungo per registrare i mutamenti significativi che emergono dall'evoluzione sociale, dall'evoluzione del quadro normativo internazionale e sovranazionale e comparato nonché dagli esiti di progetti sperimentali, avviati, da tempo, in alcuni contesti detentivi. Inoltre, la cd. Riforma Cartabia, introdotta con Decreto Legislativo n. 150 del 2022, che ha innovato, in particolare il regime delle misure alternative alla pena detentiva breve e ha introdotto una disciplina organica della giustizia riparativa⁹, in aggiunta al dibattito politico in tema di *"fine pena mai"* apertosi in conseguenza della riforma dell'ergastolo ostativo¹⁰ e al dibattito pubblico in tema di 41 *bis*, che ne è scaturito dal caso

per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia, deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato". Nelle more dell'intervento del Legislatore, la Corte di Cassazione risolveva le questioni di legittimità costituzionale. Come noto, nel frattempo, il Governo approvava il D.L. n. 1622 del 2022 (convertito poi con legge n. 199 del 2022), in grado di incidere sulla disciplina oggetto di questione di legittimità costituzionale. Pertanto, alla luce dello *ius superveniens*, il Giudice delle leggi restituiva gli atti al giudice *a quo*, al fine di un nuovo vaglio sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale. In conseguenza di ciò, la Corte di Cassazione, sez. I Penale, con sentenza dell'11 aprile 2023, n. 15197, ha annullato con rinvio l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza competente, affinché potesse procedere ad una nuova valutazione sulla possibilità di concedere la liberazione condizionale al richiedente, condannato per un c.d. reato ostativo, alla luce delle modifiche apportate all'art. 4-*bis* ord. pen. dal D.L. 162/2022 (conv. con l. 199/2022). In merito a tali tecniche decisorie, cfr., in particolare, D. TEGA, *La corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; G. AMATO, D. DONATELLA, *Storie di diritti e di democrazia: La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

⁷ Come si avrà modo di osservare in seguito, si tratta di una questione analoga, ma parzialmente diversa, considerato che diversi sono i parametri costituzionali invocati oggi dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto.

⁸ Così, [Corte cost., sent. n. 301/2012](#), in cui si legge: che si tratta di un *"problema che merita ogni attenzione da parte del Legislatore"*, anche alla luce, già allora, delle *"indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali ... dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria"*.

⁹ Sul tema, per una riflessione costituzionalistica in tema di giustizia riparativa, cfr. A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2019.

¹⁰ Cfr. nota 6 del presente commento per una breve ricostruzione del dialogo tra Corte costituzionale, Legislatore e Corte Suprema in tema.



Cospito¹¹, hanno fatto crescere nel nostro Paese una nuova sensibilità culturale intorno alla questione carceraria, che segna un percorso da completare, passo dopo passo, al fine di accorciare le distanze tra la quotidianità della vita carceraria e quanto definito dall'articolo 27 Cost. in tema di finalismo rieducativo della pena.

Nonostante ciò, però, in questo lasso di tempo, il Parlamento ha mantenuto un atteggiamento di indifferenza rispetto al problema dell'esercizio del diritto all'affettività in carcere, come se la sessualità in carcere fosse ancora oggi un tabù¹².

Un atteggiamento istituzionale che rileva un doppio *bias* socio-etico-culturale (sulla sessualità in generale e sul carcere nello specifico), che non permette al nostro Paese di maturare una prospettiva politica moderna con cui approcciare la dimensione carceraria e che, di fondo, non interrompe (ma, anzi, continua a giustificare) quel processo di infantilizzazione che contraddistingue nel suo insieme il sistema penitenziario, scarsamente funzionale alla ricostruzione di quel legame di fiducia¹³ (reciproca) che deve sussistere tra la persona detenuta e la comunità, al fine rendere effettivo e credibile il reinserimento sociale dello stesso soggetto detenuto.

2. La silente normazione di “corpi docili” versus l’invulnerabilità della dimensione affettiva/ sessuale delle persone detenute

Quando parliamo di affettività parliamo di tante cose. Come condivisibilmente sottolineato da molti studiosi e studiose che si sono occupate anche recentemente del tema e come anche ricordato dalla Corte costituzionale nella decisione in commento¹⁴, il perimetro del termine

¹¹ Per una ricostruzione del caso, cfr. in particolare GL. GATTA, *Estremismo ideologico dal carcere e 41 bis: dalla Cassazione nuovi spunti di riflessione sul caso Cospito*, in [Sistema Penale](#), 4, 2023.

¹² Cfr., sul tema, A. PUGIOTTO, in *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis.

¹³ Sul legale inscindibile tra fiducia e diritto, cfr. l'importante riflessione di T. GRECO, *La legge della fiducia*, Roma-Bari, 2021.

¹⁴ Cfr. in particolare S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in [Costituzionalismo.it](#), 2015, che definisce espressamente il diritto all'affettività come “*un diritto complesso la cui struttura può facilmente ricondursi alla figura geometrica degli insiemi concentrici legati dai rapporti di interdipendenza: si pensi a titolo esemplificativo, alla tutela della filiazione, della genitorialità, della sessualità. Situazioni giuridiche estremamente diversificate ma funzionalmente rivolte ad apprestare effettiva protezione alla dimensione affettiva; dimensione che all'interno dell'esecuzione penale assume una posizione di preminenza in vista della ricostruzione del percorso individuale del ristretto che dovrebbe consentire, stante il dettato costituzionale, un reinserimento nel consesso sociale*”, così in particolare 4; cfr. anche S. TALINI, *L'affettività ristretta* in M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2019; S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022; M. BARONI, *Amare in carcere. Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis; Cfr. [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#)



affettività è molto vasto e sfaccettato e coinvolge diversi livelli delle relazioni interpersonali-familiari; mette in gioco diverse dinamiche razionali ed emotive legate, al contempo, alla percezione di sé, dell'altro e di sé con l'altro e può ricomprendere anche la sfera della sessualità. Dunque, sono riconducibili all'alveo dell'affettività: le relazioni con i membri del proprio nucleo familiare; i rapporti tra madri o padri detenuti e figli/e; forme di genitorialità slegate dalla sessualità (a cui è connesso il diritto delle persone detenute di ricorrere a tecniche di PMA¹⁵); relazioni di tipo sessuale, intime che rappresentano una parte importante della (ri)costruzione dell'io e/o dei rapporti affettivi (con i propri partners, conviventi o coniugi o parti di una unione civile) anche e soprattutto in carcere¹⁶.

Nonostante la 'polisemanticità' del termine affettività, se si analizza la disciplina relativa all'ordinamento penitenziario, ci si rende facilmente conto che le norme dell'ordinamento penitenziario, attualmente vigenti, riguardano l'esercizio dell'affettività *senza sessualità*¹⁷.

in commento, in cui la Corte costituzionale afferma che “È ben vero che questa Corte ha da tempo riconosciuto nella sessualità «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana» (sentenza n. 561 del 1987), ma non può ridursi il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità, in quanto esso più ampiamente coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano”. Per dei primi commenti sulla [sentenza n. 10 del 2024](#), cfr. R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in [Questione Giustizia](#), 5 febbraio 2024; I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in [Sistema Penale](#), 2 febbraio 2024; A. RUGGERI, [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti \(a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#) retro, 161.

