



10 LUGLIO 2024

Fenomenologia di un diritto:
l'affettività in carcere. Commento alla
sentenza n. 10 del 2024

di Manuela Pattaro

Dottoranda in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza Università di Roma



Fenomenologia di un diritto: l'affettività in carcere. Commento alla sentenza n. 10 del 2024*

di Manuela Pattaro

Dottoranda in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza Università di Roma

Abstract [It]: Dopo 12 anni dalla sentenza n. 301 del 2012 e dal monito al legislatore ivi contenuto, ma rimasto inascoltato, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 10 del 2024, ha riconosciuto e affermato il diritto all'affettività-sessualità delle persone detenute anche all'interno del carcere, rimuovendo l'ostacolo normativo che ne impediva l'esercizio, costituito dall'assolutezza dell'obbligo del controllo a vista durante i colloqui, contenuto nell'art. 18 della legge sull'ordinamento penitenziario.

Title: Phenomenology of a right: affectivity in prison. Comment on judgement n. 10 of 2024.

Abstract [En]: 12 years after from the judgment n. 301 of 2012 and the warning to the legislator not implemented, the Italian Constitutional Court, on the judgment n. 10 of 2024, recognized and affirmed the prisoners' right to affectivity-sexuality also inside the prison, removing the legal impediment to its exercise, consisting of the mandatory obligation of visual control during family visits, contained in art. 18 of the prison order law.

Parole chiave: diritti dei detenuti, affettività, sessualità, colloqui con i familiari, controllo a vista

Keywords: prisoners' rights, affectivity, sexuality, family visits, visual control

Sommario: 1. Premessa. 2. Inquadramento della questione: i diritti dei detenuti e l'affettività-sessualità intramuraria. 3. Il precedente: la sentenza n. 301 del 2012. 4. I nuovi fatti: l'ordinanza di rimessione del Magistrato di sorveglianza di Spoleto. 5. La decisione della Corte: la sentenza n. 10 del 2024. 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

Nell'ordinamento costituzionale italiano, fondato sul primato della persona umana e dei suoi diritti, nonché sul rispetto della sua dignità, costituisce un principio di civiltà giuridica, riconosciuto da una giurisprudenza costituzionale pressoché costante, il mantenimento in capo alle persone detenute della titolarità di tutti quei diritti inviolabili la cui facoltà di esercizio risulta compatibile con la condizione di restrizione della libertà personale in cui si trovano¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, sentenze n. 114 del 1979, n. 349 del 1993 e, in particolare, n. 26 del 1999, nella quale si legge che «i diritti inviolabili dell'uomo [...] trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a esse inerenti [...], ma non sono affatto annullati da tale condizione». Per una completa disamina delle pronunce della Corte costituzionale in materia di diritti dei detenuti, cfr. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016. In senso analogo si esprime anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri contro Italia*, e sentenza 6 ottobre 2005, *Hirst contro Regno Unito*): i detenuti continuano a godere di tutti i diritti e le libertà fondamentali, ad eccezione del diritto alla libertà personale, nella misura in cui il loro esercizio non risulti incompatibile con lo stato di detenzione.

In generale, tra i diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'articolo 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali a prescindere da ogni valutazione di condotta, è ricompreso quello alla libera espressione della propria affettività, anche mediante rapporti sessuali, quale essenziale modo di espressione della persona umana².

Questi principi, qui solo accennati ma che saranno ripresi più approfonditamente nel prosieguo, costituiscono la premessa indispensabile per inquadrare correttamente il tema dell'affettività-sessualità all'interno del carcere.

In psicologia, l'affettività, definita come l'insieme dei fenomeni affettivi (sentimenti, emozioni, passioni, ecc.) che caratterizzano le reazioni psichiche di un individuo, è considerata alla base della comunicazione umana e il suo sviluppo è una discriminante essenziale del benessere oppure del disadattamento psicologico della persona³. Quest'ultimo aspetto appare di cruciale importanza in una condizione di restrizione della libertà personale quale quella propria della dimensione carceraria⁴, nel cui ambito l'esercizio dell'affettività si sostanzia, in particolare, nella possibilità per il detenuto di coltivare relazioni affettive significative con i propri familiari, anche in una dimensione fisica, comprensiva della sessualità con il partner.

Era ben consapevole di queste premesse la Corte costituzionale quando, nel dicembre del 2012⁵, si esprimeva sulla possibilità per le persone detenute di avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale, all'interno del carcere, ravvisandovi, a fronte di una normativa fortemente lacunosa sul punto, una «*esigenza reale e fortemente avvertita [...] che merita ogni attenzione da parte del legislatore*»⁶. Espressione che è risuonata come un vero e proprio monito rivolto al legislatore, nonostante, in quell'occasione, la Consulta avesse dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale portata alla sua attenzione dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze in merito all'articolo 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà*, d'ora innanzi o. p.), nella parte in cui prevede l'obbligo del controllo visivo da parte del personale della polizia penitenziaria

² Corte costituzionale, sentenze n. 161 del 1985 e n. 561 del 1987.

³ Voce «*Affettività*» in [Enciclopedia Treccani](#).

⁴ «*Il carcere in sé [può] risultare un'istituzione patogena, un induttore di turbe psicofisiche che determinano nel recluso, sotto forma di sofferenza legale, un surplus di afflizione e quindi di condanna*». Così si è espresso il Comitato Nazionale per la bioetica nel Parere «[La Salute dentro le mura](#)» del 27 dicembre 2013, p. 7, il quale ricomprende, seguendo un approccio globale della salute in carcere, i bisogni relazionali dei detenuti tra gli elementi essenziali del diritto alla salute (p. 11). A commento del parere, cfr. C. PICIOCCHI, «*La salute dentro le mura*»: commento al rapporto del Comitato Nazionale per la bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013), in *Studium Iuris*, 2014, fasc. 7-8, pp. 845 ss. Sulle conseguenze della detenzione sui corpi dei detenuti, D. GONIN, *Il corpo incarcerato*, EGA-Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1994, per il quale la pena carceraria è ancora e soprattutto una pena corporale.

⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2012 – Pres. Quaranta – Red. Frigo.

⁶ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

sui colloqui dei detenuti e degli internati, impedendo così a questi ultimi di avere rapporti intimi con il partner.

A distanza di più di dieci anni, stante la perdurante inerzia del legislatore, ma a fronte delle persistenti e reiterate esigenze manifestate dai detenuti di poter avere in carcere incontri in condizioni di intimità con le persone con le quali intrattengono rapporti di affetto, alle quali ha fatto eco un intenso e qualificato dibattito sul tema che ha coinvolto giuristi e operatori del settore, la Consulta è stata nuovamente investita, da parte del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, della questione di legittimità costituzionale del predetto articolo 18 o.p. Questa volta, con la sentenza n. 10 del 2024, innovando il proprio precedente orientamento attraverso un'articolata argomentazione nel merito, è giunta a dichiararne l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.

Il Giudice delle leggi, rimuovendo l'ostacolo normativo che ne impediva l'esercizio, ha così riconosciuto e affermato il diritto all'affettività delle persone detenute anche all'interno delle mura carcerarie, da considerarsi declinato in ogni sua manifestazione, ivi compresa quella sessuale, trattandosi di un diritto inviolabile, espressione della dignità umana e fondamentale nel processo rieducativo.

Nel presente scritto si cercherà quindi di dimostrare che consentire l'esercizio dell'affettività-sessualità delle persone detenute all'interno del carcere equivale a garantire un diritto inviolabile espressione della dignità umana. Considerata in questi termini, si metterà in luce che l'affettività-sessualità: 1) assurge a interesse da bilanciare con le esigenze di protezione dell'ordine e della sicurezza pubblica, in un equilibrio tra diritti e sicurezza che consenta di stabilire fino a che punto quest'ultima possa giustificare limitazioni all'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, senza pregiudicarlo in modo assoluto, e ciò anche alla luce di quanto disposto dalle fonti sovranazionali; 2) deve essere garantita, in un'ottica costituzionalmente orientata, durante il percorso rieducativo, per i benefici psicofisici che può comportare al reo in vista del suo reinserimento sociale.

A tali fini, si procederà dividendo il lavoro in due parti. Nella prima saranno analizzati alcuni aspetti preliminari riguardanti: (i) la titolarità di posizioni giuridiche soggettive in capo ai detenuti; (ii) il tema dell'affettività-sessualità come diritto spettante a tutti; (iii) il tema dell'affettività-sessualità come diritto delle persone reclusi, approfondendo, in particolare, le criticità connesse al suo esercizio. La seconda

parte illustrerà nel dettaglio il percorso logico-argomentativo adottato dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 10 del 2024. Prima di affrontare tale disamina, però, sarà di ausilio dare brevemente conto degli elementi più rilevanti contenuti nel precedente del 2012, nonché esaminare i termini della nuova questione di legittimità costituzionale, come individuati nell'ordinanza di rimessione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, che hanno condotto alla pronuncia qui in commento.

2. Inquadramento della questione: i diritti dei detenuti e l'affettività-sessualità intramuraria

Al fine di inquadrare correttamente i termini della questione, nel presente paragrafo si cercherà di chiarire, innanzitutto, se e con quali limiti i detenuti siano titolari di posizioni giuridiche soggettive. In secondo luogo, si affronterà il tema dell'affettività-sessualità in termini di diritto spettante a tutti. Da ultimo, l'indagine proseguirà cercando di capire se l'affettività-sessualità costituisca un diritto anche per i detenuti, nonché in che modo e con quali limiti possa essere esercitato.

In riferimento al primo punto, la giurisprudenza costituzionale ha, da tempo, riconosciuto che le persone sottoposte alla restrizione della libertà personale mantengono la titolarità di tutti i diritti costituzionalmente garantiti, i quali, pur trovando in tale condizione i limiti a essa inerenti, non sono per questo annullati, perché «*la dignità della persona*⁷ [...] è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo, che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»⁸. Rilevano a tal fine, innanzitutto, gli articoli 2 e 3 della Costituzione, che sanciscono la centralità nel disegno costituzionale della persona umana, attraverso il riconoscimento dei suoi diritti inviolabili, il cui valore fondante risiede nel rispetto della sua dignità⁹. Ad essi si aggiungono l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, e l'articolo 1, primo comma, o.p., che traducono i predetti valori nell'ambito dell'esecuzione penale attraverso l'affermazione dei principi di umanizzazione e finalismo rieducativo della pena, la quale deve svolgersi nel rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti inviolabili, il cui esercizio, se

⁷ Sul concetto di dignità in relazione allo stato di detenzione, cfr.; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014; G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014, pp. 177 ss.; G. FORTI, *Dignità umana e persone soggette all'esecuzione penale*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 2 del 2013, pp. 237 ss.; L. LIMOCCIA, *Diritto penitenziario e dignità umana*, ESI, Napoli, 2012, pp. 292 ss.; P. GONNELLA, *Carceri. I confini della dignità*, Jaca Book, Milano, 2014.

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 26 del 1999. In proposito osserva S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, in *La dimensione dell'affettività in carcere-Quaderni ISSP n. 13* (giugno 2015), consultabile sul sito del [Ministero della giustizia](#), p. 11, che con l'utilizzo del termine "inviolabili" si afferma la preesistenza e l'antiorità logica dei diritti fondamentali rispetto allo Stato, il quale ha l'obbligo di garantirli in ogni momento della vita sociale, anche nel caso di violazione delle proprie norme giuridiche.

⁹ Evidenzia M. RUOTOLO, *Dignità ...*, cit., p. 16, che, nonostante la Costituzione italiana non contenga un espresso riferimento all'invulnerabilità della dignità umana, ciò non ha impedito alla riflessione dottrinale e all'elaborazione della giurisprudenza costituzionale di qualificare la dignità come valore fondamentale in virtù della centralità riconosciuta dal testo costituzionale alla persona e ai suoi diritti. Sul punto, cfr. anche L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova, 2011, p. 85.

compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine e sicurezza, deve essere sempre consentito¹⁰.

Ciò comporta che, nell'ambito dei delicati equilibri tra esigenze punitive connesse alla commissione di reati e tutela dei diritti inviolabili costituzionalmente garantiti, la limitazione di questi ultimi può avvenire solo in ragione di comprovate e attuali esigenze di ordine e sicurezza connaturate allo stato detentivo¹¹, alle quali però è consentito operare sempre e solo nei limiti di quanto strettamente necessario e indispensabile, nel rispetto del c.d. principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Tale assunto trova conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale che, costantemente, ha ribadito la necessità di un equilibrio tra tutela della sicurezza e garanzia dei diritti nel corso dell'esecuzione penale: *«l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può [...] subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost.»*¹².

In proposito, risulta pertinente esporre la consolidata posizione della giurisprudenza di legittimità sulla differenza tra titolarità del diritto soggettivo e modalità di esercizio del diritto soggettivo. In particolare, la Corte di Cassazione distingue tra la titolarità del diritto soggettivo del detenuto, non ulteriormente riducibile per effetto della carcerazione e direttamente meritevole di protezione, e le modalità di esercizio del diritto soggettivo, che possono, invece, essere assoggettate a regolamentazione e limitazione, al fine di garantire l'ordine e la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, ma solamente attraverso misure e provvedimenti adottati nel rispetto dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità¹³.

In mancanza di giustificazione in questi termini, si paleserebbe una situazione di illegittimità costituzionale, lesiva della dignità della persona, poichè il potere sanzionatorio si porrebbe fuori dalla logica del bilanciamento che permette di giustificare la prevalenza di uno degli interessi in gioco, ma

¹⁰ M. RUOTOLO, *Dignità ...*, cit., p. 49.

¹¹ Sui diritti fondamentali in relazione alle esigenze di ordine e sicurezza del carcere, si veda F. MANTOVANI-G. FLORA, *Diritto penale – parte generale*, Cedam, Padova 2023, p. 689.

¹² Corte costituzionale, n. 135 del 2013. Inoltre, cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, sentenze n. 204 del 1974; n. 185 del 1985; n. 312 del 1985; n. 374 del 1987; n. 53 del 1993; n. 26 del 1999; n. 158 del 2001; n. 341 del 2006, e, più di recente, n. 20 del 2017; n. 186 del 2018.

¹³ Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 36865 del 2021.

sempre solo fino al punto di non sacrificare totalmente l'altro¹⁴, traducendosi, altrimenti, in un disvalore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale¹⁵.

L'espreso riconoscimento dei diritti alle persone detenute, contenuto, fin dall'inizio, nella legge sull'ordinamento penitenziario¹⁶, è stato confermato dalle recenti novelle apportate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, che hanno recepito gli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia. Nell'articolo 1 si legge oggi, infatti, che ad ogni persona privata della libertà personale sono garantiti i diritti fondamentali (terzo comma), il cui rispetto costituisce interesse da bilanciare con le esigenze di ordine e disciplina (quarto comma), le quali solamente possono giustificare l'adozione di eventuali restrizioni al loro esercizio (quinto comma). Al riconoscimento della titolarità di diritti si aggiunge un altro fondamentale aspetto, costituito dalla possibilità per il detenuto di agire in giudizio per ottenerne tutela effettiva, rivolgendosi a un giudice appositamente istituito e regolamentato, il magistrato di sorveglianza, attraverso lo strumento del reclamo, il cui procedimento è disciplinato dall'articolo 35-*bis* o.p. Preme sottolineare la fondamentale importanza di tale dispositivo, dimostrabile considerando che il caso affrontato dalla Consulta nella sentenza n. 10 del 2024 ha tratto origine, come si vedrà meglio nel prosieguo, proprio dal reclamo presentato da un detenuto.

Chiarito così positivamente il primo termine della questione circa il riconoscimento e la garanzia in capo ai detenuti, nel rispetto della loro personalità e dignità, di tutti i diritti inviolabili costituzionalmente previsti, il cui esercizio può essere compresso, in un'ottica di bilanciamento, solo per ragioni di ordine e sicurezza e comunque nel rispetto del principio di proporzionalità, occorre ora esaminare il tema dell'affettività-sessualità in punto di diritto.

¹⁴ F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 101; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992. Quest'ultimo ritiene che, al fine di superare ogni sospetto di legittimità costituzionale, il coordinamento degli interessi in gioco «*deve risultare equilibrato, non sacrificandosi dunque in misura grave nessuno di essi*» (Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 1978) (p. 81). In particolare, l'A. pone l'accento sulla c.d. "topografia del conflitto" del caso specifico, ossia sulla descrizione, da un lato, delle modalità con cui la norma che tutela un determinato interesse si sovrappone all'ambito di tutela dell'interesse concorrente, nonché, dall'altro, dello spazio residuo che resta all'esercizio di ciascuno dei due interessi in conflitto, detratta la zona di sovrapposizione (p. 62).

¹⁵ G. SILVESTRI, *La dignità ...*, *cit.*, p. 179.

¹⁶ Articolo 4 o.p. Più in generale, la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 si è posta in netta contrapposizione con il precedente regolamento del 1931 (R.d. 18 giugno 1931, n. 787). Quest'ultimo concepiva il carcere come una realtà separata dalla società civile, dominato dal principio di autorità, in cui l'isolamento, le privazioni e le sofferenze fisiche derivanti dalla detenzione avrebbero dovuto favorire l'educazione e il ravvedimento da parte del condannato, oggetto passivo dell'esecuzione penale, attraverso una serie di strumenti che garantissero l'adesione coatta alle regole e all'ideologia del trattamento, in un'ottica improntata a garantire principalmente l'ordine e la disciplina all'interno degli istituti penitenziari. La *ratio* della riforma del 1975 è stata, invece, quella di dare attuazione ai principi di umanizzazione e finalità rieducativa della pena sanciti dal terzo comma dell'articolo 27 Cost., mettendo al centro del sistema la figura del detenuto, soggetto di diritti, e subordinando a esso le regole organizzative, quali strumenti il cui fine ultimo è quello di consentire il reinserimento nella società del reo. Su tali aspetti, cfr. M. RUOTOLO, *Tra integrazione ...*, *cit.*, p. 7; T. GUARNIER, *Libertà collettive e detenzione penale*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, p. 163-164, e S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, pp. 21-22.

Se si intende l'affettività come possibilità di coltivare i rapporti che conformano la sfera intima dell'individuo nel cui ambito si svolge la sua personalità, essa assume la fisionomia di una posizione complessa, la cui struttura può immaginarsi composta da un insieme di cerchi concentrici legati da rapporti di interdipendenza¹⁷, che acquistano concretezza nei legami familiari, nella filiazione, nella genitorialità, nel rapporto di coppia, nella sessualità. Inquadrata in questo modo, l'affettività costituisce senz'altro una posizione soggettiva giuridicamente rilevante, che trova protezione direttamente nel dettato costituzionale, quale diritto ai legami affettivi e familiari¹⁸.

