



PAOLO VERONESI\*

## L'AMORE AI TEMPI DELLE CATENE: AFFETTIVITÀ E CARCERE SECONDO LA SENTENZA N. 10 DEL 2024\*\*

**Abstract [It]:** L'articolo prende in esame l'attesa sentenza costituzionale n. 10/2024, riguardante il diritto all'affettività e alla sessualità della persona ristretta in carcere. I profili della decisione vengono organizzati utilizzando due principali chiavi di lettura: la dimensione del corpo del condannato quale elemento costitutivo della sua persona; l'importanza delle coordinate spazio-temporale della pena per consentire al carcerato di coltivare le sue relazioni affettive (di natura anche sessuale). Particolare attenzione viene inoltre dedicata anche alla tipologia di decisione adottata dalla Corte (un'additiva di principio che segue a una pronuncia di inammissibilità del 2012) e alle modalità con le quali la Corte punta a risolvere sin da subito il problema da troppo tempo disatteso (dialogando direttamente con l'amministrazione penitenziaria).

**Abstract [En]:** The article examines the eagerly awaited constitutional ruling no. 10/2024, concerning the right to affectivity and sexuality of the person confined in prison. The profiles of the decision are organised using two main keys to interpretation: the dimension of the condemned person's body as a constitutive element of his person; the importance of the spatio-temporal coordinates of the sentence to allow the prisoner to cultivate his affective relations (of a sexual nature too). Particular attention is also paid to the type of decision adopted by the Court (an additive of principle that follows a ruling of inadmissibility in 2012) and to the ways in which the Court aims to immediately solve the problem that has been disregarded for too long (by dialoguing directly with the prison administration).

**Parole chiave:** Pena, Carcere, Diritti dei detenuti, Affettività, Sessualità.

**Keywords:** Punishment, Prison, Prisoners' rights, Affectivity, Sexuality.

**SOMMARIO:** 1. Una pronuncia che viene da lontano. – 2. La pena e il corpo del condannato. – 3. (Segue) L'affettività, il sesso e il fine rieducativo della pena. – 4. I parametri costituzionali utilizzati (e non utilizzati) dalla Corte. Il ruolo della precedente sent. n. 301/2012. – 5. (Segue) Un'altra faccia del "volto costituzionale" della pena: il "bagaglio" dei diritti, la "dignità", il "residuo" delle libertà da riconoscersi (sempre) al detenuto. – 6. La dimensione "spazio-temporale" della sentenza e della pena. – 7. Il tipo di decisione (un'additiva di principio) e le (buone) ragioni di tale scelta.

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Ferrara.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## 1. Una pronuncia che viene da lontano

La sentenza n. 10/2024 costituisce tutt'altro che un fulmine a ciel sereno. Il suo approdo era stato ampiamente auspicato e argomentato da attenti studiosi della “materia carceraria”<sup>1</sup>. In prossimità della pronuncia, un appello ricco di convincenti (e ragionevoli) spunti giuridici ne aveva altresì invocata l'adozione<sup>2</sup>. Non è inoltre escluso che, giunta al dunque, la Corte abbia fatto tesoro del “viaggio nelle carceri” da essa intrapreso negli anni scorsi: un'esperienza che ha indubbiamente lasciato il segno in molti suoi membri<sup>3</sup>.

L'attesa degli osservatori era peraltro motivata anche da robuste curiosità di stampo processuale. La Corte era infatti attesa al varco dopo avere giudicato inammissibile, dodici anni fa, una *quaestio* sostanzialmente identica all'attuale. In quella circostanza, oltre che per motivi squisitamente processuali, la decisione era stata adottata denunciando la mancanza di una rima costituzionalmente obbligata ed escludendo la stessa possibilità di ricorrere a un'additiva di principio<sup>4</sup>. Nella sent. n. 301/2012 essa non aveva però lesinato puntuali rilievi di natura sostanziale, segnalando l'illegittimità della disciplina vigente e l'esigenza che le persone ristrette fossero messe in condizioni di coltivare le loro relazioni affettive. Auspicava, perciò, l'intervento del legislatore, caldamente invitato a fare sfoggio delle proprie prerogative<sup>5</sup>: questi ha però ostentato indifferenza.

Le attese erano altresì alimentate dal marcato attivismo sul fronte dei diritti che, negli ultimi anni, il giudice costituzionale non ha esitato a manifestare nel decidere i casi più “sensibili”, persino a scapito della cristallina riconferma delle coordinate processuali del passato e dello scrupoloso rispetto della discrezionalità legislativa. Una tendenza incarnata anche dal recente conio di non pochi strumenti decisori: si pensi alle cosiddette pronunce di “incostituzionalità differita” – contenute in ordinanze di rinvio dell'udienza “a data fissa”<sup>6</sup> – al sempre più audace inoltrarsi della Corte sul territorio delle additive “a rime (solo)

<sup>1</sup> Si v., per tutti, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, n. 2-bis, p. 27 ss.

<sup>2</sup> L'appello è stato pubblicato in più luoghi, tra i quali il quotidiano *L'Unità* del 23 novembre 2023 e il sito de *La società della ragione*.

<sup>3</sup> Si v. il resoconto tracciato in di G. AMATO - D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, Feltrinelli, 2023, p. 77 ss. Al proposito, è condivisibile quanto affermato da 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*, 2024, fasc. 1, p. 353: quel viaggio «sembra proprio essere la premessa giuridico-culturale» della sent. n. 10/2024.

<sup>4</sup> Per la Corte, una sentenza additiva “di principio”, pur richiesta dal rimettente, sarebbe risultata essa stessa espressiva di una scelta di fondo che non le poteva competere: punto 4 del *Considerato in diritto*. I motivi di inammissibilità riguardavano anche la carente formulazione della *quaestio* (si tornerà sul punto anche *infra*).

<sup>5</sup> Sul «forte monito» contenuto nella sentenza v. R. ROMBOLI, *Nota*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 424 ss. e M.P. IADICICCO, *Detenzione e “nuovi” diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, in *BioLaw Journal* 2022, fasc. 4, p. 163. Di un monito che «scavalca la mera sollecitazione al legislatore affinché superi le proprie pigrie e le proprie reticenze» ha ragionato A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 8.

<sup>6</sup> Cfr. ord. n. 207/2018 (seguita dalla sent. n. 242/2019), ord. n. 132/2020 (e poi la sent. n. 150/2021), ord. n. 97/2021, seguita dal “rinvio del rinvio” di cui all'ord. n. 122/2022 (per i problemi derivati da tale inedita soluzione si v. A. PUGIOTTO, *Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2022, n. 2, p. 761 ss.) e quindi dalla restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, decisa con l'ord. n. 227/2022).

possibili”<sup>7</sup>, all’ispessirsi della giurisprudenza poggiate su “deleghe di bilanciamento in concreto”<sup>8</sup>. Un orientamento fomentato dall’inguaribile inerzia legislativa a fronte di palesi violazioni del dettato costituzionale, di quanto sancito dalla Convenzione e dalla Corte Edu, nonché (spesso) di non pochi moniti della stessa Consulta<sup>9</sup>. Questa tendenza in pieno svolgimento avrebbe forse indotto la Corte a superare le cautele già manifestate nel 2012?

Per vari motivi, il pronunciamento della Consulta era dunque nella mente di chi auspicava i contenuti poi tradotti nella sent. n. 10/2024, ma aborrito dai non pochi contrari a simili aperture. Questi ultimi adducevano talvolta ragioni squisitamente giuridiche – motivate dal fondato timore di stravolgere il riparto di competenze tra Corte e legislatore – oppure aprioristiche, ideologiche e non condivisibili avversioni nei confronti delle persone ristrette. Del resto, argomenti che auspicano la decomposizione in carcere dei condannati – o il calcolato smarrimento delle chiavi delle loro celle – si trascinano da anni persino nelle “sedi che contano”. Non sorprende perciò che i tentativi ultraventennali d’introdurre discipline legislative che tutelassero un’idonea affettività dei carcerati abbiano sin qui ottenuto risultati solo parziali<sup>10</sup>.

Il problema è stato ora affrontato “di petto” dalla sent. n. 10/2024. La si analizzerà di seguito utilizzando due (tra i tanti) catalizzatori del suo percorso argomentativo: la centralità del *rapporto corpo-persona* e l’attenzione verso l’ineliminabile *dimensione spazio-temporale* della pena.

## 2. La pena e il corpo del condannato

Un primo *fil-rouge* deducibile dalla sent. n. 10/2024 s’identifica (immancabilmente) nell’includibile “problema del corpo”. Il corpo costituisce infatti il *target* privilegiato sul quale insistono non poche pene, costituendo un “veicolo” e la “chiave d’accesso” per giungere ad altre dimensioni (anche psichiche e morali) del carcerato. Esso “incarna” del resto l’inevitabile terreno d’incontro-scontro tra i titolari del potere punitivo (o del potere *tout court*) e chi vi trova sottoposto<sup>11</sup>. Per questo il tema costituisce un capitolo essenziale della riflessione costituzionalistica<sup>12</sup>: non a caso, l’*habeas corpus* è stato il primo diritto

<sup>7</sup> Si v., *ex multis*, A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 327 ss. e M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi.it*, n. 3 del 2021, p. 58 ss. Tra tali sentenze, sulla materia penale, si v., *ex multis*, le n. 222 e n. 233/2018, n. 40 e n. 88/2019, n. 113/2020.

<sup>8</sup> Su questa tipologia di giudizio v. R. BIN, *Giudizio “in astratto” e deleghe di bilanciamento “in concreto”*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3575 ss. Per alcuni esempi si v. le sentt. n. 303/1996, n. 282/2002, n. 353/2003, n. 151/2009.

<sup>9</sup> M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, cit., p. 59. Per una critica a un tale attivismo della Corte v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, n. 2, p. 219 ss., nonché la replica di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine a un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, n. 4, p. 757 ss.

<sup>10</sup> S. TALINI, *Un diritto “sommerso”: la questione dell’affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali* (18 ottobre 2012), p. 10, nota 19.

<sup>11</sup> M. VENTURA, *Laicità e fattore religioso in bioetica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell’uomo*, Torino, Paravia, 2000, p. 38.

<sup>12</sup> M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2025, fasc. 2, p. 5. A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Diritto penale contemporaneo* (10 giugno 2014), p. 1, si stupisce

storicamente riconosciuto e punto di partenza per ogni “escursione” verso ulteriori prerogative individuali.

Non sorprende perciò che il Titolo I della Parte I della Costituzione prenda avvio proprio con tale riconoscimento, ed è altresì comprensibile che, nello stesso art. 13 Cost., dopo aver profilato i contorni della libertà personale *tout court*, si prescriva la punizione di «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»: unico luogo della Carta in cui s’impone l’intervento del legislatore penale. Tale norma integra la tutela che il successivo art. 27, comma 2, Cost., dedica ai condannati<sup>13</sup>, e, di recente, il delicato tema del “corpo” della persona variamente ristretta ha trovato una sponda anche nella legge che punisce la tortura: un provvedimento lungamente atteso ma non privo di inadeguatezze<sup>14</sup>.

Il corpo è, del resto e in primo luogo, «il necessario tramite della realizzazione di sé stessi»<sup>15</sup>. Anche per questo esso costituisce la sede verso la quale i poteri di qualsivoglia tipologia indirizzano la loro azione, consentendone l’utilizzo, imponendo inazioni o condotte indesiderate, segregando ed escludendo. Ne deriva necessariamente che «il corpo e le sue parti... sono segnati dalla società in cui esistono e sono indescrivibili al di fuori del contesto» storico-politico in cui si collocano<sup>16</sup>. Ciascuno di noi è insomma inestricabilmente “agganciato” al corpo che lo “contiene” e del quale appare, di volta in volta, il padrone, la vittima, il titolare costretto ad assecondare le volontà altrui o a “non dare corpo” alle proprie<sup>17</sup>: ciò vale al massimo grado per le persone ristrette.

Osservando, ad esempio, la storia, è sin troppo noto che ogni guerra ha avuto (e ha) l’obiettivo di abbattere i nemici, devastando e umiliando, *in primis*, i loro corpi<sup>18</sup>. In passato, la sanzione penale ha condiviso spesso il medesimo scopo: in vario grado ancora lo mantiene in alcuni paesi neppure troppo lontani dal nostro<sup>19</sup>, o laddove si persista a comminare la “morte come pena”<sup>20</sup>. Anche i corpi dei condannati o dei presunti colpevoli ospitati in ordinamenti democratici sono talvolta tratteggiati o assunti come quelli di un

---

perciò «che proprio in quest’ambito i costituzionalisti abbiano – colpevolmente – operato una cessione unilaterale di sovranità a vantaggio dei penalisti». Si v. anche V. ONIDA, *Prefazione*, in M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. XI, il quale significativamente sottolinea che i temi attinenti ai reati e alle pene, ben più di altri, «toccano il cuore, che la Costituzione presidia, tra autorità e libertà, fra potere pubblico e... uomini e donne».