¹⁵ Si pensi all'orientamento espresso dalla CEDU (GC) in *Dickson contro Regno Unito*, 2007, con cui è stata accertata la violazione dell'art. 8 Cedu, in conseguenza del rifiuto opposto ad un detenuto che chiedeva di accedere a pratiche di inseminazione artificiale insieme alla propria moglie, anch'essa detenuta, in considerazione del fatto che la moglie aveva un'età tale da rendere quasi impossibili le sue possibilità di procreazione naturale. Tale decisione ha influenzato anche l'orientamento della Corte di cassazione che ha affermato la possibilità che anche un detenuto soggetto al regime del 41 bis o.p. possa essere autorizzato al prelievo del di liquido seminale, al fine di consentire alla moglie di procreare artificialmente (Corte di Cass., I sez. pen., sent. n. 7791 del 20 febbraio 2008).

¹⁶ In tal senso, cfr. M. P. IADICICCO, *Detenzione e “nuovi” diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, in [Biolaw Journal - Rivista di biodiritto](#), 4, 2022.

¹⁷ Così, in particolare, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis. Gli unici riferimenti normativi che, sebbene solo indirettamente, richiamerebbero una possibile dimensione intima dei colloqui sono rappresentati dallo stesso art. 18 o.p., che stabilisce che i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire, “ove possibile, una dimensione riservata del colloquio” (possibilità comunque contraddetta dall'imposto controllo visivo che lo stesso art. 18 o.p. prescrive e dalla realtà dei singoli Istituti penitenziari italiani, che non sempre riescono a garantire la riservatezza nei locali destinati ai colloqui) e dall'art. 28 o.p. che, in linea con le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, stabilisce il dovere dell'Amministrazione penitenziaria di dedicare particolarmente cura “a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”.



Come se i bisogni naturali legati alla sfera sessuale delle persone detenute fossero da considerarsi negativamente, in termini di vizi, di desideri che la persona detenuta, in quanto tale, non può permettersi o il cui soddisfacimento può essere preso in considerazione, al massimo, in una ottica prettamente premiale.

E' evidente dunque che il diritto all'affettività-sessualità in carcere risulta essere ostacolato anche da una serie di pregiudizi che intrappolano la persona, nella condizione di detenuto - persona percepita, inevitabilmente, come *asessuata* -; condizione che diventa 'totalizzante'.

Allora, se così è, il vuoto normativo che caratterizza l'ordinamento penitenziario su questo aspetto, si traduce, come è stato efficacemente affermato da Andrea Pugiotto, in un "*operante dispositivo proibizionista*"¹⁸, assimilabile, ricordando le parole di M. Foucault, ad una sovrastruttura, funzionale all'esercizio di un 'bio-potere', ad un preciso comando di controllo dei corpi, in un'ottica di formazione di '*corpi docili*'¹⁹, secondo un modello prevalentemente punitivo di esecuzione penale, così lontano, tanto dal modello costituzionale di esecuzione penale, quanto dalle più moderne analisi sociologiche e psicologiche sulla sessualità.

Tale "*dispositivo proibizionista*", infatti, lungi dall'essere funzionale al reinserimento della persona detenuta, finisce solo per ingenerare frustrazione, per favorire l'insorgenza di devianze psico-sessuali o la diffusione di pratiche estreme di autoerotismo, forme di omosessualità indotta o rinuncia/rifiuto del contatto fisico (come avviene nell'ambito dei cd. "matrimoni bianchi", celebrati e non consumati)²⁰.

Dunque, se, come affermato dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 561 del 1987](#) e ribadito dalla decisione in commento, la libertà sessuale, quale "*libertà di disporre sessualmente del proprio corpo senza subire alcuna costruzione da chiunque proveniente*", è garantita ai sensi dell'art. 2 Cost. come diritto inviolabile della persona, perché la sessualità è uno "*degli essenziali modi di espressione della persona umana*" e tratto naturale caratterizzante la condizione umana, allora è possibile sostenere che il silenzio del Legislatore si traduca proprio in una forma di inutile "*costrizione*" che finisce per scalfire il nucleo essenziale di tale diritto inviolabile e finisce altresì per superare i limiti di pensabilità (giuridico-costituzionale) dell'esecuzione penale nel suo complesso, in un contesto democratico.

E se, ancora, come più volte altrettanto ricordato dalla Corte costituzionale "*l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estraneo al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato*

¹⁸ Così sempre A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto, già cit.*, in particolare, 5 e s.

¹⁹ Cfr., in tal senso, almeno M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014; sul rapporto tra sesso, sessualità e potere, cfr. ID., *La volontà del sapere. Storia della sessualità 1*, Milano, 2001.

²⁰ Cfr., in particolare, C. DELL'ERBA, *Dalla dimensione dell'affettività alla sessualità: il rapporto con il proprio corpo, con gli altri detenuti: dall'isolamento, alla privazione totale, alla omosessualità indotta*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 2-bis. Così anche V. MANCA, *Introduzione. Perché occuparsi della questione "affettività" in carcere?* in *Giur. Pen.* 2019.



*della persona umana e dei suoi diritti*²¹, ne discende che tali diritti possono essere certamente limitati, ma solo in modo proporzionato e funzionale alle esigenze di sicurezza e che ogni ulteriore limitazione (incluso il generico divieto di esercizio della libertà sessuale imposto dall'ordinamento penitenziario) sarebbe da considerarsi vessatoria e inutilmente afflittiva.

Da questo assunto, come anche affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, è arrivato il momento di sviluppare una discussione politica e giuridica in grado di passare dal *se* tutelare tale libertà, al *come* garantirne l'esercizio in ambito intramurario, per contribuire, così, concretamente, a quell'*inveramento del volto costituzionale della pena*²², che deve essere ancora portato a termine.

3. La [sentenza n. 10 del 2024](#): presupposti, contenuti e conseguenze

3.1. Cronaca di una sentenza annunciata ... già nel [2012](#).

Di affettività in carcere se ne discute da anni, quantomeno, come anticipato prima, dal [2012](#), anno in cui, come accennato prima, la Corte costituzionale si è pronunciata sull'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata all'epoca dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze in merito all'art. 18 o.p., secondo comma, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati. Norma, questa, che impedisce, evidentemente, il diritto delle persone detenute ad avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il proprio coniuge, convivente o partner.

Per poter esercitare tale diritto, infatti, i detenuti possono solo presentare istanza per un permesso premio la cui autorizzazione è condizionata dalla sussistenza di requisiti oggettivi e soggettivi previsti dall'ordinamento penitenziario. Considerando che tale percorso premiale resta precluso a gran parte delle persone detenute, è evidente dunque che la maggior parte di esse si vede negato l'esercizio di un diritto inviolabile.²³

All'epoca, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'inammissibilità della questione così sollevata, per due motivi.

Il primo, per difetto di motivazione della rilevanza della questione: il giudice *a quo*, cioè, non avrebbe descritto sufficientemente la fattispecie oggetto del giudizio principale, risultando l'ordinanza di remissione non autosufficiente.