Per quanto riguarda, in particolare, la sfera sessuale, la giurisprudenza costituzionale ha da tempo chiaramente affermato che essa si pone quale imprescindibile fattore di svolgimento della personalità e il diritto di disporne liberamente è un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e inquadrate tra i diritti inviolabili della persona umana che l'articolo 2 della Costituzione impone di garantire¹⁹. In senso analogo si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità che in diverse occasioni ha riconosciuto la sessualità come diritto inviolabile²⁰, *modus vivendi* essenziale per l'espressione e lo sviluppo della persona, il cui rispetto prescinde da condizioni e qualità personali.

Una volta assodato che l'affettività, declinata anche nella sua dimensione fisico-sessuale, costituisce una posizione giuridica costituzionalmente tutelata riconosciuta a tutti, e che i detenuti restano titolari di tutte le situazioni giuridiche soggettive analoghe a quelle delle persone libere, conseguentemente, può riconoscersi anche in capo alle persone detenute la titolarità di un vero e proprio diritto soggettivo all'affettività e alla sessualità²¹.

Il tema ora da affrontare diventa quello di verificare quale sia per i detenuti la concreta possibilità di esercizio di tale diritto, i limiti entro i quali la sua compressione sia ammissibile, nonché le condizioni che, invece, ne pregiudicano di fatto il godimento²².

¹⁷ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale – Volume II*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, pp. 246 e 255.

¹⁸ Rilevano, a tal riguardo, come già chiarito, gli articoli 2 e 3 Cost., espressione del principio di libertà-dignità, a cui si aggiungono ora, con specifico riferimento ai rapporti familiari e genitoriali, gli articoli 29, 30 e 31 Cost.

¹⁹ Cfr., Corte costituzionale, sentenze n. 161 del 1985 e n. 561 del 1987.

²⁰ Cfr., *ex multis*, Corte di Cassazione, sentenze n. 12836 del 2013; n. 2311 del 2007; n. 9801 del 2005.

²¹ In tal senso anche A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, testo consultabile sul sito del [Ministero della giustizia](#).

²² M. RUOTOLO, *La libertà della persona in stato di detenzione*, in *Rivista AIC*, n. 6/2021, p. 254. In particolare, l'Autore ritiene che, per quanto riguarda i limiti, occorre comprendere quale sia il punto oltre il quale la restrizione all'esercizio si traduca in misura ingiustificatamente afflittiva, in violazione dell'articolo 27, terzo comma, della Costituzione; per quanto riguarda le condizioni, esse vanno individuate e trattate come ostacoli da rimuovere, perché impediscono il pieno sviluppo della persona umana e possono pregiudicare il perseguimento dell'obiettivo del reinserimento sociale.

In ossequio ai principi di umanizzazione e rieducazione della pena, l'ordinamento penitenziario italiano pone grande attenzione al rispetto e al mantenimento delle relazioni affettive e familiari²³, le quali costituiscono un elemento preminente del trattamento, poiché, influenzando in maniera positiva sulle condizioni psicofisiche del detenuto, ne facilitano il percorso rieducativo e risocializzante²⁴. Tale orientamento trova conferma nel Regolamento di esecuzione di cui al D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, nel quale gli istituti volti alla valorizzazione della dimensione affettiva prescindono da una valutazione di condotta del soggetto e diventano strumenti del trattamento che l'amministrazione ha l'obbligo di garantire²⁵.

In merito, la stessa Corte di Cassazione si è espressa a favore del riconoscimento del diritto dei detenuti al mantenimento delle relazioni familiari e sociali, qualificandolo in termini di diritto soggettivo e riconoscendolo quale elemento essenziale del trattamento, comprimibile solo ove ricorrano specifiche e motivate esigenze di sicurezza pubblica o intramuraria e sempre nel rispetto di parametri di ragionevolezza, congruità e proporzionalità, pena l'ingiustificata limitazione del diritto²⁶.

Alla luce di quanto esposto, la dottrina ha, inoltre, evidenziato che, se guardato in un'ottica di bilanciamento, il riconoscimento del diritto all'affettività in capo ai detenuti, costituendo un diritto fondamentale della persona, non si pone neppure davvero in contrasto con le esigenze di sicurezza, ma assume la veste di un utile strumento di prevenzione, il quale, essendo funzionale alla conservazione dei legami familiari e affettivi del detenuto, agevola il suo reinserimento nella società²⁷.

²³ Sull'importanza per il reinserimento sociale che l'ordinamento penitenziario assegna, nell'ambito trattamentale, alla continuità dei contatti con l'ambiente esterno, rilevano l'articolo 1, secondo comma, o.p., nonché, con riguardo ai rapporti con la famiglia, gli articoli 15, 28 e 45, o.p. Emblematici in merito al mantenimento dei legami con l'ambiente di provenienza, risultano essere anche gli articoli 14, primo comma, e 42, secondo comma, o.p., che sanciscono il c.d. principio di territorialità della pena, in base al quale nell'assegnazione e nei trasferimenti dei detenuti devono essere privilegiati, salvo motivate ragioni contrarie, gli istituti più vicini alla dimora familiare. Sull'importanza del principio della territorialità della pena quale strumento di garanzia per la salvaguardia dei rapporti affettivi, cfr. F. FIORENTIN, *La disciplina delle comunicazioni e delle visite in carcere: tra tutele differenziate e prospettive di riforma (che tardano) ad arrivare*, in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, 2019, 2-bis, p. 154, il quale, però, rileva anche che è molto spesso disatteso nella pratica per le esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria. In tal senso si è espressa anche S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 257.

²⁴ In tal senso, cfr. S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., pp. 256 ss.; M.E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 13; A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni dell'affettività*, in *Le dispense dell'ISSP*, n. 3/2013, consultabile sul sito del [Ministero della giustizia](#), par. 2.2, nel quale si legge che la moderna criminologia ha dimostrato l'importanza nel percorso di recupero del reo di incontri frequenti e intimi con le persone con le quali vi è un legame affettivo.

²⁵ Così S. TALINI, *Affettività ...*, cit., p. 15.

²⁶ Cassazione penale, Sez. I, sentenza n. 26835 del 2011; sentenza n. 52544 del 2014.

²⁷ In questi termini afferma che in realtà non esiste contrasto tra il riconoscimento del diritto all'affettività alle persone detenute e le richieste sociali di sicurezza S. GRIECO, *Il diritto ...*, cit., p. 7. Considera l'affettività e la sessualità, oltre che diritto fondamentale, anche strumento di prevenzione speciale, A. DELLA BELLA, *Riconoscimento ...*, cit.

In quest'ambito dovrebbe poi rientrare la possibilità di godere di intimità negli incontri fra detenuti e partner, in modo da salvaguardare l'esercizio della sessualità e, così, la centralità della persona anche in condizioni di privazione della libertà²⁸.

Nonostante tali premesse incoraggianti, nella pratica rileva, in realtà, un dato diverso.

In primo luogo, la legislazione penitenziaria, pur contenendo molte disposizioni che sembrano funzionali alla piena attuazione della sfera affettiva del detenuto, non riesce concretamente a garantire una completa fruizione di questo diritto, a causa di numerosi ostacoli, normativi, applicativi e fattuali²⁹, tra cui quelli legati all'edilizia carceraria, al sovraffollamento e alla carenza del personale penitenziario³⁰.

Più nel dettaglio, se, da un lato, la legge riconosce l'importanza dell'affettività nel percorso rieducativo, dall'altro lato, lo fa solo relativamente a una delle sue componenti, ossia quella legata ai rapporti familiari, e, peraltro, con previsioni particolarmente restrittive di cui da tempo si sottolineano le criticità. Lo strumento principale che l'ordinamento prevede espressamente per coltivare interessi affettivi è costituito dai permessi premio di cui all'articolo 30-ter o.p. Va, però, subito messo in evidenza che, a causa dei requisiti stringenti, di pena e di condotta, previsti dalla disciplina di riferimento per accedere al beneficio premiale, non tutti i detenuti possono usufruirne³¹. Per i detenuti esclusi dall'ammissione ai permessi premio, la più importante forma di mantenimento delle relazioni affettive con i familiari, non condizionata dalla condotta tenuta, dal programma trattamentale o dalla gravità del reato commesso³², è costituita, invece, dai colloqui visivi di cui all'articolo 18 o.p., i quali, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, costituiscono la condizione di effettività di tale diritto³³. Invero, essi risultano totalmente inadeguati al perseguimento di tale scopo, in ragione non solo della loro durata estremamente ridotta e dei luoghi in cui si svolgono, affollati e molto rumorosi, ma anche, e soprattutto, a causa del controllo visivo continuo da parte del personale di custodia, alla cui obbligatorietà non sono ammesse eccezioni³⁴.

²⁸ Comitato Nazionale per la bioetica, *Parere cit.*, p. 11.

²⁹ V. MANCA, "Perché occuparsi della questione "affettività" in carcere?", in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, 2019, 2-bis, p. 9.

³⁰ A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni ...*, cit., par. 2.2. Analogamente, ma più in generale sulle condizioni di vita dei carcerati, si esprime C. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., p. 118.

³¹ L'articolo 30-ter o.p. subordina la concessione dei permessi premio alla sussistenza di requisiti soggettivi, quali la regolarità della condotta in carcere e l'assenza di pericolosità sociale, e di presupposti quantitativi, occorrendo, in certi casi, l'espiazione di almeno una parte di pena. Inoltre, essendo i permessi premio parte integrante del programma di trattamento penitenziario, a essi non può accedere il detenuto in attesa di giudizio.

³² A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Ibid.*, par. 1; L. SCOMPARIN, *Il sistema penitenziario*, in G. NEPPI MODONA, D. PETRINI, L. SCOMPARIN (a cura di), *Giustizia penale e servizi sociali*, Laterza, Bari, 2009, p. 249.

³³ Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 52544 del 2014. Sull'importanza dei colloqui in ambito penitenziario, cfr. P. CORSO, *Colloqui e corrispondenza telefonica ed epistolare con i congiunti e con altre persone*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editoriale, Milano, 2015, p. 395.

³⁴ Così A. DELLA BELLA, *Riconoscimento ...*, cit., che sottolinea, in particolare, come «in tale contesto i colloqui spesso diventano fonte di frustrazione e di ansia sia per i detenuti sia per i familiari e possono determinare il peggioramento, quando non la stessa rottura, dei rapporti esistenti».

In secondo luogo, risultano del tutto assenti norme a tutela dell'affettività nella sua dimensione fisico-sessuale all'interno del carcere, unico aspetto della vita di relazione dei detenuti a non essere normato³⁵. Se, per un verso, l'ordinamento penitenziario nulla dice nelle sue disposizioni circa il diritto alla sessualità del detenuto all'interno del carcere, per altro verso, di fatto, come rilevato dalla prevalente dottrina, nega la possibilità del suo esercizio³⁶. Apparentemente, l'unica possibilità concessa ai detenuti di poter consumare rapporti sessuali durante la detenzione è, infatti, in una dimensione extramuraria, attraverso la fruizione dei permessi premio, strumento non pensato per rispondere a tale esigenza, ma di fatto funzionalizzato anche ad essa³⁷. Di conseguenza, lo svolgimento di incontri intimi viene negato a tutta quella parte di popolazione carceraria che non è ammessa alla fruizione del beneficio premiale, ma che può solo valersi dei colloqui. E ciò sulla base della seguente osservazione: la disciplina dei colloqui, laddove impone il controllo a vista, anche quando non ostino specifiche ragioni di ordine e sicurezza, finisce per creare un implicito, e operante, dispositivo proibizionista³⁸ all'esercizio della sessualità intramuraria, facendo venir meno quell'intimità imprescindibile all'esplicazione dell'atto.

La scelta negazionista del legislatore italiano trova conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che è costante nell'escludere per i detenuti la facoltà di rapporti sessuali, trattandola come

L'obbligo della vigilanza continua è confermato nel D.P.R. n. 230 del 2000, sia all'articolo 37, comma 5, relativo ai colloqui, sia all'articolo 61, comma 2, lettera b), disciplinante quei casi in cui il direttore dell'istituto può autorizzare lo svolgimento di visite di durata più lunga dell'ordinario, in separati locali o all'aperto, in funzione della preservazione dei rapporti familiari. Inoltre, esso costituisce anche una delle incombenze cui è tenuto il personale della polizia penitenziaria in occasione dei colloqui dei detenuti con i familiari (articolo 47 del D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82). Da ultimo, anche la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (di cui al D.M. 5 dicembre 2012, attuativo dell'articolo 69, comma 2, del D.P.R. n. 230 del 2000) prescrive che i colloqui si svolgono “*in appositi locali senza mezzi divisorii e sotto il controllo visivo e non auditivo del personale di polizia penitenziaria*”.

³⁵ Rilevano tale aspetto, S. TALINI, *La privazione ...*, cit., p. 267; M.E. SALERNO, *Affettività ...*, cit., p. 14; A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni ...*, cit., par. 2.2. [La problematica era già emersa in](#) A. RICCI, G. SALIERNO, *Il carcere in Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, Einaudi, Torino, 1972, p. 207; E. FORTUNA, *Il sesso nel carcere italiano e la condizione giuridica del detenuto*, in *Giur. Merito*, 1976, IV, pp. 68 ss.; G. VELOTTI, *Il problema sessuale nelle carceri*, in *Rass. studi penit.*, 1974, pp. 275 ss. Per una trattazione esaustiva, cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in [Giurisprudenza penale web](#), n. 2-bis, 2019.

³⁶ A. PUGIOTTO, *Ibid.*, pp. 3 ss.; V. MANCA, “*Perché ...*”, cit., p. 9; S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., p. 259 ss.; [L. AMERIO, V. MANCA, Forma attiva e passiva del verbo amare: riflessioni a margine delle prime applicazioni del D. lgs. N. 123/2018 in materia di affettività e sessualità](#), in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 2-bis, p. 9. Più in generale, nota A. PULVIRENTI, *Diritti del detenuto e libertà sessuale*, in *Annali del Seminario Giuridico*, Università di Catania, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 177, che in base all'ordinamento penitenziario «*diviene incompatibile con la detenzione non ciò che è espressamente vietato ma tutto ciò che non è espressamente consentito*».

³⁷ A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Ibid.*, par. 1.

³⁸ L'espressione è di A. PUGIOTTO, *Ibid.*, pp. 5 ss.

Secondo P. CORSO, *I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno: colloqui e corrispondenza*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1986, p. 183, in realtà, la prescrizione contenuta nell'articolo 18 o.p. non impedirebbe i rapporti sessuali del detenuto con le persone ammesse al colloquio, in quanto la legge impone la possibilità del controllo a vista, ma non l'effettività di esso in senso continuativo. Aggiunge, però, l'Autore che, in tal modo però non sarebbe assicurata la dignità della persona dalla “distrazione”, più o meno protratta nel tempo, del personale di custodia.

una conseguenza diretta della privazione della libertà personale, propria della reclusione³⁹. In senso analogo è significativa la presa di posizione della giurisprudenza amministrativa in occasione del parere n. 61 espresso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato, nell'adunanza del 17 aprile 2000, in merito allo schema governativo dell'attuale Regolamento di esecuzione penitenziaria (DPR n. 230 del 2000), il quale conteneva una disciplina, poi stralciata perché ritenuta *contra legem*, sulle modalità di attuazione del diritto all'affettività, quali visite in ambienti senza separazioni, con possibilità di spostamento all'interno dell'istituto, e incontri in apposite unità abitative familiari, previo permesso del direttore del carcere. Il giudice amministrativo, oltre a evidenziare l'inadeguatezza delle strutture carcerarie ad attuare un modello trattamentale comprendente tale diritto, rilevò che scelte siffatte non potessero essere legittimamente effettuate, nel silenzio della legge, in sede regolamentare attuativa o esecutiva, in quanto, presupponendo il contemperamento tra i diritti più intimi della persona, da un lato, e la configurazione di fondo del trattamento penitenziario, dall'altro, postulavano l'intervento del legislatore, «*al quale solo spetta il potere di adeguare sul punto una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata*»⁴⁰. La formulazione proposta si scontrava, infatti, con l'ostacolo gerarchico rappresentato dall'imposizione del controllo a vista durante i colloqui di cui all'articolo 18 o.p.⁴¹.

Allargando l'orizzonte normativo di riferimento, il mancato riconoscimento dell'espressione fisica dell'affettività dei detenuti risulta, invece, non in linea sia con le indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, sia con le recenti aperture della giurisprudenza della Corte EDU in materia. In merito al primo aspetto, il riferimento è alle previsioni riguardanti gli effetti sociali e familiari derivanti dalla detenzione contenute nelle Regole penitenziarie europee⁴²: Raccomandazione n. 1340 del 1997 del Consiglio d'Europa e Raccomandazione n. 2 del 2006, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, rivista ed emendata il 1° luglio 2020⁴³. L'articolo 6 della prima

³⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 1553 del 1992.

⁴⁰ In proposito, cfr.: P. CANEVELLI, *Il commento al Nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario sulle misure privative e limitative della libertà*, in *Diritto Penale e processo*, n. 10 del 2000, p. 1321; A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni ...*, cit., par. 1.1; A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 6 ss.; S. GRIECO, *Il diritto ...*, cit., pp. 24 ss.

⁴¹ S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., pp. 261.

⁴² Atti non vincolanti del Consiglio d'Europa, adottati in forma di Raccomandazione, che hanno lo scopo di fornire principi comuni nel trattamento dei detenuti e nella gestione delle carceri, al fine di stimolare l'armonizzazione delle politiche penitenziarie degli Stati membri stabilendo prassi uniformi. Pur essendo generalmente riconosciute quali fonti di *soft law*, in alcuni casi la giurisprudenza della Corte EDU sembra averne valorizzato un avvicinamento a quelle di *hard law*, in ragione del «*loro linguaggio [...] indubbiamente prescrittivo («standard», «regole») e tecnicamente rigoroso [...]»* e di un contenuto che «*eccelle in precisione*». «*Questi non sono standard virtuali, de lege ferenda o in fieri, ma veri strumenti normativi che fanno da guida agli approcci da seguire nell'interpretare la Convenzione*», come sostenuto dal giudice Paulo Pinto de Albuquerque nella sua Opinione in parte divergente a margine della sentenza della Corte EDU 20 ottobre 2016, *Mursić contro Croazia*, par. 34.