<sup>13</sup> L’oggetto della disposizione comprende, dunque, non solo le sofferenze di carattere fisico-corporale, bensì anche di natura psicologico-morale, molte delle quali sono veicolate proprio incidendo sul corpo della persona detenuta. Vietati sono inoltre i trattamenti fisici dei quali, nonostante l’indubbia invasività, potrebbe essere sottolineata l’“opportuna” funzione preventiva speciale (lobotomia, castrazione, somministrazione forzata di farmaci, neurochirurgia ecc.). Sul tema si v. la bibliografia citata da M. GIALUZ, *sub art. 27 Cost.*, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2008, p. 281.

<sup>14</sup> Legge 14 luglio 2017, n. 110. Non è qui possibile dar conto della corposissima bibliografia al proposito. Si rinvia soltanto, per un evidente aggancio al tema di questo scritto, a C. SCIALLA, *L’inafferrabile reato di tortura nello spazio della detenzione*, in *BioLaw Journal*, 2022, n. 4, p. 87 ss.

<sup>15</sup> Si v. le osservazioni sviluppate in P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 6 *ma passim*.

<sup>16</sup> L. FAVALI, *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 114.

<sup>17</sup> Rielaborando un’affermazione di A. SOFRI, *Il diritto di Welby a staccare la spina*, in *la Repubblica* del 5 dicembre 2006.

<sup>18</sup> G. DE LUNA, *Il corpo del nemico ucciso. Violenza e morte nella guerra contemporanea*, Torino, Einaudi, 2006, p. XV *ma passim*.

<sup>19</sup> Emblematico il recente e agghiacciante caso russo di Aleksej Naval’nyj.

<sup>20</sup> Usando il titolo di un saggio di I. MEREU, *La morte come pena*, Milano, Espresso Strumenti, 1982.

autentico “nemico”: è quanto emerge da episodi patologici di soprusi e violenze – drammaticamente trattati dalle cronache – o, più spesso, dai toni smodati di certo dibattito politico, non di rado in linea con taluni orientamenti dell’opinione pubblica.

Tracce di un simile passato talvolta affiorano però anche tra le stesse pieghe normative dei vari ordinamenti occidentali: si tratta di residui ma non per questo meno pericolosi. Il nostro sistema normativo non fa eccezione, benché esso abbia compiuto molta strada in direzione ostinata e contraria. Tutti questi progressi ruotano attorno alla più corretta interpretazione del già evocato art. 13 Cost. e del parametro costituzionale per cui la pena non deve (mai) tradursi in «trattamenti contrari al senso di umanità», bensì «tendere alla rieducazione» del condannato (art. 27 Cost.): un obiettivo che ha faticato a imporsi, ma che ha conosciuto la sua messa a fuoco almeno con la nota sent. n. 313/1990<sup>21</sup>. Esso si colloca altresì nel cuore pulsante della stessa Convenzione Edu: non per nulla la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è puntualmente richiamata nella motivazione della sentenza n. 10/2024, e, sulla base di essa, si accerta la violazione dell’art. 117, comma 1, Cost. (in relazione all’art. 8 della Convenzione Edu)<sup>22</sup>.

Rimane però costantemente all’erta un pericolo: va infatti da sé che, come accade per tutti i principi costituzionali, anche il difficile perseguimento (e perfezionamento) di quanto imposto dagli artt. 13 e 27 Cost. non permette soste o disattenzioni. Perché se i fautori dei diritti «cadessero addormentati al timone... della storia», il rischio di retromarce sarebbe pressoché inevitabile<sup>23</sup>: tanto più al cospetto di obiettivi così complessi da far comprendere ai più (e non solo ai fautori della politica del “taglione”).

La sent. n. 10/2024 costituisce un (altro) esempio vettorialmente antitetico rispetto alle eredità e ai rischi appena adombrati. Essa si colloca infatti sulla scia di altre conquiste del passato, compiendo un passo decisivo verso i lidi di un più maturo rispetto dei “corpi in carcere”, dei sentimenti e dei diritti di chi li incarna e dei loro stessi congiunti, nei confronti dei quali immancabilmente s’infrangono gli effetti collaterali della pena. Non sorprende perciò che sia stato un garante della Costituzione a compiere una simile falcata, facendo

<sup>21</sup> Cfr., per una dettagliata analisi, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena*, cit., p. 3 ss. V. anche F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 4733, nota 7. Sulle varie espressioni usate dalla Corte costituzionale per definire il fine rieducativo si v., M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2016, fasc. 3, p. 5 ss. e nota 18, al quale si rinvia anche per l’illustrazione dei momenti (giurisprudenziali e legislativi) che hanno caratterizzato la “svolta” enunciata nel testo (superando il precedente della sent. n. 12/1966 e l’idea della natura “polifunzionale” della pena, la quale costituiva pur sempre un passo in avanti rispetto a un passato iper-repressivo).

<sup>22</sup> Si v. anche *infra*. L’art. 8 Cedu prescrive il diritto al rispetto della vita privata e familiare, riconosciuto in capo a «ogni persona» (e, dunque, anche a favore dei carcerati). Sull’evoluzione della giurisprudenza della Corte Edu al riguardo, anche in riferimento al rilievo sempre più marcato fornito al tema dell’affettività dei detenuti, oggetto di valutazioni che si vogliono opportunamente individualizzate, si v. la dettagliata panoramica proposta da M. E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, n. 2-bis, p. 1 ss. Si v. altresì F. MARTIN, *Il diritto alla sessualità dei detenuti; il carcere come luogo di affettività*, in *Discrimen* (8 febbraio 2024), p. 5 ss. In precedenza, cfr. S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, in AA.VV., *La dimensione dell’affettività in carcere. Uno studio su sessualità, genitorialità e possibilità di procreazione nel sistema carcerario*, Quaderni ISSP, n. 13, giugno 2015, p. 18 ss.

<sup>23</sup> A. DERSHOWITZ, *Rights From Wrongs. Una teoria laica dell’origine dei diritti*, Torino, Codice ed., 2005, p. 27.

sfoggio del suo «ruolo antimaggioritario» e senza troppo curarsi degli umori della politica o dell'opinione pubblica<sup>24</sup>: una bella lezione da appuntarsi nella memoria.

### 3. (Segue) L'affettività, il sesso e il fine rieducativo della pena

Al nucleo della sent. n. 10/2024, si colloca quindi l'assunto per cui il corpo del condannato non costituisce soltanto un protagonista della pena (da tutelare ai sensi dell'art. 13 Cost.), ma il più tangibile tramite di una qualsiasi (pur residua) relazione affettiva da garantire anche al detenuto: un profilo da tutelare per non isolarlo dal mondo, agevolandone il recupero e la rieducazione *ex art. 27 Cost.* I legami affettivi dei carcerati (come quelli di qualunque persona) esigono infatti 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.

Il più limpido presupposto della sent. n. 10/2024 si rinviene dunque nell'opportuna saldatura concettuale tra il “corpo” e la singola “persona” della quale esso costituisce l'“involucro”, tanto più considerando l'assai peculiare realtà di chi vive in uno stato *latu sensu* detentivo<sup>25</sup>: «un contesto nel quale la restrizione della libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione»<sup>26</sup>. Il “corpo” costituisce insomma l'immancabile canale di collegamento con la “persona”, mentre quest'ultima esige di potersi esprimere anche attraverso il primo. L'idea di “persona” impone dunque di assumere l'individuo – anche se detenuto – non già come una monade isolata, astratta e disincarnata, bensì quale centro d'irradiazione di rapporti e sentimenti da agevolare e promuovere ai fini (costituzionali) del suo «pieno sviluppo», della sua “fioritura” nonché, nel caso dei condannati, del loro recupero<sup>27</sup>. Interazioni e rapporti che esigono, in vario grado, l'inevitabile coinvolgimento/intermediazione dei corpi. L'ha del resto rimarcato la stessa Corte costituzionale, affermando a chiare lettere che «il corpo umano» non «può essere considerato avulso dalla persona»<sup>28</sup>. Nella sent. n. 10/2024 non si esprimono concetti tanto diversi sostenendo che «l'ordinamento giuridico tutela le relazioni affettive della persona nel quadro delle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne

<sup>24</sup> V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere*, cit., p. 345.

<sup>25</sup> Le preoccupazioni per la “persona” e la “personalità” del detenuto emergono, non a caso, da significativi squarci della giurisprudenza costituzionale di riferimento in questa materia: si v., *ex multis*, le sentt. n. 114/1979 e n. 349/1993. Sulla perniciosa tendenza dell'opinione pubblica a dimenticare la “persona” del detenuto, riducendolo al «reato che ha commesso» v. V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere*, cit., p. 343.

<sup>26</sup> G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2014, fasc. 2, p. 1 (30 maggio 2014).

<sup>27</sup> Sono questi gli obiettivi ricavabili, *in primis*, dagli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., ma poi declinati in molti altri luoghi della Carta (art. 27 Cost. compreso). Sul tema v. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 51 e 66 tra le altre.

<sup>28</sup> Sent. n. 18/1986, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

costituisce l'essenza»<sup>29</sup>. Aggiungendo poi che questo vale – nei limiti del possibile e del ragionevole – anche per i carcerati: persone (ovviamente) a tutto tondo, benché immerse in una situazione a dir poco complessa.

Quest'approccio “concreto” costituisce uno sbocco concettuale piuttosto recente. Sino a non molti decenni fa il concetto di persona è stato infatti manovrato per imbastire e consolidare una sorta di tranquillizzante dissociazione: esso serviva infatti al diritto per configurare realtà umana del tutto astratte e, perciò, perfettamente disincarnate. Ciò consentiva di assumerle e regolamentarle «al posto dell'essere umano [concreto] identificato dal suo corpo»<sup>30</sup>. Una strategia utilissima (proprio) per non affrontare temi scabrosi, ossia per allontanare il profilo corporeo (e troppo umano) dalle singole decisioni da adottare<sup>31</sup>.

Da tempo non è più così. La stessa Corte costituzionale assume ormai come problema centrale (persino) della pena detentiva, il fatto che essa avvolge, in primo luogo, proprio il corpo di chi ne sopporta il peso, incidendo, di risulta e a tutto tondo, sulla concreta persona che ne reca le spoglie. In tal senso, l'“uno-due” di cui alla sent. n. 301/2012 e al (quasi) *knock-down* ora inflitto dalla sent. n. 10/2024, costituisce un'importante cartina al tornasole di una tendenza in atto: queste due pronunce incidono infatti su profili alquanto concreti della dimensione corporeo-affettiva del detenuto e dei suoi congiunti.

Nessuna pena (più o meno restrittiva) può, dunque, e in varia misura, prescindere dai corpi: li sfiora, li coarta in grado più o meno penetrante, li coinvolge nel suo sviluppo spazio-temporale, da essi muove per raggiungere altri *targets*<sup>32</sup>. Da questo punto di vista, la restrizione in carcere appare la sanzione più inesorabile ed escludente. Essa, infatti, non si dà senza la “concentrazione” dei corpi dei condannati e il pressoché perpetuo (perché sempre possibile) controllo sugli stessi: ciò si esprime, innanzi tutto, mediante la loro osservazione continua (anche durante gli atti più intimi o biologici)<sup>33</sup>. Il controllo e la sorveglianza intramuraria, l'impedimento o la riduzione dei contatti tendenzialmente (o presuntamente) pericolosi con chi proviene dall'esterno, la prevenzione dei disordini interni al carcere, le esigenze della giustizia, hanno inesorabilmente imposto sin qui che il corpo del condannato venisse perennemente esposto alla vista e sottratto a non pochi “contatti”. Lo stabiliscono le norme dell'Ordinamento penitenziario, pur avendo anch'esse conosciuto un'evoluzione non banale: al limite, può tollerarsi la mancata audizione dei colloqui, ma mai

<sup>29</sup> Punto. 3.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>30</sup> C.M. MAZZONI, *Corpo. Il corpo e le sue immagini*, in G. CORBELLINI - P. LONGHI - A. MASSARENTI (a cura di), *Biblioteca. Dizionario per l'uso*, Torino, Einaudi, 2006, p. 43.