²¹ Così, [Corte cost., sent. n. 26 del 1999](#).

²² Così, [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#).

²³ Ai sensi dell'art. 30 *ter* o.p., infatti, i permessi premio sono considerati parte integrante del programma di trattamento. Questo esclude, automaticamente, dalla possibilità di esercitare liberamente il diritto all'affettività, coloro che sono in attesa di giudizio. Inoltre, la concessione di permessi, per consentire al detenuto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro, è subordinata ad una valutazione sulla pericolosità sociale del detenuto stesso e ad una valutazione oggettiva degli anni di pena stabiliti per ciascun reato e degli anni di pena detentiva già scontati dal singolo detenuto.



Il secondo, legato alla tipologia di intervento richiesto alla Corte costituzionale: per come era stata formulata la questione di legittimità, la Corte costituzionale sarebbe dovuta intervenire con una pronuncia di tipo additivo, con cui avrebbe invaso la discrezionalità politica del Legislatore.

Secondo la Corte, cioè: *“un intervento puramente e semplicemente ablativo della previsione del controllo visivo sui colloqui [...] si rivelerebbe, per un verso, eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo”*:

- eccedente, perché il controllo visivo sarebbe stato imposto per finalità generali di ordine e sicurezza all'interno degli Istituti penitenziari e solo, indirettamente, avrebbe avuto delle ricadute sul diritto delle persone detenute a svolgere colloqui intimi. Con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata avrebbe determinato *“la caduta di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei colloqui”*;

- insufficiente in quanto, per garantire la ragionevolezza del bilanciamento tra diritto all'affettività e ragioni di sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, secondo la Corte, sarebbe stato necessario specificare i termini e le modalità di tale diritto; specificazione che si apre alla discrezionalità politica del Legislatore²⁴.

La Corte costituzionale, poi, giustificava l'impossibilità di pronunciarsi con una additiva di principio: per come era stata posta la questione di legittimità costituzionale, a detta della Corte, tale decisione sarebbe risultata *“essa stessa espressiva di una scelta di fondo”*, in quanto l'addizione del principio richiesta dal giudice *a quo* avrebbe consentito l'esercizio di tale diritto all'affettività *“ai soli detenuti coniugati o che intrattengano rapporti di convivenza stabile more uxorio, escludendo gli altri (si pensi, ad esempio, a chi, all'atto dell'ingresso in carcere, abbia una relazione affettiva “consolidata”, ma non ancora accompagnata dalla convivenza, o da una convivenza «stabile»)”*.

Il Giudice delle leggi dichiarava così l'inammissibilità della questione. Al contempo però, auspicava l'intervento del Legislatore, ritenendo, già allora, che esiste *“una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria”*, che merita ogni attenzione da parte del Legislatore.

Nell'affermare ciò, richiamava alcuni 'parametri oggettivi', che erano già all'epoca e sono tutt'oggi utilizzati dalla Corte costituzionale, anche (ma non solo) come 'termometro' per

²⁴ Scrive, in particolare, la Corte costituzionale nella [decisione n. 301 del 2012](#): *“occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle “visite intime”, fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all'evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore”*.



misurare (ed eventualmente recepire direttamente o indirettamente nelle proprie decisioni) l'evoluzione della coscienza collettiva del nostro Paese su diversi temi, tra cui questo in questione²⁵.

E cioè:

- le indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente e dalla giurisprudenza della CEDU;
- l'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria;
- i diversi progetti di legge volti a modificare la legge sull'ordinamento penitenziario sul tema del diritto all'affettività, sebbene nessuno di essi sia stato oggetto di discussione parlamentare.

Appare di tutta evidenza, dunque, che la [decisione del 2012](#) - che lasciava presagire già all'epoca una futura censura dell'eventuale inerzia del Legislatore - rappresenta la premessa culturale, storica e giuridica per poter analizzare la [decisione della Corte costituzionale n. 10 del 2024](#).

Solo da questa prospettiva, si può apprezzare l'atteggiamento coraggioso e convinto della Corte costituzionale nel circoscrivere maggiormente la discrezionalità politica del Legislatore che, oggi, a differenza del [2012](#), non riguarda più il se garantire il diritto all'affettività-sessualità ma il *come* garantirlo, in quanto proprio quei parametri oggettivi, menzionati già nel [2012](#) (alcuni dei quali valutati nella [sentenza del 2024](#)), insieme al 'catalogo di condizioni' definite, con la sentenza in commento, dalla Corte costituzionale, servono oggi a blindare le scelte future del nostro Legislatore e a guidare l'Amministrazione penitenziaria, centrale e periferica, nel dare esecuzione a quanto disposto.

3.2. *Il Trait d'union tra il [2012](#) e il [2024](#): l'ordinanza n. 5 del 2023 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto*

Nel lasso del tempo trascorso dal [2012](#) ad oggi, il vuoto di tutela del diritto all'affettività in carcere da parte del Legislatore è diventato sicuramente più evidente, in conseguenza dell'evoluzione della giurisprudenza Cedu sul tema, in conseguenza anche di un dibattito

²⁵ In tal senso, in particolare, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale, interpretazione della costituzione e dei diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2017. Cfr. sul rapporto tra Corte costituzionale ed evoluzione della coscienza sociale anche V. MARCONÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2021, 377 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2021 115 ss.



politico e giuridico in tema di riforma del sistema penitenziario nel suo complesso che, come anticipato prima, sta contribuendo, sebbene molto lentamente, ad ingenerare una diversa sensibilità nei confronti del sistema penitenziario italiano.

Basti pensare alle importanti riflessioni maturate durante i lavori degli Stati generali sull'esecuzione penale - un esempio senza dubbio virtuoso di riflessione comune, condivisione tra i diversi studiosi e operatori del settore sulle diverse prospettive di modifica dell'ordinamento penitenziario - che hanno contribuito tutto sommato a riformare, in senso migliorativo, nel 2018, l'ordinamento penitenziario. E ciò, nonostante che, all'epoca, il Legislatore non abbia voluto cogliere l'occasione di introdurre l'istituto dei cd. "*colloqui intimi*", come ampiamente discusso durante i lavori degli Stati generali.

Basti pensare alla Riforma Cartabia, alla disciplina organica sulla giustizia riparativa e sulle 'nuove' pene sostitutive, introdotte con Decreto Legislativo n. 150 del 2022; riforma ispirata al superamento di un sistema di esecuzione penale 'carcere-centrico' perché, come affermato all'epoca dalla stessa Ministra "*la centralità della pena non significa centralità del carcere*"²⁶, che è e deve rimanere, nel nostro ordinamento giuridico, una *extrema ratio*²⁷.

Basti pensare, infine, al diverso approccio che gli stessi giudici della Corte costituzionale hanno sviluppato rispetto alla questione carceraria a partire dalla realizzazione nel 2018 del docufilm *Viaggio nelle carceri*²⁸, che sembra proprio essere la premessa giuridico-culturale della pronuncia in esame e di quell'atteggiamento realistico e disincantato che i giudici della Corte costituzionale sembrano esprimere con tale pronuncia.