⁴³ Il primo tentativo di definire delle norme penitenziarie in Europa risale al 1973, con l'introduzione delle Regole minime del Consiglio d'Europa per il trattamento dei detenuti, adottate con Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. (73) 5 del 19 gennaio 1973 e ispirate alle Regole minime delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti,

Raccomandazione invitava gli Stati membri a «migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli». Nella Raccomandazione del 2006 viene espressa in generale la necessità che all'interno del carcere siano assicurate condizioni di vita compatibili con la dignità umana, al fine di ridurre al minimo gli effetti negativi della detenzione e le differenze tra la vita dentro e fuori le mura. Essa specifica, poi, che le persone detenute conservano tutti i diritti compatibili con la condizione carceraria, mentre le eventuali restrizioni a esse imposte devono essere ridotte al minimo necessario, attuando un bilanciamento proporzionale con gli obiettivi perseguiti. Questi aspetti, in particolare, sono ulteriormente confermati con riguardo ai rapporti con le famiglie nella regola n. 24.4, laddove si stabilisce che le visite devono essere svolte con modalità tali da consentire ai detenuti di mantenere e sviluppare le relazioni, specificamente quelle familiari, nel modo più normale possibile⁴⁴.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte EDU, nel corso del tempo si è assistita a un'evoluzione che ha condotto dall'approccio marginale e prudente mostrato in passato a significative aperture sul tema dell'affettività-sessualità intramuraria⁴⁵. Infatti, se, da un lato, i giudici di Strasburgo hanno escluso che dalla Convenzione discenda un obbligo per i Paesi membri di garantire il diritto all'affettività intramuraria, anche nella sua dimensione fisica, riconoscendo, invece, loro uno spazio di discrezionalità in materia, dall'altro lato, la Corte di Strasburgo ha sempre manifestato un apprezzamento per quelle normative che consentivano colloqui intimi⁴⁶. Inoltre, di recente, essa ha riconosciuto che le visite familiari non devono essere considerate un privilegio, ma un vero e proprio diritto delle persone recluse e delle rispettive famiglie, sancito dall'articolo 8 della CEDU, dal quale derivano in capo agli Stati membri delle “positive

adottate il 30 agosto 1955. Nel 1987, poi, il testo è stato riformato e completato con l'adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa della Raccomandazione n. (87) 3 del 12 febbraio 1987 e successivamente rivisto nel 2006 ad opera della Raccomandazione R (2006)2. Fa notare S. GRIECO, *Il diritto ...*, cit., p. 16, che le Raccomandazioni del 2006 rappresentano una razionalizzazione completa e coerente dei principi in materia carceraria sanciti dalla CEDU.

⁴⁴ Per un'illustrazione degli atti sovranazionali, cfr.: M.E. SALERNO, *Affettività ...*, cit., pp. 8 ss.; S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., p. 253 ss., la quale osserva che le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, benché non vincolanti, esprimono chiaramente l'esigenza di predisporre nuovi strumenti idonei a garantire la piena esplicazione dell'individualità del detenuto, inclusa la sfera affettiva e sessuale.

Fa notare A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 2, che anche la Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004, n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, nell'invitare il Consiglio a promuovere, sulla base di un contributo comune agli Stati membri dell'Unione europea, l'elaborazione di una Carta penitenziaria europea comune ai Paesi membri del Consiglio d'Europa, menzionava specificamente (art. 1, lettera c), tra i diritti da riconoscere ai detenuti, «il diritto ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi».

Inoltre, in tutti gli autori citati si trova un riferimento anche alle “Regole di Bangkok”, adottate dall'Assemblea Generale dell'ONU il 21 dicembre 2010 e relative al trattamento delle donne detenute. In particolare, le Regole nn. 23, 26 e 28 prescrivono il divieto di adottare, tramite provvedimenti disciplinari, misure in grado di incidere sui contatti con il mondo esterno e, più in generale, sanciscono la necessità di prevedere misure idonee a far fronte alle difficoltà derivanti dalla reclusione in un istituto lontano dal proprio domicilio, in ossequio al principio di territorialità della pena.

⁴⁵ Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte EDU in materia di affettività-sessualità, si rinvia a: S. GRIECO, *Il diritto ...*, cit., p. 11 ss.; M.E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 2-bis del 2019.

⁴⁶ Corte EDU, 29 aprile 2003, *Aliev contro Ucraina*, e Corte EDU, 4 dicembre 2007, *Dickson contro Regno Unito*.

obligations” affinché sia fornita ai detenuti una realistica opportunità di esercizio del diritto alle “*family visits*”⁴⁷. A questo obbligo si aggiunge anche quello di fornire una giustificazione specifica alle limitazioni dei diritti dei detenuti al mantenimento dei contatti con il mondo esterno e alle visite familiari che non consista semplicemente nel rispetto della legislazione interna, ma si sostanzi in una valutazione individuale del caso concreto⁴⁸.

Infine, se si sposta l’analisi in una prospettiva comparata, oltre i confini nazionali la posizione assunta dal legislatore italiano si scontra con un diffuso orientamento favorevole al riconoscimento della possibilità per le persone recluse di esercitare l’intimità intramuraria⁴⁹. Infatti, molteplici Paesi europei hanno adottato normative che consentono l’incontro riservato tra detenuti e familiari, dando vita a esperienze consolidate dal punto di vista logistico e organizzativo. Anche fuori dall’Europa non mancano esempi analoghi e, in particolare, il dato si fa più rilevante se ci si riferisce a Stati spesso accusati di non garantire adeguatamente i diritti umani, a dimostrazione che la dimensione intima non possa essere disgiunta dalla sfera affettiva⁵⁰.

Il contesto sin qui descritto costituisce, da tempo, oggetto di profonde riflessioni nel dibattito dottrinale, i cui principali punti di approdo, senza pretesa di esaustività, possono riassumersi nei termini che seguono. Se, da un lato, il mantenimento della sfera affettiva è un elemento funzionalmente volto alla realizzazione dei principi costituzionali, dall’altro lato, si assiste a un paradosso normativo, laddove la legge, pur non dicendo nulla sull’espressione fisica dell’affettività dentro le mura, di fatto la proibisce, imponendo in modo assoluto e inderogabile l’obbligo del controllo a vista durante i colloqui⁵¹.

L’operatività di un tale dispositivo proibizionista è confermata dalla circostanza che il diritto alla sessualità può trovare soddisfazione solo in una dimensione extramuraria, attraverso lo strumento dei permessi premio⁵². Questo comporta che l’ordinamento fa soggiacere l’esercizio di un diritto a una logica premiale, mentre fa acquistare al suo divieto la consistenza di pena accessoria e supplementare rispetto alla privazione della libertà personale⁵³, quasi che l’afflizione sessuale debba necessariamente accompagnare lo stato di detenzione.

Inoltre, se la preclusione del diritto, da un lato, sembra essere condizionata da questioni culturali, per mancanza di una corretta informazione e formazione, dall’altro lato, lungi dall’essere risultato di una mera

⁴⁷ Corte EDU, 30 giugno 2015, *Khoroshenko contro Russia*.

⁴⁸ Corte EDU, Grande Camera, 4 aprile 2018, *Correia De Matos contro Portogallo*.

⁴⁹ Per un approfondimento in termini comparatistici del tema dell’affettività-sessualità, si rinvia a: S. TALINI, *L’affettività ...*, *cit.*, pp. 273; L. AMERIO, V. MANCA, *Forma ...*, *cit.*, pp. 10 ss.; M.E. SALERNO, *Affettività ...*, *cit.*, pp. 10 ss. Si veda, anche, *La dimensione affettiva delle persone in detenzione. Gli spazi per l’affettività e le specificità della detenzione femminile*, in michelucci.it, Firenze, febbraio 2021, pp. 150 ss.

⁵⁰ S. TALINI, *La privazione ...*, *cit.*, pp. 270 ss.

⁵¹ S. TALINI, *Affettività ...*, *cit.*, [p. 14](#).

⁵² A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, *cit.*, p. 11.

⁵³ S. TALINI, *La privazione ...*, *cit.*, p. 255.

svista normativa, appare, invece, il frutto di una precisa volontà politica⁵⁴, volta a privilegiare, in un'ottica di bilanciamento, le esigenze di sicurezza che assumono una posizione di preminenza⁵⁵.

Vero è che, in tale ambito, il legislatore è titolare di una potestà discrezionale, ma questo non include il potere di vietare in modo assoluto il diritto alla sessualità intramuraria. Come *supra* illustrato, l'inibizione assoluta di un diritto, non sorretta da ragioni di ordine e sicurezza, è fuori dalla logica del bilanciamento tra esigenze punitive e tutela di una posizione costituzionalmente tutelata, che permette sì di giustificare la prevalenza di uno degli interessi in gioco, ma solo fino al punto di non sacrificare totalmente l'altro.

L'irragionevolezza della scelta negazionista del legislatore italiano in ordine alla possibilità di esercitare l'intimità intramuraria si manifesta in maniera più evidente se si confronta con le linee di tendenza manifestatesi a livello sovranazionale e comparatistico, nonché con quelle emerse nella più recente giurisprudenza della Corte EDU, che si muovono in direzione opposta.

Infine, se si osserva la sessualità da un punto di vista psicologico⁵⁶, quale elemento costitutivo della struttura esistenziale della persona, nonché determinante della sua salute, allora degni di attenzione diventano anche gli scompensi emotivi e comportamentali che discendono dal protrarsi nel tempo della sua privazione⁵⁷, i quali, determinando profondi cambiamenti nell'identità della persona, finiscono per disconoscere l'essenza⁵⁸. Dal punto di vista giuridico, tali effetti, derivando dalla negazione di un diritto costituzionalmente tutelato, concretizzano un irragionevole annichilimento della dignità personale del detenuto⁵⁹ e si traducono in un altrettanto illegittimo ostacolo alla rieducazione che rende più difficile il reinserimento sociale, finendo così per allontanare da quell'obiettivo che la Costituzione assegna all'esecuzione penale⁶⁰.

Orbene, le illustrate riflessioni sul divieto di esercitare l'intimità intramuraria imposto dall'obbligo assoluto del controllo a vista durante i colloqui hanno ingenerato nella dottrina plurimi dubbi di legittimità

⁵⁴ In tal senso, cfr. S. TALINI, *La privazione ...*, cit., p. 267, la quale constata che una volontà politica orientata in tal senso risulta confermata dalla mancata approvazione dei numerosi disegni di legge in tema di sessualità intramuraria presentati, ma caduti nel dimenticatoio parlamentare. Analogamente, L. AMERIO, V. MANCA, *Forma ...*, cit., pp. 9 ss.

⁵⁵ S. TALINI, *Affettività ...*, cit., p. 17; F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci e ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4731.

⁵⁶ Cfr., tra i molti, F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti ambientali, psicologici e comportamentali*, in A. SOFRI-F. CERAUDO, *Ferri battuti*, Pisa, 1999;

⁵⁷ In tal senso, A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., pp. 17 ss. In senso contrario, A. DIDDI, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Proc. Pen. Giust.*, n. 3/2013, p. 104, nota 24, per il quale «mancano evidenze scientifiche che documentino danni alla salute conseguenti a tali situazioni».

⁵⁸ A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni ...*, cit., par. 2.2. Sulle conseguenze negative della privazione della sessualità, cfr. S. LIBIANCHI, *Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità e delle c.d. "love rooms"*, in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, cit., pp. 296 ss.

⁵⁹ A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., pp. 19 ss. Sul punto anche A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 170 ss, per il quale il diritto all'affettività è del tutto negato nella sua componente sessuale e tale lacuna comporta una violazione dei diritti costituzionalmente riconosciuti e della stessa dignità della persona umana.

⁶⁰ A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 21.

costituzionale, trattandosi della negazione del riconoscimento di un diritto inviolabile espressione della dignità del detenuto che, nel contempo, si traduce in un ostacolo alla sua risocializzazione. Dubbi che già nel 2011 il Magistrato di Sorveglianza di Firenze aveva portato all'attenzione della Consulta e che consentono, ora, di iniziare a esaminare la giurisprudenza costituzionale in tema di affettività-sessualità intramuraria.

3. Il precedente: la sentenza n. 301 del 2012

Come anticipato, la seconda parte del presente scritto sarà dedicata alla posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale sul tema dell'affettività-sessualità dei detenuti. In particolare, l'indagine riguarderà la sentenza n. 10 del 2024, ma prenderà avvio dal precedente giurisprudenziale del 2012⁶¹, a cui farà seguito l'esame dei termini della nuova questione di legittimità costituzionale, come individuati nell'ordinanza di rimessione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, che hanno condotto alla pronuncia.

I giudici costituzionali si sono pronunciati per la prima volta sul tema dell'affettività dei detenuti, specificamente declinata nella sua dimensione sessuale, nella sentenza n. 301 del 2012⁶². La questione era stata promossa dal Magistrato di sorveglianza di Firenze⁶³ che aveva sollevato dubbi di costituzionalità dell'articolo 18 o.p., con riferimento agli articoli 2, 3, commi 1 e 2, 27, comma 3, 29, 31, 32, commi 1 e 2, della Costituzione, «nella parte in cui prevede che il controllo a vista dei colloqui impedisce la effettuazione, nel quadro del pieno riconoscimento di rapporti affettivi con i familiari, di rapporti intimi con il partner (legato con rapporto coniugale o con stabile rapporto di convivenza, sul quale si è innestata o meno una situazione familiare)». In quell'occasione, però, pur trattandosi di questioni parzialmente analoghe a quelle successivamente giudicate e accolte nella sentenza n. 10 del 2024, la Corte costituzionale era pervenuta a una pronuncia di inammissibilità, nello specifico per due motivi.

⁶¹ Come osservato 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 giustcost.org, 2024, n. 1, p. 352, la sentenza del 2012 «rappresenta la premessa culturale, storica e giuridica» per poter analizzare la decisione n. 10 del 2024.

⁶² Per un commento della sentenza, cfr.: F. FIORENTIN, *Affettività ...*, cit., p. 4726 ss.; T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività e alla sessualità*, in penalecontemporaneo.it, 17 gennaio 2013; S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301 del 2012)*, in *Studium iuris*, n. 10/2013, p. 1089 ss.; A. DIDI, *Il diritto ...*, cit., p. 99 ss.

⁶³ Ordinanza 27 aprile 2012, pubblicata nella G.U., I serie speciale, n. 27 del 4 luglio 2012. Per un approfondimento sull'ordinanza, cfr.: C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 2012, n. 4, p. 215 ss.; S. TALINI, *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in forumcostituzionale.it, 10/2012.

In primo luogo, e come eccepito dalla difesa statale⁶⁴, l'inammissibilità è stata dichiarata per difetto di rilevanza⁶⁵, derivante dall'inadeguata descrizione da parte del giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione dell'oggetto della fattispecie concreta e delle ragioni per le quali occorre applicare la norma censurata al caso sottoposto alla sua attenzione⁶⁶.

Sul punto è interessante notare che il suddetto motivo sarebbe stato già di per sé solo sufficiente ai fini della dichiarazione di inammissibilità. Ma l'individuazione di un secondo motivo, distinto e concorrente rispetto all'altro, e coincidente solo in parte con quello evidenziato dall'Avvocatura generale dello Stato, ha consentito alla Corte di effettuare ulteriori considerazioni che si sono tradotte, di fatto, in una valutazione di merito della questione sottoposta alla sua attenzione probabilmente, in considerazione della delicatezza del tema introdotto dal giudice rimettente⁶⁷.

In secondo luogo, infatti, l'inammissibilità è stata motivata in ragione della formulazione del *petitum*, meramente ablativo del controllo a vista sui colloqui dei detenuti. Tale richiesta risultava, per un verso, eccedente rispetto allo scopo perseguito, dal momento che il sistema di vigilanza durante i colloqui non mira a impedire le manifestazioni di affetto tra il detenuto e i suoi congiunti, «*ma persegue finalità generali di tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e di prevenzione di reati*»⁶⁸. La circostanza che tale statuizione renda, di fatto, impossibili i rapporti affettivi e sessuali è solo un effetto indiretto della norma, che però non può giustificare il venir meno di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei colloqui.

Per altro verso, anche un ipotetico accoglimento della richiesta sarebbe stato insufficiente a consentire lo svolgimento di colloqui intimi. La rimozione del controllo a vista non avrebbe, infatti, comportato automaticamente la possibilità per i detenuti di avere rapporti sessuali con i propri partner, attesa la necessità di una disciplina che stabilisse termini e modalità di esplicazione del diritto in questione, tra cui i destinatari, interni ed esterni, il numero e la durata delle visite, nonché i presupposti comportamentali

⁶⁴ Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità della questione, per ragioni coincidenti, in parte, con quelle fatte proprie poi dalla Corte nella parte motiva della sentenza.

⁶⁵ Sul difetto di motivazione sulla rilevanza, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 338 del 2011: «*l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie, non emendabile mediante la diretta lettura degli atti, impedita dal principio di autosufficienza dell'atto di remissione, preclude il necessario controllo in punto di rilevanza (ex plurimis: ordinanze nn. 6 e 3 del 2011; nn. 343, 318 e 85 del 2010; nn. 211, 201 e 191 del 2009)*». Dello stesso tenore le ordinanze nn. 93 e 127 del 2012 e n. 260 del 2011.

⁶⁶ Il magistrato rimettente si era limitato, infatti, a riferire di essere stato chiamato a pronunciarsi sul reclamo di un detenuto, senza però specificare il contenuto di detto reclamo, né il regime penitenziario applicato al reclamante, né, tantomeno, la fruibilità da parte dello stesso di permessi premio all'esterno, istituto che, ad avviso dello stesso rimettente, poteva rappresentare la soluzione preferibile a tutela dell'esigenza prospettata.

⁶⁷ In tal senso, T. GRIECO, *La Corte ...*, cit.

⁶⁸ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

per la loro concessione⁶⁹, tutti profili impicanti scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore⁷⁰ «e ciò, anche a fronte della ineludibile necessità di bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare con quelle legate all'ordine e alla sicurezza nelle carceri e, *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica»⁷¹. Per tale ragione, la Consulta non ha ritenuto neppure adeguato intervenire con una sentenza additiva di principio⁷², in quanto una pronuncia di tal genere sarebbe risultata «*espressiva di un scelta di fondo*»⁷³, in particolare in merito al tipo di rapporto affettivo da considerarsi valevole per le visite riservate⁷⁴.

Tale ordine di argomentazioni ha, però, condotto i giudici costituzionali a rilevare come il tema proposto con l'ordinanza di rimessione evocasse «una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale»⁷⁵, che, peraltro, non trovava risposta adeguata nell'istituto dei permessi premio, «la cui fruizione, stanti i relativi presupposti, soggettivi e oggettivi, resta di fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria»⁷⁶. La Corte, pertanto, ha ritenuto opportuno in quell'occasione segnalare al legislatore che il tema dell'affettività intramuraria del detenuto rappresentava un problema degno di ogni attenzione, in ragione sia dell'insufficienza degli strumenti apprestati dall'ordinamento, dimostrata anche dai numerosi progetti di legge di riforma presentati sinora in materia, sia delle linee di tendenza manifestatesi a livello sovranazionale e comparatistico - apprezzate anche dalla giurisprudenza della Corte EDU - che vedono «un numero sempre più crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti a una vita affettiva e sessuale intramuraria»⁷⁷. Presa di posizione, quest'ultima, che è stata considerata come un vero e proprio monito rivolto al legislatore⁷⁸.