<sup>31</sup> Sottintendendo una simile astrazione – nonché usando una tale “maschera” – è stato persino possibile, in vari momenti storici, derubricare ed escludere alcune realtà umane dal novero delle “autentiche” persone. Si pensi, per proporre qualche esempio, alla giustificazione della schiavitù, alla scientifica depersonalizzazione degli internati nei campi di concentramento e di sterminio nazisti, al trattamento riservato in certi Paesi a taluni gruppi “razziali”, alla difficoltà con cui si è giunti a riconoscere una pienezza di diritti a soggetti pur identificati come persone (le donne, i non possidenti, gli analfabeti ecc.). Di contro si pensi alla finzione giuridica concentrata nell'idea della “persona giuridica”: una realtà composta da più persone ma assunta dal diritto nella sua unità artatamente “personale”.

<sup>32</sup> Come afferma F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2007, p. 713, «quale che sia il fondamento e la funzione della pena, essa implica sempre una sofferenza, poiché l'afflittività è carattere essenziale e costante dello stesso concetto di pena».

<sup>33</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 22-23.

la perdita del contatto visivo tra i sorveglianti e i corpi dei sorvegliati<sup>34</sup>. Anche perché lo sguardo sui corpi costituisce una tangibile manifestazione di potere<sup>35</sup>, e «un corpo perennemente guardato... non appartiene più soltanto a chi lo abita»<sup>36</sup>.

In tale quadro, è quasi ovvio che l'affettività – nelle sue forme più “intime”, eventualmente estese all'atto sessuale – sia stata da sempre collocata al di là della “cortina impermeabile” che circonda il corpo del carcerato. Tanto s'è digerita una simile conseguenza che, con particolare riguardo alla sessualità, le norme che regolano la vita in prigione neppure se ne sono occupate, dandola per scontata. Entro le mura delle carceri italiane, la sfera affettiva dei detenuti ha sin qui potuto esprimersi solo attraverso talune (non banali) manifestazioni regolamentate<sup>37</sup>, ma sugli atti più “espliciti” – e, in particolare, sulle loro declinazioni sessuali – il silenzio normativo è stato assoluto. Anche l'assenza di parole può tuttavia risultare molto eloquente: nel caso, essa si è tradotta nell'inflessibile vigenza di un «operante dispositivo proibizionista»<sup>38</sup>.

L'Ordinamento penitenziario è andato insomma strutturandosi – e concretamente opera – dando per acquisita la vigenza di un simile divieto, così contraddicendo alcuni suoi espliciti principi cardine<sup>39</sup>. Il cordone protettivo-repressivo che la disciplina penitenziaria italiana ha steso attorno al corpo del carcerato ha condotto a un tale (e inesorabile) approdo: non è accaduto lo stesso in molti altri Paesi (europei e non), più solerti a cogliere e a colmare le loro omissioni sul punto<sup>40</sup>.

La sent. n. 10/2024 muta ora repentinamente la scena: essa risponde infatti a un'esigenza non più differibile, perché sempre più nitida appare la pur faticosa enucleazione dei diritti

<sup>34</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 10 e nota 37, sottolinea pertanto che il principio vigente è quello della «sorveglianza continua del detenuto» per intuibili ragioni di sicurezza, ma a detrimento di tutti gli altri scopi della pena. In materia, il riferimento è rappresentato dagli artt. 37, comma 5 (sui colloqui) e 61 (sulle visite) del d.p.r. n. 230 del 2000. Anche la c.d. Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (d.m. 5 dicembre 2012, attuativo del d.p.r. 5 giugno 2012, n. 136), ribadisce che i colloqui si svolgono «in appositi locali senza mezzi divisorii e sotto il controllo visivo e non auditivo del personale di polizia penitenziaria». V. anche S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., p. 16 ss.

<sup>35</sup> Tanto è vero che tale principio è alla base della figura architettonica del c.d. *Panopticon*, teorizzata da John Bentham: v. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993, p. 218 ss. Il fine è di «indurre nel detenuto uno stato cosciente di visibilità che assicura il funzionamento automatico del potere».

<sup>36</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 10.

<sup>37</sup> Come afferma A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 4, «l'area entro cui tale diritto si esercita è molto ampia: va dalla corrispondenza epistolare alle telefonate, dai colloqui periodici o per motivi speciali alle visite negli spazi di socialità entro gli istituti penitenziari. Dai permessi di necessità alle forme di assistenza alla famiglia del detenuto, fino alla preferenza per una detenzione in un istituto di pena territorialmente prossimo alla residenza familiare».

<sup>38</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 5 e p. 18-19.

<sup>39</sup> S. TALINI, *Un diritto "sommerso"*, cit., p. 1, commentando l'ordinanza di rimessione poi decisa dalla sent. n. 301/2012, sottolineava che l'Ordinamento penitenziario italiano, ispirandosi ai principi di umanizzazione e rieducazione della pena, espressamente indica l'obiettivo di conservare (e, addirittura, potenziare) i legami del carcerato con la sua dimensione personale extramuraria. Ciò emerge, in particolare, dall'art. 28, legge n. 354/1975, la quale impone di mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le loro famiglie. Da qui la disciplina di istituti giuridici funzionali allo scopo: colloqui, visite e permessi *in primis*. Ragionando ad ampio raggio sull'implementazione della riforma del 1975 su questi terreni, M. BARONI, *Amare in carcere. Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, n. 2-bis, p. 2, afferma, a compendio, che si sarebbe trattato di un'occasione in gran parte sprecata.

<sup>40</sup> Una puntuale rassegna delle diverse legislazioni in S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 2, p. 17 ss. Si v. anche M. BARONI, *Amare in carcere*, cit., p. 4 e A. LA VILLA, *Diritto all'affettività e alla sessualità: la realtà detentiva del Canton Ticino tra prassi e norma*, in AA.VV., *La dimensione dell'affettività in carcere*, cit., p. 73 ss.

che, in materia, sono da riconoscere ai detenuti. Un altro di quei diritti «sommersi dal semplice dato testuale», pur se attinente a prerogative inviolabili dei carcerati, è stato così portato opportunamente alla luce<sup>41</sup>.

Eliminate, perciò, le più cruento e disgustose pene corporali del passato<sup>42</sup>, è tuttavia veritiero che talune schegge di quanto praticato in quelle epoche sono pur sempre sopravvissute, conficcandosi (quasi) impercettibilmente nel sistema normativo. Salvo casi patologici e illegali, non è certo più tollerata l'azione violenta (e manifesta) sui corpi, ma la repressione corporea può conoscere forme più subdole d'inveramento. È quanto accade proprio con talune manifestazioni dei corpi sin qui totalmente vietate nelle carceri italiane, la cui radicale censura ha prodotto, non di rado, episodi di autolesionismo, depressione, rabbia e gesti di violenza (*contra* lo stesso scopo perseguito dai divieti in materia)<sup>43</sup>: è su questi profili che concentra uno sguardo per nulla reticente la sent. n. 10/2024.

All'inevitabile sofferenza determinata dalla reclusione, simile stato di cose ha sin qui aggiunto ulteriori carichi di dolore, restituendo alla vita in carcere taluni «connotati premoderni propri delle antiche pene corporali»<sup>44</sup>. Usando espressioni alquanto nitide, nella sent. n. 10/2024 li si elencano: una disarmante «desertificazione affettiva»; un «progressivo impoverimento» delle «relazioni in cui si svolge la... personalità» del detenuto; la sua «disgregazione» emotiva; la compressione di sue funzioni vitali; il ripudio del compito rieducativo della pena *ex* art. 27, comma 3, Cost., quale inevitabile conseguenza di una sanzione «esageratamente afflittiva»<sup>45</sup>.

Per la Corte, il tema in oggetto va quindi affrontato a tutto tondo, sia sul versante dei rapporti «detenuto-famiglia», sia su quello dei rapporti del detenuto con il coniuge, il convivente stabile o la parte dell'unione civile: in questa seconda traiettoria l'affettività non può perciò escludere momenti di natura squisitamente sessuale<sup>46</sup>. La Corte dà prova di avere ben chiaro un simile quadro d'insieme allorché precisa espressamente che «non può ridursi il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità»<sup>47</sup>. È effettivamente così, anche se il sesso, in talune relazioni personali, pretende la sua parte: la Corte lo sa e non ha timore di asserirlo, come ha già dimostrato in altre circostanze<sup>48</sup>. Impedire contatti di tal tipo preclude inoltre la procreazione naturale; soprattutto nel caso di pene di lunga durata, ciò produce quindi un'ulteriore costrizione, palesemente in contrasto con prerogative ormai

<sup>41</sup> Si v. S. TALINI, *Un diritto "sommerso"*, cit., p. 2.

<sup>42</sup> Come osserva M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 10, tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento, «il corpo suppliziato, squartato, amputato, simbolicamente marchiato sul viso o sulla spalla, esposto vivo o morto, dato in spettacolo, è scomparso. È scomparso il corpo come principale bersaglio della repressione penale».

<sup>43</sup> C. OLIVO, *Affetti e carcere: prospettive intramurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, n. 2-bis, p. 7.

<sup>44</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 25.

<sup>45</sup> Punto 4.3 del *Considerato in diritto*. C. OLIVO, *Affetti e carcere*, cit., p. 1, afferma che contatti con la famiglia e il mondo esterno costituiscono il «biglietto da visita» di un ordinamento penitenziario effettivamente preoccupato del recupero dei condannati.

<sup>46</sup> Secondo le indicazioni di cui alla sent. n. 10/2024, punto 6.1.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>47</sup> Punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>48</sup> Di un «fondamentale diritto alla libertà sessuale», ricavato *ex* art. 2 Cost., la Corte ragiona espressamente nella sent. n. 561/1987 (punto 2 del *Considerato in diritto*). Con toni diversi il concetto si ritrova tra le pieghe delle sentt. n. 161/1985, n. 332/2000 e n. 162/2014.

assunte come fondamentali: valga ciò che la stessa Corte costituzionale ha più volte affermato con riguardo al diritto a procreare<sup>49</sup>.

È poi certo vero che l'impostazione del problema, come tratteggiata dalla Corte, continuerà a sguarnire di tutela chi, non essendo coinvolto in un consolidato rapporto di coppia, non potrà invocare un'affettività da esprimere (anche) usufruendo di contatti sessuali. Di contro, non va sottaciuto il rischio di unioni di comodo, accese soltanto per usufruire delle quote di "libertà sessuale" ora consentite<sup>50</sup>, né sarebbe conforme alla legge vigente ammettere l'accesso in carcere di persone dedite alla prostituzione<sup>51</sup>. Esiti che la Corte stessa impone di evitare, richiamando i direttori degli istituti – nelle more di un auspicato intervento legislativo – a «verificare... la sussistenza del presupposto dello stabile legame affettivo, in particolare l'effettività della pregressa convivenza»<sup>52</sup>. Un'espressione che parrebbe escludere finanche i compagni o le compagne non conviventi, i quali potranno (forse) essere recuperati facendo perno (almeno) sulla consistente durata del rapporto<sup>53</sup>: non è infatti chiaro se la Corte pretenda che sussistano entrambi i requisiti o richiami la convivenza solo in funzione esemplificativa.

Per chi possa contare su una relazione stabile e accertata, ancor più se corroborata dalla "vita in comune", anche la questione sessuale (in quanto parte dell'esperienza affettiva) è quindi condotta all'interno delle mura carcerarie, esigendo una giusta considerazione. Né – volgendo lo sguardo altrove – potevano invocarsi come rimedi talune pratiche sessuali "escogitabili" e abusivamente poste in essere all'interno dei penitenziari<sup>54</sup>: sia perché non già frutto di libere scelte ma di uno stato di (varia) coercizione (e perciò degradanti di per sé stesse), sia perché nient'affatto funzionali al mantenimento dei rapporti affettivi del carcerato (essenziali per il suo reinserimento sociale e utili a non provocarne l'isolamento affettivo), sia perché tali azioni rimangono vietate e perciò passibili di gravi sanzioni (in quanto rientranti, almeno, nella fattispecie di atti osceni in luogo pubblico *ex art. 527 c.p.*)<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> Sul diritto fondamentale a procreare si v. le già citate sentt. n. 332/2000 e n. 162/2014. Sulla procreazione mediante PMA a favore dei detenuti al carcere duro si v. le tappe del riconoscimento giurisprudenziale di tale prerogativa in S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., p. 28 e M.P. IADICICCO, *Detenzione e "nuovi" diritti*, cit., p. 170 ss. In particolare, cfr. Corte Edu, Grande Camera, sentenza 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito* e Cass. pen., sez. I, pen., sent. 20 febbraio 2008, n. 7791 8

<sup>50</sup> S. TALINI, *Un diritto "sommerso"*, cit., p. 3.