Quel *docufilm*, infatti, segna un po' uno 'spartiacque' tra un *prima di vedere* e un *dopo aver visto*²⁹; attua a suo modo una rivoluzione, per contenuti e metodo giuridico, in quanto è testimonianza del necessario tentativo di "*riumanizzare il diritto*"³⁰ e del ruolo da protagonista della Corte costituzionale, nell'imprimere, attraverso le sue decisioni (ed anche le sue tecniche

²⁶ Così Marta Cartabia, discorso in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 15 marzo 2021, come riportato, in sintesi da L. MILELLA, *Il piano della ministra Cartabia: "Accelerare i tempi della giustizia senza dividersi in Parlamento*, in *la Repubblica*, 15 marzo 2021.

²⁷ Su tale tema, si rinvia all'importante riflessione giuridica, filosofica e sociologia sviluppata dai movimenti neoabolizionisti del sistema carcerario. Cfr., in particolare, gli atti di un importante convegno che si tenne presso l'Università di Parma nel 1984 dal titolo *Liberarsi dalla necessità del carcere*; riflessioni riproposte, e ulteriormente sviluppate, oggi, in particolare da L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere. Una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, Milano, 2023.

²⁸ Per la ricostruzione della genesi e dello sviluppo di tale docufilm, cfr. da ultimo, G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia* già cit., pp. 77 e ss.

²⁹ Secondo l'insegnamento di PIERO CALAMANDREI, il quale, come noto, pubblicò nel 1949, nel fascicolo 3 della rivista *Il ponte*, un articolo dal titolo "*Bisogna aver visto*" e, citando il famoso discorso che Filippo Turati fece alla Camera dei Deputati il 18 marzo 1904 (poi pubblicato come saggio dal titolo "*Il cimitero dei vivi*"), tornava a denunciare le condizioni delle carceri italiane. Per una lettura di tale articolo/editoriale, cfr. all'indirizzo web http://www.ristretti.it/areestudio/cultura/libri/riviste/il_ponte.pdf.

³⁰ Questo è il titolo di un recente e interessante saggio di M. COUDRAIS, *Riumanizzare il diritto*, Milano, 2023.



decisorie), un diverso corso (e una diversa prospettiva) del *farsi del diritto*, rispetto alle diverse sfide del nostro tempo e soprattutto rispetto alle garanzie dello Stato di diritto nei luoghi di restrizione.

In questo clima culturale, viene ri-prospettata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 o.p. dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, il quale, magistralmente, ha presentato la questione di legittimità costituzionale:

- muovendo dall'avvertimento che la Corte costituzionale aveva rivolto al Legislatore nel [2012](#);
- superando i limiti formali e sostanziali riscontrati dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di remissione presentata all'epoca dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze³¹;
- ricalibrando, anche alla luce di diversi parametri costituzionali, le argomentazioni della questione di legittimità costituzionale (sebbene alcune delle quali non sono state pienamente valutate dalla Corte costituzionale)³².

In particolare, il Giudice *a quo* ha ravvisato la violazione degli articoli 2, 3, 13 primo e quarto comma, 27, terzo comma, 29, 30, 31, 32 e 117 I comma, quest'ultimo in relazione sia

agli articoli 3 e 8 CEDU, dell'art. 18 o.p. *“nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia”*.

Con tale questione, il Magistrato di Spoleto sembra recepire le considerazioni espresse nel [2012](#) dalla Corte costituzionale: invocava una sentenza additiva, ma il *thema decidendum* risultava essere più circoscritto rispetto a quello fissato nel [2012](#).

Tra le differenze più eclatanti rispetto all'ordinanza di remissione sollevata nel 2012 dal Magistrato di sorveglianza di Firenze, emerge sicuramente l'uso del parametro interposto dell'art. 117 I comma, per palesare una violazione, in particolare, dell'art. 8 della Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare), come interpretato anche più recentemente dalla Corte EDU, oltre che un diverso uso della ragionevolezza³³.

³¹ Superando, in particolare, il difetto della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, in quanto il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto non ha mancato di descrivere la fattispecie del giudizio principale basato su un reclamo ex art. 35 *bis* o.p. da parte del detenuto che si è visto opporre dall'amministrazione penitenziaria lo svolgimento di colloqui intimi e riservati e per il quale non sussistevano i requisiti oggettivi e soggettivi per poter accedere ai permessi premio. Condizione questa, a detta del Giudice di Spoleto, che non avrebbe comunque permesso di superare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 o.p., *“non potendosi condizionare l'esercizio di un diritto fondamentale ai requisiti della premialità”*.

³² Cfr., in particolare, la nota 33 del presente contributo. Così anche A. RUGGERI. [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti](#), cit..

³³ Rispetto all'ordinanza di remissione sollevata nel 2012 dal Magistrato di sorveglianza di Firenze, viene in risalto:



3.3. *La decisione della Corte costituzionale: una sentenza ‘paralegislativa’, da tanto attesa, che scrive una “tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena”*

A fronte della questione così posta, dopo aver ribadito il carattere inviolabile del diritto all’affettività, anche intima, la Corte costituzionale va ‘dritta al sodo’, individuando subito che

a) come già affermato, l’uso del parametro interposto dell’art. 117 I comma, per palesare una violazione dell’8 della Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare), come interpretato anche più recentemente dalla Corte EDU. Questione che è stata valutata nella decisione della Corte costituzionale;

b) l’uso del parametro costituzionale dell’art. 13 Cost. I comma, per evidenziare l’irragionevole e sproporzionata compressione della libertà personale nel contesto carcerario che ne deriva da un sistema che forza l’astinenza dei rapporti sessuali con i congiunti in libertà; l’uso dell’13 Cost. IV comma in quanto *“il divieto di assecondare una normale sessualità si risolverebbe in una violazione fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà, peraltro con negativa incidenza su qualunque progetto di nuova genitorialità”*, su cui la Corte costituzionale, nella [sentenza n. 10 del 2024](#), nulla afferma;

c) l’uso della ragionevolezza, in quanto l’art. 18 o.p. imporrebbe un divieto di incontri intimi *“assoluto e indiscriminato, non riferito a particolari esigenze di sicurezza”* (questione su cui la Corte costituzionale si sofferma nella sua decisione) e, al contempo, porrebbe in essere un’ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli Istituti minorili per i quali il Legislatore ha previsto la riproduzione di ambienti di tipo domestico ove possano svolgersi visite prolungate a tutela dell’affettività. Tale ultimo profilo non sembra essere stato appieno sviluppato dalla Corte costituzionale. Infatti, il Giudice delle leggi non sviluppa nello specifico una analisi dei profili di assimilazione/diversità tra regime detentivo per persone adulte e regime minorile. Sembra però indirettamente assorbire tale argomentazione nella misura in cui, dando indicazioni su come dovrebbero svolgersi i colloqui, specifica il divieto che essi avvengano in presenza di più persone, come può essere autorizzato in caso di detenuti minorenni.