⁶⁹ Nota che in tal modo la Corte costituzionale aveva tracciato già le linee guida per una futura possibile legge, A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 28.

⁷⁰ Che l'adeguamento della normativa penitenziaria spettasse al legislatore era emerso, come visto *supra*, anche nel parere n. 61 del 2000 espresso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato in merito allo schema governativo dell'attuale Regolamento di esecuzione penitenziaria (DPR n. 230 del 2000). In tal senso, A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 6 ss.

⁷¹ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷² Rileva F. FIORENTIN, *Affettività ...*, cit., p. 4729, che la scelta di non adottare una sentenza additiva di principio rivela un atteggiamento prudente della Corte, dettato dall'opportunità di non porre in discussione i delicati equilibri in materia di politica criminale e di sensibilità sociale.

⁷³ Sull'inammissibilità delle questioni che richiedano interventi additivi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, cfr., *ex plurimis*, Corte costituzionale, n. 134 del 2012: «l'addizione normativa richiesta dai giudici a quibus non costituisce una soluzione costituzionalmente obbligata, ed eccede i poteri di intervento di questa Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore», nonché sentenza n. 271 del 2010. Analogamente le ordinanze nn. 138 e 113 del 2012; n. 59 del 2010 e n. 225 del 2007.

⁷⁴ Nella prospettiva del giudice rimettente avrebbe dovuto essere limitato al coniugio e alla stabile convivenza *more uxorio*, ma tale soluzione non costituiva l'unica ipotizzabile e non appariva neppure coerente con la maggior parte dei parametri costituzionali evocati dallo stesso giudice *a quo*.

⁷⁵ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Hanno rilevato l'aspetto monitorio della sentenza: S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., pag. 264; M. RUOTOLO, *Tra integrazione ...*, cit., p. 30; A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 7.

Come emerso dalla riflessione dottrinale, la sentenza si presta a diverse letture, tra cui prevalgono senza dubbio quelle che ne evidenziano gli aspetti positivi.

Tra queste, ci sono quelle di coloro che hanno riconosciuto la portata innovativa della pronuncia, valorizzandone la valenza monitoria, che denota una rinnovata attenzione verso i diritti delle persone detenute, segnatamente, attraverso il riconoscimento, tra questi, dell'affettività e della sessualità quale sua modalità di espressione, nonché tramite la rilevanza data ad alcuni dati oggettivi orientati in tal senso: le indicazioni provenienti dalla normativa sovranazionale e dalla giurisprudenza CEDU, l'esperienza comparatistica e i progetti di legge presentati in materia⁷⁹.

In particolare, è stato evidenziato che la giurisprudenza della Consulta, che da tempo, e come *supra* illustrato, aveva inquadrato la libertà affettiva e sessuale, quale essenziale modo di espressione della persona umana, tra i diritti inviolabili, in questa occasione ha fatto un passo avanti, facendo emergere la non incompatibilità dell'esercizio del diritto all'affettività, e alla sessualità in particolare, da parte delle persone detenute con lo stato di reclusione⁸⁰, annoverando tale diritto tra quei residui di libertà personale di cui il detenuto resta in ogni caso titolare⁸¹. Inoltre, degna di apprezzamento è anche la circostanza che i giudici costituzionali hanno reso evidenti i limiti della legislazione penitenziaria vigente: affermando l'inadeguatezza dell'istituto dei permessi premio a garantire l'espressione, anche fisica, dell'affettività, hanno confermato l'operatività del dispositivo proibizionista che la nega, invece, a tutta quella parte della popolazione carceraria che non è ammessa alla fruizione del beneficio premiale, ma ha a disposizione solo i colloqui con i familiari, durante il cui svolgimento è appunto previsto il controllo visivo continuo da parte degli agenti di custodia⁸².

Una posizione intermedia è assunta, invece, da chi intravede nella pronuncia luci e ombre, in ragione della non sempre persuasività del percorso motivazionale seguito dalla Consulta⁸³. Per un verso, infatti, si constata che la sentenza costituisce un'occasione mancata per la Corte di assicurare, già a normativa vigente e come richiesto dal giudice *a quo*, la soddisfazione per i soggetti detenuti delle esigenze affettive, anche nei profili più intimi, attraverso uno sforzo interpretativo volto alla rimodulazione della disposizione penitenziaria dubitata di incostituzionalità. Infatti, l'elemento ostativo all'esercizio dell'intimità intramuraria si rinviene nelle condizioni oggettive determinate dal quadro normativo di

⁷⁹ V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 352.

⁸⁰ M. RUOTOLO, *Tra integrazione ...*, cit., p. 30; A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 8.

⁸¹ In tal senso, Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 1993, cit.: «La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

⁸² A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 8. Sostiene, a contrario, A. DIDDI, *Il diritto ...*, cit., p. 110, che il godimento dell'affettività può essere assicurato correttamente, in un'opera di bilanciamento, in chiave premiale, attraverso i permessi premio che sembrano costituire lo strumento più efficace per il contemperamento delle opposte esigenze.

⁸³ F. FIORENTIN, *Affettività ...*, cit., p. 4728.

riferimento, il quale, di per sé, invece, non pone un espresso divieto. A detta dei giudici costituzionali, invece, l'eventuale eliminazione del controllo visivo continuo nel corso dei colloqui non sarebbe misura sufficiente a realizzare una concreta tutela dell'affettività e della sessualità delle persone detenute, essendo necessario, a tal fine, un intervento del legislatore, al quale viene riconosciuta la titolarità esclusiva di una potestà discrezionale in materia⁸⁴. Solo quest'ultimo può porre in essere i presupposti necessari per consentire l'esercizio dell'intimità intramuraria in condizioni di riservatezza, attraverso una revisione degli assetti normativi esistenti, operata nell'ambito delle molteplici soluzioni astrattamente praticabili e in esito a un nuovo bilanciamento tra garanzia del diritto ed esigenze securitarie, cui i controlli con il mondo esterno sono preposti.

Per altro verso, anche se non del tutto persuasivamente, il ragionamento seguito dalla Consulta viene, invece, giustificato nel punto in cui si osserva che la normativa penitenziaria, non contenendo alcun divieto esplicito in ordine all'esercizio dell'intimità intramuraria, non contrasta direttamente con alcun parametro costituzionale e, pertanto, solo con una modifica normativa si può dare compiuta risoluzione alla problematica evocata dal rimettente⁸⁵.

Positivamente apprezzata è stata, infine, la richiesta al legislatore della necessità di trovare un ineludibile punto di equilibrio tra sicurezza e diritto, in un nuovo bilanciamento in cui stabilire quando la preminenza della prima debba ritenersi giustificata, ma entro i limiti di quanto strettamente necessario e in misura tale da non comportare una negazione *tout court* del secondo⁸⁶.

Alla luce di tali considerazioni, era quindi auspicabile un intervento del legislatore finalizzato a riconoscere pienamente al detenuto il diritto all'affettività-sessualità⁸⁷, non più come premio, ma in sé e per sé, nella sua qualità di posizione soggettiva inviolabile costituzionalmente tutelata⁸⁸, attraverso un'azione che, da un lato, operasse un bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritto e, dall'altro, ponesse anche le basi

⁸⁴ Si è chiesta se il rispetto della discrezionalità del legislatore possa giustificare il protrarsi di una violazione direttamente incidente sulla dignità della persona, S. TALINI, *La privazione ...*, cit., p. 281.

⁸⁵ In tal senso, F. FIORENTIN, *Affettività ...*, cit., pp. 4729 ss., che, però, riconosce anche nel rinviare la questione al legislatore, i giudici costituzionali hanno accettato «il rischio di una dilazione sine die dei tempi di approntamento della [...] disciplina normativa in materia di affettività dei detenuti». Riconoscono la necessità di un intervento del legislatore per cristallizzare il diritto (pur esistente e compatibile con la realtà carceraria) anche [L. AMERIO, V. MANCA, Forma ...](#), cit., p. 13.

⁸⁶ Considera tale aspetto il nucleo della *questio*, S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., pp. 264 ss. Riconosce nell'articolo 18 o.p. un'evidente preminenza delle istanze securitarie, F. FIORENTIN, *Ibid.*, pp. 4731 ss. Secondo l'Autore, un siffatto bilanciamento, risultando caratterizzato da una irragionevole assoluta rigidità che non lascia spazio alla graduazione del dispositivo di sicurezza e al suo contemperamento, caso per caso, con altre esigenze meritevoli di tutela, contrasta con i principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di finalizzazione rieducativa della pena (art. 27 Cost.).

⁸⁷ Elabora una proposta, volta a integrare l'ordinamento penitenziario introducendo visite familiari e incontri per la coppia, A. DELLA BELLA, *Riconoscimento ...*, cit.

⁸⁸ Non considera, invece, l'affettività un diritto soggettivo del detenuto, A. DIDI, *Il diritto ...*, cit., p. 104.

per un più generale ripensamento degli spazi carcerari, al fine di garantire una più compiuta operatività dei principi costituzionali⁸⁹.

In mancanza di un intervento del legislatore, la dottrina aveva ipotizzato un'altra soluzione: sottoporre all'attenzione del Giudice delle leggi, sempre per il tramite della magistratura di sorveglianza, una nuova questione di legittimità costituzionale, non preclusa dalla dichiarazione di inammissibilità⁹⁰, avente parimenti a oggetto l'articolo 18 o.p., ma ponendo stavolta in evidenza l'irragionevolezza, derivante dall'assenza di ponderazione dei valori in gioco, della mancata previsione della possibilità di svolgere i colloqui in assenza del controllo visivo, ove consentito dal caso concreto⁹¹.

E le cose sono andate esattamente così: a fronte di un'inerzia del legislatore durata più di dieci anni, è stata sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18 o.p., nei termini che si andrà ora a illustrare.

4. I nuovi fatti: l'ordinanza di rimessione del Magistrato di sorveglianza di Spoleto

La nuova questione di legittimità costituzionale che ha condotto alla sentenza n. 10 del 2024 è stata sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, con ordinanza di rimessione 12 gennaio 2023, n. 23⁹², nell'ambito di un procedimento di reclamo⁹³ presentato da un detenuto, ristretto in media sicurezza nella Casa circondariale di Terni, il quale si doleva del diniego oppostogli dall'amministrazione penitenziaria di poter svolgere colloqui visivi intimi e riservati, in assenza, pertanto, del prescritto controllo a vista, con la compagna e la figlia minore di pochi anni⁹⁴.

⁸⁹ S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., p. 276. Tale considerazione fa seguito, in particolare, alla sentenza Torreggiani della Corte EDU, che ha condannato lo Stato italiano per le condizioni inumane e degradanti sofferte da diversi detenuti a causa del sovraffollamento degli istituti penitenziari in violazione dell'articolo 3 CEDU.

⁹⁰ Per la riproposizione di una questione di legittimità in seguito a una pronuncia di inammissibilità, cfr. L. CARLASSARE, *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, 1, Padova, 1985, pp. 133 ss.

⁹¹ A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., pp. 35 ss.; S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., pp. 278 ss., la quale profeticamente riteneva difficilmente immaginabile un intervento legislativo in materia, soprattutto a causa di «un giudizio di forte disapprovazione morale sulla sessualità in carcere di cui è espressione la lacuna normativa».

⁹² Pubblicata nella G.U., I serie speciale, n. 6 dell'8 febbraio 2023. Per un commento dell'ordinanza, cfr.: F. MARTIN, *Carcere e sessualità: nuovi spiragli costituzionali*, in Giurisprudenzapenale.com, n. 1 del 2023; S. TALINI, *Un passo decisivo verso la garanzia della sessualità intramuraria?*, in Sistemapenale.it, n. 3 del 2023, p. 33 ss.; S. ANASTASIA, S. GRIECO, *Una nuova quaestio sul diritto alla sessualità in carcere*, in Giustiziainsieme.it, 29 marzo 2023; A. MENGHINI, *Affettività e sessualità in carcere: una questione di dignità*, in *Diritto penale e processo*, n. 9/2023, p. 1190 ss.; E. SANTORO, *Siamo alle porte della quarta «incostituzionalità prospettata»? Qualche osservazione in attesa della decisione sull'ordinanza di rimessione n. 5 del 2023*, in Giurcost.org, n. 3 del 2023, p. 1125 ss.

⁹³ Sul carattere giurisdizionale del procedimento di reclamo presso il magistrato di sorveglianza quando è posta in discussione la concreta tutela di un diritto del detenuto e sulla conseguente idoneità ad essere sede di promovimento della questione di legittimità costituzionale, cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 53 del 1968, n. 212 del 1997 e n. 26 del 1999.

⁹⁴ Il detenuto, in particolare, evidenziava che, non avendo diritto a permessi premio all'esterno del carcere, un colloquio intimo avrebbe costituito l'unico strumento a sua disposizione per esercitare il proprio diritto all'affettività, da

Dopo aver illustrato sinteticamente il contenuto del reclamo, il magistrato rimettente ha proceduto preliminarmente a una disamina della disciplina normativa dei colloqui negli istituti penitenziari, dalla quale è emerso chiaramente che l'unica modalità di colloquio visivo permessa con i congiunti è quella che impone il controllo a vista, tale, pertanto, da non consentire ai detenuti quella riservatezza necessaria per poter coltivare, in condizioni di intimità, relazioni affettive con essi, tra cui anche quella sessuale con il partner che, peraltro, ove tentata, finirebbe *«per configurare delle ipotesi di reato perseguibili»*⁹⁵. Viene, quindi, confermata l'esistenza di un vero e proprio divieto assoluto, non giustificato da esigenze di sicurezza, di esercitare l'affettività intramuraria, e segnatamente la sessualità, in una dimensione riservata, sollevando così plurimi dubbi di legittimità costituzionale dell'articolo 18 o.p. *«nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia previsto il controllo a vista da parte del personale di custodia»*.

A questo punto, consapevole che l'oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata è sostanzialmente coincidente con quello della sentenza n. 301 del 2012, il magistrato di sorveglianza ha ritenuto, quindi, necessario svolgere delle precisazioni su entrambi i profili in base ai quali venne dichiarata precedentemente l'inaammissibilità, al fine di evidenziare le differenze rispetto alla questione prospettata e favorire un nuovo e diverso esame nel merito da parte della Corte costituzionale.

In ordine alla rilevanza, è stato posto ben in evidenza sia l'oggetto del reclamo, consistente, come detto, nell'impossibilità per il detenuto di poter disporre di spazi di intimità con la compagna⁹⁶, a causa della costante sottoposizione al controllo visivo della polizia penitenziaria durante i colloqui, sia la posizione giuridica del reclamante, al quale è preclusa la possibilità di fruire di permessi premio all'esterno del

considerarsi fondamentale in ragione del mantenimento di un pieno ruolo genitoriale e di una serena relazione di coppia, anche in vista del suo futuro reinserimento sociale.

⁹⁵ Atti osceni in luogo pubblico, ex art. 527 c.p. Nota F. PACELLA, *Sex and the prison. Sul diritto dei detenuti al 41-bis a ricevere riviste pornografiche*, in *Politica del diritto*, 4/2022, p. 667, con specifico riferimento alla pratica dell'autoerotismo, ma riferibile anche al caso *de quo*, che la qualificazione giuridica degli ambienti carcerari come luoghi aperti al pubblico comporta l'astratta configurazione dell'illecito amministrativo degli atti osceni in luogo pubblico, fattispecie punibile, a seguito della depenalizzazione recata dal decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, con una sanzione amministrativa pecuniaria. Tali condotte, inoltre, potrebbero essere soggette anche a sanzione disciplinare, poiché l'articolo 77, primo comma, del DPR n. 230 del 2000, tipizza come illecito disciplinare gli "atti osceni o contrari alla pubblica decenza".

Sulla qualificazione degli ambienti carcerari come luoghi aperti al pubblico, si vedano, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 26028 del 2018, e Cass. Pen., Sez. VI, n. 42545 del 2016.

⁹⁶ Sul punto, nell'ambito della peculiare tutela riservata dall'ordinamento penitenziario ai rapporti dei detenuti con i congiunti, il magistrato rimettente mette in evidenza la parificazione del convivente al coniuge ad opera dell'articolo 1, comma 38, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), il quale prevede che *"I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario"*.

carcere, in ragione dell'assenza di un programma di trattamento che ne preveda la fruizione e perché incorso in varie sanzioni disciplinari⁹⁷.

In merito, poi, alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il magistrato rimettente ha denunciato che il divieto di colloqui intimi lederebbe il diritto fondamentale, riconosciuto e garantito dall'articolo 2 della Costituzione, alla libera espressione della propria affettività, anche nella componente sessuale, operando una compressione aggiuntiva della libertà personale, non giustificata da esigenze di sicurezza, che si sostanzia in una forma di violenza fisica e morale, in violazione dei commi primo e quarto dell'articolo 13 della Costituzione. Per questa via, il giudice *a quo* ha affermato anche la violazione, attraverso il richiamo all'articolo 117, comma 1, della Costituzione, dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), ravvisandosi nella privazione sessuale un trattamento contrario al senso di umanità⁹⁸, vietato dalla predetta disposizione convenzionale, tenuto conto, altresì, della rinuncia da parte del legislatore di valutare la possibilità di un bilanciamento tra esercizio del diritto ed esigenze di sicurezza. Da qui, l'ulteriore considerazione che il divieto di accesso alla dimensione affettiva nel contesto intramurario costituisce per la persona detenuta una misura ingiustificatamente afflittiva, ulteriore rispetto a quella imposta dalla condizione detentiva, tale da recare anche un pregiudizio alla salute psicofisica del ristretto, in violazione dell'articolo 32 della Costituzione, nonché in contrasto con il senso di umanità e la finalità rieducativa della pena, di cui all'articolo 27, comma 3, della Costituzione. Risulterebbe, poi, violato l'articolo 3 della Costituzione, sia sotto il profilo della ragionevolezza, per avere il divieto di riservatezza negli incontri con i congiunti carattere assoluto, senza alcun riferimento a particolari profili di sicurezza richiesti dal caso specifico⁹⁹, sia perché rivela una disparità di trattamento rispetto all'ordinamento penitenziario minorile, nel quale il legislatore ha introdotto lo svolgimento di visite prolungate a tutela dell'affettività, mostrando così un'apertura significativa alla dimensione riservata del colloquio¹⁰⁰. È stata, infine, evidenziata la violazione degli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione, stante l'impossibilità di poter coltivare serenamente nel contesto

⁹⁷ In merito ai permessi premio, il magistrato di sorveglianza osserva che, anche se preclusi, non sembrano, comunque, una soluzione alla problematica, poiché determinano solo «la conseguenza di spostare il piano dell'esercizio di un diritto [...], verso l'orizzonte della premialità».

