

ATTUALITÀ

Il lungo cammino verso l'inveramento del volto costituzionale della pena per la libera espressione dell'intimità dei ristretti

Stefania De Dominicis

SOMMARIO: 1. La dimensione affettiva delle persone recluse: l'incidenza della giurisprudenza costituzionale nell'emersione di un diritto. – 2. Il complesso riconoscimento dell'affettività intramuraria alla luce del decisivo intervento della Corte costituzionale. – 3. Prime considerazioni per l'attuazione di un diritto costituzionalmente garantito. – 4. Possibili sviluppi futuri. Uno sguardo altrove. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. *La dimensione affettiva delle persone recluse: l'incidenza della giurisprudenza costituzionale nell'emersione di un diritto.* – Il riconoscimento del diritto ad una completa vita affettiva nel rispetto delle esigenze di ordine e sicurezza rappresenta, per le persone private della libertà personale¹, una condizione imprescindibile per garantire un'esecuzione della pena umana e volta al reinserimento sociale nel pieno rispetto degli artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione. I legami affettivi coinvolgono, infatti, la sfera più intima della persona e sono capaci, qualora fondati su relazioni di supporto e responsabilizzazione, di accompagnare e promuovere un positivo percorso del ristretto nel rapporto con sé e con gli altri. Per tale ragione, dovrebbero essere tutelati e favoriti, anche nel corso dell'esecuzione della pena, potendo una loro eventuale menomazione incidere negativamente sul benessere psicofisico dell'individuo.

Nonostante ciò, il diritto all'affettività-intimità intramuraria è rimasto per lungo tempo relegato in una dimensione «sommersa»², in un ordinamento che,

¹ P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2024, 6. L'A. restituisce un'immagine eloquente del modo in cui dovrebbe esercitarsi l'affettività in carcere, anch'essa bisognosa di carezze, gesti ed attenzioni, frustrati dal continuo controllo a vista da parte del personale di custodia. In particolare, l'A sottolinea che «i legami affettivi dei carcerati (come quelli di qualunque persona) esigono (...) di esprimersi attraverso l'inevitabile coinvolgimento dei corpi: mediante l'intimità sessuale con il partner, il semplice "contatto della pelle", i gesti reciproci, le effusioni non "drogate" da controlli invasivi, la vita in comune (nelle dosi ancora praticabili dal detenuto). Azioni (ed emozioni) che esigono l'indispensabile filtro dei corpi, la riservatezza dei gesti, ambienti adeguatamente protetti e una congrua (benché circoscritta) libertà di movimento».

² S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel*

pur riconoscendo l'importanza delle relazioni familiari per «rimuovere le difficoltà che possono ostacola[re] il reinserimento sociale»³ finisce, di fatto, per allontanarle e negarle nella loro dimensione intima⁴, determinando un'ingiustificata ulteriore limitazione delle libertà e dei diritti delle persone ristrette.

La forte incoerenza origina, invero, dalla legge sull'ordinamento penitenziario, la quale prescrive di dedicare particolare cura nel «mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»⁵ ma sacrifica lo sviluppo delle relazioni affettive al permanere del controllo a vista del personale di custodia durante i colloqui⁶, con inevitabili ripercussioni sulle relazioni familiari e sull'esercizio del diritto all'affettività-intimità con il proprio *partner*.

Tale disciplina, che impedisce la «libera espressione dell'affettività»⁷ e vieta di fatto la sessualità *intra moenia*⁸, era stata portata all'attenzione della Corte

sistema costituzionale, Napoli 2017, 199 ss. L'A. sottolinea come il diritto alla affettività è riconducibile «alla categoria dei “diritti sommersi”: posizioni giuridiche di vantaggio non espressamente contemplate – o non pienamente previste – dal dato normativo, ma che, ponendosi come diretta espressione del dettato costituzionale, dovrebbero trovare esplicito riconoscimento nel diritto positivo e, conseguentemente, nella realtà penitenziaria».

³ Cfr. art. 45, comma 2, legge n. 354 del 1975.

⁴ A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 13 febbraio 2019, 3 ss. L'A. si riferisce al diritto alla sessualità intramuraria quale «diritto costituzionalmente fondato eppure castrato dal nostro ordinamento penitenziario» ed evidenzia la «(più che prevedibile) riluttanza del legislatore a cambiarlo».

⁵ Cfr. art. 28, legge n. 354 del 1975. La legge sull'ordinamento penitenziario dedica molte disposizioni al mantenimento delle relazioni familiari. Si richiama a tal proposito: l'art. 15, comma 1, ord. penit., che prescrive di agevolare nel trattamento del condannato e dell'internato i «contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia»; l'art. 14 ord. penit., relativo all'assegnazione del detenuto ad un istituto il più vicino possibile alla dimora della famiglia; l'art. 14 *quater* ord. penit., che disciplina il regime di sorveglianza particolare e che esclude che tra le restrizioni adottabili per ragioni di ordine e sicurezza vi rientrino quelle relative ai colloqui «con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli»; l'art. 18 ord. penit., che promuove, seppure con le dovute criticità (di cui vedi *infra*), i colloqui con i familiari; l'art. 29 ord. penit., che prescrive di avvertire i familiari nei casi di ingresso in carcere, trasferimenti, malattie e decessi; l'art. 42 ord. penit., che agevola, nei casi di trasferimento, la vicinanza tra istituto e dimora familiare; l'art. 45 ord. penit., che disciplina l'assistenza alle famiglie e gli aiuti economico-sociali, intendendoli quali componenti integranti il trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati; l'art. 57 ord. penit., che consente anche ai prossimi congiunti di richiedere i benefici previsti dalla normativa penitenziaria; l'art. 75 ord. penit., che sottolinea il ruolo primario della famiglia per l'assistenza penitenziaria e post-penitenziaria.

⁶ Cfr. art. 18, comma 3, legge n. 354 del 1975. La previsione di un controllo a vista permanente durante i colloqui da parte degli operatori penitenziari è ribadita, inoltre, dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà). In particolare, l'art. 37, comma 5, dispone che «i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria». Allo stesso modo, l'art. 61, comma 2, lettera *b*), prescrive che, nei casi in cui il direttore di istituto autorizzi i detenuti a «trascorrere parte della giornata insieme [alle persone ammesse ai colloqui] in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto in compagnia», rimane fermo l'obbligo previsto dall'art. 18, comma 3, ord. penit., relativo al controllo a vista da parte del personale di custodia.

⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 1.5. del *Ritenuto in fatto*.