Inoltre, rispetto all’ordinanza del 2012, non viene più menzionata la violazione del secondo comma dell’art. 3 né dell’art. 27, terzo comma nella misura in cui, a detta del Giudice di Firenze: *“l’astinenza sessuale coatta, «colp[endo] il corpo in una delle sue funzioni fondamentali» avrebbe determinato il ricorso a pratiche “innaturali”, quali la masturbazione e l’omosessualità «ricercata o imposta», che non solo avrebbero ostacolato il pieno sviluppo della persona del detenuto, ma lo avrebbero avvilito profondamente, risolvendosi, così, in un trattamento contrario al senso di umanità.* Si tratta di una scelta condivisibile, in quanto, l’uso di tale argomentazione, relativa alla pratica dell’omosessualità indotta, per quanto portata alla luce da diverse associazioni che si occupano di tutela dei diritti delle persone detenute, avrebbe, da una parte, restituito alla società una immagine stereotipata della persona del detenuto e, dall’altra, svilito la naturalità delle tendenze sessuali innate in ciascuno di noi e forme di autoerotismo comunque naturali.

Interessante, infine, perché fortemente collegata al reinserimento sociale della persona detenuta e ad un cambio di paradigma su come considerare la funzione rieducativa della pena è l’argomentazione relativa alla violazione dell’art. 27 terzo comma, in quanto l’astinenza sessuale forzata in carcere, oltre a rappresentare un *vulnus* alla serenità e alla stabilità della famiglia (in violazione degli artt. 29, 30, 31 Cost.) e alla salute psicofisica del detenuto (in violazione dell’art. 32 Cost), minerebbe nel profondo il finalismo rieducativo della pena, in quanto indurrebbe concretamente, *“attraverso la sottrazione di una porzione significativa di libera disponibilità del proprio corpo e del proprio esprimere affetto, ad una regressione del detenuto verso una dimensione infantilizzante”*. Aspetto questo messo in evidenza, sebbene non in riferimento all’art. 32 Cost., dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento.



il problema giuridico di fondo è rappresentato dalla definizione *“del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona”*³⁴.

Nel ricercare di individuare il limite ragionevole tra l'esigenza di garantire il diritto all'effettività in carcere e le ragioni di sicurezza all'interno degli Istituti penitenziari, i Giudici costituzionali evidenziano, in particolare, l'illegittimità dell'art. 18 op. rispetto all'art. 27 Cost. III comma. Infatti, la Corte costituzionale non manca di sottolineare come l'impedimento ad intrattenere in carcere rapporti affettivi, di natura anche intima, non solo minerebbe la stabilità dei vincoli familiari del detenuto (limitando oltremodo anche il diritto all'affettività delle persone 'libere' legate affettivamente alla persona reclusa), ma finirebbe per minare la stessa finalità rieducativa della pena, provocando *“una desertificazione affettiva che è l'opposto della socializzazione”* e esponendo il detenuto *“ad un progressivo impoverimento e in ultimo al rischio della disgregazione”*³⁵.

Con queste parole, non solo la Corte costituzionale riafferma la centralità del finalismo rieducativo della pena, ma sembra andare oltre.

Quasi a voler determinare un cambio di paradigma *su come considerare in concreto la funzione rieducativa della pena*, la Corte costituzionale sembra voler condannare proprio quel processo di infantilizzazione che caratterizza quotidianamente il sistema detentivo e che rende, spesso, solo fittizio il reinserimento sociale del detenuto.

Successivamente, il Giudice delle leggi evidenzia l'illegittimità costituzionale della norma impugnata rispetto all'art. 117, comma 1, per violazione dell'art. 8 della CEDU sebbene, allo stato, pur a fronte di un consenso europeo sempre più favorevole alla tutela del diritto all'affettività in carcere, la CEDU abbia riconosciuto un certo margine di discrezionalità ai singoli Stati sul tema³⁶.

³⁴ Così, punto 3 del considerando in diritto, [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#).

³⁵ Cfr. punto 4.3: *“Da questo punto di vista si evidenzia la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto una pena che impedisce al condannato di esercitare l'affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa. L'intimità degli affetti non può essere sacrificata dall'esecuzione penale oltre la misura del necessario, venendo altrimenti percepita la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all'obiettivo della risocializzazione. Il perseguimento di questo obiettivo risulta anzi gravemente ostacolato dall'indebolimento delle relazioni affettive, che può arrivare finanche alla dissoluzione delle stesse, giacché frustrate dalla protratta impossibilità di coltivarle nell'intimità di incontri riservati, con quell'esito di “desertificazione affettiva” che è l'esatto opposto della risocializzazione”*.

³⁶ Dalla lettura della giurisprudenza della CEDU in tema di colloqui intimi, si evince sicuramente un orientamento favorevole dei Giudici di Strasburgo al riconoscimento del diritto all'affettività intramuraria. Tuttavia, la CEDU non ha ancora interpretato l'art. 8 della Convenzione in senso tale da richiedere ai singoli Stati di provvedere a normare i colloqui intimi, pur arrivando a effettuare un controllo più stringente sul margine di discrezionalità del Legislatore. Infatti, pur guardando con favore all'esperienza di molti Stati in cui tale istituto è



Proprio per questo motivo, la posizione assunta dalla Corte costituzionale appare particolarmente interessante.

Infatti, da una parte, la Corte costituzionale sembra fare buon uso della comparazione giuridica e, specie guardando all'ordinamento francese, tedesco e spagnolo, osserva come la

normato – indice di un consenso europeo che si sta consolidando – la CEDU ha sempre riconosciuto una più ampia discrezionalità statale nel normare i colloqui intimi. Si pensi al caso *Aliev v. Ucraina*, ric. 41220/98, dec. 29 aprile 2003: la CEDU ha manifestato il suo favore ad interventi normativi volti a riconoscere le visite coniugali (par. 188 “ *Whilst noting with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating conjugal visits, the Court considers that the refusal of such visits may for the present time be regarded as justified for the prevention of disorder and crime within the meaning of the second paragraph of Article 8 of the Convention*”), pur ribadendo l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al singolo stato di normare o meno i colloqui intimi. Lo ha fatto anche nel caso *Varnas v. Lituania*, ric. n. 42615/06, dec. 9 dicembre 2013, in cui il ricorrente, in attesa di giudizio, lamentava di non aver potuto godere di visite coniugali, al pari di altri detenuti condannati, con gravi ripercussioni sulla sua vita familiare e matrimoniale, in un contesto dove erano ammessi solo colloqui familiari brevi, in un locale in cui oltre ad essere sottoposti a controlli visivi vi era una rete metallica che divideva i visitatori dai detenuti. La CEDU, in tale caso, riscontrava la violazione degli artt. 14 e 8 della Convenzione, ma al contempo, ancora una volta, ribadiva l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto ai singoli stati, pur manifestando un atteggiamento favorevole nei confronti degli Stati che avevano disciplinato i colloqui intimi (par. 109: “*The Court has also had occasion to establish that more than half of the Contracting States allow for conjugal visits for prisoners (subject to a variety of different restrictions). However, while the Court has expressed its approval for the evolution in several European countries towards conjugal visits, it has not so far interpreted the Convention as requiring Contracting States to make provision for such visits. Accordingly, this is an area in which the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals*”). Nel caso *Khoroshenko v. Russia* [GC], ric. 41418/04, la CEDU arriva a riconoscere l'importanza del diritto per la persona detenuta a mantenere i legami familiari ma ritiene al contempo compatibili con l'art. 8 della CEDU forme di controllo su di essi (par. 123: “*The Court has also observed that, regarding visiting rights, it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities enable him, or, if need be, assist him, to maintain contact with his close family. At the same time, it has to be recognised that some measure of control of prisoners' contacts with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention. Such measures could include the limitations imposed on the number of family visits, supervision over those visits and, if so justified by the nature of the offence and the specific individual characteristics of a detainee, subjection of the detainee to a special prison regime or special visits arrangements.*”). Solo con il caso *Wojcik v. Polonia* ric. n. 66424/09 del 1° luglio 2021, la CEDU sembra circoscrivere maggiormente la discrezionalità del Legislatore. Il caso riguardava un detenuto a cui, dopo essere stato colpito da provvedimento disciplinare, viene negato il diritto al colloquio intimo, in uno Stato dove tale istituto è però disciplinato. In tal caso, per la prima volta, la CEDU si trova a valutare in concreto non il 'vuoto legislativo' ma la compatibilità del regime delle visite coniugali, come normato dall'ordinamento polacco, rispetto all'art. 8 Cedu. Tale caso, dunque, appare particolarmente significativo in quanto, pur ribadendo che la Convenzione non impone un obbligo positivo agli Stati contraenti di disciplinare le visite coniugali, la Cedu circoscrive il margine di apprezzamento in merito alle concrete modalità di esercizio del diritto di colloqui intimi (par. 114 “*The Court has confirmed that the Convention does not require the Contracting States to make provision for such visits. Accordingly, this is an area in which the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals*”).