⁹⁸ *Contra*, A. DIDI, *Il diritto ...*, cit., pp. 103 e 110, secondo il quale, «poiché è insita nel concetto di pena l'idea di sofferenza, l'astinenza sessuale non può essere considerata di per sé una condizione che determina un trattamento inumano o degradante».

⁹⁹ In ordine a tale profilo, nell'ordinanza di rimessione si legge che esso «si appalesa maggiormente stringente all'esito delle riforme del 2018. [...] l'art. 18 co. 3, con il d.lgs. 123/2018, è stato arricchito di un riferimento alla opportunità che i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscano una dimensione riservata al colloquio. È vero che la disposizione è completata da un "ove possibile", che corre il rischio di non essere soddisfacente, rimettendo ad una generica buona volontà dell'amministrazione l'approntamento di strutture adatte allo scopo (che pure in diversi luoghi si è cominciato ad attrezzare, [...]), ma è certo che la dimensione riservata del colloquio contrasta in modo evidente con l'imposto controllo a vista, seppur non auditivo, del personale di polizia penitenziaria, che continua a leggersi nel medesimo comma e che è in ogni caso obbligatorio».

¹⁰⁰ Si veda l'articolo 19, commi 3 e ss., «Colloqui e tutela dell'affettività», del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni.

penitenziario il rapporto di coppia e quello genitoriale, emergendo, anche in questo caso, attraverso l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, un contrasto con la normativa convenzionale e, in particolare, con il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'articolo 8 della CEDU che può essere limitato solo in presenza di comprovate ragioni, tassativamente indicate nel comma 2 del medesimo articolo, tra cui quelle di ordine e sicurezza.

A supporto di tali ultime argomentazioni, il giudice rimettente ha effettuato anche un esplicito richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU e, più in generale, alle fonti sovranazionali di *soft law* che, a vario titolo, affermano la necessità di riconoscere alle persone in stato di detenzione il diritto all'affettività, anche nella sua dimensione sessuale, nonché alle normative di molteplici Paesi, in cui i colloqui intimi costituiscono ormai un dato di fatto nella realtà penitenziaria.

Da ultimo, è stato valorizzato dal giudice *a quo* il notevole lasso di tempo trascorso dal 2012 senza che il monito rivolto dalla Corte al legislatore abbia trovato attuazione, non solo permanendo l'attualità dell'interesse al venir meno del divieto assoluto allo svolgimento di colloqui intimi in carcere, ma emergendo anche che si tratta di questione «*la cui risoluzione appare specialmente urgente*».

Come correttamente ha messo in luce la dottrina¹⁰¹, l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Spoleto prende le mosse da un dato di fatto, considerato ormai assodato rispetto alla proposizione della questione di costituzionalità: l'affettività, comprensiva della sua dimensione sessuale, è un diritto inviolabile di rilevanza costituzionale, spettante anche al detenuto in quanto non incompatibile con l'esecuzione della pena in carcere. Rientrando tra i diritti, riconosciuti e garantiti dall'articolo 2 della Costituzione, l'esercizio dell'affettività e, segnatamente, della sessualità non può essere negato in maniera assoluta, ma eventualmente solo limitato in ragione di comprovate e attuali esigenze di ordine e sicurezza, in un equilibrato processo di bilanciamento tra interessi contrapposti.

Stante questa premessa, occorre brevemente soffermarsi sulle differenze più significative rispetto all'ordinanza del 2011 e sugli elementi di novità che hanno indotto la dottrina a ritenere superabile da parte della Corte la precedente sentenza del 2012.

In merito alle differenze, la prima riguarda la formulazione del *petitum*. Nell'ambito dell'analoga finalità di tutelare il diritto all'intimità affettiva e sessuale del detenuto, il Magistrato di sorveglianza di Firenze aveva chiesto, attraverso un intervento meramente ablativo del controllo a vista sui colloqui dei detenuti, una pronuncia di mero accoglimento, mentre il Magistrato di sorveglianza di Spoleto, circoscrivendo il *thema decidendum* e richiedendo di consentire al detenuto, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere

¹⁰¹ A. MENGHINI, *Affettività ...*, cit., p. 1192.

colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con il partner, senza il controllo a vista da parte del personale di custodia, invoca una sentenza additiva¹⁰².

La seconda differenza riguarda, invece, i parametri evocati. In particolare, in primo luogo, nell'ordinanza 2023 è stata valorizzata la dimensione convenzionale, sostenendo, attraverso l'articolo 117, primo comma, della Costituzione, la presunta violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU, supportata dalla giurisprudenza della Corte EDU che, pur riconoscendo uno spazio di discrezionalità alla legislazione dei Paesi componenti, ha comunque sempre manifestato un apprezzamento per quelli che adottano normative che consentano colloqui intimi¹⁰³. In secondo luogo, rileva l'uso che il giudice *a quo* fa del principio di ragionevolezza, evidenziando che l'articolo 18 o.p. impone un divieto assoluto e indiscriminato di incontri intimi, non riferito a particolari esigenze di sicurezza e, al contempo, pone un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'ordinamento minorile dove il legislatore ha previsto la possibilità di svolgere visite prolungate a tutela dell'affettività. Inoltre, degna di nota è l'argomentazione relativa alla violazione dell'articolo 27, terzo comma, della Costituzione e alle conseguenze desocializzanti che il divieto imposto al detenuto di avere incontri intimi comporta dal punto di vista della finalità rieducativa della pena¹⁰⁴.

Per quanto riguarda gli elementi di novità, rileva innanzitutto un quadro normativo di riferimento mutato e arricchito. Nello specifico, vengono evidenziati tre aspetti: la modifica all'articolo 18 o.p., sull'opportunità che i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscano una dimensione riservata al colloquio; l'introduzione nell'ordinamento minorile di una specifica previsione sulla tutela dell'affettività; l'allargamento della platea di soggetti ai quali l'ordinamento penitenziario riconosce gli stessi diritti spettanti al coniuge.

L'altro fattore di novità è costituito dalla protratta inerzia del legislatore¹⁰⁵. L'importanza di tale aspetto è stata argomentata in ragione di una tendenza sviluppata in tempi recenti dalla giurisprudenza costituzionale in casi simili di mancata garanzia dei diritti. Più nel dettaglio, la Corte in un primo momento concede un tempo al Parlamento per intervenire, ma, nel caso in cui l'inerzia legislativa permanga e nel frattempo venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, anche a notevole distanza di tempo dalla prima, fa seguire una pronuncia di illegittimità costituzionale¹⁰⁶.

¹⁰² V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 354.

¹⁰³ Sottolinea V. VALENTI, *Ibid.*, p. 352, che, dal 2012 a oggi, il vuoto di tutela del diritto all'affettività in carcere è diventato più evidente in conseguenza, tra l'altro, dell'evoluzione della giurisprudenza CEDU.

¹⁰⁴ V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., pp. 354-355.

¹⁰⁵ Sottolinea E. SANTORO, *Siamo ...*, cit., p. 1128, che dalla questione di costituzionalità del 2012 si sono susseguite 4 legislature e 8 governi, di diverso colore.

¹⁰⁶ Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018: «*In situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il vulnus costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito*

E, come auspicato, attraverso questa via si è giunti all'accoglimento della questione nella sentenza n. 10 del 2024.

5. La decisione della Corte: la sentenza n. 10 del 2024

Chiarita la cornice in cui si inserisce la pronuncia in argomento, è possibile ora esaminare la sentenza n. 10 del 2024¹⁰⁷, illustrando nel dettaglio il percorso logico-argomentativo adottato dalla Corte costituzionale che ha condotto all'accoglimento di alcuni dei dubbi prospettati dal giudice *a quo* e alla conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 18 o.p., nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia.

In particolare, l'*iter* seguito per la formazione del convincimento della Consulta può sintetizzarsi nei termini seguenti: 1) confronto con il proprio precedente del 2012 e superamento dell'inammissibilità, valorizzando la valenza monitoria della sentenza e il mutato quadro normativo di riferimento; 2) affermazione della rilevanza della questione, in ragione dell'inidoneità della disciplina dell'istituto extramurario dei permessi premio a risolvere il problema dell'affettività del detenuto che ha, invece, nel caso di specie, dimensione intramuraria; 3) dichiarazione della fondatezza della questione, attraverso l'analisi della disciplina dei colloqui dei detenuti con i familiari, dalla quale emerge l'assenza di un bilanciamento tra sicurezza e diritto, cui consegue l'illegittimità dell'assolutezza della prescrizione del controllo visivo disposta dall'articolo 18 o.p. durante il loro svolgimento; 4) disamina delle ragioni dell'illegittimità costituzionale della prescrizione dell'assolutezza del controllo visivo prevista dall'articolo 18 o.p., in riferimento a tre dei parametri evocati nell'ordinanza di rimessione e, segnatamente, gli articoli 3, 27, terzo comma, e 117, prima comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 8 della CEDU; 5) formulazione di una serie di regole e criteri per garantire l'effettività dei principi enunciati.

fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale (ad esempio: sentenza n. 23 del 2013 e successiva sentenza n. 45 del 2015)». Dello stesso tenore le ordinanze nn. 132 del 2020, 97 del 2021 e 122 del 2022).

¹⁰⁷ Per i primi commenti della pronuncia, cfr.: A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in [Giurcost.org](#), n. 1/2024, 161 ss.; I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in [Sistemapenale.it](#), 2 febbraio 2024; R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in [Questionegiustizia.it](#), 5 febbraio 2024; V. MANCA, *Amore e carcere: binomio impossibile(?)! La Corte costituzionale segna una tappa fondamentale del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*, in [Giurisprudenza penale web](#), 2024, 2; V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit.; M. SERIO, *Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su Corte costituzionale 10/2024*, in [Questionegiustizia](#), 11 marzo 2024; E.N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta (Corte Cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*, in [Diritti comparati](#), 18 marzo 2024; L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere: l'attività di supplenza del giudice costituzionale nella decisione n. 10 del 2024*, in [Lecostituzionaliste.it](#), 1 aprile 2024; S. TALINI, *L'intimità quale diritto inviolabile "anche" negli istituti penitenziari. Considerazioni a margine della sentenza n. 10/2024*, in [Quaderni costituzionali](#), n. 1 del 2024, pp. 179 ss.

Nel prosieguo ci si atterrà, dunque, al predetto ordine di svolgimento degli argomenti per approfondire i singoli aspetti evidenziati¹⁰⁸.

Preliminarmente, i giudici costituzionali, dopo aver riassunto brevemente il contenuto dell'ordinanza di rimessione, hanno l'occasione di confrontarsi con il proprio precedente, prendendo in esame l'eccezione avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato¹⁰⁹, basata sulla persistenza delle ragioni di inammissibilità connesse alla discrezionalità legislativa in materia già esposte nella sentenza n. 301 del 2012. La Corte, pur riconoscendo che, al netto di alcune differenze nell'evocazione dei parametri, l'oggetto delle questioni è sostanzialmente coincidente, esclude che per ciò solo debba pervenire anche in questo caso a una pronuncia di inammissibilità. Ricorda, infatti, che le ragioni che la condussero a non ritenere ammissibile, all'epoca, la questione di legittimità costituzionale erano legate all'incompleta descrizione nell'ordinanza di rimessione della situazione del detenuto, nonché al *petitum* richiesto, il cui accoglimento avrebbe comportato un intervento additivo in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

Nonostante tali ragioni di inammissibilità, il Giudice delle leggi rammenta che in quella circostanza ritenne opportuno segnalare al legislatore che il tema dell'affettività intramuraria costituiva un problema degno di particolare attenzione e riconosce che, nel decennio trascorso dal 2012, quest'ultimo, pur essendo rimasto inerte sul tema, ha in ogni caso mostrato una mutata sensibilità in materia, compiendo alcuni importanti passi in avanti nella valorizzazione della centralità dei rapporti affettivi in ambito penitenziario, venendo così a delineare oggi un quadro normativo diverso da quello di allora. In primo luogo, sono stati estesi i diritti spettanti al coniuge in ambito penitenziario anche al convivente e alla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso¹¹⁰, emergendo così «*un'indicazione specifica circa le relazioni qualificate della persona detenuta, meritevoli e bisognose di una considerazione differenziata anche "dentro le mura"*»¹¹¹, aspetto cruciale che all'epoca non aveva permesso l'adozione di una sentenza additiva di principio. Inoltre, proprio la norma oggetto di censura è stata «*arricchita di un riferimento privilegiato alla riservatezza dei colloqui tra detenuti e familiari*»¹¹²: il terzo comma dell'articolo 18 o.p., successivamente alla previsione del controllo a vista durante i colloqui, dispone che «*i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione*

¹⁰⁸ Mette in evidenza M. SERIO, *Ibid.*, che la concatenazione argomentativa della sentenza è caratterizzata da una solida e razionale consequenzialità logico-giuridica, tale da potersi equiparare alla dimostrazione di un teorema matematico.

¹⁰⁹ Per il tramite della quale è intervenuto anche in questo nuovo giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri. Inoltre, è intervenuta, in qualità di *amicus curiae*, l'associazione Antigone, attiva nella promozione dei diritti e delle garanzie dei detenuti, presentando un'opinione scritta nella quale viene osservato che, a causa della protratta inerzia del legislatore, il diritto fondamentale alla sessualità continua a essere sacrificato in modo indistinto, non costituendo inoltre una soluzione affidarlo alla logica premiale dei permessi.

¹¹⁰ Articolo 1, commi 20 e 38, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), *cit.*

¹¹¹ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

¹¹² *Ibidem*.

*riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto»¹¹³. Da ultimo, la Consulta prende in considerazione anche il criterio direttivo inserito nell'articolo 1, comma 85, lettera n), della legge delega 23 giugno 2017, n. 103, recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*”, che prevedeva il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e la disciplina per il suo esercizio, ma al quale il legislatore delegato non ha dato seguito, a differenza di quanto avvenuto, invece, nell'ordinamento minorile. Il sensibile mutamento del quadro normativo di riferimento, rispetto a quello alla base della precedente pronuncia, consente, quindi, ai giudici costituzionali di disattendere l'obiezione di rito statale.*

Proseguendo, la Corte osserva che l'ordinanza di rimessione reca una descrizione adeguatamente dettagliata del regime penitenziario al quale è sottoposto il detenuto, evidenziando, in particolare, l'impossibilità per lo stesso di fruire di permessi premio. Proprio in merito alla disciplina del suddetto istituto, i giudici costituzionali confermano quanto già sostenuto nella precedente pronuncia del 2012, ribadendo che tali benefici non costituiscono una soluzione al problema dell'affettività del detenuto, ma consentono solo di alleggerirlo, «*trasferendo “fuori le mura” la realizzazione delle esigenze affettive per chi abbia accesso al beneficio premiale*»¹¹⁴. Con riguardo ai detenuti esclusi dall'ammissione ai permessi premio, come nel caso di specie, il problema si deve spostare *a fortiori* nell'ambito della dimensione intramuraria e del correlato istituto dei colloqui con i familiari di cui all'articolo 18 o.p., profilo questo che consente alla Corte di affermare la rilevanza della questione sollevata dal giudice *a quo*.

Prima di esaminare la questione della fondatezza nel dettaglio, ma anticipandone l'esito, i giudici costituzionali ritengono necessario effettuare una doverosa premessa, che costituisce il fondamento del loro successivo pensiero, nella quale viene confermata la tutela apprestata dall'ordinamento giuridico all'affettività, anche nella sua dimensione intima, «*riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza*»¹¹⁵. Tale considerazione vale anche per le persone detenute, nei confronti delle quali l'esercizio di questa libertà può sì essere inciso dallo stato di detenzione, ma non annullato totalmente, in particolare da «*una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società*»¹¹⁶. Ad avviso della Consulta, dunque, non è in discussione la libertà affettiva durante lo stato di detenzione. Il problema giuridico di fondo è, invece, rappresentato dall'individuazione «*del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il*

¹¹³ Periodo aggiunto dall'articolo 11, comma 1, lettera g), numero 3), del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, recante “*Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”.

¹¹⁴ Punto 2.6.2 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁵ Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona»¹¹⁷.

Così chiarito il nodo della questione, si passa all'esame dei contenuti della disposizione oggetto di censura e delle problematiche da essa scaturenti, ostative al pieno esercizio dell'affettività da parte dei detenuti. La Corte, infatti, conferma che dall'analisi del quadro normativo di riferimento emerge con estrema chiarezza che la prescrizione dell'obbligo di vigilanza durante i colloqui è di carattere assoluto, non contemplando alcuna deroga, a differenza del controllo auditivo che, invece, non è generalmente previsto, a meno che non ricorrano i presupposti di un'intercettazione tra presenti.

Ad avviso della Corte costituzionale, se, da un lato, la *ratio* della vigilanza risulta condivisibile, in quanto funzionale a garantire la regolarità dei colloqui e a impedirne la strumentalizzazione a fini impropri, dall'altro, l'assolutezza e l'inderogabilità della prescrizione, con conseguente impossibilità di modularne l'applicazione in concreto, finiscono per esporre la disposizione censurata a un giudizio di irragionevolezza per difetto di proporzionalità, in violazione dell'articolo 3 della Costituzione e, segnatamente, della dignità della persona. In altri termini, qualora non ricorrano in concreto ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, la prescrizione assoluta e inderogabile del controllo a vista durante lo svolgimento dei colloqui del detenuto con i familiari, *«si risolve in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona»¹¹⁸*, tutelata dall'articolo 3, primo comma, della Costituzione.

Per supportare tale conclusione, la Corte fa riferimento, innanzitutto, ai principi direttivi dell'ordinamento penitenziario enunciati dall'articolo 1 o.p.: quelli di umanità, rispetto della dignità della persona e individualizzazione del trattamento penitenziario (commi 1, primo periodo, e 2), nonché quello di proporzionalità, del minimo mezzo, in virtù del quale non devono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari (comma 5). Tutti principi che consentono di poter addivenire alla qualificazione di una pena dal *“volto costituzionale”¹¹⁹*: una sofferenza aggiuntiva del detenuto in tanto è legittima in quanto viene inflitta nella misura minima necessaria¹²⁰. Ulteriori argomenti a sostegno

¹¹⁷ *Ibidem*. Identifica in questo preambolo una riedizione in forma giurisdizionale dell'articolo 2 della Costituzione, M. SERIO, *Privazione ...*, cit.

¹¹⁸ Punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁹ Espressione coniata dalla Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 1980.

¹²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 179 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 28 del 2022 e n. 40 del 2019. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità: *«Il principio da applicare [...] non può che essere quello di temperare interesse personale e detenzione (lo scopo della detenzione) ed il giudizio relativo non può che ispirarsi al criterio della proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria ed interesse della singola persona. Da ciò consegue che il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto»* (Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 7791 del 2008).

vengono individuati nelle Regole penitenziarie europee¹²¹ e nella giurisprudenza costituzionale in materia di protezione dei diritti inviolabili e di tutela della dignità della persona privata della libertà personale, segnatamente attraverso un richiamo alla sentenza n. 26 del 1999¹²².