⁸ A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., 18 ss. L'A. parla al riguardo di «un operante dispositivo proibizionista».

costituzionale la quale, pronunciandosi con sent. n. 301 del 2012, aveva cercato di orientare «le scelte del legislatore nazionale verso soluzioni rispettose della dignità umana»⁹. La nota pronuncia d'inammissibilità¹⁰ rilevava, invero, l'esistenza di «una esigenza reale e fortemente avvertita (...) di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale»¹¹. Tuttavia, evidenziava l'impossibilità di risolvere il problema dell'affettività – sessualità *intramoenia* – attraverso una pronuncia di accoglimento o una additiva di principio «espressiva di una scelta di fondo»¹², lesiva della discrezionalità legislativa. In tale contesto spettava al legislatore intervenire attraverso scelte normative in grado di definire «termini e modalità»¹³ di esercizio del diritto. Nello specifico, era necessario «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»¹⁴. Interventi che attengono a «scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore»¹⁵ e che richiedono «di bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare con quelle legate all'ordine e alla sicurezza nelle carceri e, *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica»¹⁶.

Nonostante il tempo trascorso dalla pronuncia della Corte costituzionale e il susseguirsi di numerose proposte di riforma¹⁷, la “tensione” con il quadro

⁹ S. TALINI, *Famiglia e carcere*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 7 giugno 2013, 3.

¹⁰ In particolare, in quell'occasione la Corte costituzionale ha adottato una sentenza di inammissibilità per due ordini di ragioni: da un lato per mancata rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale, dovuta ad un'incompleta descrizione della fattispecie da parte del giudice *a quo* e dall'impossibilità di identificare il rapporto tra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso; dall'altro lato per non invadere la sfera di discrezionalità del legislatore in materia. Per maggiori approfondimenti vedi, tra gli altri, F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2012; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 301/2012*, in *Il Foro italiano*, 2/2013; M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2012; S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301 del 2012)*, in *Studium Iuris*, 10/2013.

¹¹ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 301 del 2012, punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹² *Ivi*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹³ *Ivi*, punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Tra le diverse proposte che si sono susseguite in materia meritano menzione: la proposta di legge presentata dal deputato Pisapia il 28 febbraio 1997, n. 3331, intitolata “Modifiche all'ordinamento penitenziario in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti”; la proposta dei deputati Boato e altri presentata il 12 luglio 2002, n. 3020 e intitolata “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di «affettività in carcere»”; il disegno di legge presentato dal senatore Malabarba il 28 aprile 2006, n. 63, intitolato “Modifiche all'ordinamento penitenziario in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti”; la proposta presentata dai deputati Schirru e altri il 21 ottobre 2010, n. 3801, intitolata “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti”; il disegno di legge presentato dai senatori Della Seta e Ferrante il 24 luglio

costituzionale è rimasta inalterata, il monito della sentenza non è stato ascoltato e la lacuna normativa non è stata colmata. L'organo parlamentare non ha, infatti, adottato gli auspicati interventi legislativi e, da ultimo, «esercitando la delega complessiva di cui all'art. 1, comma 82, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), non ha dato seguito al criterio direttivo enunciato dalla lettera *n*) del successivo comma 85 [relativo al (...)]<riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e [alla] disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio»¹⁸.

Il Magistrato di Spoleto¹⁹ ha, così, sollevato questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un reclamo presentato, ai sensi dell'art. 35 *bis* ord. penit., da un detenuto in media sicurezza presso la Casa Circondariale di Terni e la Corte costituzionale, a distanza di dodici anni, a fronte della protratta inerzia legislativa ha ritenuto non più tollerabile un c.d. automatismo normativo capace di annullare, in aperto contrasto con i principi costituzionali, il diritto all'affettività – sessualità intramuraria.

2. Il complesso riconoscimento dell'affettività intramuraria alla luce del decisivo intervento della Corte costituzionale. – Con sentenza n. 10 del 2024, la Corte costituzionale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione

2012, n. 3420, intitolato “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di affettività in carcere”; la proposta di legge Zan e altri presentata il 4 novembre 2013, n. 1762, intitolata “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti”; il disegno di legge d'iniziativa del Consiglio regionale della Toscana presentato il 10 luglio 2020, n. 1876, intitolato “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”; la proposta di legge d'iniziativa del Consiglio Regionale del Lazio presentata il 24 febbraio 2022, n. 3488, intitolata “Tutela delle relazioni affettive e della genitorialità delle persone ristrette”; la proposta di legge presentata il 23 novembre 2023, n. 1566 dal deputato Magi, intitolata “Modifiche agli articoli 28 e 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”. Si tratta di iniziative volte ad introdurre il diritto alla affettività-sessualità in carcere, le quali hanno condiviso la stessa infruttuosa sorte, facendo emergere in maniera evidente le difficoltà relative ad un concreto intervento da parte dell'organo parlamentare.

¹⁸ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 2.4. del *Considerato in diritto*.

¹⁹ In particolare, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, dopo aver raccolto informazioni sulle modalità di svolgimento dei colloqui all'interno dell'istituto penitenziario ed aver riscontrato l'esistenza di una normativa che impone il permanente controllo a vista del personale di custodia durante i colloqui, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 o. p. «per contrasto con gli art. 2, 3, 13 co. 1 e 4, 27 co. 3, 29, 30, 31, 32 e 117 co. 1 Cost., quest'ultimo in rapporto agli art. 3 e 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo». Per maggiori dettagli vedi l'ordinanza di rimessione 12 gennaio 2023, n. 23, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1/2023. Per un commento all'ordinanza vedi, tra gli altri, F. MARTIN, *Carcere e sessualità: nuovi spiragli costituzionali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1/2023; S. TALINI, *Un passo decisivo verso la garanzia della sessualità intramuraria?*, in *Sistema Penale*, 3/2023.

delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa (...) a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie»²⁰. Si tratta di una pronuncia dal carattere dirompente, che riconosce espressamente il diritto all'affettività e alla sessualità *in-tramoenia*, in linea con quanto avvenuto nella maggior parte dei Paesi europei²¹.

Il Giudice delle leggi, nell'analizzare la questione di legittimità, prende le mosse dal confronto con la richiamata pronuncia di inammissibilità del 2012 e con il mutato quadro ordinamentale. In particolare, si sofferma sugli interventi legislativi che hanno esteso i diritti interpersonali dei soggetti ristretti equiparando la posizione del coniuge a quella del convivente di fatto e della parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso²²; sul nuovo terzo comma dell'art 18 ord. penit., introdotto ad opera dell'art. 11, comma 1, lettera g), numero 3), del d.lgs. n. 123 del 2018 che nel favorire i colloqui con i familiari richiede, ove possibile, che i locali siano caratterizzati da una dimensione riservata e ubicati in prossimità dell'ingresso dell'istituto²³; sulla disciplina introdotta per gli istituti minorili dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018, che incoraggia le relazioni affettive attraverso la previsione «ogni mese di quattro visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore».

Dopo aver richiamato la cornice normativa di riferimento, estremamente innovativa rispetto a quella sottesa alla pronuncia del 2012, la Corte costituzionale prosegue con l'esame dell'ordinanza di rimessione, esposta in maniera intelligibile dal magistrato di sorveglianza di Spoleto. In particolare, viene sottolineata l'impossibilità per il rimettente di accedere ai permessi premio in assenza di un trattamento individualizzato e a causa di sanzioni disciplinari rivolte nei

²⁰ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 10. del *Considerato in diritto*.