<sup>51</sup> Si violerebbe la legge 20 febbraio 1958, n. 75, c.d. Merlin: C. OLIVO, *Affetti e carcere*, cit., p. 17, nota 30. La stessa autrice pone altresì il problema (di non facile soluzione) della procreazione strumentalmente ricercata dalla persona ristretta al solo scopo di usufruire di misure alternative o di altri benefici (p. 19 s.). Questione che si presenta tuttavia anche nel caso in cui i detenuti già usufruiscano di permessi ecc.

<sup>52</sup> Punto 6.1.5 del *Considerato in diritto*.

<sup>53</sup> In alcuni passaggi della pronuncia la Corte calca l'accento sulla sola e stabile relazione affettiva, non menzionando cioè la convivenza (si v. i punti 4.1 e 4.2 del *Considerato in diritto*). Sul tema (e i relativi problemi definitori) v. C. OLIVO, *Affetti e carcere*, cit., p. 16. Un "problema nel problema" è evidentemente rappresentato dai detenuti rientranti nella categoria *queer* variamente intesa: cfr. G. ZAGO, *Declinazioni del principio di dignità umana per i detenuti queer: sessualità e identità di genere nel sistema penitenziario italiano*, in Aa.Vv., *La dimensione dell'affettività in carcere*, cit., p. 239 ss.

<sup>54</sup> In merito alle conseguenze sul piano psicologico si v., ad esempio, S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluso. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, spec. p. 10 s. e M. BARONI, *Amare in carcere*, cit., p. 7 (il quale si occupa principalmente degli effetti causati dalla c.d. "omosessualità indotta").

<sup>55</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 24. Sul tema dell'accesso alla pornografia in carcere, con tanto di analisi di alcuni casi giurisprudenziali, si v. M.P. IADICICCO, *Detenzione e "nuovi" diritti*, cit., p. 172 ss.

Senza neppure riflettere sui pericoli per la salute che ne possono scaturire (come già ora purtroppo accade)<sup>56</sup>.

#### 4. I parametri costituzionali utilizzati (e non utilizzati) dalla Corte. Il ruolo della precedente sent. n. 301/2012

La *quaestio* promossa dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto – accolta nella sent. n. 10/2024 – è stata formulata prendendo atto del quadro appena tratteggiato. Essa puntava dunque a superarne – per quanto possibile – le ormai evidenti carenze. Nell’atto di promovimento il giudice *a quo* ha perciò valorizzato in grande stile (davvero) tutte le norme costituzionali coinvolte nel caso<sup>57</sup>. La Corte ha invece concentrato la sua attenzione solo su alcune di esse: raggiunto l’obiettivo ha probabilmente ritenuto inutile procedere oltre<sup>58</sup>, o ha comunque preferito non affondare la lama.

Ciò vale, in primo luogo, per l’opportuno richiamo all’art. 13, commi 1 e 4, Cost.: nonostante la sua effettiva rilevanza nella fattispecie – e l’opportuna segnalazione contenuta nell’ordinanza di rinvio – il parametro è stato infatti accantonato dalla Corte. Il giudice *a quo* ne deduceva l’assunto per cui l’astinenza affettiva e sessuale del detenuto, privandolo di contatti con le persone cui risulta legato da rapporti *latu sensu* familiari, determinava – ove non giustificata da ragioni di sicurezza – un’ultronea compressione della sua libertà personale. Si sarebbero cioè illegittimamente limitate non poche manifestazioni affettive del condannato, rendendo impraticabili gli “atti di disposizione del corpo” a ciò destinati<sup>59</sup>. Questo determinava dunque una violenza fisica e morale sulla persona ristretta: una pena non pronunciata da nessun giudice – né espressamente prevista dalla legge – si aggiungeva surrettiziamente a quella stabilita<sup>60</sup>. Ne derivava – come descritto nell’ordinanza – un’umiliazione/degradazione del detenuto: taluno scorgeva in ciò i tratti di un autentico “trattamento inumano e degradante”, con la possibilità di applicare al caso persino il nuovo art. 416-*bis* c.p. in materia di tortura<sup>61</sup>.

Il rimettente argomentava altresì la conseguente messa a rischio del diritto alla salute psico-fisica della persona ristretta, garantito dall’art. 32 Cost.: un altro parametro che,

<sup>56</sup> Sull’incidenza dell’astinenza sessuale sulla salute a tutto tondo del carcerato, nonché sul preoccupante dilagare dell’infezione da HIV all’interno delle mura delle galere, si v. il Rapporto del CNB, *La salute dentro le mura*, 27 settembre 2013.

<sup>57</sup> Una dettagliata analisi in S. TALINI, *Un diritto “sommerso”*, cit., p. 1 ss.

<sup>58</sup> Sottolinea la circostanza 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*, 2024, n. 1, p. 161,

<sup>59</sup> Sent. n. 471/1990, punto 3 del *Considerato in diritto*: l’art. 13 Cost. va inteso quale sede di una «libertà, nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo».

<sup>60</sup> Da qui l’osservazione per cui tale stato di cose avrebbe altresì violato il principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2, Cost.: A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 14.

<sup>61</sup> V. VALENTI, *Il diritto all’affettività-sessualità in carcere*, cit., p. 359.

sebbene segnalato nell'ordinanza, la Corte non prende in esame. Esso innerva tuttavia – nella sua ampia declinazione – anche la trama della sent. n. 10/2024<sup>62</sup>.

Sebbene nella pronuncia si affermi altresì che le carenze affettive e sessuali, imposte al detenuto, incidano senz'altro sulla continuità e sulla saldezza dei suoi legami familiari (coinvolgendo, di risulta, i diritti dei suoi stessi congiunti), la Corte non si sofferma neppure sugli evocati parametri di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost<sup>63</sup>. Ciò non significa però che gli argomenti spendibili (anche) su questo fronte, non emergano da quanto essa sancisce mettendo a frutto le altre norme costituzionali manovrate dal giudice *a quo*. Del resto, la Corte costituzionale ha già avuto modo di manifestare la sua attenzione per la tutela dei rapporti familiari dei detenuti allorché ha demolito talune modalità di esecuzione della pena incidenti sui *best interests* dei figli: un capitolo inestricabilmente connesso al tema dell'affettività (sebbene non di stampo coniugale o sessuale)<sup>64</sup>.

È accaduto, ad esempio, con la norma che non contemplava la detenzione domiciliare speciale a favore delle condannate-madri di figli affetti da handicap grave ma di età superiore ai dieci anni<sup>65</sup>. Le stesse preoccupazioni si sono imposte in tutte le pronunce che hanno progressivamente affinato le modalità di richiesta e di concessione della detenzione domiciliare ordinaria o speciale al fine di scongiurare quel peculiare e nefasto «danno riflesso» della pena «noto come carcerizzazione dell'infante»<sup>66</sup>.

Come la stessa Corte ha puntualmente chiosato, al nucleo della giurisprudenza dedicata alla detenzione domiciliare si colloca dunque (e ormai) «il principio per cui» l'interesse del minore «può recedere di fronte alle esigenze di difesa sociale solo quando la sussistenza e la consistenza delle stesse sia verificata in concreto, non già quando sia collegata a indici solo presuntivi, che impediscono al giudice di apprezzare le singole situazioni»<sup>67</sup>. Nella sent. n. 30/2022 si è perciò consentito al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la detenzione domiciliare «ove vi sia un grave pregiudizio per il minore derivante dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore»<sup>68</sup>. Sulla stessa linea vanno collocate le

<sup>62</sup> Sulla scia di quanto stabilito dall'O.M.S., per la costante giurisprudenza della Corte il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. comprende (contemporaneamente) la dimensione fisica e psichica (cfr., ad esempio, le sentt. n. 27/1975, n. 167/1999, n. 253/2003, n. 113/2004, n. 251/2008, n. 162/2014).

<sup>63</sup> V. MANCA, *Amore e carcere: binomio impossibile (?)! La Corte costituzionale segna una tappa fondamentale nel percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*, in *Giurisprudenza penale web*, 2024, n. 2, p. 10.

<sup>64</sup> Per un'istruttiva panoramica sul fronte della maternità cfr. A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela della madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*, in *Osservatorio costituzionale* 2020, fasc. 3, p. 632 ss. Sull'aspetto – senz'altro tralattico, e non ancora adeguatamente affrontato – per cui la disciplina del ruolo genitoriale durante l'esecuzione della pena, quale si ricava dall'ordinamento penitenziario, riproduce, di fatto, lo stereotipo che vede nelle madri le pressoché esclusive protagoniste della cura della prole, relegando la figura paterna in un ruolo del tutto residuale si v. C. CASELLI, *Gli strumenti intramurari ed extramurari a garanzia del diritto alla genitorialità dei padri detenuti. Buone pratiche e criticità*, in *Genius*, 2023, n. 1, p. 98 ss. Cfr., ad esempio, la nota sent. n. 215/1990, in cui si dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevedeva che la detenzione domiciliare potesse essere concessa, nelle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, qualora la madre fosse deceduta o altrimenti impossibilitata a prestare assistenza alla prole. Si trattò di un'autentica pronuncia di svolta, sebbene ancora concentrata (in prima battuta) sulla figura materna: S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., p. 29.

<sup>65</sup> Cfr. la sent. n. 18/2020.

<sup>66</sup> Sent. n. 30/2022, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>67</sup> Si v. ancora la sent. n. 30/2022, punto 5.3 del *Considerato in diritto*, che riporta asserti già presenti nelle sentt. n. 239/2014 e n. 187/2019.

<sup>68</sup> Punto 6 del *Considerato in diritto*.

pronunce che hanno abbattuto talune preclusioni assolute alla concessione dei benefici penitenziari, facendo prevalere il concreto interesse della prole a mantenere rapporti continuativi con i genitori<sup>69</sup>. Preoccupazione che ha via via conosciuto traduzioni legislative ancora carenti ma espressive di un *climax* di sensibilità<sup>70</sup>.

Tale atteggiamento ha avuto modo di esprimersi anche su altri terreni “limitrofi”, pur sempre connessi alla commissione di reati coinvolgenti la prole. Nella sent. n. 31/2012 la Corte ha dichiarato perciò illegittimo l’automatismo che imponeva la perdita automatica della potestà genitoriale quale conseguenza del reato di alterazione di stato. Nella sent. n. 7/2013, essa ha inoltre ribadito che l’automatica perdita della potestà genitoriale – in conseguenza del delitto di soppressione di stato – è illegittima nella misura in cui preclude al giudice di valutare l’effettivo interesse del minore, di ponderare il comportamento positivo comunque messo in atto dai genitori e di fornire il giusto rilievo al principio – personalista – della finalità rieducativa della pena.

La strada era dunque già stata imboccata, benché non siano certo mancate le critiche per quanto è rimasto nel limbo. Per esempio, la necessità di tutelare più marcatamente il rapporto tra i figli e le madri carcerate<sup>71</sup>: va peraltro riconosciuto che le decisioni della Corte hanno progressivamente abbattuto, al riguardo, non pochi *niet*<sup>72</sup>.

Un’autentica svolta in tale percorso è stata infine (paradossalmente) impressa con la nota sent. n. 301/2012, l’“antesignana” della sentenza in commento. Essa aveva «un oggetto sostanzialmente coincidente con l’odierno», ma dichiarava l’inammissibilità della *quaestio* proposta sull’art. 18, comma 2, legge 26 luglio 1975, n. 354, a causa di una pluralità di ragioni tra loro collegate (e ora rammentate nella stessa sent. n. 10/2024)<sup>73</sup>. In particolare, la Corte sancì – nell’ordine – l’omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale e la carente motivazione della rilevanza, l’inidoneità dell’auspicata ablazione del “controllo a vista” a favorire l’affettività e la sessualità in carcere (le quali avrebbero invece richiesto un’articolata disciplina e la predisposizione di strutture idonee), l’eccedenza di quanto paventato dal giudice *a quo* rispetto allo scopo della *quaestio* (venendosi completamente a minare i presidi posti a tutela dell’ordine e della sicurezza interna al carcere), e così pure (come si ricordava *supra*) l’impossibilità di adottare una qualsivoglia additiva.