Il carattere inderogabile del controllo a vista sui colloqui familiari non incide negativamente solo sulla dignità della persona detenuta, ma si riverbera anche su quella delle persone legate a essa da una stabile relazione affettiva¹²³. Queste ultime, pur essendo estranee al reato e alla pena, subiscono dall'assolutezza della predetta prescrizione un pregiudizio indiretto che fa emergere un ulteriore profilo di irragionevolezza¹²⁴. Nello specifico, per quanto riguarda il rapporto di coniugio, si manifesta una contraddizione interna al quadro normativo, lesiva della dignità degli sposi, laddove si determina il fenomeno dei c.d. "matrimoni bianchi": da un lato, la legge ammette la celebrazione del matrimonio in carcere¹²⁵, ma se non sono concedibili permessi premio o misure alternative¹²⁶, di fatto ne impedisce la consumazione che costituisce una delle cause di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio¹²⁷. Ad avviso della Corte, *«l'impossibilità per il detenuto di esprimere una normale affettività con il partner si traduce in un vulnus alla persona nell'ambito familiare e, più ampiamente, in un pregiudizio per la stessa nelle relazioni nelle quali si svolge la sua personalità, esposte pertanto ad un progressivo impoverimento, e in ultimo al rischio della disgregazione»*¹²⁸.

¹²¹ Sulla progressiva centralità delle fonti di *soft law* nelle decisioni delle Corti, cfr. M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2022, pp. 107-108.

¹²² Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹²³ La c.d. dimensione bilaterale della pena. Come rilevato da S. TALINI, *Affettività ...*, cit., p. 9, *«gli effetti dell'esecuzione penale non si riversano solo sul ristretto, ma colpiscono indirettamente anche i familiari, vittime dimenticate, la cui sfera affettiva inevitabilmente si comprime per effetto della sentenza di condanna»*.

¹²⁴ Ad avviso della Corte, sebbene sia *«inevitabile che le persone affettivamente legate al detenuto patiscano le conseguenze fattuali delle restrizioni carcerarie a lui imposte»*, *«tale riflesso soggettivo diviene incongruo quando la restrizione stessa non sia necessaria, e pertanto, nella specie, quando il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità senza che abbiano a patirne le esigenze di sicurezza»*. Punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹²⁵ Articolo 44 o.p. (Nascite, matrimoni, decessi).

¹²⁶ In tale circostanza non può essere richiesto neppure il permesso di necessità previsto dall'articolo 30 o.p. che viene concesso solo per eventi familiari di particolare gravità, tra i quali non sono ricomprese esigenze di natura affettiva e sessuale, come emerge non solo da una lettura testuale della norma, ma anche dagli orientamenti di una pacifica giurisprudenza di legittimità sul punto: cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 48165 del 2008, nella quale, in merito alla predetta disposizione normativa, si legge che *«[...] non vi è alcuna illegittimità costituzionale di una norma che ha come scopo ben altro che non un'esigenza naturale ed affettiva, sacrificata per lo stato di detenzione. [...] Tra gli eventi di particolare gravità può rientrare tutto ciò che ha il carattere dell'eccezionalità e non il diritto ad avere rapporti sessuali, che per sua natura, non ha alcun carattere di eccezionalità»*. Analogamente, Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 882 del 2016, per la quale l'istituto normativamente preposto a offrire tutela all'esigenza sessuale sarebbe piuttosto il permesso premio: *«non costituisce motivo grave che, se accertato, può legittimare la concessione di permesso al detenuto a norma della L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 30, di Ordinamento penitenziario, la necessità di trascorrere un breve periodo di tempo con il coniuge, al fine di consumare il matrimonio celebrato in carcere da parte di detenuto che non si trovi ancora nelle condizioni di poter beneficiare del permesso premio ai sensi del successivo art. 30-ter (Sez. 1, n. 48165 del 26/11/2008, Ranesi, Rv. 242437)»*.

¹²⁷ Articolo 3, primo comma, numero 2), lettera f), della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

¹²⁸ Punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

L'altro parametro violato è l'articolo 27, terzo comma, Cost. e la finalità rieducativa della pena in esso sancita, principio, quest'ultimo, che traduce nell'ambito dell'esecuzione penale quella centralità della persona umana e della sua dignità che pervade tutta la Costituzione repubblicana¹²⁹. Il rispetto della dignità della persona non implica soltanto che le pene non consistano in trattamenti contrari al senso di umanità, ma impone che l'esecuzione delle stesse sia concepita e realizzata in modo da garantire l'espressione della personalità dell'individuo e l'attivazione di un processo di risocializzazione¹³⁰. Conseguentemente, quanto sancito nell'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, implica un dovere per lo Stato e la società di proporre percorsi trattamentali socialmente inclusivi, che possano efficacemente aiutare il detenuto a modificare i propri atteggiamenti relazionali, favorendo un adeguato inserimento affettivo e sociale una volta espiata la pena¹³¹. Se l'affettività è un diritto, in quanto diritto rappresenta anche un importante strumento per la buona riuscita del percorso rieducativo. Una pena che impedisce al condannato, oltre la misura necessaria, di esercitare l'affettività in condizioni di intimità durante i colloqui, imponendo una limitazione sproporzionata a una componente essenziale della vita di ogni persona, rischia di essere percepita come un aggravio di afflittività, tale da rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa¹³², nonché a detrimento della risocializzazione del ristretto. Il perseguimento di questo obiettivo risulta anzi gravemente ostacolato dall'indebolimento, se non dalla dissoluzione, delle relazioni affettive, frustrate dall'impossibilità di coltivarle attraverso incontri riservati, «con quell'esito di desertificazione affettiva che è l'esatto opposto della risocializzazione»¹³³.

L'assolutezza del divieto di esercitare l'affettività intramuraria quale conseguenza dell'inderogabilità della prescrizione del controllo a vista durante i colloqui fa emergere anche una violazione dell'articolo 117,

¹²⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *Per una cultura costituzionale della pena*, in [questa Rivista](#), n. 24 del 2023, p. v-vi, per il quale «Umanizzazione e rieducazione [...] richiamano l'esigenza di rispetto della dignità della persona e, insieme, la necessità di compiere tutte le azioni utili alla ricostruzione del legame sociale che si è interrotto con la commissione del reato». L'importanza di tali principi è stata espressa anche dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 313 del 1990, laddove ha affermato che «in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa della pena non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena» in quanto «la necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare [...] indica una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico». Ciò che si rende necessario è individuare i limiti di afflittività della pena, impedendo che essa «superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità» (Corte costituzionale, sentenza n. 12 del 1966).

¹³⁰ P. Ricoeur sosteneva che con la commissione del fatto di reato, il reo spezza il legame sociale che lo tiene unito alla comunità. L'obiettivo della pena è, dunque, un progetto di giustizia volto alla difesa sociale, nel quale assume un ruolo centrale la restaurazione e la ricostruzione di quel legame sociale, da intendersi come re-inclusione: cfr., L. ALICI (ed.), *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricoeur*, Morcelliana, Brescia, 2012, pp. 47 e 82.

¹³¹ A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni ...*, cit., par. 2.2.

¹³² Sembra corretto, al riguardo, quanto espresso da S. MAGNANENSI, E. RISPOLI (a cura di), *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, in [Cortecostituzionale.it/ Studi e ricerche](#), luglio 2008, per cui nella giurisprudenza costituzionale «la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto a una vita nella società e in quest'ottica un ruolo fondamentale è rivestito dalla disciplina che regola il momento esecutivo-penitenziario».

¹³³ L'espressione «desertificazione affettiva», usata dalla Corte, è di A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 21, il quale (cfr. nota 82) richiama le significative parole di S. BONVISSUTO, *Dentro*, Torino, 2012, p. 88, sull'importanza delle relazioni familiari quale condizione necessaria per un proficuo reinserimento sociale del detenuto: «Ti salvi solo se c'è qualcuno che ti aspetta lì fuori, qualcuno che ti vuole bene. Se ce l'hai, puoi andare, sennò puoi anche rimanere qui. Perché, se fuori sarai da solo, è qui che tornerai».

primo comma, della Costituzione, in relazione all'articolo 8 della CEDU, per difetto di proporzionalità, in quanto il diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dal paragrafo 1, viene compresso senza che sia verificabile in concreto la necessità della misura restrittiva per esigenze di difesa dell'ordine e di prevenzione dei reati, di cui al paragrafo 2. Segnatamente, a tale conclusione la Corte perviene valorizzando il diritto comparato¹³⁴ e la giurisprudenza convenzionale¹³⁵. Da un lato, ricorda che in diversi ordinamenti penitenziari europei, tra cui quello francese¹³⁶, spagnolo¹³⁷ e di molti *Länder* tedeschi¹³⁸, sono concessi ai detenuti degli spazi per poter esercitare l'affettività intramuraria, ivi compresa la sessualità, dato che rende la scelta del legislatore italiano minoritaria rispetto al contesto giuridico europeo. Dall'altro, richiama la giurisprudenza della Corte EDU¹³⁹ che, pur dichiarando che gli Stati membri non sono obbligati a riconoscere le visite coniugali in ambito penitenziario, disponendo al riguardo di una vasta discrezionalità, e non escludendo che i singoli ordinamenti possano rifiutarne l'accesso quando ciò sia giustificato da obiettive e concrete esigenze di prevenzione del disordine e del crimine, ha però sempre verificato, attraverso un test di proporzionalità, se la disciplina nazionale presa in esame recasse un giusto equilibrio tra interessi pubblici e privati coinvolti, nonché ci fosse stata un'adeguata valutazione del caso

¹³⁴ Valorizzano l'uso del metodo comparativo da parte della Corte, L. FABIANO, *Abulia ...*, cit., p. 2; V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 358.

¹³⁵ Ciò in quanto, secondo E.N. LA ROCCA, *L'affettività ...*, cit., la norma convenzionale non copre espressamente tale prerogativa.

¹³⁶ Il codice penitenziario francese contempla parlatori familiari (*parloirs familiaux*) e unità di vita familiare (*unités de vie familiale*), collocati all'interno del carcere e suscettibili di accogliere qualsiasi detenuto, nelle quali possono svolgersi visite di familiari adulti, di durata più o meno estesa, senza sorveglianza continua e diretta. In particolare, i parlatori sono "locali specificamente concepiti per consentire ai detenuti di ricevere, senza sorveglianza continua e diretta, visite dei membri maggiorenni della loro famiglia o di parenti maggiorenni accompagnati, all'occorrenza, da uno o più figli minorenni, per una durata massima di sei ore nel corso della parte diurna della giornata"; le unità di vita familiare sono invece definite come ambienti "specificamente concepiti per consentire ai detenuti di ricevere, senza sorveglianza continua e diretta, visite di membri maggiorenni della loro famiglia o di persone vicine maggiorenni accompagnati, all'occorrenza, da uno o più figli minorenni, per una durata compresa fra sei ore e settantadue ore".

¹³⁷ Il Regolamento penitenziario spagnolo dispone che possono essere autorizzate *comunicaciones íntimas*, previa richiesta del detenuto, almeno una volta al mese, di durata compresa fra una e tre ore, salvo che ciò non sia possibile per motivi di ordine o di sicurezza del carcere. Per un approfondimento sull'esperienza spagnola, cfr. J. A. RAMOS VÁZQUEZ, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, cit., pp. 65 ss.

¹³⁸ La legislazione penitenziaria della maggior parte dei *Länder* consente ai detenuti in possesso di determinati requisiti (es. buona condotta, periodo minimo di pena già scontata) di beneficiare di "visite di lunga durata" (*Langzeitbesuche*) senza sorveglianza, in locali posti all'ingresso dell'istituto, arredati come appartamenti, proprio al fine di avere incontri intimi con il proprio partner.

¹³⁹ Corte EDU, sentenze *Aliev contro Ucraina* e *Dickson contro Regno Unito*, cit., *Chocholáč contro Slovacchia*, e 1° luglio 2021, *Lesaw Wójcik contro Polonia*. In particolare, il tema delle visite coniugali è stato affrontato dalla Corte EDU nelle sentenze 20 aprile 2003, *Aliev contro Ucraina*, e 1° luglio 2021, *Lesaw Wójcik contro Polonia*. Pur sempre concernenti l'articolo 8 CEDU, ma aventi a oggetto temi diversi, le sentenze 4 dicembre 2007, *Dickson contro Regno Unito*, relativa al rifiuto di dare accesso a un detenuto e sua moglie alle tecniche per l'inseminazione artificiale, e 7 luglio 2022, *Chocholáč contro Slovacchia*, concernente il possesso nella camera di detenzione di materiale pornografico. Sul tema, cfr. F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della CEDU*, in [questionegiustizia.it](https://www.questionegiustizia.it) del 20 febbraio 2024.

concreto¹⁴⁰. Venendo meno tali presupposti, un divieto assoluto e indiscriminato di esercizio dell'affettività intramuraria si risolve, proprio per difetto di proporzionalità, in una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. In altri termini, la normativa ben può imporre dei limiti, ma questi non devono essere di carattere assoluto e inderogabile, ma sempre temperati con le altre esigenze parimenti degne di tutela.

La Corte costituzionale conclude, quindi, accogliendo le censure di illegittimità costituzionale dell'articolo 18 o.p., nella parte in cui impedisce l'esercizio dell'affettività intramuraria imponendo in maniera assoluta il controllo a vista durante i colloqui, in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, e 117, prima comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 8 della CEDU. Pur ritenendo assorbite le altre censure, la circostanza che la Corte abbia argomentato punto per punto la violazione dei tre parametri costituzionali, senza fermarsi al primo di essi che sarebbe stato sufficiente ai fini della dichiarazione d'incostituzionalità, manifesta la sua intenzione di sottolineare la gravità della lesione costituzionale perpetrata ai danni del diritto all'intimità intramuraria¹⁴¹ e le consente di andare oltre, tracciando delle linee guida per l'attuazione della sentenza.

Quest'ultimo aspetto costituisce la peculiarità della decisione in commento: la Corte costituzionale non si limita ad accogliere le censure di illegittimità costituzionale, come *supra* chiarite, ma, dopo aver rivolto un nuovo sollecito alla responsabilità del legislatore, prosegue enunciando una serie di regole e criteri per rendere concreti i principi affermati nella motivazione¹⁴², soprattutto al fine di orientare l'azione della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria che, nelle more di un intervento normativo, possono contribuire fin da subito a garantire l'esercizio dell'affettività intramuraria.

Innanzitutto, la Corte affronta il problema dei tempi e degli spazi dedicati all'affettività intramuraria. In relazione al primo aspetto, al fine di consentire un'espressione piena dell'affettività in tutte le sue manifestazioni, compresa quella sessuale, essa afferma che la durata dei colloqui deve essere adeguata e le visite devono potersi svolgere in modo non sporadico, in quanto finalizzate alla conservazione di

¹⁴⁰ Cfr., Corte EDU, Grande Camera, 4 aprile 2018, *Correia De Matos contro Portogallo*, *cit.* e Corte EDU, 19 settembre 2007, *Ciorap contro Moldavia*.

¹⁴¹ In tal senso, A. RUGGERI, *Finalmente ...*, *cit.*, per il quale «*Questa insistita disamina si deve, verosimilmente, al bisogno di dare in modo fermo e chiaro evidenza ai plurimi e gravi vulnera costituzionali di cui si rende responsabile la normativa portata alla cognizione della Consulta*».

¹⁴² E.N. LA ROCCA, *L'affettività ...*, *cit.*, giustifica tali indicazioni sulla base delle lacune normative su cui si va a inserire il giudicato costituzionale che potrebbero di fatto svuotare di contenuto il diritto riconosciuto dalla Consulta. Rileva M. SERIO, *Privazione ...*, *cit.*, che questa parte della sentenza ha «*chiara portata prescrittiva e [...] sapore provvedimentale*». Il carattere precettivo della pronuncia è rilevato anche da C. CANTONE, *Diritto all'affettività. Lo scenario aperto dalla sentenza n. 10/2024*, in [Osservatorio sull'esecuzione penale](#), 3 febbraio 2024.

relazioni affettive stabili. Inoltre, devono essere predisposti luoghi appropriati, considerati da numerosi testi sovranazionali una condizione basilare per l'esercizio del diritto¹⁴³.

Poiché tali locali, almeno all'inizio, costituiranno una risorsa scarsa, la Consulta suggerisce anche un criterio preferenziale per la loro fruizione, favorendo quei detenuti che non godono di permessi premio, sempre che la preclusione non dipenda da ragioni ostative anche all'esercizio dell'affettività intramuraria¹⁴⁴.

Per quanto riguarda, invece, il novero delle persone ammesse ai colloqui intimi, a differenza di quanto avviene nella visita prolungata del detenuto minorenni, per gli adulti non va ammessa la compresenza di più persone, in considerazione dell'eventualità di una declinazione sessuale dell'incontro. Pertanto, i colloqui si svolgeranno unicamente con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente con il detenuto e la sussistenza del presupposto dell'effettività della pregressa convivenza dovrà essere uno degli oggetti di verifica da parte del direttore dell'istituto prima di autorizzare il colloquio riservato.

La Corte ritiene poi doveroso individuare i limiti all'esercizio dell'affettività intramuraria, indicando sia le ragioni ostative in presenza delle quali può essere negata la rimozione del controllo a vista del personale di custodia, sia i soggetti esclusi dal godimento dell'affettività intramuraria, motivando specificamente su entrambi i punti.

Relativamente al primo aspetto, la Corte indica, quali cause ostative, non solo ragioni di sicurezza, come prospettato dal giudice *a quo*, ma anche esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, nonché, con riguardo all'imputato, ragioni di carattere giudiziario e *in primis* esigenze di salvaguardia della prova, valorizzando in tal modo i principi direttivi enunciati dall'articolo 1, comma 5, o.p., sulla base dei quali possono essere adottate restrizioni intramurarie. In ogni caso, va tenuto in debito conto il comportamento del detenuto in carcere e, conseguentemente, possono rilevare la pericolosità sociale, l'irregolarità di condotta e i precedenti disciplinari, «*in una valutazione complessiva che appartiene in prima battuta all'amministrazione e in secondo luogo al magistrato di sorveglianza*»¹⁴⁵.

¹⁴³ Ad esempio, all'interno degli istituti potrebbero essere create delle apposite unità abitative, attrezzate e organizzate in maniera tale da riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico, nelle quali venga assicurata la riservatezza, sia dall'osservazione del personale di custodia, che vigilerà solo all'esterno, sia degli altri detenuti. Punto 6.1.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁴ Nota E.N. LA ROCCA, *L'affettività ...*, *cit.*, che la Corte, favorendo le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio, muta prospettiva rispetto a quella che collocava il diritto all'affettività nella dimensione extramuraria dei permessi premio e finiva per negarla a coloro che non erano ammessi al beneficio premiale.

