

Verso il riconoscimento dell'intimità detentiva: solitudine o condivisione? Analisi della sentenza 10 del 2024, Corte costituzionale, nel prisma della comparazione

*Aurora Maggi**

TOWARD THE RECOGNITION OF PRISON INTIMACY: SOLITUDE OR SHARING? ANALYSIS OF THE SENTENCE 10 OF 2024, CONSTITUTIONAL COURT, IN THE PRISM OF COMPARISON.

ABSTRACT: The article examines the sentence no. 10/2024 by the Constitutional Court, which declared the illegitimacy of Article 18 of the Prison Regulations concerning the limitation of private visits for detained persons without direct visual supervision by custodial personal. The Court affirmed that, in the absence of security reasons, detainees have a right to their affectivity and intimacy, ensuring their dignity. The contribution also analyzes the Spanish penitentiary system, highlighting the conflict between protecting fundamental rights and the ordinary needs for order and security, with the prisoner as the figurative “place” of a clash between the individual and the punitive power.

KEYS WORDS: Sexuality; dignity; re-education; penalty; humanity

ABSTRACT: L'articolo analizza la sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18 O.P. in relazione alla limitazione dei colloqui intimi senza il controllo a vista del personale di custodia per i detenuti, affermando che, in assenza di ragioni di sicurezza, la persona detenuta ha il diritto alla propria affettività e intimità in condizioni che tutelino la sua dignità. Il contributo mette in luce – anche attraverso un'analisi dell'ordinamento penitenziario spagnolo – il conflitto tra la tutela dei diritti fondamentali e le esigenze di ordine e sicurezza, nella persona detenuta quale terreno di incontro-scontro tra l'individuo e il potere punitivo.

PAROLE CHIAVE: Sessualità; dignità; rieducazione; pena; umanità

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'affettività in carcere secondo i giudici costituzionali. – 3. I passi in avanti della sentenza 10 del 2024. – 4. Oltre il “diritto nostrano”: l'uso della comparazione giuridica. – 5. Valorizzazione dell'affettività detentiva nell'ordinamento spagnolo. – 6. Considerazioni conclusive.



*«Chi si trova in stato di detenzione,
pur privato della maggior parte della sua libertà,
ne conserva sempre un residuo,
che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito
nel quale può espandersi la sua personalità individuale.».*
 (Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 2022.,
p.to. 4.2. *considerato in diritto*)

1. Introduzione

I 26 gennaio 2024 veniva depositata la sentenza n. 10 del 2024 (pubblicata in G.U. il 31 gennaio 2024) con cui la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*) (d'ora in poi O.P.), disciplinante lo svolgimento dei colloqui inderogabilmente sotto il controllo a vista del personale di custodia. Si tratta di una pronuncia dalla portata innovativa, che offre una valorizzazione del principio di rieducazione della pena sancito dall'art. 27, co. 3, Cost. e che riconosce nella formulazione dell'art. 18 O.P. la lesione di «un diritto fondamentale della persona, garantito dall'art. 2 Cost., [...] alla libera espressione dell'affettività, anche nella componente sessuale»¹. Si tratta di una sentenza che ha sollecitato sin da subito studiosi e studiosi della materia, in ragione sia della conquista che essa sembrerebbe aver formalmente rappresentato, sia delle implicazioni che dovrebbe produrre sul piano pratico all'interno degli istituti di pena.

Con il presente lavoro si analizzerà la sentenza della Corte costituzionale ripercorrendo la storia precedente alla pronuncia in oggetto, caratterizzata da tentativi di intervento da parte del legislatore nonché da una precedente pronuncia della Corte stessa. Inoltre, si saggerà la sentenza alla luce del ricorso alla comparazione giuridica. Muovendo dagli ordinamenti stranieri richiamati, si approfondirà – inoltre – l'esperienza penitenziaria spagnola, alla luce di simiglianze che è possibile individuare con la realtà nazionale.

2. L'affettività in carcere secondo i giudici costituzionali

Nel panorama dedicato alla salvaguardia del principio di dignità, considerevole risulta l'operato della Corte costituzionale nelle dinamiche riguardanti la tutela della persona detenuta. La Corte, infatti, ha dato prova di una spiccata attenzione nel ricondurre al *costituzionalmente legittimo* il sacrificio della

¹ Corte costituzionale, sentenza n. 10 del 2024, p.to. 1.2. *considerato in diritto*. Cfr. anche Corte Cassazione, sentenza n. 8 del 2025, p.to. 3 *considerato in diritto*. «Alla luce delle esplicite valutazioni contenute in questa pronuncia, non può ritenersi che la richiesta di poter svolgere colloqui con la propria moglie in condizioni di intimità, avanzata dal detenuto ricorrente, costituisca una mera aspettativa, essendo stato affermato che tali colloqui costituiscono una legittima espressione del diritto all'affettività e alla coltivazione dei rapporti familiari, e possono essere negati, secondo l'esplicito dettato della sentenza citata, solo per "ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina", ovvero per il comportamento non corretto dello stesso detenuto o per ragioni giudiziarie, in caso di soggetto ancora imputato».



Commentario

libertà personale legato al momento detentivo². La dignità si è posta, in questa prospettiva, quale principio sorvegliante il rispetto della persona dal rischio di una trasformazione del momento detentivo in mero strumento di coercizione. In particolare, la necessità di tutelare la sfera affettiva della persona detenuta si lega anche al rischio di spersonalizzazione delle soggettività individuali, nonché di infantilizzazione a cui può condurre una detenzione del tutto insensibile al principio di dignità³. Infatti, come ricordato dalla Corte costituzionale, «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti» (Corte costituzionale, sentenza n. 26 del 1999)⁴. Il carattere umano e dignitoso si esplica nella tensione di cui all'art. 27 Cost.: una pena che sia rieducativa non può non rispettare il senso di umanità⁵.

Con la sentenza in commento la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 O.P., con riferimento alla mancata previsione per la persona detenuta dell'ammissione a colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, e 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»⁶.

Le novità introdotte dalla Corte costituzionale con tale sentenza additiva di principio assumono un ruolo notevole⁷. Si tratta, infatti, di un importante avanzamento rispetto alla precedente pronuncia, la n. 301 del 2012, dei giudici costituzionali in materia. In tale occasione era stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18, comma 2, O.P., sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, commi 1 e 2, 27, comma 3, 29, 31, 32, commi 1 e 2, della Costituzione, dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze con ordinanza n. 132 del 2012. Due le ragioni che avevano condotto alla dichiarazione di inammissibilità della questione. Da un lato, un'insufficiente descrizione della fattispecie concreta da parte del magistrato rimettente: mancanza che, alla luce della giurisprudenza costituzionale,

² Cfr. F. MORO, *La piena realizzazione del diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti alla luce della sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale*, in *Genius Rivista di Studi Giuridici sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere*, 2024, 2 e ss.

³ Cfr. V. VALENTI, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta*, in *Consulta online*, 2024, 346 e ss.

⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 114 del 1979 e 349 del 1993.

⁵ Come ricordato, dalla lettura delle disposizioni costituzionali emerge la volontà dei costituenti di garantire la tutela della persona in quanto tale, circoscrivendo il potere esclusivamente punitivo dello Stato. Cfr. L. BLUMETTI, *"Affettività" intramuraria e tutela della salute dei detenuti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2-2024, 40 e ss.

⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 10 del 2024, *massima*.

⁷ Cfr. F. MORO, *La piena realizzazione del diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti alla luce della sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale*, cit., 2. Si rinvia, inoltre, a R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoro-so: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in *Questione Giustizia*, 2024, 4. Cfr. anche I. GIUGNI, *Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost.*, sentenza n. 10 del 2024, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2024, 286 e ss. Per un'analisi delle sentenze additive di principio si rinvia a T. GROPPi, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *federalismi*, 2021, 135 e ss. Occorre sinteticamente ricordare che le sentenze additive di principio presentano differenze rispetto alle sentenze manipolative, lasciando al giudice comune, nelle more dell'intervento del legislatore, ampio spazio per applicare in concreto il principio individuato dalla Corte.





si ritenne non garantisse il principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, impedendo così una valutazione in concreto della rilevanza del quesito sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale. Dall'altro lato, il carattere non risolutivo della richiesta pronuncia ablativa, considerato che – come osservato dalla stessa Corte – «l'eliminazione del controllo visivo non basterebbe comunque, di per sé, a realizzare l'obiettivo perseguito, dovendo necessariamente accedere ad una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute [...]»⁸. Tuttavia, sebbene avessero concluso con una dichiarazione di inammissibilità, i giudici costituzionali sottolineavano che l'ordinanza di rimessione «evoca, in effetti, una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale» nell'istituto dei permessi premio, di cui non gode l'intera popolazione carceraria.