²¹ Per un'illustrazione completa in termini comparatistici si veda S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., 224 ss. L'A. non solo richiama le esperienze europee ma anche quelle di oltreoceano quali l'esperienza canadese, quelle del Mississippi, di New York, della California, di Washington, di New Mexico e conclude con uno sguardo al Brasile rilevando come «l'affettività [è] (...) considerata componente ineliminabile della vita del detenuto persino in diversi sistemi che, per diversi aspetti, si pongono in un difficile rapporto con la tutela internazionale dei diritti umani».

²² Vedi art. 1, commi 20 e 38, legge n. 76 del 2016 i quali rispettivamente dispongono che «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso» e «i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario».

²³ Cfr. art 18 ord. penit., comma 3, legge 354 del 1975.

suoi confronti, con conseguentemente grave pregiudizio del suo diritto «ad una serena relazione di coppia e ad assicurargli appieno un ruolo genitoriale»²⁴ e con evidenti ripercussioni sul suo futuro reinserimento sociale.

La Corte costituzionale richiama e sviluppa quanto già esposto nel 2012 in materia di permessi premio: l'esercizio di un diritto, qual è quello della libera espressione della propria affettività, non può essere condizionato da una logica premiale. I permessi premio, disciplinati dall'art. 30 *ter* ord. penit., sono, infatti inidonei a risolvere il problema dell'affettività *intramoenia*. Ciò in quanto, da un lato solo una parte ridotta della popolazione carceraria può accedervi a causa dei presupposti, soggettivi e oggettivi richiesti, rimanendovi esclusi, tra gli altri, i detenuti in attesa di giudizio, con evidente violazione dell'art. 27, secondo comma, Cost., e dall'altro lato, in quanto gli stessi sono incapaci di superare le difficoltà legate al distacco tra l'istituto penitenziario e la realtà esterna.

Poste, così, le opportune premesse, la Corte accoglie la questione di costituzionalità. Le ragioni alla base della dichiarazione di illegittimità risiedono, innanzitutto, sull'esistenza di una preclusione assoluta che nega *tout court* l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito in assenza di un effettivo bilanciamento con le esigenze securitarie, con conseguente lesione del principio di ragionevolezza «per difetto di proporzionalità»²⁵ ai sensi dell'art. 3 Cost.; e infatti, per quanto la Corte riconosca le esigenze di ordine e sicurezza sottese al controllo a vista dei colloqui, ribadisce che lo stato di detenzione non può privare, indiscriminatamente e in un'ottica ingiustificatamente sanzionatoria, i soggetti ristretti dei diritti loro spettanti: la limitazione della libertà personale porta con sé il contenimento dei diritti attribuiti ai singoli nella misura in cui ciò sia strettamente necessario per ragioni di sicurezza²⁶, agevolando lo sviluppo di quelle libertà psicofisiche che non si pongono in contrasto con lo stato di detenzione²⁷.

Il riconoscimento delle «relazioni affettive della persona nelle formazioni

²⁴ Cfr. ordinanza di rimessione 12 gennaio 2023, n. 23, cit., 1.

²⁵ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 3.3. del *Considerato in diritto*.

²⁶ In particolare, secondo attenta dottrina «il punto fermo» della giurisprudenza della Corte costituzionale con riferimento ai così detti automatismi legislativi, «ricavato non solo dall'art. 27, terzo comma, ma anche, e forse soprattutto, dall'art. 3 Cost. può dirsi il seguente: «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona – quale il diritto alla libertà personale – violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie o irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sent. n. 198 del 2014)». Vedi a tal proposito M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., 10. E, infatti, «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» (Corte cost., sent. n. 349 del 1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*). Per una disanima sulla (il) legittimità delle misure limitative della libertà dei soggetti ristretti si veda M. RUOTOLO, *La libertà della persona in stato di detenzione*, in *Rivista AIC*, 2 novembre 2021.

²⁷ Il combinato disposto degli artt. 3, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione impone allo Stato la predisposizione degli strumenti atti a garantire lo sviluppo delle libertà che non

sociali in cui esse si esprimono»²⁸ e della «libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza»²⁹ impone, infatti, di riconoscere che «lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società»³⁰: il completo sacrificio del diritto alla libera espressione dell'affettività porta con sé, infatti, la lesione della dignità della persona, la quale, al contrario, mai può essere oggetto di bilanciamento e sempre deve essere rispettata e garantita dall'ordinamento.

Il punto di equilibrio tra le istanze securitarie e il prezioso residuo di libertà di chi si trova in stato di detenzione viene in questo modo delineato dal Giudice delle leggi in base al fondamentale principio per cui la sofferenza legata alla privazione della libertà personale è legittima solo «nella misura minima necessaria»³¹. Si tratta di un principio che trova espresso riconoscimento anche nelle regole penitenziarie europee, le quali, con specifico riferimento all'espressione dell'affettività dei ristretti, richiedono che gli incontri siano organizzati in modo da consentire «ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali»³². Relazioni normali neutralizzate da un inderogabile controllo a vista durante lo svolgimento dei colloqui, che lede non solo il diritto dei detenuti all'affettività ma anche quello dei loro familiari che, pur non avendo commesso alcun reato o subito alcuna condanna, si trovano a dover scontare una pena indiretta oltre misura³³, incidente sulla loro «libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima»³⁴. Il modo in cui si viene a determinare l'«impoverimento»³⁵ e la «disgregazione»³⁶ delle relazioni interpersonali dei soggetti

si pongono in contrasto con lo stato detentivo, per permettere la realizzazione personale, consentendo l'acquisizione dei valori del consesso sociale per un effettivo reinserimento.

²⁸ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 4. del *Considerato in diritto*.

³² Vedi raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, regola 24.4.

³³ Sull'inevitabile effetto pregiudizievole che la pena comporta anche per i familiari del detenuto, vedi Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 4.2. del *Considerato in diritto*. Sulla dimensione bilaterale della pena in materia di affettività in carcere, vedi V. MANCA, *Amore e carcere: binomio impossibile(?)! La Corte costituzionale segna una tappa fondamentale del percorso di inveramento del volto costituzionale della pena*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2/2024, 10 ss.

³⁴ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 3.1. del *Considerato in diritto*. Un esempio di quanto affermato è rappresentato dai cosiddetti «matrimoni bianchi». In questi casi, il matrimonio celebrato in carcere ai sensi dell'art. 44 ord. penit., in assenza di condizioni per la concessione di permessi premio, non viene consumato, con inevitabili ripercussioni sulla stabilità del vincolo. E infatti, ai sensi dell'art. 3, primo comma, numero 2), lettera f), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, la mancata consumazione costituisce causa di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio stesso.

³⁵ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 4.3. del *Considerato in diritto*.