scelta del Legislatore italiano sia minoritaria, rispetto al contesto giuridico europeo, caratterizzato da una “*larga maggioranza di ordinamenti europei che riconoscono spazi più o meno ampi di espressione dell’affettività intramuraria*”³⁷.

Dall’altra, pur affermando che la CEDU abbia riconosciuto ai singoli Stati un margine di apprezzamento in tema di diritto al rispetto dei vincoli affettivi delle persone detenute ai sensi dell’art. 8 della Convenzione, la Corte costituzionale non manca di utilizzare tale parametro (come interpretato dalla giurisprudenza della CEDU), per evidenziare la peculiarità dell’ordinamento italiano rispetto, comunque, ad un orientamento consolidato della CEDU, favorevole, ma non espressamente vincolante, rispetto al riconoscimento del diritto all’affettività.

E ciò, quasi in omaggio - verrebbe da dire - al fondamentale ruolo che i Giudici di Strasburgo e il Consiglio d’Europa hanno assunto nel definire gli *standard* europei comuni di tutela dei diritti umani delle persone recluse.

Da questo punto di vista, i Giudici della Corte costituzionale sembrano non solo voler accorciare le distanze rispetto ad altri ordinamenti giuridici europei, ma sembrano voler contribuire, in modo virtuoso, al consolidamento di quel consenso europeo in grado di vincolare maggiormente il margine di apprezzamento dei singoli Stati, nel dare attuazione al diritto all’effettività in carcere tutelato dall’art. 8 della CEDU, dimostrando, così, l’intensità, la profondità di quel rapporto “*osmotico*” che sussiste tra l’ordinamento italiano, sovranazionale e internazionale nel dare tutela ai diritti umani.

La Corte costituzionale, però, nulla afferma in merito alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 o.p. rispetto all’art.117 I comma Cost. per violazione dell’art. 3 della CEDU, o rispetto all’art. 13 I comma e IV comma.

Il giudice *a quo*, infatti, aveva paventato la violazione dell’art. 3 della CEDU, ritenendo che la imposta privazione della dimensione sessuale dell’affettività con il/la partner integrasse un trattamento inumano e degradante, in grado di determinare una afflittività maggiore di quanto necessaria alla condizione detentiva. Similmente, aveva paventato la violazione dell’art. 13 Cost., I comma, per evidenziare l’irragionevole e sproporzionata compressione della libertà personale e infine la violazione dell’art. 13 Cost., IV comma, ritenendo che l’impossibilità di

³⁷ Come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, nell’ordinamento francese sono previsti i cd. *parloirs familiaux* e *le unitès de vie familiale*; l’ordinamento spagnolo prevede le *comunucaciones intimas* e quello tedesco le visite di lunga durata. Istituti analoghi sono presenti in altri ordinamenti, quali quello belga, olandese, finlandese, norvegese, danese; l’ordinamento albanese e quello croato disciplinano i colloqui intimi settimanali non soggetti a controllo visivo. Per una analisi comparata di tali istituti cfr. S. GRIECO, *Il diritto all’affettività già cit.* Sull’uso del metodo comparativo da parte delle Corti, Cfr., almeno A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale italiana e il metodo comparativo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006; L. PEGORARO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato, Un’analisi comparatistica (e tuttavia razionale)*, Bologna, 2006; P. PASSAGLIA, [Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015](#), in questa [Rivista](#), 2015/II, 589.



esercitare il diritto all'affettività in carcere fosse una violazione fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà.

Si tratta a ben vedere di profili di legittimità costituzionale che, se valutati, avrebbe sicuramente scoperchiato 'il vaso di pandora' del sistema penitenziario. Evidentemente, infatti, ciò avrebbe ampliato la nozione di trattamento inumano e degradante di cui all'art. 3 CEDU; nozione usata oggi dai giudici italiani, con riguardo in particolare al mancato rispetto delle minime condizioni igienico-sanitarie in cui versano molti Istituti penitenziari italiani³⁸ e altresì con riguardo al mancato rispetto della metratura minima calpestable delle singole celle³⁹, nei termini definiti dalla sentenza pilota della CEDU, *Torreggiani e altri contro Italia* del 2013, per le quali sono attivabili i rimedi compensativi, previsti dall'art. 35 *ter* o.p.

Così come, in aggiunta, l'uso dell'art. 13 Cost. avrebbe indotto a ricomprendere l'imposta astinenza dalla dimensione affettiva/sexuale nella nozione di tortura, come definita dall'art. 416 *bis* cp., con la possibilità di far valere più gravi conseguenze, in termini di responsabilità giuridica in capo all'Amministrazione penitenziaria, in caso di negazione del diritto all'affettività.

Probabilmente, una decisione in tal senso sarebbe stata troppo azzardata e avrebbe provocato, forse, ricadute incalcolabili sul sistema penitenziario nel suo complesso, tensioni politiche e discussioni massmediatiche che non avrebbero certo agevolato il cambiamento delle condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari, da tanto, troppo tempo atteso.

Alla luce, dunque di queste motivazioni, la Corte costituzionale si pronuncia con una decisione che è a tutti gli effetti una decisione "paralegislativa" in quanto, pur facendo salva la possibilità per il Legislatore di disciplinare la materia, stabilendo termini e condizioni diverse da quelli enunciati, la Corte costituzionale specifica che le eventuali e diverse condizioni che il Legislatore potrebbe introdurre debbano essere comunque idonee "*... a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia*".