L'analisi è stata svolta proprio dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 10 del 2024, sottolineando i cambiamenti che hanno riguardato l'ordinamento penitenziario e che pongono i giudici costituzionali – ora – a confrontarsi con una realtà diversa rispetto a quella delineata al tempo della pronuncia del 2012, quando la questione di legittimità costituzionale venne dichiarata – come ricordato – inammisibile⁹. Viene ripresa la considerazione – già effettuata dalla Corte nella sentenza n. 301 del 2012 – dell'insufficienza della disciplina dei permessi premio, prevista dall'art. 30-ter O.P. La concessione del permesso premio, infatti, risulta subordinata a una serie di requisiti: detenuti con condanna definitiva, regolarità della condotta dei condannati, tale quando «i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali» (art. 30-ter, co. 8, O.P.); e non siano ritenuti socialmente pericolosi. Oltre ai requisiti soggettivi, la previsione indica quale ulteriore presupposto l'espiazione di un *quantum* di pena minima, da valutarsi alla luce della sanzione complessiva – come disposto dal comma 4 della disposizione in esame. Inoltre, il permesso premio risulta subordinato alla previsione dello stesso all'interno del programma di trattamento (comma 3, art. 30-ter O.P.), redatto dagli educatori e dagli operatori sociali con cui il detenuto si relaziona. Tale programma «costituisce il risultato dell'intervento osservativo e trattamentale intrapreso in favore della persona detenuta o internata e rappresenta, altresì, il concreto piano operativo destinato a svilupparsi nell'ambito del percorso esecutivo [...]»¹⁰. Alla luce degli elementi che innervano il nostro ordinamento, si può ritenere – sottolinea la Corte – che «il permesso premio, che pure è concedibile anche “per consentire di coltivare interessi affettivi” (art. 30-ter, comma 1, O.P.), non elimina dunque il problema dell'affettività del detenuto, ma consente solo di alleggerirlo, trasferendo “fuori le mura” la realizzazione delle esigenze affettive per chi abbia accesso al beneficio premiale»¹¹. Tuttavia, la disciplina in esame non affronta né risolve, neppure parzialmente, il tema della tutela dell'affettività di coloro che siano in attesa di giudizio, a cui non è possibile applicare né l'art. 30-ter O.P., né l'art. 18 O.P. alla luce del

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2012, p.to 3 *considerato in diritto*.

⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 10 del 2024., p.to 2.3 *considerato in diritto*.

¹⁰ F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Torino, 2023, 24.

¹¹ Sentenza n. 10 del 2024., p.to 2.6.2. *considerato in diritto*.



principio della presunzione di non colpevolezza come previsto dall'art. 27, comma 2, Cost., e ribadito dall'art. 1, comma 7, O.P.

La questione di legittimità costituzionale, che ha condotto alla sentenza in esame è stata sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto con ordinanza n. 5 del 2023, in riferimento agli articoli 2, 3, 13, commi 1 e 4, 27, comma 3, 29, 30, 31, 32 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo alla luce degli articoli 3 e 8 della Cedu. Ne è lamentata la violazione con riguardo alla previsione di cui all'articolo 18 della Legge sull'ordinamento penitenziario, «nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia». Il magistrato rimettente, nell'ordinanza, riferisce di aver sollevato questione di legittimità costituzionale in ordine a un reclamo *ex art. 35-bis* O.P. presentato da un detenuto ristretto presso la Casa Circondariale di Terni. Il reclamante nella propria dogliananza si lamenta delle modalità che caratterizzano lo svolgimento dei colloqui visivi con i familiari, tra i quali la figlia minore e la compagna. In particolare, vengono sottolineati gli effetti negativi che l'assenza di intimità sta avendo sul mantenimento del suo rapporto di coppia, intravvedendovi un danno anche alla luce del proprio futuro reinserimento sociale. Il reclamante sottolinea che, in assenza di permessi premio previsti in suo favore nel programma di trattamento, il colloquio intimo potrebbe consentire l'esercizio del proprio diritto fondamentale sia a coltivare la relazione di coppia, sia ad assicurargli il pieno esercizio del ruolo genitoriale¹².

Già dalla lettura dell'ordinanza è possibile individuare – come declinato nei primi periodi del *considerato in diritto* della sentenza n. 10 del 2024 – le criticità della materia in esame. Infatti, tanto la formulazione dell'art. 18 O.P. – *ante* intervento della Corte costituzionale – quanto la formulazione dell'art. 30-bis O.P. risultano insufficienti ai fini della reale tutela dell'affettività in carcere. Nell'ordinanza, infatti, il riferimento riguarda proprio entrambi gli aspetti sacrificati nei rapporti interpersonali, sia quello genitore-figlio¹³, che rischia di essere complicato dalla mancanza di riservatezza e naturalezza a causa del continuo controllo esterno, sia quello della coppia, legata sentimentalmente e indotta a vivere il proprio amore solo platonicamente¹⁴. La Corte nel sottolineare il rischio di inumanità di una pena caratterizzata dalla privazione «del proprio esprimere affetto»¹⁵, nonché quello di un danno per le relazioni, si mostra consapevole del fatto che «la detenzione rappresenta un evento fortemente

Commentario

¹² Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, ord. di remissione, del 12 gennaio 2023, in GU 1ª Serie Speciale – Corte costituzionale n. 6 dell'8-2-2023. Cfr. con riferimento alla tutela della genitorialità del detenuto, anche art. 9, comma 3, Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza del 1989, nel quale si ribadisce il diritto alla bigenitorialità. Si rinvia, inoltre, alla Circolare DAP, n. 137372 del 23 aprile 2018, nella quale si ribadisce che i minori – figli di genitori detenuti – sono titolari dei medesimi diritti degli altri, incluso quello a un contatto regolare. Nel documento citato viene sottolineata la difficoltà nel garantire un contatto di qualità, privo dello stigma sociale. Per favorire un rapporto diretto con il genitore, un protocollo d'intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante dell'infanzia e dell'adolescenza e l'associazione *Bambini senza Sbarre*, firmato nel 2014 e rinnovato nel 2021, attraverso il quale si cerca di garantire la vicinanza territoriale della persona ristretta alla famiglia, così da garantire con maggior certezza e continuità proprio l'esercizio del ruolo genitoriale.

¹³ Si rinvia al contenuto dell'art. 15 O.P. nella parte in cui prevede che il trattamento del condannato agevoli «opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia».

¹⁴ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 4.2.1. *considerato in diritto*.

¹⁵ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 1.2. *considerato in diritto*.





traumatico per gli individui che ne vengono coinvolti. Al detenuto, infatti, non è dato di decidere con chi coltivare rapporti e gli affetti rimangono drammaticamente fuori da ogni possibilità di scelta»¹⁶. Alla luce del rischio di disumanizzazione di una pena che rischia di influire sulle relazioni, la Corte ritiene violato l'art. 2 Cost. sia con riguardo al diritto alla libera espressione affettiva, che con riguardo alla libertà sessuale. Come sottolineato dal giudice rimettente «il divieto di colloqui intimi violerebbe tra il detenuto e il partner il diritto [del primo] alla libera espressione della propria affettività, anche mediante i rapporti sessuali, quale diritto inviolabile riconosciuto e garantito, secondo il disposto dell'art. 2 Cost.»¹⁷. Sarebbe, inoltre, violato l'art. 27 Cost. in ordine al profilo di ragionevolezza, stante il carattere assoluto del divieto di incontri familiari riservati *intramoenia*, e con riferimento al diritto alla parità di trattamento rispetto agli istituti di pena minorili presso i quali è ammesso lo svolgimento di visite prolungate a tutela dell'affettività, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 121/2018. Tale risulta anche la prospettiva assunta, in qualità di *amicus curiae*¹⁸, dall'Associazione Antigone attraverso la presentazione di un'opinione scritta: viene sottolineata l'inerzia del legislatore nell'accogliere il monito della sentenza n. 301 del 2012 della Corte costituzionale, avendo scelto di intervenire solo con riferimento alla disciplina minorile¹⁹. Tuttavia, come sottolinea la Corte nella sentenza in commento «la “forzata astinenza dei rapporti sessuali con i congiunti in libertà” determinerebbe poi una compromissione aggiuntiva della libertà personale del detenuto, ingiustificata qualora non ricorrono particolari esigenze di custodia, oltre che una violenza fisica e morale sulla persona del ristretto, emergendo così la violazione dei commi primo e quarto dell'art. 13 Cost.»²⁰. Questo, indipendentemente dal fatto che del negato diritto sia titolare un minore o persona adulta. Inoltre, la limitazione della libertà di esistere nel proprio corpo in relazione con un'altra persona²¹, per motivi che non attengono alla propria scelta, sembrerebbe tradursi in una repressione delle normali esigenze personali. Infine, sottoporre anche un *semplice* dialogo con i propri affetti al continuo controllo visivo esterno – salvo i casi in cui la permanenza di esso sia posta a garanzia della sicurezza, dunque con scopo preventivo – rischia di inibire la naturale espressione dei rapporti interpersonali²². Pertanto, l'attuale disciplina è ritenuta dalla Corte costituzionale

¹⁶ C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica, Rivista periodica del Dipartimento Amministrazione penitenziaria*, 2008, 108 e ss.

¹⁷ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 1.5. *ritenuto in fatto*.

¹⁸ Sull'introduzione degli *amici curiae* numerosi sono i contributi redatti. A titolo esemplificativo si rinvia a T. GROPPi, *Interventi di terzi e amici curiae dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale*, in *consulta online*, 2019, 123 e ss. Cfr. inoltre, A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alle società civile nella recente modifica delle Norme integrative*, in *consulta online*, 2020, 1 e ss. Cfr. anche, R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2023, 45-72.

¹⁹ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 4 *ritenuto in fatto*.

²⁰ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 1.2. *considerato in diritto*.

²¹ Cfr. P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo l'astinenza n. 10 del 2024, Nomos. Le attualità nel diritto*, 2024, 3 e ss. Individua nel “problema del corpo” il fil-rouge dell'intera sentenza n. 10 del 2024. «Il corpo costituisce infatti il target privilegiato sul quale insistono non poche pene, costituendo un “veicolo” e la “chiave d'accesso” per giungere ad altre dimensioni (anche psichiche e morali) del carcerato. Esso “incarna” del resto l'inevitabile terreno d'incontro-scontro tra i titolari del potere punitivo (o del potere *tout court*) e chi vi trova sottoposto».