³⁶ *Ibidem*.

ristretti conduce, dunque, in via definitiva, ad una «desertificazione affettiva»³⁷ che produce conseguenze opposte a quelle dell'ideale rieducativo e della risocializzazione del detenuto, con evidente violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

In riferimento, poi, alla dimensione sovranazionale, la Corte rileva il contrasto dell'art. 18, comma 3, dell'ord. penit. con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU. Più nel dettaglio, il Giudice delle leggi richiama gli orientamenti dei Paesi europei che riconoscono, ormai da tempo, «spazi più o meno ampi di espressione dell'affettività intramuraria, inclusa la sessualità»³⁸, nel rispetto delle esigenze di ordine e sicurezza, e il favore che la Corte EDU ha espresso al riguardo, nel seppur ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia. La Corte EDU «non esclude che il singolo ordinamento possa rifiutare l'accesso alle visite coniugali»³⁹, anche a fronte della previsione del secondo paragrafo dell'art. 8 della CEDU, purché, però, vi sia «un "fair balance" tra gli interessi pubblici e privati coinvolti ovvero un test di proporzionalità della restrizione carceraria (sentenza Dickson contro Regno Unito)»⁴⁰, capace di tenere in adeguata considerazione le effettive esigenze di ordine e sicurezza, senza tradursi nella negazione *tout court* di un diritto riconosciuto e tutelato anche nei confronti dei ristretti. È il carattere assoluto del divieto previsto dall'art. 18 ord. penit. a rendere, dunque, la norma sproporzionata rispetto alle sue, «pur legittime, finalità»⁴¹ di ordine e sicurezza e, conseguentemente, illegittima, per violazione delle norme costituzionali e convenzionali.

La Corte costituzionale accoglie, così, la questione di legittimità colmando uno dei più evidenti limiti della disciplina penitenziaria italiana⁴² e riconosce la necessità di tutelare il diritto all'esercizio dell'affettività-sessualità *intramoenia*, al fine di non comprimere la dignità della persona che «è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario»⁴³.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ivi*, punto 4.4.1. del *Considerato in diritto*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*. Per un rilievo critico circa il richiamo alla sentenza *Dickson c. Regno Unito*, n. 44362/04, Grande Camera, 4 dicembre 2007 nonché alla sentenza *Chocoláč c. Slovacchia*, n. 81292/17, 7 luglio 2022, richiamata precedentemente nella stessa pronuncia dalla Corte vedi F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della CEDU*, in *Questione Giustizia*, 20 febbraio 2024.

⁴¹ *Ivi*, punto 4.4.2. del *Considerato in diritto*.

⁴² S. TALINI, *L'intimità quale diritto inviolabile anche negli istituti penitenziari. Considerazioni a margine della sent. n. 10/2024*, in *Quaderni Costituzionali*, 1 marzo 2024, 181. Si veda anche C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2012, 215.

⁴³ Corte costituzionale, sent. n. 26 del 1999, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

3. *Prime considerazioni per l'attuazione di un diritto costituzionalmente garantito.* – Il Giudice delle leggi, consapevole della complessità dell'opera richiesta, invita gli operatori del diritto ad uno «sforzo organizzativo»⁴⁴, individuando dettagliatamente i modi di esercizio di un diritto fondamentale⁴⁵, qual è quello dell'affettività-intimità del ristretto.

In particolare, la Corte si sofferma sull'inerzia del legislatore e sulla necessità di «riconduurre a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità delle persone»⁴⁶. Nel far ciò, sulla base delle indicazioni rinvenibili nell'art. 19 del d.lgs. n. 121 del 2018⁴⁷, enuncia in maniera dettagliata le azioni che i giudici di sorveglianza e l'amministrazione penitenziaria dovranno compiere per consentire l'esercizio di un diritto fondamentale. Più nel dettaglio la durata dei colloqui dovrà permettere «un'espressione piena dell'affettività»⁴⁸ e una possibile declinazione in termini sessuali dell'incontro; sarà, inoltre, necessario garantire con una certa frequenza gli incontri, sempreché ne ricorrano i presupposti, al fine di evitare una possibile compromissione della relazione affettiva con conseguente pregiudizio nel percorso di reinserimento sociale. Le unità abitative in cui si svolgeranno le visite, alla luce delle indicazioni provenienti dalle fonti internazionali di *soft law*⁴⁹, si ipotizza che saranno «attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di

⁴⁴ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6. del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Occorre rilevare che la Corte costituzionale, pur delineando in maniera specifica le modalità di intervento per garantire il diritto alla libera espressione dell'affettività, attenua la portata delle sue affermazioni in considerazione della complessità dell'opera richiesta e a fronte dei perduranti problemi strutturali e di gestione che interessano gli istituti penitenziari. Per quanto riguarda questo aspetto si rinvia al par. 5.

⁴⁶ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ In particolare, si vedano i commi 3, 4, 5, 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 121 del 2018, i quali prescrivono che «al fine di favorire le relazioni affettive, il detenuto può usufruire ogni mese di quattro visite prolungate della durata non inferiore a quattro ore e non superiore a sei ore, con una o più delle persone di cui al comma 1. 4. Le visite prolungate si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico. 5. Il direttore dell'istituto verifica la sussistenza di eventuali divieti dell'autorità giudiziaria che impediscono i contatti con le persone indicate ai commi precedenti. Verifica altresì la sussistenza del legame affettivo, acquisendo le informazioni necessarie tramite l'ufficio del servizio sociale per i minorenni e dei servizi socio-sanitari territoriali. 6. Sono favorite le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio».

⁴⁸ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6.1.1. del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ In particolare, la Corte richiama la Raccomandazione n. 1340 (1997) dell'Assemblea generale del Consiglio d'Europa, sugli effetti sociali e familiari della detenzione (punto 6.6.); la Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei ministri, sulle regole penitenziarie europee, riviste ed emendate il 1° luglio 2020 (regola n. 24.4); la Raccomandazione n. 2003/2188 del Parlamento europeo destinata al Consiglio, sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, in cui si raccomanda di prevedere all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto di visita per le famiglie, gli amici e terze persone. Vedi *infra*, par. successivo.

tipo domestico»⁵⁰. Le visite dovranno essere, poi, caratterizzate da riservatezza e, contrariamente a quanto prescritto dal d.lgs. n. 121 del 2018 per i minorenni, nel caso di incontri con il proprio *partner* dovrà essere esclusa la «compresenza di più persone»⁵¹, potendo la visita assumere anche carattere sessuale.

Un ruolo centrale per l'attuazione del diritto sarà svolto dal direttore dell'istituto, il quale dovrà verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione dei colloqui intimi e dello «stabile legame affettivo»⁵² nonché favorire gli incontri per i detenuti che non possono usufruire dei permessi premio.