<sup>69</sup> V., ad esempio, la sent. n. 187/2019.

<sup>70</sup> Si pensi alla legge 18 maggio 2011, n. 62 (sulla tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori) o al d. legisl. 2 ottobre 2018, n. 123: si v. specialmente l’art. 11 (di modifica dell’art. 1 dell’Ordinamento penitenziario).

<sup>71</sup> Una dettagliata rassegna sul “già fatto” e il “da farsi” è in S. GRIECO, *La relazione materna oltre le sbarre. Scenari attuali e prospettive possibili*, in *GenIus* 2022, n. 2, p. 90 ss., la quale critica, in particolare, il mantenimento del limite d’età del minore quale preclusione all’applicazione dei benefici. V. anche, prendendo a spunto la sent. n. 18/2020, A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, n. 3, p. 632 ss. In tale traiettoria, un altro esempio virtuoso si trae dalla sent. n. 174/2018, in cui la Corte ha colpito l’automatismo legislativo che escludeva il detenuto condannato «per reato ostativo» che non avesse ancora espiato almeno un terzo della pena dal beneficio di poter assistere all’esterno del carcere i figli di età non superiore agli anni dieci.

<sup>72</sup> Si v., ad esempio, la sent. n. 76/2017, con riguardo alle modalità di esecuzione della pena, nell’interesse dei figli, per le madri colpevoli dei reati più gravi (art. 4-bis).

<sup>73</sup> Si v. il punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Per una critica degli argomenti a tal proposito adottati dalla Corte nella sent. n. 301/2012 v. F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., p. 4727 s.

Al contempo, la pronuncia assestava non pochi traumi al già evocato (e vigente) “dispositivo proibizionista”. La Corte sottolineava infatti l’«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». Un «problema» che essa riteneva meritasse «ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (peraltro non immediatamente vincolanti...) e 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: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell’uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all’interno del carcere, anche tra coppie coniugate»<sup>74</sup>. Affermazioni cospicue, nette e documentate che gettavano la palla nel campo del legislatore, il quale ha invece preferito trincerarsi nella consueta “apatia”.

Va evidenziato altresì un profilo che – già contenuto nella sent. n. 301/2012 – ora prepotentemente riemerge dalla n. 10/2024. La giurisprudenza costituzionale in materia di affettività della persona carcerata ha sin qui privilegiato le “pene” indirettamente subite dall’incolpevole prole del detenuto, scongiurandole nel massimo grado possibile: con le pronunce appena citate il quadro si perfeziona non poco, ponendo al centro della scena anche le esigenze (e i diritti) dello stesso detenuto e del/la suo/a *partner*. La sent. n. 10/2024 completa così la traiettoria abbozzata nel 2012, producendosi in un decisivo balzo in avanti: la Corte adotta infatti una decisione di accoglimento, corredandola – come vedremo – di assai dettagliate indicazioni operative. Essa valorizza quindi non solo le sofferenze imposte ai detenuti al di là della pena – sin qui privati di veri contatti affettivi oltre una certa soglia – ma riscontra un «ulteriore profilo di irragionevolezza» della disciplina *sub judice*, già manifestamente illegittima per quanto la Corte esprime in precedenti passaggi della pronuncia (si illustreranno *infra*). Lo rinviene nella circostanza per cui le restrizioni affettive imposte al carcerato si riverberano, di fatto, «sulle persone che, legate al detenuto da stabile relazione affettiva, vengono limitate nella possibilità di coltivare il rapporto, anche per anni». Costoro sono infatti estranei «al reato e alla condanna», ma – di fatto – subiscono «un pregiudizio indiretto» e oltremodo tangibile. La Corte sostiene che, per quanto la pena, stante la sua natura, produca patimenti inevitabili anche nelle persone affettivamente legate al detenuto, ciò «diviene incongruo quando la restrizione... non sia necessaria, e... il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità senza che abbiano a patirne le esigenze di sicurezza»<sup>75</sup>. Una conclusione che vale (indifferentemente) sia per il detenuto, sia per i suoi congiunti più stretti. Senza dire del superamento di un paradosso che la Corte non nasconde e che alberga nell’ordinamento da lunga data: la legge n. 354/1975 ammette

<sup>74</sup> Punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>75</sup> Punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

infatti il matrimonio in carcere del detenuto (art. 44), «ma, quando non siano fruibili permessi premio, di fatto impedisce l'affettività coniugale». Con la conseguenza di generare potenziali “matrimoni bianchi”, i quali potrebbero teoricamente essere sciolti perché non consumati: un'autentica «contraddizione interna al quadro normativo»<sup>76</sup>.

## 5. (Segue) Un'altra faccia del “volto costituzionale” della pena: il “bagaglio” dei diritti, la “dignità”, il “residuo” delle libertà da riconoscersi (sempre) al detenuto

C'è un passo che evidenzia e sintetizza quanto appena descritto. La Corte ribadisce infatti che la pena non può mai deturpare il proprio «volto costituzionale», sia con riguardo a chi vi sia soggetto, sia in riferimento alle persone affettivamente legate alla persona condannata: essa è infatti «una sofferenza tanto legittima, in quanto inflitta nella “misura minima necessaria”»<sup>77</sup>. Nulla di surrettizio può dunque aggravare il *quantum* stabilito dai giudici, da applicarsi secondo le norme dell'Ordinamento penitenziario che ne regolano il decorso (sottoportabili, se necessario, al giudizio della stessa Corte costituzionale)<sup>78</sup>. Quanto dovesse valicare tali confini possiede inevitabilmente nomi sinistri: “arbitrio”, “sopruso”, “trattamenti inumani e degradanti”, “tortura”; tanto più se a essere investiti di simili effetti fossero i diritti di chi nulla ha a che vedere con la causa della detenzione<sup>79</sup>. Né rileva l'argomento per cui “è sempre stato così”: la totale innaturalità di ciò che si ritiene scontato e immutabile richiede tempo per essere percepita.

Va insomma sempre tutelato – come la Corte (ancora una volta) ribadisce nella sent. n. 10/2024 – il «bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé», quale insopprimibile addentellato della sua «dignità»<sup>80</sup>. L'affermazione non è originale e si ritrova in un ormai solido filone giurisprudenziale<sup>81</sup>. La Corte ha infatti (più volte) ribadito

<sup>76</sup> Punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*. Sui “matrimoni bianchi” e i tentativi, sin qui inutili, di giungere a una soluzione in via giurisprudenziale, v. M. BARONI, *Amare in carcere*, cit., p. 8 e A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 13 s.

<sup>77</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*. La necessità (evidentemente alquanto sentita) di invertere il volto costituzionale della pena è ribadita addirittura due volte nella sentenza (punto 4 e punto 9 del *Considerato in diritto*). Dell'indispensabile perseguimento del «volto costituzionale del sistema penale» la Corte ragionò già nella sent. n. 50/1980, poi confermando tale indirizzo nelle sent. n. 179/2017 e n. 40/2019 e n. 94/2023. Lo stesso concetto, pur non evocato testualmente, è peraltro alla radice del nucleo decisorio di molte altre pronunce, come la n. 40/2019 e la n. 28/2022 (per questo citate dalla Corte).

<sup>78</sup> La detenzione comporta insomma una limitazione della libertà personale che mai può allontanarsi dalle «condizioni» e dai «modi» indicati all'art. 13 Cost., e cioè dalla «misura legale, adottata o convalidata dall'autorità giudiziaria»: sent. n. 526/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*. Sull'incidente di costituzionalità presso il magistrato di sorveglianza si v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 203 ss.

<sup>79</sup> Sui dilemmi di coscienza affrontati dai magistrati nell'adottare provvedimenti restrittivi che avvertono destinati a comprimere anche diritti fondamentali di soggetti-terzi del tutto incolpevoli, si v. la “confessione” di G. COLOMBO, *Il perdono responsabile*, Milano, Ponte alle Grazie, 2011, p. 49 ss. Sulla delicata questione – e la necessità di ridurne al massimo l'impatto – cfr. anche V. ZAGREBELSKY, *Il carcere e l'ingiustizia degli affetti vietati*, su *La Stampa* del 24 novembre 2023.

<sup>80</sup> Punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>81</sup> Si v. la nota sent. n. 26/1999. Vi si affermava che «soprattutto» per i carcerati, contraddistinti dal vivere in condizioni di «precarietà», di «mancanza di libertà» e in «condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile», vale la protezione costituzionale, predisposta dal «bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»: punto 3.1 del *Considerato in diritto*. In termini analoghi si v. altresì, ancor prima, la sent. n. 114/1979 (punto 4 del *Considerato in diritto*), nonché, successivamente (e tra le altre), la n. 190/2010 (punti 2.2 e 3.1 del *Considerato in diritto*).

che le pene, di qualunque natura esse siano, non comportano affatto l'automatica perdita delle quote di libertà estranee alla loro orbita<sup>82</sup>: procedere oltre traccina nell'irragionevolezza, e, dunque, in una violazione dell'art. 3 Cost. Persino la libertà di cui all'art. 13 Cost. – come si legge nella sent. n. 349/1993<sup>83</sup> – continua a «opera[re] anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta»<sup>84</sup>. «La sanzione detentiva non può [infatti] comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; essa 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»<sup>85</sup>. Sicché, la regola-base in materia impone che «l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, co. 2, Cost.». Si deve inoltre (sempre) prendere in carico l'intero «sistema dei diritti» del soggetto in cui s'inserisce il provvedimento restrittivo, poiché, anche in questa prospettiva deve operare il fondamentale «principio della massima espansione della libertà»<sup>86</sup>.

Ecco perché, ad esempio, le perquisizioni personali sui detenuti o sugli internati, operate dalla polizia penitenziaria in situazioni di contingente necessità, non possono comunque svolgersi “in forma libera”, ossia senza giustificazione, senza stendere rapporti motivati e senza i dovuti controlli giurisdizionali: se così non fosse, s'inciderebbe (illegittimamente) proprio «sul residuo di libertà personale» di cui i detenuti restano pur sempre titolari<sup>87</sup>. L'amministrazione penitenziaria verrebbe insomma a sostituirsi ai giudici, producendo «una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto». Essa – invece – può «solo adottare “provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (*rectius*: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna”»<sup>88</sup>. Tali provvedimenti devono inoltre consistere in «misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza» dell'amministrazione, e cioè essere «attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione»<sup>89</sup>. Come già si accennava, anche quando si renda necessario

<sup>82</sup> In generale, v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 7 ss.

<sup>83</sup> Punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>84</sup> Penetranti considerazioni al proposito in M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., p. 71 ss.

<sup>85</sup> Le stesse (o analoghe) espressioni si ricavano anche dalle sentt. n. 204/1974, n. 114/1979, nn. 185 e 312/1985, n. 374/1987, n. 53/1993, n. 81/1993, 26/1999, n. 212/1997 e n. 20/2017.

<sup>86</sup> G. SILVESTRI, *La dignità umana*, cit., p. 4, e M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 3 s.

<sup>87</sup> Sent. n. 526/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>88</sup> Così nella sent. n. 526/2000, punto 3 del *Considerato in diritto* (sulla quale v. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 16 ss.), che rinvia ad assunti già espressi nella citata sent. n. 349/1993.

<sup>89</sup> Così nella sent. n. 351/1996, a sua volta citata anche nella sent. n. 526/2000.

praticarli, vanno perciò predisposti strumenti di tutela e di controllo, garantendo altresì il fondamentale diritto di difesa del detenuto. Da tale snodo è sgorgata la dichiarazione d'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge n. 354 del 1975, «nella parte in cui non preved[eva]no una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria», ritenuti eventualmente «desivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale»<sup>90</sup>.

Il detenuto non può dunque essere totalmente privato della libertà personale, anche perché quest'ultima costituisce un «valore supremo» che, coniugandosi al diritto alla vita e all'integrità fisica, concorre a costituire la matrice di ogni altro diritto costituzionalmente protetto<sup>91</sup>. Sottrarre al carcerato questa (pur residuale) quota di libertà, produrrebbe, dunque, dirompenti effetti a cascata, riverberandosi su numerosi altri aspetti della sua esistenza: riducendo in frantumi la “matrice” s'impedirebbe infatti la produzione “in serie” delle tutele che nella prima trovano il loro calco. Del resto, anche dall'art. 27, comma 3, Cost. – un parametro che la Corte mette invece a frutto nella sent. n. 10/2024, e per il quale, come noto, «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» – «discende direttamente quale ulteriore principio di civiltà» l'assunto per cui anche «a colui che subisce una condanna a pena detentiva sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca»<sup>92</sup>. Una conclusione confermata alla lettera dalla sent. n. 10/2024, ove si legge che «lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio» della «libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto» che costituisce «l'essenza» delle relazioni umane, «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»<sup>93</sup>.