²² L'ininterrotto controllo visivo, anche nel corso dei colloqui con gli affetti, rischia di *tradursi* in una forma di distacco, animata dall'imbarazzo fino alla convinzione di non essere più in grado di amare. L'effetto negativo



contraria al senso di umanità della pena e in disallineamento rispetto alla portata rieducativa di cui all'art. 27, comma 3, della Cost.²³. I giudici costituzionali proseguono nell'esposizione affermando che

«L'impossibilità di coltivare in modo pieno le relazioni affettive potrebbe anche negativamente incidere sulla continuità e sulla saldezza dei legami familiari del detenuto, protette dagli artt. 29, 30 e 31 Cost., e compromettere altresì la salute psicofisica del medesimo, garantita dall'art. 32 Cost. Ne scaturirebbe la distorsione della pena in un trattamento inumano e degradante, lesivo del diritto del detenuto al rispetto della propria vita privata e familiare, e quindi risulterebbe infine violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU»²⁴.

Viene chiarito come l'affettività detentiva costituisca una questione la cui tutela «non può arrestarsi né ai *confini* della sovranità statale né a maggior ragione innanzi ad un "blindo" di una cella, che non è (né può diventare) un *confine*, a suo modo, per la legalità costituzionale o un *confino* per la dignità umana delle persone»²⁵. La dimensione affettiva, infatti, richiede di soffermarsi sul rapporto *soma-psiche*, attraverso una lettura che veda la persona come complesso di sfere di dignità che richiedono tutte parimenti di essere tutelate. Nel caso di specie, il corpo costituisce il *fil rouge* dell'intera sentenza: come espressamente sostenuto dalla Corte «una pena caratterizzata dalla sottrazione di una porzione significativa di libera disponibilità del proprio corpo e del proprio esprimere affetto sarebbe altresì contraria al senso di umanità e incapace di assolvere alla funzione rieducativa, con conseguente violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.»²⁶.

L'analisi congiunta della libertà in relazione alla sfera corporea richiama il principio tradizionale dell'*habeas corpus*. Come ricordato in diverse pronunce dalla Corte costituzionale, tra le quali si ricorda la sentenza n. 30 del 1962, l'art. 13 Cost. non tutela qualsiasi limitazione della libertà personale, ma solo quelle che incidono proprio sul principio ora citato, *pietra angolare* dell'ordinamento costituzionale. Quest'ultimo, come ricordato nella sentenza n. 11 del 1956 non garantisce esclusivamente il corpo dal rischio di coercizione fisica, ma anche la «menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichì un assoggettamento totale della persona all'altrui potere»²⁷. Dunque, a rilevare sono tutte quelle manifestazioni di potere che possono incidere tanto sulla libertà fisica, tanto su quella morale, ovvero sulla capacità della singola persona di autodeterminarsi.

Ebbene, il corpo costituisce il mezzo attraverso il quale è possibile giungere ad altre dimensioni della persona, incarnando – non solo nel caso relativo al riconoscimento della tutela dell'affettività detentiva – «l'inevitabile terreno d'incontro-scontro tra i titolari del potere punitivo (o del potere *tout court*) e chi vi trova sottoposto»²⁸.

della pena sui rapporti familiari risulta del tutto lontano rispetto ai principi del nostro ordinamento. Cfr. C. OLIVO, *Affetti e carcere: prospettive inframurarie di riforma nel bilanciamento tra esigenze di tutela contrapposte*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1 e ss.

²³ Cfr. C. OLIVO, *op. cit.*, 1 e ss. Si veda la lettura di C. Oliva di interpretazione della conservazione della «rete affettiva» anche quale punto di ripartenza una volta espiata la pena.

²⁴ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 1.2. *considerato in diritto*.

²⁵ 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 consulto online periodo telematico*, 2024, 345.

²⁶ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 1.2. *considerato in diritto*.

²⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 30 del 1962, p.to. 2 *considerato in diritto*.

²⁸ P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, cit., 3 e 4.

Commentarius





3. I passi in avanti della sentenza n. 10 del 2024

Il cambio di direzione della Corte costituzionale si colloca nella stagione c.d. di *ri-accentramento* caratterizzata dall'elaborazione di strumenti decisori inediti²⁹. Mentre in passato i giudici costituzionali si astenevano dal decidere dichiarando la questione inammissibile, quando non perveniva a risposte a "rime obbligate", a partire dal 2015³⁰, invece, la Corte sembra intervenire più di frequente con decisioni nel merito. Questo cambio di direzione emerge proprio dall'analisi delle due pronunce della Corte costituzionale in tema di affettività: nella sentenza n. 301 del 2012 i giudici costituzionali avevano dichiarato l'inammissibilità della questione, sottolineando che la stessa costituiva una «scelta di fondo» di competenza legislativa. Di segno completamente opposto risulta, invece, la sentenza n. 10 del 2024 nella quale chiariscono che

«Il lungo tempo trascorso dalla sentenza n. 301 del 2012, e dalla segnalazione che essa rivolgeva all'attenzione del legislatore, impone tuttavia di ricondurre a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità delle persone»³¹.

La Corte dimostra un diverso atteggiamento anzitutto dalla dichiarazione di infondatezza dell'eccezione dell'Avvocatura dello Stato, intervenuta richiedendo la dichiarazione di inammissibilità della questione presentata, sostenendo che si trattasse di una materia rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore³², nonché per chiedere che venissero ribadite le ragioni che avevano determinato l'inammissibilità della questione sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze dichiarata con sentenza n. 301 del 2012. La Corte in quella sede aveva sottolineato di non poter giungere a una sentenza additiva di principio, sottolineando la non univocità della soluzione proposta dal giudice *a quo*, stante i diversi progetti di legge in materia³³. La Corte, nella sentenza n. 10 del 2024, nel dichiarare

²⁹ Cfr. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 24 e ss. L'autrice utilizza questo termine secondo una duplice accezione: come assunzione, o riassunzione, di compiti che la Corte – attraverso decisioni di inammissibilità – aveva lasciato all'autorità giudiziaria o al legislatore, rinvenibile nell'espansione della giurisdizione costituzione nella risoluzione del conflitto politico; e come «rafforzamento dei profili di accentramento nel sistema di giustizia costituzionale». Cfr. T. GROPPY, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, in federalismi*, 2021, 130 e ss. La parola “accentramento” (così come “ri-accentramento”) evoca però immediatamente, per lo studioso di giustizia costituzionale, un ben preciso scenario. Come è noto, la coppia “accen-trato/diffuso” (o “accentramento/diffusione”) si riferisce alla classica modellistica della giustizia costituzionale comparata: in un sistema accentrativo le leggi possono essere dichiarate illegittime solo dall'organo a ciò deputato, di solito un Tribunale costituzionale specializzato. Nel nostro ordinamento, essa designa la frontiera tra Corte costituzionale e giudici comuni nello svolgimento del controllo di costituzionalità. [...] si tratta di una frontiera mobile, che ha dato luogo a processi di “accentramento-diffusione” gestiti dalla Corte stessa, e misurati sulla base del *quantum* di controllo svolto dalla Corte costituzionale e del *quantum* invece affidato, in via residuale, ai giudici comuni. Lo snodo è stato costituito da quello che Andrea Pugiotto ha definito “il luogo in cui le acque si mescolano”, cioè l'interpretazione della legge, e il momento privilegiato, quello della verifica della non manifesta infondatezza, elemento di “diffusione” insito nel modello normativo della giustizia costituzionale italiana».

³⁰ Come rilevato in T. GROPPY, *op. cit.*, 136 non è semplice individuare una data precisa. Tuttavia, il 2015 rappresenta l'anno del mutamento giurisprudenziale sull'interpretazione conforme (e particolare riferimento va alle sentenze n. 221 e 262 del 2015).

³¹ Sentenza n. 10 del 2024., p.to 6 *considerato in diritto*.

³² Sentenza n. 10 del 2024. p.to 2 *considerato in diritto*.

³³ Cfr. Sentenza n. 10 del 2024, p.to. 3 *considerato in diritto*. Tra le varie proposte di legge presentate nel periodo antecedente la sentenza 301 del 2012 della Corte costituzionale è possibile citarne alcune: tra le prime si fa



l'infondatezza dell'eccezione, fa un generico riferimento alle plurime proposte presentate nel corso degli anni in materia³⁴, come a volerle porre a motivo del non accoglimento del freno richiesto

riferimento a quella presentata il 13 giugno 1996, dall'onorevole Folena, per la modifica della Legge sull'ordinamento penitenziario. Già allora l'onorevole, in apertura del tavolo di lavoro, sottolineava che il problema delle carceri costituiva un tema centrale. «Ai gravi problemi del sovraffollamento, delle carenze strutturali, delle limitazioni degli spazi di socialità e trattenimento, delle restrizioni, [si aggiunge che] il carcere va umanizzato per corrispondere ad una tradizione che intende la pena quale fattore anche riabilitativo. [...]. Si assiste spesso ad una visione riduttiva che trascura l'impatto che una normale, corretta e sana vita affettiva può ingenerare anche al fine di un recupero sostanziale delle normali relazioni con il contesto familiare e sociale». Altro progetto riguardava il Regolamento di Esecuzione penitenziaria, elaborato l'11 marzo 1999, dal Sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone e dall'allora direttore del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria Alessandro Margara. Veniva promosso l'ampliamento dell'art. 58, valorizzando l'affettività e riconoscendola quale elemento del trattamento, previsto dall'art. 28 O.P. A tal fine il progetto prevedeva un particolare permesso di cui godere presso unità abitative realizzate all'interno del carcere, fino a ventiquattro ore consecutive, e sottoposte a sorveglianza esterna da parte degli agenti di custodia, legittimati ad intervenire solo in casi di emergenza. La competenza per la concessione veniva attribuita al Direttore dell'istituto penitenziario, ed era concedibile ai condannati ad una pena superiore a sei mesi, e per non più di dodici volte l'anno. Il progetto di riforma veniva poi modificato, in seguito al parere negativo del Consiglio di Stato che aveva, fra i diversi profili, giustificato la propria posizione, sottolineando che il diritto all'affettività non può essere considerata una scelta legittimamente assunta in sede regolamentare attuativa o esecutiva. Infine, tale intervento del Consiglio di Stato risulterebbe essere stato giustificato da un presunto eccesso di potere, con la conseguenza di proclamare implicitamente un divieto del diritto alla sessualità. Cfr. S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022, 24 e ss.