Ciò non significa che, nei casi in cui vi siano evidenti ragioni di sicurezza, verranno meno le esigenze che impongono un costante controllo a vista durante i colloqui da parte del personale di custodia; al contrario, la Corte costituzionale, allargando quanto prospettato dal magistrato di sorveglianza, ricomprende tra le ipotesi ostative ai colloqui intimi, ai sensi dall'art. 1, comma 5, ord. penit., il «mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati» le ragioni «indispensabili a[i] fini giudiziari»⁵³. Sarà compito dell'amministrazione penitenziaria e, in sede di reclamo, del magistrato di sorveglianza, verificare se «la pericolosità sociale del detenuto, ma anche (...) irregolarità di condotta e precedenti disciplinari»⁵⁴ potranno impedire lo svolgimento dei colloqui intimi. Allo stesso modo l'autorità giudiziaria procedente valuterà la sussistenza di ragioni ostative di carattere procedurale nei confronti degli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, momento a partire dal quale spetterà al direttore dell'istituto penitenziario verificare la sussistenza o meno delle cause impeditive agli incontri. Un chiarimento si impone: la valutazione richiesta non potrà impostare il problema dell'affettività in carcere quale ricompensa da concedere in caso di comportamenti meritevoli. Il giudizio dovrà necessariamente riguardare il caso concreto e, specialmente in relazione alle ragioni legate a irregolarità di condotta e precedenti disciplinari, sarà necessario individuare il legame effettivo tra sanzioni e divieto di colloqui. Un'eventuale limitazione del diritto al libero esercizio dell'affettività-intimità non giustificato da reali esigenze di sicurezza, ordine e disciplina comporterebbe, infatti, una trasformazione delle visite intime in un istituto premiale, escluso dalla Corte costituzionale⁵⁵.

⁵⁰ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6.1.3. del *Considerato in diritto*.

⁵¹ *Ivi*, punto 6.1.4. del *Considerato in diritto*.

⁵² *Ivi*, punto 6.1.5. del *Considerato in diritto*.

⁵³ Cfr. art. 1, comma 5, legge n. 354 del 1975.

⁵⁴ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 7. del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ S. TALINI, *L'intimità*, cit., 182. Sul punto l'A. sottolinea, infatti, che, «se così non fosse, il diritto all'intimità sarebbe fondato proprio su quella logica premiale tipica dei permessi ex art. 30-ter ord. penit. che la stessa Corte ritiene – sin dalla sent. n. 301/2012 – inidonei a offrire un'adeguata tutela all'intimità, anche in considerazione dell'affettività quale elemento positivo del trattamento (art. 15 ord. penit.). Che il diritto emerso sia del tutto svincolato da una logica premiale lo dimostra anche la sua riferibilità nei confronti degli imputati nonché il caso da cui trae origine il giudizio a quo in cui il ricorrente, oltre a essere stato «attinto da sanzioni disciplinari» (punto 1, motivazione),

Per quel che attiene, invece, ai soggetti nei cui confronti sarà possibile adottare tali direttive, il Giudice delle leggi compie un ulteriore passo in avanti: non ammette agli incontri i condannati al 41 *bis*, in quanto tale regime di detenzione «comporta l'applicazione di una disciplina dei colloqui radicalmente derogatoria, quanto al controllo finanche auditivo sui colloqui medesimi e alla conformazione dei locali in cui si svolgono»⁵⁶. Allo stesso modo esclude che i soggetti che si trovano in regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'art. 14 *bis*, possano risultare destinatari di tale decisione risultando «i presupposti della relativa applicazione (...) antitetici rispetto a quelli dell'ammissione al colloquio intimo»⁵⁷. Infine, vengono «fatti salvi» dalla pronuncia i condannati per reati ostativi, ai sensi dell'art. 4 *bis*, purché in presenza di un controllo maggiore e di «una più stringente verifica dei presupposti di ammissione all'esercizio dell'affettività intramuraria»⁵⁸.

Sia permessa, al riguardo, una precisazione: per quanto l'intervento della Corte costituzionale sia da accogliere positivamente, stabilendo delle preclusioni assolute alle visite familiari nei confronti di determinate categorie di condannati, esclude dal diritto all'affettività soggetti che dalle stesse potrebbero trovare giovamento. Più nel dettaglio, per i condannati in regime di sorveglianza particolare, la soppressione degli affetti personali non si giustifica pienamente. E infatti, è la stessa normativa penitenziaria, all'art. 14 *quater*, comma 4, ad escludere che le restrizioni per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza abbiano ad oggetto i colloqui con i familiari⁵⁹. Una loro eventuale limitazione dovrebbe, pertanto, sussistere solo nei casi in cui siano quest'ultimi ad apparire rischiosi a seguito di una valutazione del caso concreto da parte della magistratura di sorveglianza, risultando, al contrario, una loro negazione contraria alla *ratio* della norma e ai principi costituzionali posti a presidio del diritto all'affettività-intimità.

Fermo ciò restando, la Corte costituzionale individua così, nell'ultima parte della sentenza, in maniera precisa e dettagliata «i destinatari, interni ed esterni»⁶⁰ ammessi ai colloqui intimi, «i presupposti comportamentali per la concessione delle visite»⁶¹, la loro durata e frequenza, rivolgendosi direttamente all'«amministrazione della giustizia, in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche,

aveva perpetrato comportamenti «inidonei a integrare» proprio «il requisito della buona condotta» (ord. rem. 23/2023, 2)».

⁵⁶ Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 8.1. del *Considerato in diritto*.

⁵⁷ *Ivi*, punto 8.2. del *Considerato in diritto*.

⁵⁸ *Ivi*, punto 8.3. del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ Sul punto si condivide quanto affermato da 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, 1. L'A. correttamente sottolinea che «la casistica concreta è talmente vasta ed eterogenea da non consentire di escludere a priori questa categoria di detenuti dal colloquio riservato».

⁶⁰ Il riferimento è a Corte costituzionale, sent. n. 301 del 2012, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ *Ibidem*.

non esclusi i direttori dei singoli istituti»⁶² per l'adozione delle «misure organizzative»⁶³. E infatti, il Giudice delle leggi, dopo aver sollecitato l'intervento del legislatore⁶⁴, si rivolge direttamente all'amministrazione penitenziaria e alla magistratura di sorveglianza, offrendo loro indicazioni concrete per consentire, anche a fronte del silenzio dell'organo parlamentare, l'emersione del diritto all'affettività-intimità. I modi e i tempi di realizzazione di un diritto costituzionalmente garantito vengono, in questo modo, delineati in maniera specifica nella motivazione della sentenza attraverso l'adozione di una pronuncia «auto-applicativa»⁶⁵ che, a parere della scrivente, assume i caratteri di una additiva semplice. Non è, infatti, rinvenibile in sentenza l'enunciazione di un principio generale ma la specificazione delle misure necessarie che dovranno essere messe in pratica, seppure con i necessari adattamenti, per ripristinare la legittimità costituzionale violata⁶⁶.

⁶² Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 9. del *Considerato in diritto*.

⁶³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 301 del 2012, punto 3. del *Considerato in diritto*.