Sulla base di questo presupposto, traendo spunto da quanto definito a livello internazionale dal Consiglio d'Europa e a livello sovranazionale dal Parlamento UE, , sebbene solo attraverso strumenti di *soft law*,⁴⁰ la Consulta 'prescrive' la creazione di spazi riservati ai colloqui intimi

³⁸ In tal senso, si veda l'interessante [Ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze n. 2023/3831 del 7 dicembre 2023](#), con cui è stato riconosciuto uno sconto di pena di 312 giorni a un detenuto del carcere di Sollicciano per il "trattamento inumano e degradante" subito dall'uomo, durante i suoi otto anni di detenzione, in conseguenza non solo della insufficiente metratura delle celle, ma anche delle condizioni igienico sanitarie dell'Istituto di Sollicciano e dei suoi gravi problemi edilizi.

³⁹ Sul calcolo della metratura delle celle, al netto dello spazio occupato dal letto e dal mobilio, cfr. Cass., Sez. Un., sent. 24 settembre 2020 (dep. 19 febbraio 2021), n. 6551.

⁴⁰ In tal senso si pensi a quanto raccomandato dalle regole penitenziarie europee del 2006, che sottolineano l'importanza della cura dei legami familiari sia come strumento per ridurre la recidiva sia per rendere poi effettivo il reinserimento sociale del detenuto. Ai sensi dell'art. 24, infatti viene specificato che i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile - per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione-



all'interno dei singoli Istituti penitenziari (che dovranno essere aperti in modo graduale e a condizioni che ciò sia possibile nei singoli istituti penitenziari) e scrive un 'catalogo di condizioni' che inevitabilmente blinderà l'eventuale futura discrezionalità del Legislatore, alla luce del quale:

- da una parte, il Giudice delle leggi avrà margine di sindacare la discrezionalità politica de Legislatore, nel caso in cui quest'ultimo si distacchi in modo evidente da quanto definito con tale pronuncia;

- dall'altra, in ragione della 'natura autoapplicativa' di tali condizioni, il Giudice delle leggi fornisce all'Amministrazione centrale e periferica, che rivestirà un ruolo importante, insieme al Legislatore e alla Magistratura di sorveglianza, nel garantire tale diritto inviolabile, precise 'linee guida' da seguire in attesa di un eventuale (diverso) intervento del Legislatore.

In particolare, i 'paletti' che la Corte costituzionale fissa sono:

1) gli incontri riservati/intimi non devono essere sporadici *"in quanto debbono raggiungere lo scopo della preservazione della stabilità della relazione affettiva"*;

2) deve essere assicurata l'assoluta riservatezza del locale in cui si svolge l'incontro;

3) in considerazione dell'eventuale declinazione sessuale dell'incontro, non è ammessa la compresenza di più persone (e ciò diversamente da quanto accade nella realtà detentiva minorile);

4) il direttore dell'istituto è l'organo competente ad autorizzare il colloquio riservato/intimo e a verificare la sussistenza del presupposto dello stabile legame affettivo;

5) considerato che inizialmente i locali predisposti non saranno molti, si devono favorire gli incontri dei detenuti che non usufruiscono dei permessi premio;

6) lo svolgimento del colloquio intimo può essere negato in considerazione dei motivi di sicurezza o di mantenimento dell'ordine all'interno dell'Istituto penitenziario, in ragione della pericolosità sociale del detenuto e in ragione di pregressi comportamenti irregolari tenuti dai singoli detenuti e/o sanzionati da un punto di vista disciplinare, sulla base, però, *" di una valutazione complessiva che appartiene in prima battuta all'amministrazione e in secondo luogo al magistrato di sorveglianza"*;

7) per le persone soggette alla custodia cautelare in carcere, fino al giudizio di primo grado, spetterà all'Autorità giudiziaria che procede, autorizzare o meno il colloquio intimo.

La Corte costituzionale, poi, sebbene sembri muoversi in omaggio al rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (considerato che la questione è stata sollevata in

con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone; si pensi alla Raccomandazione n. 1340 del 1997 che, all'art. 6, *" invita gli stati a migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli"*. Si pensi infine alla Raccomandazione del Parlamento UE del 2004 (2003/2188(INI)) in cui si specifica che tra i diritti da garantire ai detenuti vi è *il diritto ad avere una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi"*.



sede di reclamo di un detenuto in regime ordinario di media sicurezza) - affermando che tale pronuncia non si applicherà ai detenuti soggetti a regimi detentivi speciali (in particolare alle persone soggette al regime del 41 *bis* o.p.) - aggiunge un *quid pluris* con riguarda ad alcuni soggetti sottoposti a sorveglianza particolare.

Per esempio, non manca di affermare, in senso garantista, che, per i detenuti soggetti al regime definito dall'art. 14 *bis* o.p. (e cioè " *coloro: a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti*"), la negazione del colloquio intimo (alla stregua delle altre restrizioni a cui sono temporaneamente soggetti) dovrà essere supportata da un " *continuo e attuale fondamento di necessità*"; così come non manca di affermare che nessuna preclusione generale ed astratta deve sussistere per lo svolgimento dei colloqui riservati ed intimi da parte di detenuti per reati ostativi (considerato che " *l'ostatività del titolo di reato inerisce alla concessione dei benefici e non riguarda le modalità dei colloqui*").

4. Conclusioni

Come si è cercato di dimostrare, con tale sentenza, la Corte costituzionale sembra voler affermare, più in generale, l'urgenza di dare concretamente attuazione a quanto definito dall'ultimo comma dell'art. 27 Cost. per tutelare quotidianamente la dignità delle persone ristrette, in un momento storico in cui le condizioni di vivibilità all'interno degli Istituti penitenziari sono sempre più preoccupanti⁴¹; al contempo, contribuisce a diffondere, nella società, una diversa cultura della pena e a superare lo stigma sul carcere e sui detenuti, che ancora oggi rappresenta un grande limite al reinserimento lavorativo e sociale della persona detenuta.

Tale sentenza, però, sebbene immediatamente autoapplicativa, dovrà fare i conti con le concrete condizioni del sistema penitenziario italiano.

E' dunque auspicabile, specie per evitare livelli disomogenei di tutela del diritto all'affettività nei singoli contesti detentivi, che il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero di Giustizia intervenga il prima possibile con una circolare volta a ribadire il dovere di eseguire tale decisione dei Giudici delle Leggi e le condizioni di attuazione

⁴¹ Per ragioni legate al sovraffollamento degli istituti penitenziari, alla vetustà dell'edilizia penitenziaria italiana che riflette nella maggior parte dei casi ancora una impostazione prettamente punitiva del sistema di esecuzione penale; alla penuria di investimenti per l'attività di reinserimento lavorativo, sociale e culturale delle persone detenute; al sotto-organico di personale che lavora, a diverso titolo, in carcere, tra cui funzionari dell'area giuridico-pedagogica, personale sanitario, psichiatri, agenti di polizia penitenziaria.



dei colloqui intimi e che, successivamente, il Legislatore intervenga, preferibilmente in via legislativa, al fine di definire in modo uniforme le condizioni concrete di esercizio di tale diritto.

In tal senso, come noto, già in passato, sono state presentate diverse proposte di riforma, a partire dal 1997: penso solo alla proposta di modifica del regolamento sull'ordinamento penitenziario avanzata nel 1999 dall'allora Direttore del DAP Margara, volta a modificare l'art. 58, per introdurre una disciplina degli incontri con i propri familiari in ambienti separati da quelli dei colloqui (cd. «unità abitative familiari»)⁴².