³⁴ Cfr. le diverse proposte presentate nella fase successiva alla pronuncia della Corte costituzionale con sentenza n. 301 del 2012. Si veda ad esempio, l'iniziativa del Consiglio della Regione Toscana di modifica di alcune disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario. Si tratta di una proposta presentata alla Commissione Giustizia del Senato nel 2020 (Atto Senato n. 1876), XVIII Legislatura., composta da soli quattro articoli, che prevedono l'aggiunta di un comma all'art. 28 O.P., volto alla valorizzazione dei rapporti affettivi attraverso la previsione di una visita al mese, della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro ore, con le persone che sono autorizzate ad effettuare i colloqui *tradizionali*. Lo svolgimento dell'incontro è previsto all'interno di apposite unità abitative attrezzate e poste all'interno degli istituti penitenziari, e si svolgono in assenza di controlli sia auditivi che visivi. Nella proposta si parla di rapporti affettivi, consentendo, dunque, che questo spazio sia dedicato anche a momenti di genitorialità, nonché di amicizia. In aggiunta, la valorizzazione dei rapporti con il mondo esterno veniva favorita, oltre che dalla previsione di uno spazio dedicato all'affettività, anche da un incremento del numero di colloqui telefonici effettuabili: venivano aperti allo svolgimento quotidiano e per un massimo di venti minuti al giorno. Nel comunicato alle Presidenza del 10 luglio 2020 si chiarisce che il disegno di legge presentato è animato dall'«esigenza di dare uno sbocco normativo al dibattito politico e legislativo, da anni in corso, sul tema del riconoscimento del diritto soggettivo all'affettività e alla sessualità delle persone detenute», cercando di riprendere l'impostazione adottata nella proposta di legge presentata il 28 aprile 2006 (atto Camera n. 32), integrandola alla luce della sentenza n. 301 del 2012, Corte costituzionale. Nel comunicato ora citato si fa riferimento alla prospettiva assunta da Andre Pugiotto nel saggio "Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale", il quale ritiene che non si tratta tanto di una carenza dell'ordinamento penitenziario, come sostenuto dalla difesa erariale nel considerato in fatto, p.to. 2, della sentenza n. 301 del 2012 Corte costituzionale, ma «l'apparente anomia in tema di diritto alla sessualità intramuraria cela, in realtà, un *operante dispositivo proibizionista*». In tema di proposte di modifica in ambito penitenziario rileva, inoltre, il tentativo promosso dalla Ministra alla Giustizia Marta Cartabia attraverso l'istituzione di una commissione per l'innovazione del sistema penitenziario (D.M. 13 settembre 2021), presieduta dal professor Marco Ruotolo e composta da giuristi, avvocati, operatori penitenziari e membri dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna. L'istituzione della commissione non era mirata all'elaborazione di una riforma organizzata, ma alla previsione di proposte di intervento mirate e funzionali per migliore la qualità della pena, soffermandosi su diversi aspetti detentivi, tra cui la necessaria conciliazione sicurezza-trattamento, promuovendo una serie di

Commentario



dall'Avvocatura dello Stato, rimeditando sulle ragioni che in passato avevano condotto alla dichiarazione di inammissibilità.

Dunque, dichiara che «nel tempo trascorso dalla pubblicazione della sentenza n. 301 del 2012, l'ordinamento penitenziario ha registrato significative innovazioni, che delineano oggi un quadro normativo ben differente da quello di allora»³⁵, e che sono state individuate le persone che possono avere interazioni con l'individuo ristretto. A tal fine fa espresso riferimento all'art. 1, co. 38, della legge n. 76 del 2016, nella parte in cui dichiara che «i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario». Su questa disposizione anche la Corte di Cassazione è intervenuta, specificando che si tratta della risposta «alla necessità di tutelare la diretta relazione interpersonale» (sez. I penale, sentenza 14 settembre 2021-10 febbraio 2022, n. 4641). Inoltre, la Consulta sottolinea che anche l'art. 18 O.P., censurato, ha subito delle modifiche rispetto alla formulazione oggetto dell'ordinanza di remissione del 2012. Infatti, l'articolo appena citato è stato integrato dal d.lgs. n. 121 del 2018 (Riforma Orlando), ai fini di una valorizzazione della dimensione riservata dei colloqui³⁶. Pertanto, la Corte costituzionale risulterebbe sollecitata dal superamento delle ragioni che avevano condotto alla dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata, al tempo, dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze³⁷. Infatti, l'ordinanza di rimessione del Magistrato di Sorveglianza di

fattori culturali tali da consentire di riconoscere la pena quale «strumento volto restaurare e ricostruire quel legame sociale che si è interrotto con la commissione del reato, una valida conservazione, finanche il recupero, della rete affettiva dei rapporti familiari e amicali, [che] non può che rappresentare un caposaldo nel percorso di riparazione e reinserimento sociale». Cfr. S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, cit., 40. Per completezza, si fa riferimento alla casa per l'affettività, costruita attraverso un progetto capeggiato da Renzo Piano. Si tratta di una piccola struttura di 28 mq, collocato entro le mura dell'istituto penitenziario. Tale spazio risulta connesso con "Il Mama", Modulo per l'affettività e per la maternità, è stato inaugurato nell'ottobre 2021 presso la Casa Circondariale di Roma Rebibbia femminile. Cfr. <https://www.garantedetenutilazio.it/renzo-piano-inaugura-a-rebibbia-la-casetta-per-laffettivita/>. Una recente proposta risulta presentata in Parlamento il 30 novembre 2021 "Affettività e carcere. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte". Si tratta di una proposta di legge, allegata alla mozione n. 552 del 17 dicembre 2021 - d'iniziative del presidente della Regione Lazio, Marco Vincenzi, e dei Vicepresidenti Devid Porrello e Giuseppe Emanuele Cangemi – nata dalla ricerca dell'Università di Cassino e del Lazio meridionale, realizzata sotto la guida e il supporto del Garante dei detenuti e della Presidenza del Consiglio regionale. Cfr. Consiglio regionale del Lazio MOZIONE n. 552 del 17 dicembre 2021, presentazione al Parlamento di una proposta di legge recante "Tutela delle relazioni affettive e della genitorialità delle persone ristrette", in <https://www.garantedetenutilazio.it/app/uploads/2022/02/552-Mozione-legge-affettivita-e-carcere-1.pdf>

³⁵ Sentenza n. 10 del 2024, p.to. 3.2. *considerato in diritto*.

³⁶ Tale riforma sembrerebbe aver disatteso le aspettative nate dall'originaria delega del governo (legge delega 103/2017), nonché dal lavoro conclusivo degli Stati Generali e dalla Commissione Giostra. Inoltre, va rilevato che l'applicazione concreta delle modifiche apportate è stata sacrificata dalla mancata innovazione del regolamento penitenziario. Così S. GRIECO, *op. cit.*, 30 e ss.

³⁷ Oltre alla diversità dei parametri evocati, essendo ora richiamati anche quelli convenzionali, nella sentenza n. 301 del 2012 era emersa una incompleta descrizione della fattispecie concreta, non avendo indicato il giudice rimettente il regime cui la persona detenuta risultava sottoposta né se potesse fruire del beneficio del permesso premio. L'inammissibilità veniva, inoltre, argomentata dando atto dell'insufficienza dell'eliminazione del solo controllo visivo che di per sé non potrebbe bastare per garantire l'obiettivo, manifestandosi la necessità di individuare modi e termini di esercizio del diritto all'affettività. Cfr. Sentenza n. 10 del 2024, p.to.2.1. *considerato in diritto*. Altro aspetto differenziale riguarda il riconoscimento del diritto alla sessualità ai soli detenuti coniugati o che intrattengano rapporti di convivenza stabile *more uxorio*, escludendo gli altri. Cfr. *Id.*, p.to. 2.3. *considerato in diritto*. Cfr. anche con Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2012, p.to. 4 *considerato in diritto*.



Spoletto risulta rispettare il principio di autosufficienza, ciò accompagnandosi all'evoluzione del quadro normativo in materia.

Inoltre, nella sentenza n. 10 del 2024 i giudici costituzionali dedicano, al pari del giudice rimettente, maggior spazio alle considerazioni circa l'insufficienza della disciplina del permesso premio ai fini di una completa garanzia del diritto all'affettività. Viene chiaramente sottolineato, come precedentemente accennato, che il permesso premio non è stato concepito per la tutela dell'affettività del detenuto, il quale può trovare nel beneficio premiale solo una tutela indiretta del diritto all'affettività, ai sensi dell'art. 30-ter, comma 1, O.P.³⁸. L'inadeguatezza della disciplina del permesso premio nei confronti delle persone in attesa di giudizio fa emergere con maggior vigore le criticità dell'ordinamento³⁹, non potendosi ricorrere all'art. 30-ter O.P., stante l'impossibilità di predisporre un programma di trattamento per quanti siano ancora *sub iudice*. Pertanto, l'analisi delle categorie escluse dall'accesso a tale istituto evidenzia con chiarezza l'attuale subordinazione del diritto all'affettività al riconoscimento di un beneficio premiale — una dipendenza che risulta inaccettabile laddove si tratti di un diritto fondamentale.