In tal senso, la Corte valorizza altresì i numerosi richiami rinvenibili nella giurisprudenza di Strasburgo, per quanto zavorrati dall'evocazione del “margine di apprezzamento”. Da essi emerge peraltro l'obbligo statale di porre in essere «un *fair balance* tra gli interessi pubblici e privati coinvolti»<sup>94</sup>, predisponendo valutazioni da svolgersi caso per caso<sup>95</sup>. La discrezionalità degli Stati non può insomma giungere sino al punto di negare radicalmente il diritto ad avere “colloqui intimi”, ma solo porre regole riguardanti le loro modalità di svolgimento<sup>96</sup>. Nella sent. n. 10/2024 la Corte utilizza perciò anche il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., riscontrando la violazione della norma interposta di cui all'art. 8

<sup>90</sup> Sent. n. 26/1999.

<sup>91</sup> Sent. n. 283/1986, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>92</sup> Sent. n. 349/1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. La necessità di riferire le prescrizioni di cui all'art. 27, comma 3, non solo all'organizzazione/azione penitenziaria, ma anche (e specificamente) ai diritti di quanti si trovino reclusi, è chiarita, tra le altre, dalla sent. n. 26/1999 (punto 3.1 del *Considerato in diritto*).

<sup>93</sup> Punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

<sup>94</sup> Si v. il punto 4.4.1 del *Considerato in diritto*. In particolare, si richiama, *ex multis*, la pronuncia della Corte Edu, Grande Camera, sentenza 4 dicembre 2007, Dickson c. Regno Unito.

<sup>95</sup> E.N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei “ritrovati” equilibri della Consulta*, in *Diritti comparati* (18 marzo 2024).

<sup>96</sup> Si v. la ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo in materia proposta da V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere*, cit., p. 356 s., nota 36.

Cedu<sup>97</sup>: ciò scaturisce (ancora) dal «carattere assoluto e indiscriminato del divieto di esercizio dell'affettività intramuraria», quale conseguenza dell'invincibile controllo a vista dei colloqui, «sotto il profilo del difetto di proporzionalità tra tale radicale divieto e le sue, pur legittime, finalità».

Insomma, qualche quota di tutti i diritti fondamentali deve sempre rimanere a disposizione del carcerato (anche sul delicato fronte affettivo), a pena di superare la soglia del costituzionalmente tollerabile: occorre perciò reperirle mediante un ritaglio attento e paziente. Bisogna lavorare di fino, non già a occhi chiusi.

## 6. La dimensione “spazio-temporale” della sentenza e della pena

Un secondo “snodo” della sent. n. 10/2024 coinvolge la complessiva dimensione “spazio-temporale” entro cui si colloca sia la *quaestio* di nuovo sottoposta alla Consulta, sia (soprattutto) la persona soggetta alla pena<sup>98</sup>.

Sul primo fronte, appare evidente che il “tono” e la “chiusa” della decisione siano state suggerite (anche) dall'inutile trascorrere di più d'un decennio dal monito di cui alla sent. n. 301/2012<sup>99</sup>. Sia pur con eleganza, la Consulta non nasconde infatti il suo disappunto per aver predicato (ancora una volta) nel deserto. Ciò traspare dalla specifica tipologia della decisione adottata – come meglio si dirà *infra* – ma anche dall'esplicita (e neanche sibillina) sottolineatura per cui «il *lungo tempo* trascorso dalla sent. n. 301/2012 e dalla segnalazione che essa rivolgeva all'attenzione del legislatore» – denunciando un *vulnus* alla «dignità delle persone» coinvolte nel caso – le «*imponesse*», oggi, di non limitarsi a un mero monito<sup>100</sup>. Il medesimo accento affiora altresì dal fatto che – assieme alla predisposizione di misure immediatamente implementabili per risolvere il problema – la Corte sottolinea di dover comunque «sollecita[re] ancora una volta la responsabilità del legislatore», affinché si decida ad approntare una dettagliata normativa al riguardo<sup>101</sup>. Più sotto essa aggiunge che, «ovviamente», questi potrà sempre «disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni diversi da quelli» indicati in sentenza: precisa però che entrambi dovranno essere idonei a conseguire gli scopi delineati dalla pronuncia. Quasi a insinuare – tra le righe – che non sarebbe sorpresa se si dovessero riscontrare manovre d'aggiramento.

La Corte sottolinea peraltro che, da quel 2012, qualcosa s'è mosso: il *tempo* non sarebbe dunque decorso invano e, oggi, il «quadro normativo» appare «ben differente» e «fortemente

<sup>97</sup> Punti 4.4., 4.4.1 e 4.4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>98</sup> Sulla centralità dello “spazio” nell'esperienza della pena e per la vita della persona in carcere si v. S. ANASTASIA - F. CORLEONE - L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Roma, Ediesse, 2011. Sulle interconnessioni tra “spazio” e “tempo” nel dipanarsi della vita in carcere v. A. PUGIOTTO, *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il malfatto*, in F. CORLEONE - A. PUGIOTTO (a cura di), *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013, p. 67 ss.

<sup>99</sup> Un'altra nota sentenza-monito nella materia che si sta trattando, corredata dalla promessa di un futuro accoglimento in caso d'inerzia o insufficiente azione legislativa, è la sent. n. 279/2013, sul c.d. sovraffollamento carcerario: v. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 30 ss.

<sup>100</sup> Punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>101</sup> V. ancora il punto 6 del *Considerato in diritto*. I corsivi non sono testuali

innovato» rispetto «a quello d'allora»<sup>102</sup>, giustificandosi (anche per questo) un suo cambio di passo. Al proposito, la Corte menziona i diritti finalmente riconosciuti ai conviventi e alla parte dell'unione civile, ai quali sono state di recente estese le prerogative che l'Ordinamento penitenziario già riservava al coniuge<sup>103</sup>. E così pure l'introduzione di «un riferimento privilegiato alla riservatezza dei colloqui tra detenuto e familiari», con specifico riguardo ai locali a ciò destinati<sup>104</sup>. Ancora più nitide sono state le aperture riguardanti gli istituti minorili, riconoscendosi al giovane detenuto il diritto di usufruire, ogni mese, di quattro visite prolungate dei propri familiari<sup>105</sup>. Benché sia rimasta del tutto inascoltata la delega legislativa che indicava la necessità di riconoscere il «diritto all'affettività delle persone detenute e internate», stabilendo le «condizioni... per il suo esercizio», la Corte conclude dunque che l'attuale contesto normativo sarebbe «sensibilmente mutato» rispetto al 2012, aprendole maggiori spazi d'intervento<sup>106</sup>. Un ruolo nel confermare un simile cambiamento di clima può dirsi sia stato svolto anche da talune iniziative legislative regionali<sup>107</sup> o parlamentari<sup>108</sup>, per non dire di alcuni esperimenti pilota<sup>109</sup> o delle soluzioni straniere sempre più numerose e collaudate che hanno efficacemente affrontato il tema<sup>110</sup>. La specifica questione del diritto all'affettività dei carcerati (e dei loro congiunti) è stato inoltre preso di petto nel quadro degli Stati Generali dell'Esecuzione penale, istituiti dall'allora Ministro della giustizia Andrea Orlando nel 2015<sup>111</sup>, oltre che nella delega (come s'è detto, inevasa) di cui all'art. 1, comma 85, lett. n), legge 23 giugno 2017, n. 103<sup>112</sup>.

*Prima facie* – e senza sottovalutare l'oggettiva importanza di tutti questi episodi – è tuttavia dubbio che – prima della sent. n. 10/2024 – essi avessero “radicalmente” trasformato la scena entro la quale poteva coltivarsi l'affettività del detenuto. Essi costituivano certo indici significativi di un mutamento del contesto, ma, a conti fatti, non apparivano decisivi: la mancata attuazione della delega predisposta sul tema ne era (forse) la prova regina.

<sup>102</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>103</sup> Art. 1, commi 20 e 38, legge n. 76/2016.

<sup>104</sup> Art. 11, comma 1, lett. g), n. 3, d. legisl. n. 123/2018 (che ha innovato l'art. 18 dell'Ordinamento penitenziario).

<sup>105</sup> Art. 19, comma 3, d. legisl. n. 123/2018.

<sup>106</sup> Punto 2.4 del *Considerato in diritto*. Al riguardo occorre menzionare l'attività e la puntuale proposta della “Commissione Giostra”, incaricata di stendere gli schemi degli attesi decreti legislativi in materia, la quale aveva predisposto un decisivo intervento anche e proprio sui colloqui di cui all'art. 18 dell'Ordinamento penitenziario: nel dettaglio si v. 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*, 2023, fasc. 3, p. 1129. Su altri elementi (legislativi, dottrinali ecc.) che, pur non essendo menzionati dalla Corte, avrebbero comunque ridefinito il quadro del dibattito in materia si v. V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere*, cit., p. 346 s., p. 353.

<sup>107</sup> In particolare, a quanto è dato sapere, della Toscana e del Lazio.

<sup>108</sup> Da ultimo – ma non ne sono mancate nel recente passato – si v. la proposta di legge AC 1566, a firma dell'on. Riccardo Magi (“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”).

<sup>109</sup> Si pensi alle “stanze dell'affettività” predisposte nel carcere milanese di Opera: v. M. BARONI, *Amare in carcere*, cit., p. 10.

<sup>110</sup> Per una rassegna di tutte queste variabili si v. *supra* la nota 40. In aggiunta cfr. anche S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p.11 ss., p. 88 ss., p. 92 ss.

<sup>111</sup> Ciò è avvenuto con i lavori del Tavolo n. 6. Sugli Stati Generali si v. F. FIORENTIN, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'Esecuzione penale*, in *Diritto penale contemporaneo* (6 giugno 2016).

<sup>112</sup> Punto 2.4 del *Considerato in diritto*.

Lo “spazio” e il “tempo” costituiscono peraltro gli autentici co-protagonisti della sent. n. 10/2024 anche in una prospettiva ben più essenziale. Entrambi delineano infatti le coordinate entro le quali il “corpo-persona” del condannato si situa, si muove, interagisce e può reinventarsi nel senso auspicato dall’art. 27, comma 3, Cost. I richiami a tali “pilastri” sono pertanto disseminati, in modo più o meno esplicito, in numerosi luoghi della pronuncia.

Ciò vale, in prima battuta, per quanto riguarda i “permessi premio”, sui quali la Corte si sofferma a lungo. Essa sottolinea pertanto che «la questione dell’affettività del detenuto» non può essere risolta rinviando all’istituto in discorso, posto che «sarebbe improprio subordinare ad una logica premiale l’esercizio di un diritto fondamentale»<sup>113</sup>. Il passaggio è a dir poco cruciale: in esso si stabilisce che «quello penitenziario non è un ordinamento separato» e distinto da quanto vige nel “mondo libero”<sup>114</sup>. La soddisfazione delle esigenze affettive del detenuto – in quanto oggetto di una sua «basilare libertà»<sup>115</sup> – deve quindi esaudirsi anche all’interno dello spazio carcerario, non già venire relegata «fuori le mura»<sup>116</sup>. Tanto più che i presupposti soggettivi e oggettivi essenziali alla concessione dei permessi premio fanno sì che tale misura «resti in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria»<sup>117</sup>. Senza dire del paradosso che coinvolge i detenuti in attesa di giudizio, i quali non ne fruiscono, né hanno sin qui potuto aspirare a dosi di affettività intramuraria, «ad onta della presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva di cui all’art. 27, secondo comma, Cost.»: una contraddizione interna all’ordinamento che si somma a quella già menzionata *supra* a proposito dei c.d. “matrimoni bianchi”.

Sono corto-circuiti che, di per sé stessi, portano a emersione l’irragionevolezza del contesto normativo denunciata dalla *quaestio* spoletina. È tuttavia nei passaggi successivi che la Corte mette compiutamente a fuoco il bersaglio grosso: e sono ancora le coordinate spazio-temporali della pena a fare la differenza.