¹⁴⁵ Punto 7 del *Considerato in diritto*.

In merito al secondo aspetto, restano esclusi i detenuti ristretti in regimi detentivi speciali, quale quelli del carcere duro di cui all'articolo 41-*bis* o.p.¹⁴⁶, essendo prevista in questi casi una disciplina dei colloqui radicalmente derogatoria¹⁴⁷. A esso si aggiunge la sorveglianza particolare, i cui presupposti sono antitetici rispetto a quelli dell'ammissione ai colloqui intimi¹⁴⁸.

Invece, ad avviso dei giudici costituzionali, non sussistono impedimenti normativi all'esercizio dell'affettività intramuraria per quanto riguarda i detenuti per reati ostativi di cui all'articolo 4-*bis* o.p., in quanto l'ostatività del reato si traduce solo in una verifica più stringente dei presupposti di ammissione ai colloqui, ma non incide sulle loro modalità di svolgimento.

Alla luce delle suddette ulteriori considerazioni, i giudici costituzionali giungono, infine, a stabilire che l'illegittimità dell'articolo 18 o.p. è dichiarata nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, «quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie», operando in questo modo quel bilanciamento più volte auspicato tra l'esercizio dell'affettività intramuraria e le esigenze di sicurezza e ordine negli istituti penitenziari.

6. Osservazioni conclusive

Il percorso logico-argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, sinora illustrato, consente di svolgere alcune considerazioni sia in relazione alla questione di merito affrontata e i riflessi da essa scaturenti, sia con riguardo ai profili tecnici e argomentativi che caratterizzano la pronuncia, anche alla luce delle prime riflessioni dottrinali che, unanimemente, l'hanno accolta con grande interesse.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è di palese evidenza l'importanza e la portata innovativa della sentenza n. 10 del 2024: la Corte costituzionale ha compiuto un decisivo e coraggioso¹⁴⁹ passo avanti nel

¹⁴⁶ Regime detentivo differenziato e più gravoso che può essere attivato, innanzitutto, nei confronti di quei soggetti che abbiano commesso delitti ricollegabili alla realtà della criminalità organizzata. Già S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 265, riteneva che si tratta di un'ipotesi in cui la compressione del diritto alla sessualità intramuraria appare inevitabile.

¹⁴⁷ Il detenuto può svolgere, salvo alcune specifiche eccezioni, un massimo di un colloquio al mese, a intervalli di tempo regolari, e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi e, inoltre, i colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo e a registrazione. Per un approfondimento, cfr. M. NESTOLA, *I colloqui e i detenuti al 41-bis*, in AA.VV., *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, 2019, 2-*bis*, pp. 159 ss.

¹⁴⁸ Osserva V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p.361, che la Corte, sebbene sembri muoversi nel rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato laddove esclude dall'applicazione della pronuncia i detenuti soggetti al regime del 41-*bis* o.p. (il detenuto reclamante è infatti in regime ordinario di media sicurezza), aggiunge un *quid pluris* relativamente ai soggetti sottoposti a sorveglianza particolare.

¹⁴⁹ Evidenziano la scelta "coraggiosa" della Corte, A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 161; S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 181; I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit. Parla di passo storico, «in qualche misura rivoluzionario», I. DIOGUARDI, *Sesso e affettività in carcere, la Consulta dice sì*, in [Vita.it](https://www.vita.it), 29 gennaio 2024.

processo di emersione dei diritti sommersi¹⁵⁰, riconoscendo e affermando l'affettività intramuraria, declinata in ogni sua manifestazione, ivi compresa quella sessuale, come diritto inviolabile delle persone detenute¹⁵¹, espressione della dignità umana e fondamentale nel processo rieducativo.

Come dichiarato dalla stessa Consulta, il lungo tempo trascorso¹⁵² dalla sentenza n. 301 del 2012 le ha imposto di intervenire¹⁵³: attraverso un'operazione finalizzata a dare compiuta attuazione ai precetti costituzionali, è stato rimosso l'ostacolo normativo per il detenuto di disporre liberamente del proprio corpo¹⁵⁴ e del proprio esprimere affetto, ponendo in essere un nuovo bilanciamento tra esigenze di sicurezza e esercizio del predetto diritto che ha ricondotto «a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità della persona»¹⁵⁵.

La pronuncia conferma il convincimento in base al quale la limitazione della libertà personale che consegue alla sentenza di condanna è solo la libertà fisica di movimento e non la libertà della persona. Quest'ultima costituisce un concetto più ampio che esprime la centralità nel disegno costituzionale del rispetto della persona umana e della sua dignità innata, attributo dell'uomo in quanto tale e sua dote indisponibile, che costituisce il valore fondante del riconoscimento dei diritti inviolabili¹⁵⁶. A essa, si

¹⁵⁰ Posizioni giuridiche di vantaggio, non espressamente contemplate dal dato normativo, ma che dovrebbero trovare riconoscimento nel diritto positivo in quanto si pongono come diretta espressione del dettato costituzionale. Cfr., S. TALINI, *L'affettività ...*, cit., p. 248. In riferimento all'intimità come «diritto sommerso», cfr. S. TALINI, *La privazione ...*, cit., pp. 253 ss.

¹⁵¹ E anche dei loro cari, come afferma I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit.

¹⁵² Il tentativo di dare riconoscimento normativo al tema del diritto all'affettività e della sessualità intramuraria è stato oggetto di numerosi progetti di legge di iniziativa parlamentare, senza però trovare esito positivo nel corso delle legislature passate. Per un'elencazione degli stessi, cfr. M.E. SALERNO, *Affettività ...*, cit., p. 16.

Nel corso della XVIII legislatura sono stati, inoltre, presentati anche due disegni di legge di iniziativa regionale in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute: d.d.l. A.S. n. 1876 della Toscana e d.d.l. A.S. n. 2543 del Lazio. Entrambe le proposte riconoscevano il diritto a una visita al mese, della durata minima di 6 ore e massima di 24, da parte delle persone autorizzate ai colloqui col detenuto, da svolgersi in apposite unità abitative all'interno del carcere, senza controlli visivi e auditivi. Sui disegni di legge dei Consigli regionali di Toscana e Lazio, cfr. S. GRIECO, *Il diritto negato alla sessualità nel regime penitenziario italiano*, in [dirittifondamentali.it](https://www.dirittifondamentali.it), n. 3 del 22 novembre 2023, p. 423 ss.

¹⁵³ Tale considerazione rimarca una scelta maturata negli ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale. Inizialmente, la Corte utilizza la discrezionalità legislativa come argine temporaneo alla decisione di merito, adottando una pronuncia di inammissibilità accompagnata da un pronunciamento sulla non conformità a Costituzione della normativa impugnata e dal monito rivolto al legislatore perché provveda. Successivamente, nell'ipotesi di nuova sollevazione della questione e di mancato intervento del legislatore, la Corte interviene con una sentenza di accoglimento, motivata dall'impossibilità di tollerare ulteriormente la situazione di vuoto di tutela dell'interesse costituzionalmente garantito leso dalla disciplina impugnata. Cfr., P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos. Le attualità del diritto](https://www.nomos.it), n. 3 del 2023, p. 8.

¹⁵⁴ Sulla centralità del rapporto corpo-persona, cfr. P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, in [Nomos. Le attualità del diritto](https://www.nomos.it), n. 1 del 2024, pp. 3 ss.

¹⁵⁵ Punto 6 del *Considerato in diritto*. In proposito, cfr. E.N. LA ROCCA, *L'affettività ...*, cit., la quale afferma che dietro la declaratoria si ritrova una Corte costituzionale sensibile, pronta a prendere atto dell'inerzia del legislatore e ad andare, stavolta, nella giusta direzione.

¹⁵⁶ M. RUOTOLO, *Per una cultura ...*, cit., p. viii. Se così non fosse, la persona sarebbe ridotta a cosa e non avrebbe più senso parlare né di dignità, né di libertà. Cfr., C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene (1764)*, a cura di F. Venturi, Torino, 1965, p. 50. Analogamente, G. SILVESTRI, *La dignità ...*, cit., p. 178, per il quale «Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo».

aggiunge, poi, una dignità sociale acquisita, intesa come conquista che l'uomo raggiunge attraverso le sue azioni¹⁵⁷. Come tale, può essere perduta, e ciò giustifica la limitazione dei diritti, ma anche riacquistata, soprattutto attraverso un intervento dell'autorità che promuova le condizioni per favorire un percorso di autodeterminazione in tal senso. I predetti valori trovano sviluppo nell'ambito dell'esecuzione penale attraverso l'affermazione dei principi di umanizzazione e finalismo rieducativo della pena, la quale deve così svolgersi nel rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti inviolabili. Affinché il reo possa avere concretamente la possibilità di esprimere la propria personalità e di riappropriarsi della vita, il carcere deve essere il primo luogo di rispetto della legalità e dei correlati diritti di chi è privato della libertà personale¹⁵⁸. Pertanto, il riconoscimento del diritto di poter coltivare i propri affetti anche all'interno delle mura carcerarie, accompagnato dal nuovo bilanciamento costruito dalla Corte, in base al quale la limitazione del predetto diritto, per non essere contraria a Costituzione, è ammissibile solo laddove siano rinvenibili specifiche esigenze di ordine e sicurezza, assicura il rispetto della dignità innata. Di conseguenza, il ristretto potrà essere messo nelle condizioni di riconquistare la sua dignità sociale acquisita, in ragione dell'importanza dello strumento relazionale-affettivo nel percorso di rieducazione individuale per il suo reinserimento sociale¹⁵⁹.

Passando ora all'esame dei riflessi scaturenti dal contenuto della decisione, un primo argomento di riflessione è ricavabile dal riconoscimento della dimensione fisica dell'affettività. Se nell'ordinanza di rimessione il tema della sessualità acquistava un ruolo centrale, nella sentenza in esame la Corte ha cercato di mantenere una posizione di equilibrio, preferendo parlare più ampiamente di affettività e misurando, invece, l'utilizzo del termine sessualità, in particolare nella prima parte della pronuncia¹⁶⁰. Ma, nel prosieguo, si assiste a un'apertura da parte della Corte, dalla quale emerge con chiarezza l'intento di dare

¹⁵⁷ Per un approfondimento sui concetti di “dignità innata”, quale attributo dell'uomo in quanto tale e dote indisponibile, e “dignità acquisita”, quale conquista che l'uomo raggiunge attraverso le azioni, si veda M. RUOTOLO, *Dignità ...*, cit., pp. 9 ss.

¹⁵⁸ M. RUOTOLO, *Dignità ...*, cit., p. 24.

¹⁵⁹ Con riferimento alla dignità, «l'attributo sociale rinvia non solo all'esigenza di guardare a ciascuno di noi in una prospettiva relazionale che mai può essere pregiudicata, ma si connette proprio all'esigenza di rimozione degli ostacoli» che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, e che deve essere fatta propria anche dal carcere, in quanto «porzione del territorio della Repubblica»: cfr. M. RUOTOLO, *Per una cultura ...*, cit., p. viii-ix.

¹⁶⁰ Nel punto 3.4. del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che la sfera affettiva deve essere intesa in ogni sua manifestazione e non solamente circoscritta a quella sessuale, la quale, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, costituisce solo «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana», ma non l'unico attraverso il quale può manifestarsi la prima, che invece coinvolge «aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano» in maniera più ampia.

Si esprime in senso critico sulla sovrapposizione tra affettività e sessualità F. PACELLA, *Sex ...*, cit., p. 664 ss, rilevando che si tratta di due concetti, e dunque di due diritti, diversi, tra i quali non vi è un rapporto di consunzione, ma di specialità reciproca: l'affettività riguarda l'interesse a che il detenuto possa proseguire una progettualità familiare, anche in vista del suo reinserimento sociale; la sessualità consiste in un'estrinsecazione della personalità e investe esigenze connesse al relativo sviluppo, quali la libertà di disposizione del proprio corpo, che esulano invece dai rapporti familiari.

piena rilevanza anche alla dimensione sessuale dell'affettività¹⁶¹, considerando, peraltro, il ruolo che essa riveste nel fondamentale diritto alla procreazione naturale¹⁶². Infatti, se la Consulta, per un verso, si riferisce all'affettività nella sua dimensione più ampia sul versante dei rapporti tra il detenuto e la famiglia, per altro verso, riconosce la peculiare importanza che la sessualità assume nel rapporto di coniugio¹⁶³; successivamente, essa si esprime ancora più incisivamente a favore della fisicità laddove afferma che l'espressione piena dell'affettività, pur non implicando necessariamente una declinazione sessuale, neppure la esclude¹⁶⁴, ma, soprattutto, nel punto in cui ritiene questo aspetto discriminante per individuare il novero dei soggetti ammessi al colloquio intimo¹⁶⁵. La circostanza che la Corte non ammetta la compresenza di più persone durante il colloquio suffraga la particolare attenzione rivolta alla sfera sessuale, in considerazione anche del fatto che nel reclamo da cui trae origine la sentenza il detenuto lamentava di non poter svolgere colloqui visivi intimi e riservati non solo con la compagna, ma anche con la figlia minore di pochi anni, intendendo così l'affettività in una sfera più ampia. Proprio quest'ultimo aspetto concernente il contenuto del reclamo è stato enfatizzato da chi, invece, criticamente ha ritenuto che il Giudice delle leggi abbia concentrato la tutela del diritto all'affettività esclusivamente alla sua dimensione sessuale, trascurando altre dimensioni rilevanti, come la genitorialità e il rapporto di fratellanza¹⁶⁶.

In realtà, si ritiene che ciò che i giudici costituzionali hanno voluto riconoscere è stata soprattutto l'intimità necessaria per esercitare il diritto all'affettività intramuraria, in tal modo affermando implicitamente che il detenuto e il suo partner, una volta sottratti dal controllo a vista del personale di custodia, sono assolutamente liberi di scegliere i modi concreti attraverso i quali esprimere affetto, ivi compresa la sessualità. La scelta della Corte di assumere un atteggiamento di prudente equilibrio nell'utilizzo del termine sessualità è stata probabilmente dettata dalla necessità di non dare adito a polemiche sterili e inutili da parte dell'opinione pubblica, volte a incrementare ulteriormente lo stigma sul carcere e sui detenuti.

Quest'ultima notazione consente ora di affrontare gli scenari a cui apre la sentenza in commento, la quale non chiude affatto la vicenda, ma richiede una compiuta attuazione che impone di porsi in una prospettiva che guardi all'operato futuro.

¹⁶¹ A dimostrazione di come la dimensione intima non possa essere disgiunta dalla sfera affettiva. Così, S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 181. In tal senso anche L. FABIANO, *Abulia...*, cit., p. 1, e A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., il quale riconosce che anche se la Consulta in più punti della decisione rimarca che il diritto agli affetti non è riduttivamente circoscritto alla sfera sessuale, è comunque a questa specificamente riferito.

¹⁶² In tal senso, P. VERONESI, *L'amore...*, cit., p. 9.

¹⁶³ Punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁴ Punto 6.1.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁵ Punto 6.1.4 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁶ In tal senso, C. CANTONE, *Diritto ...*, cit., il quale ipotizza nuovi reclami ex art. 35-bis o.p. e nuovi rinvii alla Corte per far emergere anche quest'aspetto.

Uno degli aspetti che bisognerà affrontare a seguito della pronuncia è proprio la resistenza della società civile ad ammettere che anche chi è recluso possa vivere l'affettività e la sessualità¹⁶⁷. Se, per un verso, è indubbia l'operazione costituzionalmente orientata compiuta dai giudici costituzionali, volta alla sensibilizzazione sul tema dei diritti delle persone detenute e alla promozione di una percezione corretta di quella che è la funzione del carcere¹⁶⁸, per altro verso, sarà necessario implementare questo già importante passo in avanti, attraverso una corretta informazione culturale dalla quale emerga chiaramente che consentire ai detenuti di effettuare colloqui intimi non costituisce un premio o un privilegio, ma è manifestazione di un diritto inviolabile, espressione della dignità della persona umana. In secondo luogo, sarà utile palesarne l'utilità quale strumento di prevenzione, non solo per i positivi riflessi psicofisici per il ristretto in vista del suo reinserimento sociale, ma anche in termini di beneficio per la salute collettiva. Se si focalizza l'attenzione sul profilo medico-sanitario, si può ipotizzare di regolamentare i rapporti sessuali con linee guida, informazioni e prassi uniformi igienico-sanitarie, che risulterebbero utili non solo dal punto di vista gestionale, ma servirebbero anche a far acquisire una maggior consapevolezza, al fine di ridurre il rischio di infezioni e di contagio di malattie infettive e sessualmente trasmissibili, non solo tra i detenuti, ma anche tra i detenuti e gli operatori e, quindi, in ultima battuta, tra il carcere e l'esterno¹⁶⁹. Un altro aspetto che dovrà essere rivisto è sicuramente quello di adeguare alla nuova esigenza relazionale gli spazi delle strutture carcerarie, già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento¹⁷⁰. In proposito, la Corte si è mostrata fin da subito consapevole dell'impatto della decisione sulla gestione degli istituti penitenziari e sullo sforzo organizzativo che sarà necessario porre in essere per attuarla¹⁷¹, facendovi cenno in più passaggi della sentenza, sia qualificando i locali predisposti per l'esercizio dell'affettività una «risorsa scarsa», sia affermando che l'attuazione dei principi in essa enunciati può avere luogo «laddove le

¹⁶⁷ In tal senso, I. DIOGUARDI, *Sesso ...*, cit.

¹⁶⁸ In tal senso, V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 361, per la quale la sentenza contribuisce a diffondere nella società una diversa cultura della pena e a superare lo stigma sul carcere e sui detenuti. Per A. LA MORGIA, *La Consulta: basta attendere. L'amore è un diritto*, in *Voci di dentro*, n. 51/2024, p. 42, la Consulta ha confermato ancora una volta il carattere fortemente innovativo delle sue sentenze, in grado di spingere quei cambiamenti ideologico-culturali che in altri ambiti sociali o politici sono invece frenati.

¹⁶⁹ Si erano già espresse in tal senso, L. AMERIO, V. MANCA, *Forma ...*, cit., p. 21. Sul carcere come ambiente a rischio per l'alta incidenza sia di disturbi mentali, sia di malattie infettive legate, tra l'altro, proprio a pratiche sessuali a rischio, cfr. Comitato Nazionale per la bioetica, *Parere cit.*, pp. 8 ss.

¹⁷⁰ Rileva ad oggi la mancanza di spazi adeguati negli istituti penitenziari, C. BURDESE, in *Il Dubbio*, 28 febbraio 2024, consultabile su [Ristretti.org](https://www.ristretti.org), il quale ritiene che per rispettare la sentenza si dovrebbe affrontare in maniera inedita la progettazione delle carceri. Analogamente, C. CANTONE, *Diritto ...*, cit., il quale osserva che questa considerazione vale per gli istituti penitenziari non solo di vecchia, ma anche di nuova generazione.