Occorre a tal proposito porre l'attenzione sulla realtà detentiva con cui il carattere precettivo della sentenza in commento è costretta a scontrarsi: il sovraffollamento e le generali condizioni degli istituti di pena rendono estremamente utopistica la concessione di colloqui intimi, laddove non si procedesse alla costruzione di piccole strutture — come quella presente, ad esempio, nella Casa Circondariale di Rebibbia femminile — che consentano la concreta applicazione della formulazione dell'art. 18 O.P., così come prospettata dalla Corte, da parte del Magistrato di Sorveglianza competente.

Subordinare ulteriormente l'ammissione a tali colloqui alle caratteristiche degli istituti di appartenenza rischia di generare una discriminazione tra istituti⁴⁰, di cui non possono di certo rispondere le persone detenute.

Invero, l'affettività in carcere — ribadisce la Corte — rientra tra i diritti inviolabili della persona umana, non potendosi ridurre a un beneficio temporaneamente concesso dall'esterno.

La Corte costituzionale prosegue chiarendo che la pronuncia non riguarda i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare, i detenuti per reati ostativi ai sensi dell'art. 4-bis O.P., né i detenuti in regime detentivo speciale di cui all'art. 41-bis O.P., ma non esclude il riconoscimento di un diritto all'affettività in favore della persona così detenuta, specificando che il regime speciale «non può che tradursi in una più stringente verifica dei presupposti di ammissione all'esercizio dell'affettività

³⁸ Cfr. Sentenza 10 del 2024, cit., p.to 2.6.2. *considerato in diritto*.

³⁹ Cfr. Sentenza *Varnas c. Lituana*, Corte EDU, 9 luglio 2013. Nel caso di specie, particolare attenzione è rivolta alla violazione dell'art. 14 Cedu unitamente all'art. 8 Cedu. L'ordinamento penitenziario in questione prevede le visite intime, ma solo ai condannati con pena definitiva. Nel caso di specie, si tratta di un detenuto in misura cautelare inframuraria cui è stato negato il colloquio intimo con la moglie, senza il controllo visivo del personale penitenziario. «Per la Corte, ciò che manca e proprio il contatto fisico diretto con la moglie in visita. Se affrontato sotto l'angolo visuale del diritto al trattamento e al reinserimento sociale, come prospettiva di inveramento della dignità delle persone detenute, la totale assenza di istituti che garantiscono una piena tutela della dimensione del contatto fisico, come elemento relazionale e imprescindibile, potrebbe portare alla dichiarazione di violazione dell'articolo 3 della CEDU», S. GRIECO, *op. cit.*, 15 e ss.

⁴⁰ Cfr. C. CARMELO, *Diritto all'affettività – Lo scenario aperto dalla sent. 10/2024*, in *OSEP, osservatorio sull'esecuzione penale*, 2024, 1 e ss.



intramuraria»⁴¹. Tanto è vero che «l'ordinamento giuridico tutela le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza. Lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società»⁴². La consapevolezza della Corte circa l'inviolabilità del diritto all'affettività emerge dal richiamo di precedenti decisioni, e dal principio di dignità sancito all'art. 2 Cost. nella parte dedicata alle «formazioni sociali»⁴³. Dunque, i giudici costituzionali riconducono la tutela dell'affettività della persona detenuta nella sfera di esercizio di diritti inviolabili contenuti nella Costituzione nazionale e nel diritto internazionale pattizio.

L'art. 18 O.P. al terzo comma prevede che i colloqui si svolgano in «appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia». Ed è proprio tale forma di controllo a essere censurata nell'ordinanza di rimessione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto; inoltre, il controllo a vista risulta ribadito anche dall'art. 37, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), che prevede che «in ogni caso» i colloqui si svolgono con il controllo a vista del personale di polizia penitenziaria; l'inderogabilità risulta ribadita anche dall'art. 61, comma 2, lett. b), del regolamento citato. La Corte non sembra discostarsi dalle questioni sollevate nell'ordinanza di rimessione, nella quale viene sottolineata l'insostenibilità – alla luce dell'ordinamento nazionale e internazionale – della previsione assoluta del controllo a vista. Quest'ultimo risulta previsto senza eccezione alcuna, mentre il controllo auditivo – al contrario – è sempre escluso, salvo eccezioni. Tuttavia, pur riconoscendo il ruolo che il controllo a vista assume quale presidio di regolarità, non può non intravvedersi una sproporzione nell'inderogabilità della previsione⁴⁴, la quale «si risolve in una compromissione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona quindi in una violazione dell'art. 3 Cost.», sempre che tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, non ricorrano in concreto ragioni di sicurezza, di ordine e disciplina, né finalità giudiziarie. Il ragionamento della Corte mostra come l'aspetto discusso non sia il controllo a vista in sé, ma il suo carattere assoluto e inderogabile, che preclude qualsiasi contemporamento degli interessi in gioco. Il superamento del carattere assoluto del controllo a vista, in realtà, intenderebbe valorizzare i doveri statali di garanzia dei diritti inviolabili dei detenuti, «bagaglio [...] che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»⁴⁵. Attraverso la valorizzazione del diritto all'affettività che «non può ridursi [...] a quello della sessualità»⁴⁶, si mira alla promozione della finalità rieducativa della pena, enunciata all'art. 27, comma 3, Cost., e confermata dall'art. 1, comma 2, O.P. per cui «il trattamento tende, anche attraverso i contatti con il mondo esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati». La Corte ha sottolineato che il diritto all'affettività non può considerarsi realizzato, come accennato, esclusivamente attraverso

⁴¹Sentenza 10 del 2024, p.to 8.3. *considerato in diritto*.

⁴² Sentenza 10 del 2024, p.to. 3.1.1 *considerato in diritto*.

⁴³ Sentenza 10 del 2024, p.to. 3.1.1 *considerato in diritto*.

⁴⁴ Sentenza 10 del 2024, p.to. 4.1. *considerato in diritto*.

⁴⁵ Sentenza 10 del 2024, p.to 4.1. *considerato in diritto*.

⁴⁶ Sentenza 10 del 2024, p.to 3.4.



la sessualità, considerando la portata complessiva della vita emotiva di ciascun individuo. È proprio il riconoscimento dell'affettività come aspetto ineludibile della persona, indipendentemente dallo stato di detenzione, che i giudici costituzionali cercano di ribadire, ripercorrendo anche parte del ragionamento effettuato dalla stessa Corte nel 2012. Dunque, sembrerebbe che la Corte costituzionale nel promuovere gli affetti, e ribadendo il rischio di una pena inumana, tenti di vigilare sul rischio di alienazione e del processo di "prigionizzazione"⁴⁷, richiamando quanto dichiarato nella sentenza n. 561 del 1987, a proposito della sessualità quale modalità di espressione della persona umana⁴⁸. Pertanto, per evitare l'annullamento di quel bagaglio di diritti inviolabili, di cui resta titolare la persona detenuta, al pari degli individui liberi, il controllo a vista sia del personale di custodia che degli altri detenuti potrà venir meno, salvo «quando, tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, ovvero anche, riguardo all'imputato, motivi di carattere giudiziario»⁴⁹. La Corte individua tra i casi che possono giustificare la negazione della rimozione del controllo visivo, tanto ragioni di pericolosità sociale dell'individuo, quanto irregolarità della condotta e precedenti disciplinari, la cui valutazione è rimessa, in primo luogo, all'amministrazione penitenziaria, e in seguito, al Magistrato di Sorveglianza. Invece, l'apprezzamento delle condizioni dell'imputato spetta all'autorità precedente, chiamata a valutare l'eventuale necessità di salvaguardare la prova. Si chiarisce che la sentenza in esame non riguarda i regimi detentivi speciali⁵⁰: in particolari, restano esclusi – come anticipato – i detenuti sottoposti a sorveglianza speciale ex art. 14-*quater* O.P. che, tenuto conto dei presupposti che ne giustificano l'applicazione contenuta al comma 1 lett. a), b), c), risultano «antitetici» rispetto alle condizioni per la concessione del colloquio intimo. Per quanto attiene ai detenuti per reati ostantivi ex art. 4-*bis* O.P., occorre ribadire che «l'ostilità del titolo di reati inerisce alla concessione dei benefici penitenziari e non riguarda le modalità dei colloqui»⁵¹, dunque, pur non incidendo *tout court* sulla concessione, la Corte sottolinea la necessità di «una più stringente verifica dei presupposti di ammissione all'esercizio dell'affettività intramuraria». Occorre rilevare che la Corte fa riferimento ai regimi speciali che richiedono un bilanciamento più accorto nell'applicazione dell'art. 18 O.P., nella formulazione esito della pronuncia in analisi, mancando qualsiasi riferimento ai regimi ordinari di collocamento dei detenuti. Viene implicitamente richiamato il criterio guida di assegnazione dei detenuti ai vari istituti: si tratta del principio di territorialità della pena che, come suggerito dalla *ratio* dell'art. 14 O.P.⁵², dialoga con il principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost., favorendo la collocazione della persona detenuta nell'istituto territorialmente più vicino ai

Commentario

⁴⁷ Si tratta di un'espressione coniata da Ervin Goffman nel 1961 per descrivere il rischio che il carcere si traduca in un'alienazione dell'individuo, se privato anche delle relazioni affettive. Cfr. S. GRIECO, *op. cit.*, 8 e ss.

⁴⁸ Si rinvia al riconoscimento del legame corpo-sessualità che il Parlamento – Legge n. 66 del 1996 – ha riconosciuto, attraverso il ricolloccamento all'interno dei delitti contro la persona, anziché contro la morale, la libertà sessuale. Cfr. anche A. PUGIOTTO, *op. cit.*

⁴⁹ Sentenza n. 10 del 2024, p.to. 7 *considerato in diritto*.