⁶⁴ La Corte costituzionale si rivolge al legislatore chiedendogli di intervenire per riportare a legalità costituzionale una norma violativa dei diritti dei detenuti; richiama la sua responsabilità per non aver ancora provveduto nonostante il tempo trascorso dalla pronuncia del 2012; lo invita ad esercitare la sua funzione legislativa; individua indicazioni precise per garantire l'effettività del diritto nel rispetto della discrezionalità del legislatore; fa salva la possibilità di un suo futuro intervento, purché idoneo a «garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia» (Corte costituzionale, sent. 10 del 2024, punto 9. del *Considerato in diritto*). I richiami crescenti rivolti all'organo parlamentare mostrano la sfiducia nei confronti dello stesso con riguardo a un possibile intervento tempestivo. Ne è riprova il richiamo alla sent. n. 26 del 1999 della Corte costituzionale, che, nel riconoscere, con un'additiva di principio, la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, ha dovuto attendere per una sua effettiva concretizzazione l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 2003 (sent. 26 febbraio 2003, n. 25079) e nientemeno che il 2014, per una sua regolamentazione da parte dell'organo parlamentare, con l'adozione del decreto-legge del 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10. Vedi V. CIACCIO, *L'affettività dei detenuti tra inerzia del legislatore e attivismo della Corte costituzionale. Un caso di eterogenesi dei fini*, in *Federalismi.it*, 10 luglio 2024, 32. L'A. pone in luce come non sia un caso che il Giudice delle leggi si sia rivolto direttamente all'Amministrazione penitenziaria per l'attuazione della pronuncia «lasciando intendere di ritenere a tal fine l'intervento del legislatore una circostanza meramente eventuale, senz'altro auspicabile ma comunque non indispensabile». In senso conforme vedi P. VERONESI, *L' amore ai tempi delle catene*, cit., 18 ss. Sul ruolo "sempre più politico" della Corte costituzionale vedi A. FOLLARI, *La Corte costituzionale decide sul diritto all'affettività dei detenuti. Tecniche decisorie e soluzioni di merito nella sent. n. 10/2024*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2/2024, 43 ss.

⁶⁵ Per una disamina delle tecniche decisorie utilizzate dalla Corte costituzionale, vedi M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 26-27 maggio 2023. Vedi anche ID., *Tra integrazione e maieutica*, cit., e ad integrazione dello stesso ID., *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, Confluence des droits [en ligne]*. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, 2021, 487 ss.

⁶⁶ In senso conforme vedi S. TALINI, *L'intimità quale diritto inviolabile*, cit., 181. L'A. richiama al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 158 del 2001, relativa al riconoscimento delle ferie dei ristretti «formalmente inserito nel testo della l. n. 354/1975 solo nel 2018 a fronte di una sua piena operatività sin dai mesi successivi della citata sentenza», nonché le pronunce della Corte costituzionale n. 151 del 2009 e n. 96 del 2015 sulla crioconservazione degli embrioni, attualmente operativa pure in assenza di una modifica normativa. Sempre in senso conforme vedi A. FOLLARI,

In merito all'applicazione delle precise indicazioni che dalla sentenza emergono, si può presumere che le stesse coinvolgeranno in prima battuta l'amministrazione penitenziaria, chiamata a svolgere importanti valutazioni sulla vita dei detenuti «per adeguare ad una nuova esigenza relazionale strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento»⁶⁷. Saranno, infatti, necessari interventi strutturali e/o di riorganizzazione⁶⁸ idonei a consentire la creazione di spazi interni al carcere capaci di garantire l'emersione del diritto all'affettività-intimità, anche a fronte dei perduranti problemi che affliggono gli istituti penitenziari⁶⁹. Inoltre, come visto, sarà compito dei direttori penitenziari valutare la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi per l'ammissione allo svolgimento dei colloqui intimi.

Il venir meno della necessaria sorveglianza durante l'incontro con i propri affetti apre, pertanto, le porte ad azioni virtuose⁷⁰ da parte degli operatori penitenziari, i quali, anche attraverso l'adozione di circolari amministrative⁷¹, potranno dare una prima effettività a quanto richiesto dalla Corte in attesa di un auspicio

La Corte costituzionale decide sul diritto all'affettività dei detenuti, cit., 46. In senso contrario vedi I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema Penale*, 2 febbraio 2024, 1; P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene*, cit. 22 ss.; R. DE VITO, *Affettività e sessualità delle persone detenute: da diritti fantasma a diritti effettivi*, in *Rassegna di Giurisprudenza Costituzionale*, 1/2024, 351 ss.; A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta Online*, 29 gennaio 2024, 163.

⁶⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6. del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Vedi C. BURDESE, *La ricaduta architettonica della sentenza della Corte costituzionale in materia di affettività in carcere*, in *Ristretti.it*, 28 gennaio 2024, 3 ss. in cui si sottolinea la necessità di adottare interventi specifici per le singole strutture penitenziarie, in quanto le stesse architettonicamente appartengono ad epoche diverse e, oltretutto, presentano condizioni di capienza nonché territoriali differenti. Inoltre, l'A. rileva come alcuni istituti hanno già al loro interno spazi per visite prolungate a carattere domestico (tra le carceri più significative al riguardo si citano Rebibbia Roma, Opera Milano, Bollate Milano, Monza, Sollicciano Firenze). Infine, l'A., in merito agli interventi da realizzare, suggerisce due soluzioni: la prima consistente nello «utilizzare in parte gli spazi per le visite prolungate, riconfigurandoli architettonicamente»; la seconda nel realizzare strutture autonome all'interno dell'area verde del carcere, ove lo spazio lo consenta.

⁶⁹ Per maggiori approfondimenti vedi ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Il carcere scoppia*, in *Rapporto di metà anno sul sistema penitenziario italiano*, 17 luglio 2024. Dai dati raccolti risulta una doppia emergenza nelle carceri italiane, in costante peggioramento, legata al sovraffollamento e ai suicidi. In particolare, il tasso di affollamento è di oltre il 130%; in cinquantasei istituti supera il 150% e in otto il 190%. Solo trentotto istituti su centonovanta non sono sovraffollati. Con riguardo ai suicidi sono cinquantotto quelli registrati dall'inizio dell'anno e dieci solo nel mese di agosto. Molte, inoltre, sono le proteste negli ultimi mesi (giugno-luglio) a causa del sovraffollamento, del caldo insopportabile, dell'assenza di acqua, dell'invasione di cimici e dei suicidi.

⁷⁰ A tal riguardo non può sottacersi l'intenzione della struttura carceraria Due Palazzi di Padova di divenire il primo carcere che consente l'esercizio del diritto all'affettività-intimità attraverso la predisposizione di prefabbricati mobili ubicati nell'area verde dell'istituto.