¹⁷¹ Punto 6 del *Considerato in diritto*. Degno di nota è quanto emerso durante l'udienza pubblica, oggetto di uno specifico quesito rivolto dal giudice relatore Petitti all'Avvocatura dello Stato: nessuno degli interventi strutturali, progettati e finanziati con fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e dedicati alle strutture carcerarie, ha come obiettivo la realizzazione di spazi destinati all'esercizio del diritto all'affettività. Cfr. E. SANTORO, *Siamo alle porte ...*, cit., p. 1131 ss.

*condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità eventualmente necessaria»*¹⁷². In tal modo, l'attenzione si sposta sul versante dell'edilizia carceraria, e delle connesse risorse finanziarie necessarie allo scopo, in ragione del presumibile elevato numero di istituti penitenziari che potrebbero aver bisogno di interventi strutturali volti a predisporre spazi riservati ai colloqui intimi. Il rischio che potrebbe profilarsi è che il diritto di godere dell'affettività si attui in maniera diseguale¹⁷³, finendo per dipendere dalle condizioni e dalle caratteristiche strutturali del carcere in cui si è reclusi, le quali, a loro volta, potrebbero finanche essere usate strumentalmente per non dare proprio seguito a quanto stabilito nella sentenza¹⁷⁴. Ma, sul punto, risulta condivisibile l'opinione di chi ritiene che per garantire il diritto in maniera effettiva sia comunque fisiologico un periodo di graduale assestamento, con l'avvertenza però che quest'ultimo dovrà comunque essere contenuto in un tempo limitato, proprio per evitare il rischio di discriminazioni¹⁷⁵. Inoltre, degno di nota è il ruolo che potrà esercitare la magistratura di sorveglianza in riferimento al reperimento di spazi idonei nei quali poter esercitare l'intimità intramuraria.

Come è emerso durante l'analisi delle argomentazioni addotte nella sentenza, al fine di rendere concreto il diritto all'affettività in carcere, la Corte costituzionale ha richiamato alla responsabilità tutti i soggetti istituzionali coinvolti nella vicenda giuridica - legislatore, magistratura di sorveglianza e amministrazione penitenziaria - i quali, attraverso un'azione combinata di impegno sinergico, possono segnare un'importante tappa nel percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena. Per quanto riguarda la magistratura di sorveglianza, l'articolo 69 o.p. prevede che il primo dei suoi compiti sia quello di effettuare la sorveglianza sull'organizzazione degli istituti penitenziari e, quindi, non sulle persone, ma sui luoghi. Di conseguenza, rientra a pieno titolo nelle sue funzioni quella di verificare quali siano gli spazi per poter dare attuazione alla sentenza negli istituti di cui si occupano, andandoli a visitare e verificando con gli operatori quali spazi possano essere utilizzati per l'esercizio del diritto in argomento.

Passando ora all'esame dei profili tecnici e argomentativi della sentenza, un primo aspetto degno di considerazione è costituito dalla tecnica di assorbimento dei motivi messa in atto dalla Corte. Il fatto che i giudici costituzionali si siano concentrati solo su alcuni dei parametri evocati nell'ordinanza di rimessione può trovare giustificazione nel principio di economia processuale: una volta individuate le questioni ritenute dirimenti e raggiunto l'obiettivo prefissato, essi hanno ritenuto inutile procedere oltre, forse anche per evitare di infierire troppo, soprattutto se si fosse accertata anche la violazione dell'articolo 13

¹⁷² Punto 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁷³ Così A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 162, il quale manifesta il rischio che il diritto all'affettività «*possa affermarsi a macchia di leopardo*», con grave pregiudizio dei detenuti e dei loro cari.

¹⁷⁴ Così, I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit., per la quale il rischio di dilazioni attuative, dettate dal fatto di evitare complicazioni gestionali, si annida proprio nella clausola inserita in sentenza sulla gradualità della sua attuazione e sulla compatibilità con le condizioni materiali della singola struttura.

¹⁷⁵ In tal senso, S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 182.

della Costituzione, nonché dell'articolo 3 della CEDU¹⁷⁶. Nello specifico, se la norma convenzionale fosse stata valutata ai fini della decisione, si sarebbe potuto aprire uno scenario nel quale il mancato riconoscimento dell'esercizio del diritto in questione, se protratto per più di quindici giorni e non giustificato nei termini di cui in sentenza, avrebbe consentito di attivare il meccanismo risarcitorio di cui all'articolo 35-ter o.p., con conseguente possibilità per il detenuto di ottenere una riduzione della pena residua. Un'altra spiegazione in merito alla mancata considerazione della predetta disposizione CEDU potrebbe essere anche quella di ravvisare nell'atteggiamento della Corte costituzionale un certo rispetto nei confronti della giurisprudenza della Corte EDU e di attesa della posizione che essa riterrà di adottare, se eventualmente chiamata a pronunciarsi sul rapporto tra la violazione del diritto all'affettività dei detenuti e i trattamenti contrari al senso di umanità.

Relativamente alla violazione dei diritti alla salute e ai legami familiari, si ritiene condivisibile l'opinione di chi osserva che, pur non essendo stata presa direttamente in esame dalla Corte, emerge comunque attraverso quei parametri che hanno costituito oggetto di valutazione¹⁷⁷.

Un altro aspetto da attenzionare è la tecnica decisoria utilizzata dalla Consulta. Come *supra* illustrato, i giudici costituzionali non condizionano l'esercizio del diritto all'affettività a un futuro intervento del legislatore - la cui discrezionalità viene fatta salva, ma, si noti, attraverso l'uso di formule non perentorie¹⁷⁸ - bensì tracciano delle linee guida per renderlo immediatamente effettivo, invocando, a tal fine, l'azione combinata della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria¹⁷⁹. Da tale dato emerge un chiaro carattere precettivo che ha indotto la maggior parte dei commentari a inquadrare la decisione nella categoria delle sentenze additive di principio¹⁸⁰.

¹⁷⁶ In tal senso, P. VERONESI, *L'amore ...*, cit., p. 11, e V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., pp. 358-359, la quale, con specifico riferimento alla mancata valutazione della violazione dell'articolo 3 della CEDU e dell'articolo 13 della Costituzione, nota che una decisione in tal senso sarebbe stata forse troppo azzardata poiché l'accertamento di tale violazione non solo avrebbe comportato un ampliamento della nozione di trattamento inumano e degradante, ma probabilmente avrebbe «scoperchiato il vaso di pandora del sistema penitenziario» con ricadute, tensioni e discussioni che non avrebbero agevolato il cambiamento delle condizioni di vita dei detenuti.

¹⁷⁷ P. VERONESI, *L'amore ...*, cit., pp. 11-12.

¹⁷⁸ Punto 6 e 9 del *Considerato in diritto*. Ritiene che non possa prescindere da un intervento legislativo in materia, I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit., in mancanza del quale paventa il rischio che la delega all'amministrazione penitenziaria si traduca nel riconoscimento soltanto sulla carta del diritto. Analogamente, anche V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 362, in ragione delle concrete condizioni del sistema penitenziario italiano.

¹⁷⁹ Evidenzia P. VERONESI, *Ibid.*, p. 26 che la Corte, in tal modo, si rivolge alle «*autorità più vicine al luogo in cui si svolge la pena e alla persona che la sconta: non già al legislatore, il quale provvede con prescrizioni astratte, rigide e generalizzate, ben lontane dalle variegate pieghe dei singoli casi*».

¹⁸⁰ Così R. DE VITO, *Frammenti ...*, cit.; P. VERONESI, *Ibid.*, pp. 22 ss. Analogamente, A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 161; L. FABIANO, *Abulia ...*, cit., p. 2; I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit., i quali osservano che tale tecnica decisoria si inserisce in un recente trend giurisprudenziale che va via via sempre più consolidandosi. V. VALENTI, *Il diritto ...*, cit., p. 359, parla di decisione «*paralegislativa*».

Contra, S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 181, per la quale la sentenza assume la fisionomia di una sentenza additiva classica.

Si tratta di sentenze di accoglimento in cui alla dichiarazione di illegittimità, volta alla rimozione di una norma negativa implicita che era di ostacolo all'esercizio di un diritto, fa seguito non solo il richiamo del legislatore all'esercizio della funzione che a esso costituzionalmente compete¹⁸¹, ma anche la determinazione da parte dei giudici costituzionali di modalità attuative della decisione che, nelle more del predetto intervento normativo, riconducano la situazione in una sfera più prossima alla legalità, in modo tale da non lasciare privi di tutela, nell'attesa, i cittadini, esercitando al contempo una compulsione sull'inerzia legislativa¹⁸².

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per il legislatore di disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni diversi¹⁸³, ma che siano pur sempre idonei a garantire l'esercizio del diritto conformemente a quanto enunciato nella pronuncia¹⁸⁴.

La natura immediatamente applicativa della decisione si pone in stretta connessione con l'azione sinergica che la Corte costituzionale chiede ai poteri giudiziario e, soprattutto, amministrativo, i quali, ciascuno per le rispettive competenze, possono già, qui e ora, portare ad attuazione i principi stabiliti nella sentenza, anche in difetto di disciplina legislativa, in ossequio alla doverosità di un'attuazione diffusa del giudicato costituzionale. Si è già messo in luce il contributo attivo che può fornire la magistratura di sorveglianza, ad esempio, nel reperimento degli spazi necessari all'esercizio del diritto in questione. Per quanto riguarda le autorità amministrative, il riferimento a esse è stato valorizzato da chi vi intravede il delinearsi di un rapporto diretto con il sistema costituzionale dei diritti, nella cui attuazione sono chiamate ad assumere un ruolo sempre più decisivo¹⁸⁵. Argomenti critici di tale aspetto si rinvergono, invece, nel notevole margine di apprezzamento discrezionale di cui disporrà l'amministrazione penitenziaria¹⁸⁶, nonché il magistrato di sorveglianza in sede di eventuale reclamo, sia per quanto riguarda la valutazione del

¹⁸¹ R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli editore, Torino 2017, p. 502.

¹⁸² A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 1997, p. 123 ss.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale della mancata previsione legislativa volta ad assicurare l'effettività di un diritto costituzionalmente riconosciuto vincola il legislatore a introdurlo e disciplinarlo, nell'esercizio delle sue competenze. Nel frattempo, la sentenza introduce nell'ordinamento dei principi cui fare riferimento in sede applicativa, per porre rimedio all'illegittima omissione. Cfr., A. PUGIOTTO, *Della castrazione ...*, cit., p. 37, il quale già suggeriva strategicamente ai giudici *a quibus* di mirare a ottenere dalla Corte costituzionale una sentenza additiva di principio.

¹⁸³ Anche se, secondo A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 162, non si vede quale diverse soluzioni, rispetto a quelle delineate dalla Consulta, possa adottare il legislatore per salvaguardare in modo pieno il diritto all'affettività intramuraria.

¹⁸⁴ Le sentenze additive di principio, pur non potendo costringere il legislatore ad attivarsi, «*producono però a suo carico un vincolo positivo, nel senso di imporgli, una volta che decida di intervenire, di disegnare una disciplina che contempra e svolga il principio "aggiunto"*», e qualora disattendesse l'indicazione della Corte, poiché contenuta in una pronuncia di accoglimento, «*violerebbe il precetto dell'efficacia vincolante immediata e generale, di cui all'art. 136 Cost.*»: cfr. A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, II, p. 3213. In tal senso, con specifico riferimento alla sentenza in commento, V. VALENTI *Il diritto ...*, cit., p. 360, per la quale se il legislatore dovesse distaccarsi in modo evidente dalle indicazioni fornite dalla Corte, quest'ultima avrebbe margine per sindacarne la discrezionalità politica.

¹⁸⁵ S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 182.

¹⁸⁶ In tal senso, A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 162, il quale però riconosce anche l'importanza del ruolo che l'amministrazione, centrale e periferica, potrà esercitare.

comportamento del detenuto ai fini dell'ammissione ai colloqui intimi, sia per la verifica della sussistenza dello stabile legame affettivo in difetto di vincolo matrimoniale.

Relativamente alla prima questione, da più parti è stato evidenziato che le ragioni che la Corte individua come ostative alla concessione dei colloqui senza controllo visivo, quali “sicurezza”, “ordine” e “disciplina”, assumono la consistenza di concetti troppo generici e aperti¹⁸⁷, lasciati alla libera valutazione dell'amministrazione e, in seconda battuta, a quella della magistratura. Se venissero interpretati in maniera troppo restrittiva, il rischio sarebbe quello di ricondurre l'esercizio del diritto entro una logica premiale. In realtà, le suddette espressioni vanno considerate nel contesto della sentenza, la quale offre un criterio guida costituito certamente dal principio di proporzionalità: l'esercizio del diritto potrà essere limitato, ma sempre nei limiti di quanto strettamente necessario. Pertanto, le predette ragioni ostative dovranno entrare a far parte di una valutazione complessiva del comportamento del detenuto, nella quale venga motivata l'incidenza negativa che la concreta pericolosità o il singolo illecito disciplinare possono avere sullo svolgimento dell'incontro¹⁸⁸, in ossequio al più generale principio di offensività concreta. Peraltro, che il diritto all'affettività intramuraria sia svincolato da una logica premiale è confermato da due dati: la riferibilità della sentenza n. 10 del 2024 anche agli imputati e il fatto che il detenuto il cui reclamo ha dato origine al giudizio *a quo* era stato attinto da sanzioni disciplinari¹⁸⁹.

Per quanto riguarda l'accertamento dello stabile legame affettivo e dell'effettività della pregressa convivenza, si ricorda che la Corte ha affidato questa verifica al direttore dell'istituto penitenziario. Questo accertamento può essere positivamente considerato nei termini in cui consente di evitare il rischio che alcuni detenuti si creino delle unioni di comodo per usufruire del diritto in questione, nonché di impedire l'accesso in carcere a persone dedite alla prostituzione, circostanza che altrimenti si porrebbe in palese violazione della legge¹⁹⁰.

Ma nella suddetta previsione è stata ravvisata anche una certa problematicità, segnatamente sia in merito alla discrezionalità riconosciuta al soggetto titolare della potestà di verifica, sia alla concreta sussistenza di strumenti a sua disposizione per far fronte al riscontro¹⁹¹, paventando così il rischio che si creino situazioni di disparità di trattamento in relazione a quei detenuti che, pur avendo relazioni stabili all'esterno, non sono in grado di dimostrare l'effettività della pregressa convivenza. Sul punto, però, occorre rilevare che non è chiaro se la Corte richieda la presenza di entrambi i requisiti oppure richiami la convivenza solo a titolo di esempio¹⁹². Comunque, per scongiurare l'inciampo esecutivo e non limitare

¹⁸⁷ In tal senso, I. DIOGUARDI, *Sesso ...*, cit.; C. CANTONE, *Diritto ...*, cit.

¹⁸⁸ Si esprimono in tal senso, R. DE VITO, *Frammenti ...*, cit., e S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 182.

¹⁸⁹ Rileva questo aspetto S. TALINI, *L'intimità ...*, cit., p. 182.

¹⁹⁰ In tal senso, cfr.: P. VERONESI, *L'amore ...*, cit., p. 10.

¹⁹¹ Così A. RUGGERI, *Finalmente ...*, cit., p. 163.

¹⁹² Cfr., P. VERONESI, *L'amore ...*, cit., p. 10.

in maniera ingiustificata l'esercizio del diritto, una soluzione ipotizzata dalla dottrina è stata quella di realizzare una collaborazione istruttoria tra direttore del carcere e magistratura di sorveglianza nella verifica della sussistenza del presupposto¹⁹³. Un altro rimedio praticabile, nelle more di una più articolata azione legislativa che contempra anche questo aspetto, potrebbe essere quello di un intervento da parte del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia (D.A.P.)¹⁹⁴, che bilanci, con regole chiare e univoche, la discrezionalità riconosciuta ai direttori degli istituti, di modo che la presenza o meno del requisito in argomento possa essere stabilita in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale. La presenza di direttive uguali per tutti eviterebbe così il pericolo di creare situazioni di discriminazione per alcune persone detenute e i loro cari. Regole di tal genere potrebbero poi essere un ausilio importante anche per la magistratura di sorveglianza in sede di eventuale reclamo concernente il mancato accertamento della presenza dello stabile legame affettivo da parte del direttore dell'istituto.

Infine, parte della dottrina rinviene un'ulteriore fonte di perplessità nell'esclusione di alcune categorie di detenuti dall'applicazione della sentenza¹⁹⁵. In realtà, occorre rilevare che la Corte non pone in discussione la sussistenza del loro diritto all'affettività. Infatti, per quanto riguarda la sorveglianza particolare, si tratta di una situazione di durata temporanea. Invece, relativamente alle persone detenute in regime di 41-*bis*, quella che viene evidenziata è la finalizzazione delle limitazioni cui è sottoposto il detenuto: trattandosi di soggetti che hanno commesso delitti ricollegabili alla criminalità organizzata, con il regime in esame si tenta di spezzare il legame che alcuni detenuti possono intrattenere con il mondo esterno, specie con l'associazione di affiliazione. Tale soluzione rappresenta, così, il tentativo di bilanciare, da una parte, il diritto del detenuto a mantenere rapporti affettivi con il proprio nucleo familiare tramite i colloqui e, dall'altra, le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza sociale, impedendo al ristretto sottoposto al regime speciale di utilizzare l'occasione del colloquio con i familiari per impartire direttive agli affiliati in stato di libertà o comunque di mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività criminose dell'associazione.

In conclusione, vi è la consapevolezza che da una sentenza come quella in esame possano scaturire profili di criticità e problemi applicativi, ma, come si è cercato di dimostrare con qualche esempio, questo fatto non deve scoraggiare chi è stato chiamato all'attuazione, poiché diverse sono le soluzioni idonee ipotizzabili e praticabili. Se ne attende ora una sollecita progettazione e una concreta messa in atto, trattandosi di operazioni, si avverte sin da ora, quanto mai necessarie per garantire la piena attuazione del

¹⁹³ R. DE VITO, *Frammenti ...*, cit.

¹⁹⁴ Per evitare livelli disomogenei di tutela del diritto all'affettività, auspica un intervento del DAP con una circolare che definisca in modo uniforme le condizioni concrete di esercizio del diritto, V. VALENTI *Il diritto ...*, cit., p. 361.

¹⁹⁵ I. GIUGNI, *Diritto ...*, cit.; A. RUGGERI, *Finalmente...*, cit., p. 163, il quale però riconosce che per quanto riguarda i detenuti al 41-*bis* non poteva farsi diversamente.



diritto inviolabile all'affettività-sessualità intramuraria e scongiurare nuovi reclami giurisdizionali, ai sensi dell'articolo 35-*bis* o.p., dove invece se ne lamenti la violazione.