⁵⁰ Sentenza n. 10 del 2024, p.to. 8.

⁵¹ Sentenza n. 10 del 2024, p.to. 8.3.

⁵² L'art. 14, comma 1, O.P. – come modificato dal d.lgs. n. 123 del 2018 – dispone: «I detenuti e gli internati hanno diritto di essere assegnati a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvi specifici motivi contrari».





propri affetti, nonché i legami con gli stessi⁵³. Come specificato dagli Atti Parlamentari, frutto dell'inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali a opera della Commissione parlamentare istituita con Legge n. n. 99 del 2018⁵⁴, l'assegnazione segue quale criterio primario quello di territorialità che consente di facilitare i rapporti con familiari e conviventi, «in base alla considerazione che la sussistenza o il ripristino di tale rapporto costituisca il presupposto per il reinserimento nella società». Eccezione al principio di territorialità nell'espiazione della pena è la collocazione dei detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-bis O.P. e ai detenuti in circuiti di Alta Sicurezza. In questo caso, il principio di territorialità cede il passo alla funzione preventiva della pena, in ragione dei reati ascritti al singolo detenuto rispetto al quale la lontananza dal territorio costituisce uno degli strumenti di rescissione dei legami di tipo criminale.

Alla luce dell'analisi svolta, la Corte costituzionale ha concluso per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 O.P., in riferimento agli artt. 3, 27, comma 3, e 117, comma 1, Cost, questo in relazione all'art. 8 Cedu, «nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui sopra, 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», salvo i casi in cui sia ritenuto necessario⁵⁵. Questo realizza il principio di ragionevolezza, nonché si pone in linea con il ragionamento della Corte secondo cui «l'intimità degli affetti non può essere sacrificata dall'esecuzione penale oltre la misura del necessario, venendo altrimenti percepita la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all'obiettivo della risocializzazione»⁵⁶.

Allo stato attuale, l'11 aprile 2025 sono state adottate le prime Linee Guida per attuare la sentenza n. 10 del 2024. Queste equiparano i colloqui intimi a quelli ordinari (art. 37 Reg. esec.), con durata massima di due ore. La verifica dei requisiti è affidata al Direttore dell'istituto o, in casi specifici, all'autorità giudiziaria. Per i conviventi, si richiede un'integrazione documentale non meglio definita, con il rischio di prassi disomogenee. Una volta autorizzato l'accesso, l'ospite deve firmare un consenso informato e sottoporsi a perquisizione.

In nome della sicurezza, è prevista la videosorveglianza delle aree adiacenti e l'impossibilità di chiudere la porta del locale dall'interno. Preoccupano, però, i riferimenti generici all'«equipaggiamento tecnico»

⁵³ Si rinvia all'art. 30 reg. esec. che prevede che i condannati e gli internati siano destinati in istituto situato nell'ambito regionale, o "in località prossima". Importanza assume alla luce del principio di territorialità della pena anche l'art. 42 O.P., relativo ai trasferimenti. Possono avvenire per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze di istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari. Per quanto attiene ai detenuti di nazionalità non italiana, la disciplina dei trasferimenti è prevista dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983, ratificata con l. 25 luglio 1988, n. 334. È consentito – alle condizioni di cui all'art. 3 della l. 334 del 1988 – su richiesta e previo consenso della Stato da cui è stata emessa la condanna, di espiare la pena nel proprio paese di origine. Cfr. A. ZAFFANELLA, *Dal perimetro della cella a quello del cuore: l'affettività in carcere*, in *GIURISPRUDENZA PENALE WEB*, 2019, 5 e ss.

⁵⁴ La Commissione parlamentare di inchiesta istituita dalla Legge n. 99 del 2018 ha costituito un Comitato «Sul regime carcerario ai sensi dell'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario e sulle modalità di esecuzione della pena intramurale in Alta Sicurezza». Come sancito dall'art. 1, comma 1, lettera e), il compito del Comitato consiste nel «verificare l'attuazione delle disposizioni di cui alla Legge n. 279 del 2002, relativamente all'applicazione del regime carcerario previsto dagli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, alle persone imputate o condannate per delitti di tipo mafioso, anche con riguardo al monitoraggio delle scarcerazioni».

⁵⁵ Cfr. Sentenza n. 10 del 2024, p.to 10. *considerato in diritto*.

⁵⁶ Sentenza n. 10 del 2024, p.to 4.3. *considerato in diritto*.



in dotazione al personale di custodia «per il controllo dei detenuti e delle persone ammesse ai colloqui riservati, in modo da scongiurare pericoli per l'incolumità dei detenuti e dei familiari, oltre che dell'ordine e della sicurezza interni»⁵⁷.

Le *Linee Guida* rappresentano un primo passo per rendere effettivo il diritto all'affettività, ma restano uno strumento provvisorio. La Corte stessa ha richiamato la necessità di un intervento legislativo che, in sinergia con magistratura e amministrazione penitenziaria, possa garantire una piena attuazione del volto costituzionale della pena. La tutela della dignità e dell'affettività della persona detenuta non può restare affidata solo all'iniziativa giudiziaria o amministrativa. In questo contesto, va segnalato come, in più occasioni, la magistratura di sorveglianza – nelle more dell'attuazione effettiva della sentenza n. 10 del 2024 – abbia accolto i reclami proposti ex art. 35-bis O.P., riconoscendo l'illegittimità del diniego opposto dall'amministrazione penitenziaria alla fruizione dei colloqui intimi, in attuazione del principio espresso dalla Corte costituzionale⁵⁸.

4. Oltre il “diritto nostrano”⁵⁹: esiste un diritto all'affettività detentiva

La sentenza n. 10 del 2024 si segnala, peraltro, per un significativo ricorso all'uso della comparazione, che assume un ruolo diverso rispetto ai richiami della giurisprudenza della Corte EDU⁶⁰, anch'essi contenuti nella pronuncia. In particolare, la Corte costituzionale si confronta con modelli normativi stranieri e con atti sovranazionali per valutare la proporzionalità dell'art. 18 O.P., nella parte in cui prevede il controllo a vista senza eccezioni, rispetto alla tutela della vita affettiva e familiare del detenuto.

La valorizzazione del dialogo tra ordinamenti giuridici, d'altronde, emerge dalla lettura combinata degli articoli 10, 11⁶¹ e 117 Cost., quest'ultimo alla luce delle sentenze c.d. gemelle nn. 348 e 349 del 2007⁶². Tuttavia, mentre l'art. 117 Costituzione, nella formulazione in esito alla riforma del Titolo V, richiama un vincolo giuridico posto in capo all'interprete, trattandosi di un diritto vigente nell'ordinamento

⁵⁷ Ministero della Giustizia, Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria, *Linee Guida*, 2025, pr. 10, consultabile al sito <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2025/04/Linee-guida-su-affettivita-in-carcere.pdf>.

⁵⁸ Cfr. Magistrato di Sorveglianza di Reggio Emilia, ordinanza 7 febbraio 2025; Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, ordinanza 29 gennaio 2025.

Cfr. anche I. GIUGNI, *Intimità in carcere: l'accoglimento del reclamo ex art. 35 bis o.p. segna il passo per la concretizzazione della sentenza della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2025.

⁵⁹ Con tale espressione si richiama la formula utilizzata da G. GORLA, cfr. voce *Diritto comparato*, in *Enc. Dir. XII*, Milano, 1964.

⁶⁰ Cfr. Corte EDU, grande camera, sentenza 4 dicembre 2007, *Dickson contro Regno Unito*, poi Corte EDU, sentenze 7 luglio 2022, *Chocholáč contro Slovacchia*, e 1° luglio 2021, *Lesław Wójcik contro Polonia*.

⁶¹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 388/1999 Corte costituzionale rispetto all'uso dell'art. 11 Cost. quale parametro di giudizio in caso di violazione della Cedu. Cfr. anche A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, cit., 447 e ss.

⁶² Come sostenuto da P. RIDOLA l'analisi delle due sentenze richiama la necessità di non soffermarsi esclusivamente sull'aspetto procedurale del dialogo tra ordinamenti, piuttosto su quello sostanziale attraverso il riconoscimento dell'opportunità insita nella costruzione di un sistema europeo dei diritti, in ottica di comunicazione crescente fondata sul dialogo tra le Corti. Cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 188 e ss. Si rinvia anche a A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, cit., 460 e ss.





italiano⁶³, il ricorso alla comparazione costituisce – riprendendo la costruzione di Peter Häberle – il quinto metodo interpretativo, avendo carattere non obbligatorio.

Proprio su questo piano, nella sentenza n. 10 del 2024, la Corte fa leva su alcune esperienze straniere per evidenziare una sorta di eccezionalità nell'esperienza italiana. Con riferimento agli ordinamenti europei, i giudici costituzionali – seppur in termini generali⁶⁴ – hanno rilevato che la maggior parte degli ordinamenti europei riconosce spazi dedicati all'espressione dell'affettività intramuraria, inclusa la sessualità⁶⁵.

L'uso dell'argomento comparativo interviene, dunque, con particolare riferimento al carattere assoluto del controllo a vista previsto dall'art. 18 O.P., che risulta porsi in contrasto con il rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu, sotto il profilo del difetto di proporzionalità tra «tale radicale divieto e le sue, pur legittime, finalità»⁶⁶. In tal modo, la Corte mette in luce una dissonanza tra l'ordinamento interno e quelli di altri Paesi europei, tale da giustificare la necessità di un intervento normativo volto a superare l'attuale rigidità del sistema.

La riflessione sull'uso della comparazione da parte delle corti consente di cogliere come l'elemento relazionale sia fondamentale sia nelle dinamiche personali dell'essere umano – affinché la persona non rimanga *imbrigliata* in una sfera solo individuale – sia in quelle giuridico-ordinamentali.