La Consulta sottolinea pertanto che la norma impugnata prescrive (come già sottolineato) il perenne controllo visivo sui colloqui familiari del detenuto, con «la conseguente preclusione dell’esercizio dell’affettività intramuraria anche sessuale»<sup>118</sup>. L’esclusione del controllo auditivo – per quanto opportuna – non è evidentemente funzionale allo scopo di garantire l’intimità, senza dire che l’incontro si svolge spesso in spazi ove sono contemporaneamente ospitati altri detenuti con le loro famiglie, proibendosi altresì effusioni, baci, carezze o abbracci<sup>119</sup>: rimane perciò (ancora) assai ristretto «lo spazio di espressione dell’affettività, per la naturale intimità che questa presuppone, in ogni sua manifestazione, non necessariamente sessuale»<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> Punto 2.6.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 11 s., il quale già evidenziava la natura del tutto residuale dello strumento, applicabile a un numero limitatissimo di detenuti, in base a presupposti stringenti, nonché dopo molti anni di reclusione.

<sup>114</sup> A. PUGIOTTO, *Il diritto dei detenuti all’amore*, nell’*Unità* del 30 gennaio 2024.

<sup>115</sup> Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>116</sup> Punto 2.6.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>117</sup> Punto 2.6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>118</sup> Punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>119</sup> C. OLIVO, *Affetti e carcere*, cit., p. 5 e p. 7.

<sup>120</sup> Punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

Per la Corte, è tuttavia innegabile che «l'osservazione del colloquio rappresenta un importante presidio di regolarità, funzionale ad evitare la strumentalizzazione del colloquio medesimo a fini impropri»: si pensi, in particolare, al passaggio di oggetti pericolosi o di altri materiali<sup>121</sup>. È perciò impossibile auspicarne o prevederne la totale eliminazione. Che fare dunque? Esiste una possibile soluzione?

Quanto appena riassunto tratteggia assai bene la topografia del bilanciamento che la Corte era chiamata a dipanare, già suggerendo un'adeguata risposta alla *quaestio* e agli interessi costituzionali coinvolti<sup>122</sup>. Si descriverà più oltre in quale modo la Corte sbrogli la matassa sotto il profilo processuale, mentre è opportuno descrivere sin da subito le specifiche modalità con le quali la Corte impone di ovviare al *vulnus* (da sempre) all'opera<sup>123</sup>: la sua attenzione è ancora una volta concentrata sulle coordinate spazio-temporali della pena.

Pur non nascondendo affatto l'«impatto che l'odierna sentenza è destinata a produrre sulla gestione degli istituti penitenziari», nonché «lo sforzo organizzativo che sarà necessario per adeguare ad una nuova esigenza relazionale strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento»<sup>124</sup>, essa non arretra infatti di un passo e rimarca con nettezza «alcuni profili conseguenti alla sentenza che oggi pronuncia»<sup>125</sup>. Si tratta di un'autentica agenda delle «cose da fare» sin da subito e senza attendere oltre<sup>126</sup>.

Da qui la prescrizione per cui «la *durata* dei colloqui intimi deve essere adeguata all'obiettivo di consentire al detenuto e al suo partner un'espressione piena dell'affettività, che non necessariamente implica una declinazione sessuale, ma neppure la esclude»<sup>127</sup>. Le *visite* «devono potersi svolgere in *modo non sporadico*», tale da preservare «la *stabilità* della relazione affettiva»<sup>128</sup>. Occorre inoltre allestire «*luoghi appropriati*» da destinarsi all'«affettività intramuraria del detenuto», ipotizzandosi anche «*unità abitative appositamente attrezzate* all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti», riproducendo, «per quanto possibile, un *ambiente di tipo domestico*»<sup>129</sup>. Andrà inoltre «assicurata la *riservatezza del locale*», sottraendolo all'osservazione del personale di custodia «(che dunque vigilerà solo dall'esterno), ma anche allo sguardo degli altri detenuti e di chi con loro colloquia»<sup>130</sup>. Come già menzionato, occorrerà altresì verificare «lo *stabile rapporto affettivo*» o «l'*effettività della pregressa convivenza*»<sup>131</sup>. Stante la prevedibile *carenza di spazi* sin da

<sup>121</sup> Punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>122</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 62 ss.

<sup>123</sup> Punto 6.1 del *Considerato in diritto*. Si tratta di quelli che la Corte definisce (appunto) «profili conseguenti alla sentenza che oggi pronuncia».

<sup>124</sup> Punto 6 del *Considerato in diritto*. Sul problema strutturale del sovraffollamento carcerario in Italia v. ora l'aggiornamento di V. VALENTI, *Il diritto all'effettività-sessualità in carcere*, cit., p. 345, nota 5.

<sup>125</sup> Punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>126</sup> V. VALENTI, *Il diritto all'effettività-sessualità in carcere*, cit., p. 359, afferma perciò che la sentenza possiede una natura schiettamente «paralegislativa».

<sup>127</sup> Punto 6.1.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>128</sup> Punto 6.1.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>129</sup> Punto 6.1.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>130</sup> Punto 6.1.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>131</sup> Punto 6.1.5 del *Considerato in diritto*.

subito disponibili, si dovranno inizialmente (e ragionevolmente) privilegiare «le *visite prolungate* per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio»<sup>132</sup>.

Sono dunque tantissimi i passaggi della sentenza in cui la dimensione “spazio-temporale” entro cui si situa la vita del carcerato viene chiamata in causa, fatta oggetto d’analisi, di proposte e di obblighi di rimodulazione<sup>133</sup>. Ciò vale anche per l’opportuno richiamo delle fonti sovranazionali che, non certo da oggi, e benché prive di effetti vincolanti, «indicano nei *luoghi appropriati*, una condizione basilare per l’esercizio dell’affettività intramuraria del detenuto»<sup>134</sup>.

Tutto ciò ulteriormente conferma che – come già si affermava *supra* – non si danno persone (anche carcerate) senza immergerle nella concretezza della loro esistenza. Gli stessi loro corpi – necessari “tramite” di ben altro – devono potersi esprimere nello spazio e nel tempo che li accoglie, posto che non si danno (anche solo quote di) diritti senza un idoneo *habitat* e senza che sia predisposto il tempo indispensabile affinché possano esercitarsi.

L’amministrazione della giustizia, «in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti» – nelle more dell’atteso intervento del legislatore – è dunque chiamata dalla Corte a svolgere «un’ordinata attuazione dell’odierna decisione». Il recente passato – con la frequente messa in dubbio dell’operatività di decisioni di tal tipo<sup>135</sup> – ha evidentemente lasciato il segno: la Corte adotta perciò toni risoluti, descrivendo chiaramente cosa intenda dire, cosa si debba fare e chi debba operare. A scanso di equivoci, la sentenza si premura insomma di sottolineare la propria natura autoapplicativa.

## 7. Il tipo di decisione (un’additiva di principio) e le (buone) ragioni di tale scelta

Tutte le osservazioni che precedono impattano sulla tipologia di decisione adottata dalla Consulta: in tale “incrocio” si sciogliono tutti i (già descritti) nodi al pettine. Il bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti di cui *supra* s’è tratteggiata la topografia – nonché l’urgenza di risolvere un’ennesima (“prepotente”) urgenza carceraria<sup>136</sup> – induce la Corte ad affilare i propri strumenti operativi, optando infine per un tipo di pronuncia senz’altro proveniente dal passato, ma di recente aggiornato in modo (a dir poco) robusto.

Sotto il profilo squisitamente tecnico-giuridico, la sent. n. 10/2024 è collocabile nella famiglia delle cosiddette “additive di principio”. Essa presenta però un carattere

<sup>132</sup> Punto 6.1.6 del *Considerato in diritto*.

<sup>133</sup> I corsivi di cui *supra* nel testo non sono testuali.

<sup>134</sup> Cfr. punto 6.1.3 del *Considerato in diritto*, ove si richiamano la Raccomandazione dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, 22 settembre, n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, e la Raccomandazione n. 2003/2188 (INI), dedicata ai diritti dei detenuti nell’UE e adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004.

<sup>135</sup> Si v. le difficoltà a dare un seguito operativo alla sent. n. 242/2019, adottata nel c.d. “caso Cappato - dj Fabo”.

<sup>136</sup> L’espressione «prepotente urgenza» con riguardo a un altro drammatico aspetto della vita spazio-temporale interna alle carceri (il sovraffollamento) venne usata dal Presidente Giorgio Napolitano nell’intervento che tenne al convegno “*Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano*”, svolto presso la sala Zuccari di Palazzo Giustiniani nel 2011, il quale costituì la base di un suo messaggio alle Camere elaborato due anni dopo.

nient'affatto “blando”, com'è tipico di molte decisioni appartenenti a tale categoria<sup>137</sup>. L'illegittimità costituzionale dell'art. 18, legge 26 luglio 1975, n. 354, è infatti pronunciata «nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere 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»; al contempo, prescrive quanto si deve immediatamente porre in essere senza attendere un'azione legislativa verso la quale la Corte non nutre (all'evidenza) molte speranze.

La Corte avrebbe potuto adottare un'ordinanza di rinvio a data fissa – una *new entry* tra i tipi di pronuncia a sua disposizione – rieditando quindi il monito del 2012, ma corredandolo di una “minaccia” più stringente. Fissando cioè una scadenza per l'azione legislativa e anticipando, in mancanza di ciò, una decisione di accoglimento dai contenuti già tratteggiati in sede di rinvio<sup>138</sup>. Non ha tuttavia percorso questa strada, sia perché evidentemente “scottata” dal mancato seguito della sent. n. 301/2012, sia per non perdere altro tempo prezioso.

Le additive di principio – com'è ben noto – intervengono laddove manchi una “rima obbligata” e la Corte sia in grado di estrapolare dall'ordinamento solo un principio generale adattabile al caso. Nella sent. n. 10/2024, tale principio non si rivolge tuttavia (unicamente) al legislatore, concedendogli (ancora) l'opportunità di svincolarsi: gli interlocutori ai quali la Corte si rivolge sono infatti, in prima battuta, le amministrazioni penitenziarie e i magistrati chiamati a vigilare sul momento esecutivo della pena. La Corte riconosce infatti che al legislatore spetta senz'altro «disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni [anche] diversi» da quelli che lei stessa enuncia nella decisione<sup>139</sup>, ma impone a chi di dovere di garantire immediatamente ai carcerati quel “bagaglio” di diritti incancellabili che vanno loro riconosciuti (anche) sul fronte affettivo. Da qui le dettagliate “prescrizioni” già sopra riportate.

La trama della sent. n. 10/2024 si dipana, dunque, attorno al «principio del minimo mezzo», la cui adozione è sollecitata (anche) dalle Regole penitenziarie europee, puntualmente richiamate dalla Corte<sup>140</sup>. Il “demone” da scacciare è perciò rappresentato

<sup>137</sup> La Corte ha pertanto ritenuto di andare oltre le cautele manifestate nella precedente sent. n. 301/2012, all'epoca in parte giustificate anche dai commentatori più attenti alle esigenze e ai diritti del detenuto: v., ad esempio, F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., p. 4729. Usando ancora la felice espressione coniata da Marco Ruotolo (si v., ad esempio, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 5 e nota 18) fu invece “blanda” l'addizione di principio contenuta nella più volte citata sent. n. 29/1999: la pronuncia non era infatti autoapplicativa e si limitava a sollecitare l'indispensabile intervento del legislatore. La sent. n. 10/2024 chiede invece un'immediata “messa a terra” da parte di tutti gli operatori.

<sup>138</sup> Se ne era ragionato, ritenendola un'ipotesi assai probabile, dopo l'udienza di discussione e in attesa della pronuncia della Consulta: si v. E. SANTORO, *Siamo alle porte della quarta “incostituzionalità prospettata”?*, cit., p. 1134.

<sup>139</sup> Punto 9 del *Considerato in diritto*.

<sup>140</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*: *Raccomandazione Rec(2006)2-rev adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, poi riviste e modificate il 1° luglio 2020*. Sulla centralità del principio del “minimo sacrificio” della libertà personale (nel contesto delle pene), più volte ribadito nella giurisprudenza costituzionale, si v. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 4.

(ancora una volta) dalle pene abnormi rispetto alle colpe, le quali si traducono, nel caso, «in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona»<sup>141</sup>: un argomento “ghigliottina”, quest’ultimo, il quale tronca ogni discussione e al quale la Corte ricorre allorché constati che si sia davvero “toccato il fondo”<sup>142</sup>. Contro le sanzioni smisurate la Corte ha già da tempo intrapreso una lotta senza confini: il loro necessario “ritaglio” scaturisce infatti dall’onnipresente principio di ragionevolezza (art. 3 Cost). Su tale esigenza si innestano tutti i diritti che (seppur in quota) continuano a spettare ai carcerati, i quali appaiono conculcati da una pena non adeguatamente ponderata<sup>143</sup>.