⁷¹ M. RUOTOLO, *La libertà della persona*, cit., 257. L'A. evidenzia la «estrema rilevanza assunta [dalle circolari amministrative] (...) nel concreto funzionamento del sistema carcerario e, in conseguenza, per la vita penitenziaria. Pur essendo provvedimenti amministrativi, le circolari cristallizzano, infatti, una certa interpretazione del dettato normativo, contribuiscono a definire la norma che deve essere ricavata dalla disposizione legislativa. Esse possono dunque essere strumenti fondamentali per l'inveramento del dettato costituzionale, tramite l'interpretazione della legge, così come

intervento dell'organo parlamentare. E invero, soltanto attraverso un'effettiva cooperazione tra legislatore, magistratura e amministrazione penitenziaria sarà possibile, con le dovute complessità, garantire, in maniera uniforme, l'emersione del diritto fondamentale alla libera espressione della propria affettività.

4. *Possibili sviluppi futuri. Uno sguardo altrove.* – Dall'analisi della sentenza della Corte costituzionale emerge come la normativa europea, la comparazione con gli altri Stati e la giurisprudenza della Corte EDU in materia di visite coniugali hanno svolto una positiva influenza per l'ampliamento delle tutele dei soggetti ristretti.

Il Giudice delle leggi nel richiamare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁷² ha posto in luce la sussistenza di una sintonia tra le Corti nel ritenere irragionevole, in assenza di un effettivo bilanciamento con le esigenze di ordine e sicurezza, l'esistenza di una disciplina ostativa ai colloqui intimi, in quanto lesiva di una posizione giuridica soggettiva tutelata dalla Costituzione⁷³ e dalle norme sovranazionali⁷⁴. Ancora una volta il costante dialogo instaurato con la Corte EDU ha contribuito all'innalzamento del livello di tutela dei diritti⁷⁵.

possono essere elementi ostativi all'obiettivo qualora privilegino l'applicazione di restrizioni che non siano propriamente fondate sulle esigenze di sicurezza strettamente intese».

⁷² Il riferimento è alle seguenti sentenze della Corte EDU: sent. *X c. the United Kingdom*, n. 9054/80, 8 ottobre 1982; sent. *Lavents c. Lettonia*, n. 58442/00, 28 novembre 2002; sent. *Boyle e. Rice c. Regno Unito*, n. 9659/82 e n. 9658/82, 27 aprile 1988; sent. *Dikme c. Turchia*, n. 20869/92, 11 luglio 2000; sent. *Messina c. Italia* (n. 2), n. 25498/94, 28 settembre 2000; sent. *Aliiev c. Ucraina*, n. 41220/98, 29 aprile 2003; sent. *Nazarenko c. Lettonia*, n. 76843/01, 1 febbraio 2007; sent. *Ciorap c. Moldavia*, n. 12066/02, 19 giugno 2007; sent. *Epnens-Gefners c. Lettonia*, n. 37862/02, 29 maggio 2012; sent. *LesŁaw Wójcik c. Polonia*, n. 66424/09, 1° luglio 2021. Per maggiori approfondimenti vedi F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati*, cit. Vedi inoltre, M. E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2bis/2019, 12 ss.

⁷³ Il riferimento è agli artt. 2 e 3 della Costituzione posti a presidio del principio supremo della libertà-dignità, agli artt. 29, 30 e 31 che riconoscono e disciplinano i diritti della famiglia e al comma 3, dell'art. 27, della Costituzione che consacra la finalità rieducativa della pena.

⁷⁴ L'agevolazione dei rapporti con i propri familiari assume un'importante valenza a livello europeo. In particolare, si richiamano gli artt. 8 e 12 della CEDU rubricati rispettivamente "diritto al rispetto della vita privata e familiare" e "diritto al matrimonio"; le due Raccomandazioni sugli effetti sociali e familiari della detenzione: la Racc. n. 1340 del 1997 del Consiglio d'Europa, in cui si evidenzia la necessità di prevedere spazi in cui i detenuti possano incontrarsi privatamente con i propri familiari; la Racc. R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, adottate dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006, riviste ed emendate il 1° luglio 2020, (il riferimento è in particolare alla regola 24.4). La Raccomandazione del Parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) del 2004 (in riferimento al diritto di visita per le famiglie); le c.d. regole di Bangkok adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010 (in particolare le regole 26, 27, 28 e 45). Per maggiori approfondimenti vedi S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli 2018, 256 ss.; F. MARTIN, *Il diritto alla sessualità dei detenuti: il carcere come luogo di affettività*, in *disCrimen Focus*, 8 febbraio 2024, 3 ss.

⁷⁵ Sul *multilevel* tra Corti, in vista dell'ampliamento delle tutele poste a presidio dei diritti della

I richiami alla «raccomandazione n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997 (punto 6.6.), e [al]la raccomandazione n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004 (punto 1, lettera c)»⁷⁶, hanno posto l'accento sul generale riconoscimento dell'importanza che gli spazi all'interno del carcere assumono per garantire il pieno esercizio dell'affettività.

L'uso della comparazione con ordinamenti europei estremamente vicini al nostro, quali quello francese, tedesco e spagnolo, ha, poi, avuto il pregio di evidenziare la fattibilità e l'efficacia positiva di un trattamento penitenziario che tenga in adeguata considerazione i legami affettivi e che tuteli concretamente, così come, peraltro, prescritto dalle norme dell'ordinamento penitenziario italiano⁷⁷, le relazioni familiari. In tali contesti, infatti, sono stati regolamentati sia gli incontri volti a riprodurre, per quanto possibile, un ambiente familiare, sia gli incontri intimi con il proprio *partner*. Tali previsioni, tutelando il diritto dei soggetti ristretti a coltivare le relazioni con il mondo esterno, hanno il pregio di incoraggiare e incentivare il detenuto a intraprendere un percorso verso la propria risocializzazione e ad evitare le conseguenze negative dovute alla lacerazione delle relazioni affettive.

Analizzando brevemente i sistemi richiamati possiamo vedere come in Germania la legislazione penitenziaria di numerosi *Länder* ha permesso ai detenuti di svolgere «visite di lunga durata (*Langzeitbesuche*)»⁷⁸ in intimità con i propri *partner*, attraverso la predisposizione di piccoli appartamenti situati all'entrata degli istituti. In maniera analoga, in Spagna l'art. 45, primo paragrafo, del regolamento penitenziario ha previsto che «tutti gli istituti penitenziari [siano dotati] di locali appositamente adeguati alle visite di familiari o di parenti per i detenuti che non godono di permessi ordinari di uscita»⁷⁹. In particolare, sono state con-

persona vedi F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi.it*, 18/19. Vedi anche V. 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*, in *Consulta Online*, 11 marzo 2024, 361. In particolare l'A. con riguardo alla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2024 evidenzia che «i Giudici (...) 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».

⁷⁶ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 10 del 2024, punto 6.1.3. del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ In particolare, il riferimento è agli artt. 15 e 28 ord. penit.