Infatti, «nel giudizio di costituzionalità, e dunque nell'interpretazione del parametro, non vengono in rilievo solo le condizioni di validità della legge, ma la stessa tenuta della convivenza civile: in altre parole, non entra in gioco solo uno schema di giudizio imperniato sulla relazione validante tra due norme, ma l'aderenza del dettato costituzionale (e di conseguenza della norma oggetto di giudizio) alla realtà sociale»⁶⁷. Emerge la relazione tra ordinamenti giuridici chiamati a cooperare in ottica di tensione integrativa tra identità e alterità. Il carattere bipolare di tale relazione pone il focus tanto sulle relazioni tra persone, quanto su quelle tra ordinamenti⁶⁸. In questo contesto, la comparazione giuridica appare coerente con tale tensione, poiché – a giudizio di chi scrive – evita il rischio di un esercizio arbitrario del potere giudiziario, scongiurando fenomeni di *cherrypicking*⁶⁹. Un attento ricorso al formante

⁶³ Cfr. P. PASSAGLIA, *L'utilizzo del diritto comparato da parte della Corte costituzionale italiana. Alcuni spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza del periodo 2000-2021*, in *diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 198 e ss.

⁶⁴ Cfr. P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un'indagine relativa al periodo gennaio 2005-giugno 2015*, in *consulta online*, 2015, 593. Cfr. anche P. PASSAGLIA, *L'utilizzo del diritto comparato da parte della Corte costituzionale italiana. Alcuni spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza del periodo 2000-2021*, in *diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., 197 e ss.

⁶⁵ Cfr. Sentenza n. 10 del 2024, cit., p.to. 4.4.1. *considerato in diritto*.

⁶⁶ Sentenza n. 10 del 2024, cit., p.to. 4.4.2. *considerato in diritto*.

⁶⁷ A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, cit., 12.

⁶⁸ A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, cit., 2 e ss.

⁶⁹ Cfr. T. GROPPi, *Il diritto comparato nel prisma delle regressioni democratiche. Recensione al volume di Rosalind Dixon e David Landau, Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford University Press, 2021, in DPCE, 2022, 3 e ss. (consultabile al sito <https://www.dirittocomparati.it/il-diritto-comparato-nel-prisma-delle-regressioni-democratiche-recensione-al-volume-di-rosalind-dixon-e-david-landau-abusive-constitutional-borrowing-legal-globalization-and-the-subversion-of-liber/>). Cfr. Anche T.



giurisprudenziale straniero non mira a trapiantare soluzioni preconstituite, bensì a sollecitare una rivalutazione critica del proprio ordinamento⁷⁰. Ed è proprio questo, sembra, l'intento della Corte costituzionale nella sentenza n. 10 del 2024: mostrare come il diritto all'affettività detentiva sia compatibile con le esigenze di sicurezza consustanziali alla pena, e che l'assenza di una disciplina specifica, unita al carattere assoluto del controllo a vista, impedisce una tutela effettiva di tale diritto.

Come accennato, la Corte costituzionale rivolge l'attenzione ad alcuni degli ordinamenti che consentono l'espressione dell'affettività e della sessualità in carcere, e ne afferma il carattere di diritto fondamentale della persona discendente dall'art. 2 Cost.⁷¹.

Rivolgere lo sguardo alle esperienze straniere mostra un giudice consapevole della «caratura ermeneutica dell'atto interpretativo»⁷², e nel caso di specie sembrerebbe rafforzare la necessità di intervento in materia di affettività in carcere, facendo risaltare l'insufficienza della tutela prevista a livello nazionale.

La Corte, a sostegno della propria tesi, cita anzitutto alcuni testi sovranazionali, tra cui la raccomandazione n. 1340 del 1997 adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997, dedicata agli effetti della detenzione sul piano sociale e familiare, nonché la raccomandazione 2003/2188 (INI) adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004, sulla tutela dei diritti dei detenuti a livello europeo. All'art. 1, lett. c), della raccomandazione ora citata si rinnova la necessità di garantire ai detenuti «una vita affettiva e sessuale», attraverso la previsione di misure e luoghi appositi.

In secondo luogo, la brevità dei riferimenti compiuti, peraltro, non sembrerebbe variarne la portata. Effettivamente, la comparazione nasce dal bisogno di rendere conoscibile il diritto altro, non come diritto di per sé stesso *in condivisione*, ma quale momento di conoscenza di ciò che di simile o dissimile c'è rispetto all'ordinamento nazionale. E l'esito della comparazione conduce ora all'emersione tanto delle similitudini quanto delle divergenze tra gli ordinamenti richiamati⁷³. Infatti, come rilevato in dottrina «normatore e giudice cercano nella comparazione un supporto strumentale alla migliore giustificazione della creazione e della interpretazione della norma»⁷⁴. Attraverso il ricorso alle esperienze straniere, i giudici costituzionali non hanno inteso rinvenire una soluzione, ma sollecitare l'azione del legislatore, sottolineando l'inadeguatezza della disciplina attuale di cui all'art. 18 O.P. Infatti, ciò che emerge è che, nonostante manchi una esplicita previsione che tuteli la sfera affettiva della persona detenuta, questa non possa essere rinvenuta neppure attraverso l'attività interpretativa. Ad impedire

GROPPi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali* (ISSN 0392-6664), 2011, 206.

⁷⁰ GROPPi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 206 e ss.

⁷¹ Cfr. Sentenza n. 10 del 2024, cit., p.to. 1.2. *considerato in diritto*. Si rinvia, inoltre, a CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 561 del 1987, con cui si affermò che «essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire».

⁷² G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, cit., XV.

⁷³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos. Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, 2 e ss.

⁷⁴ G. DE VERGOTTINI, *Comparazione e diritto costituzionale*, 2.



questo passaggio ermeneutico è proprio l'art. 18 O.P. con l'assolutezza della previsione del controllo a vista. Così, i giudici della Corte hanno condotto un'analisi volta a dimostrare l'inadeguatezza di una disciplina non soggetta a bilanciamento e la tutela di una sfera che non può essere tutelata se non attraverso la ponderazione dei diritti coinvolti.

5. Valorizzazione dell'affettività detentiva nell'ordinamento spagnolo

Tra gli ordinamenti individuati dalla Corte costituzionale italiana⁷⁵ come dotati di una legislazione attenta alla sfera affettiva della persona detenuta, merita considerazione il riferimento alla legislazione penitenziaria spagnola, e specificatamente agli strumenti posti a garanzia di tale diritto. La scelta di approfondire il caso spagnolo nasce dalla volontà di soffermarsi su alcuni principi affini che sottostanno alla sanzione penale: in particolare, si richiamano il principio di rieducazione della pena previsto all'art. 15 Costituzione spagnola⁷⁶ e all'art. 27, co. 3 di quella italiana. Inoltre, mentre la Costituzione italiana, per quanto attiene il contenuto delle pene, stabilisce solo che non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, quella spagnola esclude anche i trattamenti degradanti, innalzando la soglia di garanzia del diritto a uno stadio antecedente.

Alla luce di tali premesse è possibile soffermarsi sull'ordinamento penitenziario spagnolo che risulta, come detto, governato dalla finalità rieducativa e risocializzante della pena⁷⁷, attraverso il focus sulla persona umana. Già all'art. 3 della *Ley Penitenciaria* si rivolge particolare attenzione agli interessi di coloro che risultano legati al detenuto⁷⁸. Dunque, sin dai primi articoli emerge una valorizzazione delle relazioni umane coinvolgenti la persona detenuta, nonché della salute nelle proprie complesse dinamiche corpo-mente. Si tratta di un aspetto che consente di ribadire le conseguenze che la pena produce nella rete sociale del detenuto o della detenuta, sottolineandosi così la flessione delle dinamiche relazionali in una direzione più incline al rispetto della dignità umana. Questa consapevolezza risulta chiara dalla lettura dell'art. 45 del *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*⁷⁹ dedicato alle *comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*. La scelta di disciplinare insieme le visite intime, familiari e quelle riguardanti i rapporti di convivenza dimostra che, oltre alla valorizzazione della sessualità come bisogno fisiologico primario (piramide di Maslow)⁸⁰, non può trascurarsi il ruolo psicosociale di un'educazione risocializzante in nome dell'affettività. Infatti,

⁷⁵ Sentenza n. 10 del 2024, cit., p.to 4.4.1. *considerato in diritto*.

⁷⁶ Cfr. La Costituzione Spagnola, visitabile al sito <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-40003-consolidado.pdf>.

⁷⁷ Cfr. Art. 1 Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁷⁸ Art. 3 Ley penitenciaria recita: «La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza [...]».

⁷⁹ Art. 45 Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Regolamento Penitenciario, Ministerio de Justicia e Interior «BOE» núm. 40, de 15 de febrero de 1996 Referencia: BOE-A-1996-3307 (consultabile al sito <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-3307>).

⁸⁰ Cfr. A.H. MASLOW, *Deprivation, Threat, and Frustration*, in T.M. NEWCOMBLE - L. HARTLEY, *Reading in Social Psychology*, New York, Henry Holt & Co., 1947; tr. it. E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 1997, 32.; e C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 2008, 108.



Commentazioni

rientrano nella tutela delle comunicazioni *de convivencia* anche il mantenimento dei rapporti genitoriali. Si intende, dunque, sottolineare come l'educazione affettiva rappresenti uno degli strumenti che vigila sugli effetti eccessivamente degradanti tipici della pena detentiva, ovvero dell'esclusione dalle dinamiche sociali. Infatti, la revisione critica del reato, unitamente alla valorizzazione dei propri legami affettivi, può offrire una importante occasione di riflessione empatica delle conseguenze che le azioni, specie quelle criminose, esercitano sulla vita propria e altrui.