In materia punitiva, la “mancanza di misura” va dunque respinta ed evitata a ogni costo, posto che, inevitabilmente, «una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua [essenziale] funzione rieducativa» (art. 27 Cost.)<sup>144</sup>. Le barriere che un legislatore sordo ai richiami della Costituzione (e della Corte) ponesse ai giudici – impedendo loro di applicare corrette proporzioni – vanno dunque rimosse. Nella recente sent. n. 94/2023 la Corte passa così in rassegna – a ritmo serrato – una corposa serie di pronunce con le quali ha provveduto ad annullare gli “automatismi legislativi” e le “presunzioni assolute” che impedivano ai giudici di dosare i loro interventi, calibrandoli chirurgicamente sui casi<sup>145</sup>.

Nella sent. n. 149/2018, ad esempio, la Corte ha sancito l’illegittimità della preclusione assoluta all’accesso ai benefici penitenziari per i condannati a un ergastolo ostativo – comminato in conseguenza di un sequestro di persona con morte della vittima – sino a che non avessero espiato ventisei anni di reclusione. A prescindere, cioè, da ogni concreto progresso da essi compiuto sul fronte rieducativo e dalle valutazioni d’opportunità espresse dal magistrato di sorveglianza. Una pronuncia che ha aperto la strada alla successiva (e conforme) sent. n. 229/2019.

Su tale terreno, la decisione probabilmente più nota resta peraltro la n. 253/2019, la quale ha riconosciuto il diritto alla concessione dei permessi premio anche ai condannati all’ergastolo ostativo che non abbiano collaborato con la giustizia, sempre che il magistrato di sorveglianza acquisisca elementi tali da escludere attuali collegamenti con la criminalità organizzata o il pericolo del loro ripristino. Accanto a essa si colloca altresì la successiva sent. n. 263/2019, la quale ha smantellato il divieto di concedere benefici penitenziari ai minorenni condannati per taluni delitti particolarmente gravi e non collaboranti con la giustizia<sup>146</sup>.

<sup>141</sup> Punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>142</sup> Si rinvia a P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell’interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 335 ss. e bibliografia ivi citata.

<sup>143</sup> È un approdo consolidato che, di recente, ha conosciuto altre significative conferme giurisprudenziali: si v., ad esempio, le sent. n. 299/2005, n. 57 e n. 232/2013, n. 22/2018, n. 40/2019, n. 28/2022, n. 46/2024.

<sup>144</sup> Sent. n. 40/2019, punto 5.2 del *Considerato in diritto*. Sulla stessa linea si collocano, ad esempio, le sentt. n. 341/1994, n. 68/2012 e n. 236/2016.

<sup>145</sup> Per un’efficace panoramica v. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., p. 9 s. Quanto richiamato nel testo vale, in particolare, per le presunzioni assolute di pericolosità, ai fini, per esempio, della concessione di misure alternative alla detenzione. Si v. anche la nota 146.

<sup>146</sup> Si v., *ex multis*, A. PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze n. 253/2019 e 263/2019*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1 (20 marzo 2020).

L'«erosione progressiva di tutte le preclusioni assolute e delle presunzioni di pericolosità sociale che non ammettono prova contraria» possiede perciò un recente ma “grande passato”, predisponendosi a un promettente “futuro”. Il “disboscamento” operato dalla Corte – nonostante alcune battute d’arresto – sta infatti procedendo a spron battuto<sup>147</sup>.

I termini chiave di questo filone giurisprudenziale potrebbero sintetizzarsi nelle seguenti espressioni: “flessibilità”, “proporzionalità”, “personalizzazione-individualizzazione” delle pene. Come si legge nella sent. n. 263/2019, è da ritenersi «costituzionalmente imposta la necessità di prognosi individualizzate e di flessibilità del trattamento». Non va insomma mai perduta di vista la ragionevolezza-adequatezza delle pene, la quale procede a braccetto con il suo indispensabile fine rieducativo. Tra i principi cardine dell’Ordinamento penitenziario la Corte enuclea infatti la necessaria presa in carico delle «specifiche condizioni degli interessati», il già citato (e focale) «principio del minimo mezzo», il netto rifiuto delle «restrizioni non giustificabili» da altri solidi interessi di rango costituzionale<sup>148</sup>. Essa ribadisce invece la ripulsa nei confronti delle limitazioni di libertà fondamentali praticate mediante una «previsione astratta e generalizzata, insensibile alle *condizioni individuali* della persona detenuta e alle *specifiche prospettive* del suo rientro in società». Una simile scelta “smisurata” si risolve infatti in una lesione della dignità, e, di contro, in una deroga al principio per cui se è certo che ogni diritto nasce limitato<sup>149</sup>, esso non può tuttavia essere circoscritto oltre una giusta misura: chiunque sia il suo titolare.

In tal senso, le uniche precauzioni da opporre al diritto all’affettività del condannato si concentrano nelle esigenze di «sicurezza» interna al carcere, di «mantenimento dell’ordine e della disciplina» e, verso gli imputati, nei provvedimenti limitativi che appaiano «indispensabili a fini giudiziari» (ad esempio, per la salvaguardia della prova). Occorre dunque individuare il ben ponderato «*limite concreto*» della «libertà di esprimere affetto» in un contesto detentivo, bilanciando adeguatamente le inevitabili esigenze di sicurezza e d’ordine con quelle di una simile e «basilare libertà»<sup>150</sup>: la proibizione assoluta, sin qui vigente, non ha invece effettuato alcuna ponderazione, optando per il totale sacrificio del diritto pretermesso<sup>151</sup>. Bisogna dunque che, caso per caso, prima di opporre un rifiuto al “diritto all’affetto” venga opportunamente valutata a concreta «pericolosità sociale del detenuto», l’«irregolarità» della sua condotta in carcere, i «precedenti disciplinari» che l’hanno visto protagonista, il percorso di recupero da lui intrapreso. Questi paletti delimitano un confine invalicabile: procedere oltre e togliere altre quote di diritti sul fronte affettivo, significherebbe (appunto) sfregiare irrimediabilmente «il volto costituzionale della pena». La «valutazione complessiva» e “in concreto” di tali variabili deve pertanto spettare «in

<sup>147</sup> Per una dettagliata rassegna “storica” si v. V. MANCA, *Amore e carcere*, cit., p. 3 ss. Tra le più recenti pronunce si v. anche, *ex multis*, le sentt. n. 88, n. 94 e n. 188, n. 197, n. 201/2023 e le sentt. n. 46, n. 51 e n. 52/2024. Un apparente “stop” si è avuto con la sent. n. 66/2023: per talune valutazioni critiche su tale decisione si v. M.G. BRANCATI, *La libertà vigilata del liberato condizionalmente: un enclave sanzionatorio alternativo alla detenzione. Note a margine di Corte cost., sentenza n. 66/2023*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, fasc. 6, p. 90 ss.

<sup>148</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>149</sup> Tesi già espressa nella sent. n. 1/1956 e successivamente ribadita più volte.

<sup>150</sup> Punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Sui rapporti (e i bilanciamenti) tra i diritti fondamentali del detenuto ed esigenze di ordine e di sicurezza interne al carcere cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 9 ss.

<sup>151</sup> S. TALINI, *Un diritto “sommerso”*, cit., p. 5.

prima battuta all'amministrazione e, in secondo luogo, al magistrato di sorveglianza», ossia alle autorità più vicine al luogo in cui si svolge la pena e alla persona che la sconta: non già al legislatore, il quale provveda con prescrizioni astratte, rigide e generalizzate, ben lontane dalle variegate pieghe dei singoli casi<sup>152</sup>. Con specifico riguardo ai colloqui, se la disciplina ora sanzionata dalla Corte – prescrivendo un invincibile controllo visivo – realizzava il già citato *panopticon* di fatto, essa era senz'altro funzionale e giustificata in specifiche circostanze, ma del tutto abnorme in altre: risultava dunque irragionevole e sproporzionato raccoglierle in un unico fascio. Procedere altrimenti (e mantenere quanto si è praticato sin qui) presenterebbe incongruenze che si traducono anche nella violazione delle prescrizioni della Convenzione Edu, lette attraverso la lente della Corte di Strasburgo (che ha distinto quanto di vincolante traluce da esse): non a caso, la Corte dichiara l'illegittimità appoggiandosi anche all'art. 117, comma 1, Cost<sup>153</sup>.

Quelli appena sintetizzati sono tendenze e atteggiamenti ai quali la Corte dedica una costante messa a fuoco, perseguendo l'obiettivo di giungere a un'aderenza sempre più perfetta ai margini mobili del principio personalista<sup>154</sup>: un approccio da declinarsi anche nei contesti più scabrosi, perché strettamente funzionale a una civiltà giuridica che si vorrebbe in perenne sviluppo<sup>155</sup>. Per questo va favorita l'implementazione di discipline flessibili al punto giusto, sì che possano adattarsi perfettamente alla peculiare fisionomia dei casi. Il principio personalista permea peraltro l'intero tessuto normativo della nostra Costituzione, radicandosi – con riguardo al tema che qui interessa – almeno negli artt. 2, 13, 27 e 32 Cost.: porre al cuore del sistema punitivo il fine rieducativo della pena – come stabilito in Costituzione – altro non significa che imporne l'emersione anche su questo impervio terreno<sup>156</sup>.

La decisione della Corte presenta peraltro dei limiti applicativi. La stessa Consulta avverte che, «in coerenza con l'oggetto del giudizio principale», la sent. n. 10/2024 non si applica ai regimi detentivi speciali (e, in particolare, a quanto sia riferibile all'art. 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario), e così pure ai detenuti sottoposti a sorveglianza speciale, mentre non vi sono ostacoli ad estenderne la portata anche ai detenuti per reati ostativi. L'ostatività incide infatti sulla concessione dei benefici penitenziari ma non già sulle modalità dei colloqui, benché essa giustifichi più stringenti verifiche dei presupposti di ammissione alle variegata attività intramurarie<sup>157</sup>.

In definitiva, la sent. n. 10/2024 costituisce dunque un tipico esempio di pronuncia «complessivamente mite e ragionevole»<sup>158</sup>. Essa attende ora di essere attuata: su tale fronte non si profila certo una partita dall'esito scontato. Le difficoltà applicative appaiono

<sup>152</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>153</sup> Punto 4.4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>154</sup> Si rinvia a P. VERONESI, *La dimensione costituzionale della persona*, in A. Pugiotto (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, Jovene, 2013, p. 525 ss.

<sup>155</sup> Anche nelle situazioni più scabrose e minoritarie, come espresso nella nota sent. n. 161/1985, dedicata ai diritti delle persone transessuali.

<sup>156</sup> Si v. anche la sent. n. 279/2013, in materia di sovraffollamento carcerario.

<sup>157</sup> Punto 8 ss. del *Considerato in diritto*.

<sup>158</sup> A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti*, cit., p. 161.

macroscopiche – non solo sul piano finanziario<sup>159</sup> – e non mancheranno di palesarsi assai presto. Al contempo, andranno neutralizzate le manovre variamente elusive di quanto stabilito dalla Corte<sup>160</sup>: ne costituisce probabilmente un sintomo il silenzio presto sceso sulla pronuncia. Ora però non esistono più alibi.

---

<sup>159</sup> Si v., ancor prima della pronuncia, M. BARONI, *Amare in carcere*, cit., p. 12 ss. ed E. SANTORO, *Siamo alle porte della quarta “incostituzionalità prospettata”?*, cit., p. 1132 s.

<sup>160</sup> I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema penale* (2 febbraio 2024), realisticamente teme la «strumentalizzazione» delle oggettive carenze del sistema carcerario al fine di non «dar seguito al principio affermato dai giudici costituzionali». Una difficoltà operativa potrebbe altresì scaturire dalla (spesso obbligata) inosservanza del “principio di territorialità” della pena, svolgendosi la stessa in luoghi lontani dalla residenza dei familiari del detenuto: un criterio sancito dall’art. 14 dell’Ordinamento penitenziario ma non sempre rispettato a causa del “sovraffollamento”: C. OLIVO, *Affetti e carcere*, cit., p. 11. Sui tanti problemi applicativi e il loro “peso” v. ancora A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti*, cit., p. 162 e, soprattutto, 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), il quale teme che, a tal fine, si faccia un uso improprio dei pur ragionevoli requisiti abbozzati dalla Corte per il riconoscimento del beneficio.