Penso alla proposta di legge presentata il 23 novembre 2023, dall'on. Magi recante *“Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”* (C 1566, non ancora assegnata), che trae spunto da due precedenti proposte presentate, una dal Consiglio Regionale della Toscana, alla fine del 2019, che era stata assegnata alla Commissione Giustizia del Senato (relatrice On. Cirinnà) ma che, con il termine della legislatura, è decaduta; l'altra, dal Consiglio Regionale del Lazio, nel 2022, anche quest'ultima mai discussa.

La proposta di legge presentata nel novembre scorso intende offrire una tutela di più ampio respiro al diritto all'effettività in generale.

Si intende modificare, infatti, l'art. 28 o.p., aggiungendo la disciplina di una visita al mese, della durata da 6 a 24 ore da svolgersi in apposite unità abitative attrezzate e senza controlli visivi e auditivi.

La proposta mira anche a introdurre una modifica dell'art. 30 o.p., che disciplina attualmente il permesso di necessità, concesso solo per eventi eccezionali e di particolare gravità. Prendendo spunto da una riflessione maturata durante i lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale, con tale proposta, si intende modificare la portata normativa dell'art. 30 o.p., oggi concretamente applicato solo in caso di lutto o di grave malattia di un familiare, per introdurre la possibilità di avere accesso a tali permessi, anche in caso di eventi non traumatici ma che hanno *“particolare rilevanza”* nella vita di una famiglia.

Si intende poi uniformare il concetto di minore (quattordicenne) previsto dall'ordinamento penitenziario nel definire il regime dei colloqui: infatti, come si legge nella relazione di accompagnamento, *“mentre il terzo comma dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario raccomanda, in tema di colloqui, una «particolare cura» per i «colloqui con i minori di anni quattordici», il regolamento penitenziario stabilisce che è possibile superare i*

⁴² Proposta su cui il Consiglio di Stato si è espresso in senso negativo con parere n. 61/2000, in quanto, a detta del Consiglio di Stato, per attuare tale modifica sarebbe stato necessario un intervento legislativo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, anche alla Proposta di legge n° 3331 del 1997 d'iniziativa del deputato Pisapia volta a introdurre Modifiche all'ordinamento penitenziario in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti; al Progetto di legge presentato il 28 aprile 2006 (A.C. n. 32) dai deputati Boato, Ruggeri, Buemi, Balducci o al Disegno di legge di iniziativa dei senatori Lo Giudice, Manconi, Bencini e altri, presentato nel 2014, volto ad introdurre una modifica all'art. 28 ord. penit. prevedendo un incontro al mese di durata non inferiore a tre ore consecutive con il proprio coniuge, convivente e senza alcun controllo visivo da svolgersi in locali *ad hoc* riservati.



limiti imposti per i colloqui, sia visivi che telefonici, solo per i detenuti con figli di età inferiore a dieci anni”.

Infine, si propone il superamento delle restrizioni e delle limitazioni dei colloqui telefonici, proponendo la possibilità di svolgere telefonate quotidianamente per un tempo non superiore ai 20 minuti e proponendo, altresì, di superare le restrizioni previste per i colloqui telefonici garantiti ai detenuti in regime di alta sicurezza.

Anche tale modifica appare necessaria e sembra tener conto dell’esperienza maturata durante la gestione della pandemia da Covid-19: infatti, a fronte delle limitazioni dei colloqui visivi con congiunti o altre persone, disposte per contenere il propagarsi del *virus* Covid- 19 negli Istituti penitenziari, la normativa emergenziale dell’epoca aveva ampliato la possibilità di autorizzare la corrispondenza telefonica, oltre i limiti stabiliti dall’art. 39 del d.p.r. n. 230 del 2000 e dall’art 19 del d.lgs. n. 121 del 2018; nonché di continuare la sperimentazione e/o aumentare le videochiamate tramite collegamenti telematici.

Tale normativa ha sortito un effetto positivo: in un momento drammatico per lo stato delle carceri italiane, a fronte di continue dimostranze, ha contribuito a rendere comunque più serena la vita dei detenuti, i quali hanno potuto contare più facilmente sul supporto psicologico e sull’affetto dei propri familiari. E ciò inevitabilmente ha avuto delle ricadute sulla gestione dell’ordine e della sicurezza all’interno degli Istituti.

Tanto che, con la circolare n. 3696/6146 del 26 settembre 2022, il DAP ha offerto delle precise *“indicazioni operative per il prossimo futuro”*: sia in merito al ricorso alle videochiamate, sia in merito alle autorizzazioni alla corrispondenza telefonica, in relazione alla quale si sottolineava che *“è compito delle Direzioni di istituto esercitare la discrezionalità ad esse attribuite “nel contesto dell’assoluta necessità che dette autorizzazioni vengano accordate in maniera consapevolmente ampia (ovvero oltre i limiti ordinari stabiliti dai citati articoli 37 e 39, regolamento di esecuzione), in specie in presenza, oltre che delle situazioni già tipizzate dalle norme richiamate, di difficoltà per i visitatori a raggiungere gli istituti in ragione delle distanze dal luogo di residenza o di concorrenti impegni lavorativi o familiari; e sarà Loro compito risolvere, secondo tale prospettiva, le problematiche che possano sorgere in relazione alle esigenze organizzative delle singole strutture penitenziarie”*. Tutto ciò, sottolineava la citata circolare n. 3696/6146, proprio: *“in considerazione della già evidenziata funzione fondamentale che i colloqui e le telefonate assumono sul piano trattamentale, quale modalità di conservazione delle relazioni sociali e affettive nel corso dell’esecuzione penale e quale strumento indispensabile per garantire il benessere psicologico delle persone detenute e internate, al fine di attenuare quel senso di lontananza dalla famiglia e dal mondo delle relazioni affettive che è alla base delle manifestazioni più acute di disagio psichico, spesso difficilmente gestibili dal Personale degli istituti e che, non di rado, possono sfociare in eventi drammatici”*.



Quasi contestualmente, il Dipartimento della Amministrazione Penitenziaria fissava per il 31 dicembre 2022, la scadenza della disciplina emergenziale in materia di colloqui e telefonate, pur lasciando intendere la discrezionalità delle singole Direzioni penitenziarie nel continuare a garantire un numero maggiore di telefonate previste dall'ordinamento penitenziario, secondo le indicazioni specificate nella circolare del 26 settembre 2022.

Nonostante ciò, la maggior parte delle amministrazioni penitenziarie locali ha ridotto il numero dei colloqui telefonici, per ritornare alla normativa anti-Covid.

Questo dimostra che la strada del cambiamento è, sì, tracciata e che la Corte costituzionale ha segnato, con tale decisione, un punto di non ritorno.

Tuttavia, ora, si attende una risposta coerente e credibile da parte del Legislatore, dell'Amministrazione penitenziaria, centrale e locale, e della Magistratura di sorveglianza. Una risposta che sia in grado, concretamente, di contribuire a promuovere una diversa sensibilità giuridico-culturale rispetto alla questione carceraria e di avverare, una volta per sempre, quel *"volto costituzionale della pena"*.