⁷⁸ Cfr. Corte costituzionale, sent. 10 del 2024, punto 4.4.1. del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ Cfr. art. 45 del *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*. In particolare, lo stesso è rubricato "*Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*" e dispone che: «*todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida*».

cepite le *comunicaciones íntimas* e le *comunicaciones familiares* che consentono ai detenuti di avere rispettivamente incontri intimi con il proprio *partner* e con i propri familiari, in stanze adibite all'interno degli istituti penitenziari. Tali visite possono avvenire almeno una volta al mese e hanno una durata che non può essere inferiore ad un'ora o superiore a tre ore. Sono, inoltre, presenti, le *comunicaciones de convivencia*, strutture adeguatamente arredate per riprodurre un ambiente il più possibile familiare e consentire ai detenuti, per una durata massima di sei ore, di condividere l'affettività con i propri cari e in particolare con i figli di età inferiore ai dieci anni⁸⁰.

In Francia, infine, sono stati organizzati *le parloir (ou salon) familial et l'unité de vie familiale (UVF)*. Nel primo caso si tratta di locali di circa dodici-quin dici metri quadrati, in cui i detenuti, per un massimo di sei ore, possono ricevere visite dai familiari senza sorveglianza diretta; le *UVF*, invece, sono appartamenti situati all'interno del perimetro penitenziario ma al di fuori della struttura di detenzione in cui è possibile incontrare uno o più familiari per periodi di tempo che variano dalle sei ore, per le prime visite, alle settantadue ore, massimo una volta all'anno. In entrambi i casi l'autorizzazione viene concessa da parte del Direttore dell'istituto, il quale valuta anche i limiti strutturali degli edifici⁸¹.

Le richiamate esperienze europee, complessivamente positive nel riconoscimento dell'affettività-intimità nelle carceri, potrebbero rappresentare utili indicazioni per orientare le scelte dei diversi operatori del diritto chiamati a concretizzare l'intervento della Corte e ad evitare che il riconoscimento del diritto all'affettività-intimità finisca per rimanere privo di effettività⁸², situazione, quest'ultima, altamente a rischio a causa delle problematiche strutturali che investono attualmente gli istituti penitenziari italiani.

5. *Brevi considerazioni conclusive.* – L'urgenza di intervenire in materia di colloqui intimi ha condotto la Corte costituzionale, a distanza di dodici anni, ad

⁸⁰ Per maggiori approfondimenti vedi J. A. R. VÁZQUEZ, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 13 febbraio 2019.

⁸¹ Vedi A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, disponibile a https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato3.pdf, nonché C. BLANCHER, J. PERTHUIS, J. TESSON, *Chronique de l'activité du Contrôleur général des lieux de privations de liberté en 2023: les dérivés punitives des mesures privatives de liberté*, in *La Revue des droits de l'homme*, aprile 2024.

⁸² Cfr. E. SANTORO, *Siamo alle porte della quarta "incostituzionalità prospettata"? Qualche osservazione in attesa della decisione sull'ordinanza di rimessione n. 5 del 2023*, in *Consulta online*, 23 dicembre 2023, 1131 ss. L'A. evidenzia in maniera chiara le problematiche legate all'assenza di fondi economici per garantire il diritto all'affettività-intimità *intramoenia*, soffermandosi sul quesito posto in udienza pubblica dal Giudice relatore Petitti, ai sensi dell'art. 10, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, in merito all'utilizzo dei fondi PNRR per la costruzione di appositi padiglioni e sulla risposta negativa dell'Avvocatura Generale dello Stato. La possibile deriva risarcitoria per mancata effettività di un diritto costituzionalmente garantito è alle porte.

attuare i principi costituzionali in materia di esecuzione penale. Si tratta di una pronuncia estremamente coraggiosa, in quanto il Giudice delle leggi avrebbe potuto adottare un differente strumento decisorio⁸³, e particolarmente cosciente con riguardo alla complessità dell'opera di attuazione richiesta. Si legge, infatti, nell'ultima parte della sentenza «può ipotizzarsi la creazione all'interno degli istituti penitenziari – laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità eventualmente necessaria – di appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata»⁸⁴ (corsivo aggiunto). La gradualità attraverso cui garantire l'effettività dei diritti, richiamata dalla Corte, non deve, tuttavia, trasformarsi in un immobilismo “giustificato”. Era il 1999, quando, in una nota decisione, venivano individuati i limiti oltre i quali lo stato di detenzione non poteva considerarsi legittimo: «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti»⁸⁵. Nonostante ciò, il cammino da percorrere per garantire la libertà-dignità dei soggetti ristretti è ancora lungo e complesso e si trova a dover affrontare sfide crescenti di fronte a istanze carcere-centriche⁸⁶ che ostacolano il reinserimento e l'idea di inclusione tra carcere e società civile⁸⁷. In tale contesto, in cui appaiono evidenti le difficoltà di adozione di scelte razionali idonee a consentire allo stesso tempo la sicurezza sociale e il rispetto della dignità dell'uomo, non può che accogliersi positivamente l'ulteriore baluardo di tutele posto dalla Corte nei confronti dei ristretti.

Il riconoscimento del diritto ad una completa vita affettiva ha trovato, infat-

⁸³ Il riferimento è alle ordinanze con rinvio a data fissa che consentono all'organo parlamentare di intervenire entro un termine prestabilito (ord. n. 207 del 2018 – sent. n. 242 del 2019, caso Cappato; ord. 132 del 2020 – sent. n. 150 del 2021, diffamazione a mezzo stampa; ord. n. 97 del 2021 (primo rinvio), ord. n. 122 del 2022 (secondo rinvio) e ord. n. 227 del 2022 (restituzione degli atti per *ius superveniens*), ergastolo ostativo) con conseguente adozione di una prima pronuncia di rinvio e, in caso di inerzia, di una successiva sentenza additiva. Vedi *Ivi*, 1134 ss. Sulla giurisprudenza creativa della Corte costituzionale e sulla disfunzione dei ruoli assunti dal legislatore e dalla Corte costituzionale relativamente alla pronuncia in commento vedi A. FOLLARI, *La Corte costituzionale decide sul diritto all'affettività*, cit., 40 ss.

⁸⁴ Corte costituzionale, sent. 10 del 2024, punto 9. del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 26 del 1999, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁸⁶ Sull'ondata repressiva del Governo vedi il rapporto di ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Il carcere scoppia*, cit., 3 ss.

⁸⁷ È necessario sottolineare come le esigenze di ordine e sicurezza, che emergono quotidianamente e che abbracciano diverse fattispecie normative, non possono determinare, in nessun caso, una compressione della dignità umana o una strumentalizzazione dell'individuo che deve sempre essere trattato come fine e mai come mezzo. Il reato per il quale si viene condannati resta fuori dal carcere dove entra l'individuo a cui deve essere garantito di esercitare tutti i diritti compatibili con lo stato detentivo, in quando solo in questo modo sarà messo nelle condizioni di intraprendere un percorso volto alla responsabilizzazione e reinclusione.

ti, grazie all'intervento della Corte costituzionale una via maestra, ma il percorso per l'inveramento del "volto costituzionale della pena" necessita di essere pienamente realizzato.

Si resta, *ancora*, in attesa di un intervento sperato.