Il comma 1 del richiamato articolo 45, con determinazione, afferma che «*Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida*»⁸¹, sottolineando il carattere fondamentale, e la correlata insufficienza dei permessi ordinari di uscita. Interessante la specificazione dell'inadeguatezza della sola disciplina dei permessi: mentre nel caso spagnolo è proprio nel Regolamento che si sottolinea la necessità di integrare i permessi di uscita con momenti inframurari, le soluzioni italiane sono di origine giurisprudenziale, nulla dicendo la normativa sostanziale. Tuttavia, mentre la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 10 del 2024 incardina l'affettività nell'alveo dei diritti fondamentali, il *Tribunal constitutional* spagnolo in una risalente pronuncia assumeva una prospettiva parzialmente diversa. Il riferimento va alla sentenza STC 89/1987, del 3 giugno 1987, Recurso de Amparo n. 216/1986 (RA-633): nel caso di specie, veniva chiarito che il mantenimento delle relazioni affettive rientra nella sfera più assoluta di libertà, non potendo costituire il contenuto di un diritto fondamentale proprio perché connesso all'essenza stessa della libertà. In questo senso la previsione legislativa non intende far discendere dalla tutela della libertà uno specifico diritto fondamentale all'intimità detentiva, ma richiamare che l'intimità resta espressione di una forma di libertà sia in condizione di libertà che di detenzione. In questo senso, i giudici costituzionali spagnoli ritengono che la previsione del legislatore rappresenti il risultato di una scelta di fondo posta a tutela della libertà della persona detenuta. Pertanto, l'autorizzazione alle comunicazioni intime consente di recuperare quello spazio di libertà perso in ragione dello stato di detenzione.

«Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. Los derechos fundamentales, que garantiza la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo»⁸².

In questo senso, i co. 3 e 4 dell'art. 45 del *Real Decreto 190/1996*, richiamano la necessità di non trascurare le esigenze di sicurezza, pur in ottica di valorizzazione di una pena che sia quanto più rispettosa della persona umana, vietando l'introduzione di specifici oggetti, e sottolineando che ragioni di ordine e sicurezza possono giustificare una limitazione nel numero delle visite mensili – una visita al mese, di durata non superiore a tre ore e non inferiore a una. Su richiesta dell'interessato, è previsto possano essere concesse *visitas de pareja* ai detenuti con il coniuge o la persona legata da tale relazione affettiva e figli di età non superiore ai dieci anni di età. Tali visite devono tenersi in luoghi adeguati e la loro durata massima può essere di sei ore. Dunque, vige una diversa disciplina oraria a seconda che si tratti

⁸¹ Art. 45, co. 1, cit.

⁸² *Tribunal Constitucional – Sala Primera, Recurso de Amparo n. 216/1986, 1987, p.to. 2 Fundamentos jurídicos*, (consultabile al sito <https://vlex.es/vid/i-25-53-logp-4-stc-5-6-15033637>)





di *comunicaciones* intime, familiari o di convivenza; resta ferma la necessità – come ricordato dal co. 7 dell'art. 45 – che sia rispettata al massimo l'intimità delle visite, eccezion fatta nei casi di cui all'art. 68 del *Real Decreto* (art. 45, co. 7, parte II). Per esigenze di sicurezza possono essere disposte perquisizioni personali con nudo integrale, eseguite da personale dello stesso sesso e in luogo chiuso, lontano dallo sguardo altrui, oltre a quello del personale preposto al controllo. Tali controlli potranno essere disposti eccezionalmente e solo per motivi di sicurezza specifici, quando ci siano ragioni individuali e comprovate che facciano ritenere con fondatezza che il detenuto nasconde nel proprio corpo qualche oggetto pericoloso o sostanza suscettibile di causare danni alla salute o all'integrità fisica delle persone o di alterare la sicurezza e la convivenza ordinata dell'istituto penitenziario. La tutela dell'intimità delle comunicazioni, inoltre, risulta ribadita dall'art. 51 *Ley Organica*⁸³, co. 1: «[...] *comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento*», attraverso il dispositivo precettivo di cui all'art. 53 della stessa legge. La norma impone la predisposizione di locali – annessi all'istituto – adeguati agli incontri familiari, nonché alle visite intime per coloro che non possano ottenere i permessi di uscita. Si ribadisce, nuovamente, l'interconnessione che la normativa spagnola intravvede tra visite familiari e permessi di uscita, come a ribadire il carattere essenziale delle visite intime e familiari, e quello strumentale dei permessi, la cui adeguatezza va valutata alla luce del caso concreto. L'espressa previsione contenuta all'art. 53 della *Ley Organica* non solo consente anche a coloro che non possano godere del *permisos de salida* di vivere la propria identità più intima, ma – differentemente rispetto all'art. 30-ter O.P. – sottolinea il legame diretto tra permesso premio e affettività. Sembra, dunque, utile riconoscere l'inscindibilità tra beneficio del permesso di uscita, sottoponibile a una più ampia valutazione, e sfera affettiva – in cui risulta sindacabile solo il contemperamento tra esigenza personale e sicurezza collettiva⁸⁴, ma non il bisogno individuale nella sua radicale essenza. Con tale affermazione, dunque, si ribadisce l'esistenza di esigenze di ordine e sicurezza che impongano uno bilanciamento in cui possano prevalere ragioni di protezione dell'ordine sociale. Tuttavia, il ricorso alla tecnica del bilanciamento sottolinea che si tratta di diritti, entrambi fondamentali, la cui *co-tutela* va valutata caso per caso.

⁸³ «Se trata, pues, de un derecho y no de un beneficio penitenciario, por lo que poco importa la conducta del interno. Su suspensión, restricción o intervención sólo pueden tener lugar en los supuestos expresamente previstos en la legislación, por ejemplo, si el sujeto es sancionado disciplinariamente precisamente a la pérdida de tal derecho». V.J.A. RAMOS, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 4 e ss.

⁸⁴ Cfr. *Audencia Provincial Madrid Sec. V. Auto 4324/2019*, 22 novembre. JVP Madrid. Exp. 383/2019. Con tale ordinanza si escluse la violazione del diritto alle comunicazioni per ragioni di sicurezza. Infatti, nel caso di specie venivano sospese le *comunicaciones* con la compagna in conseguenza della prova che la stessa aveva cercato di introdurre nell'istituto penitenziario sostanza stupefacente. La circostanza che vedeva una sospensione delle visite solo con la compagna, non già con tutti i propri affetti non integra violazione del diritto all'affettività, ma risulta giustificato in ottica di bilanciamento di tutele: affettività della persona detenuta e sicurezza collettiva. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, *Cuadernos de derecho Penitenciario*, numero 24, *Resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 5) en materia de vigilancia penitenciaria* – XIV años 2019, 2020 y 2021, 8 e ss. (visitabile al sito <https://web.icam.es//wp-content/uploads/2022/02/CUADERNO-DERECHO-PENITENCIARIO-No-24.pdf>)



Nell'ordinamento penitenziario spagnolo i permessi di uscita sono previsti dall'art. 47 *Ley Organica* per casi di necessità – morte di una persona cara, nascita di un figlio o di una figlia – o altri comprovati motivi, nonché per la preparazione alla libertà (co. 2, art. 47), sempre previo periodo di osservazione nell'ambito dell'area educativo-trattamentale. Si tratta di una disciplina molto simile a quella contenuta agli articoli 30 (permessi di necessità) e 30–ter O.P. (permessi premio).

Il quadro sin qui esposto sembra dare eco in Spagna a due motti della filantropa Concepción Arenal: “*odia el delito, pero compadécate del delincuente*”, e di riconoscimento degli affetti come “*palanca para mover la inercia del espíritu de los presos*”⁸⁵; tale prospettiva risulta ribadita dall'ordinanza dell'Audencia Nacional del 28 luglio 2016 nella quale viene affermato il ruolo dei contatti con il mondo esterno quale limitatore degli effetti negativi derivanti dalla prigionizzazione.

Nel dare attuazione al Regolamento penitenziario, la *Dirección General Instituciones Penitenciarias* ribadisce che le *comunicaciones* hanno come obiettivo primario quello di garantire legami affettivi anche a coloro che non godono di permessi *de salida*, nel numero di un colloquio intimo e uno familiare al mese (art. 3.1. a)). Non è esclusa la possibilità di concedere un numero più ampio di colloqui quando il percorso della persona detenuta dia atto di una costanza nel percorso, o quando siano dimostrate particolari necessità.

Nella legislazione spagnola in materia di affettività detentiva non mancano difficoltà applicative⁸⁶: per poter accedere alle visite con le persone detenute, i familiari devono dare prova del rapporto di parentela con il detenuto, presentando all'autorità penitenziaria competente il *Libro de Familia*. Le persone diverse dai familiari devono invece ricevere un nulla osta da parte della Direzione dell'istituto penitenziario. È grazie alla novella contenuta nella *Instrucción* n. 5 del 2020⁸⁷ che è stato superato il rigetto dell'istanza di autorizzazione alle visite intime per il mancato rispetto dei requisiti di prova del legame con la persona detenuta, previsto dall'*instrucción* n. 24/1996 e dall'*instrucción* n. 4/2005 della *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*. Quest'ultima è stata oggetto di una pronuncia del Tribunale supremo che ha chiarito che l'interpretazione dell'art. 45 Regolamento penitenziario non può essere interpretato in modo tassativo, non potendosi giustificare la negazione dell'accesso alla visita intima sulla sola manca prova epistolare o di altra forma di comunicazione per sei mesi. Ha, dunque, ammesso che il legame possa trovare giustificazione in un atto dotato di ufficialità (come atto notarile della costituzione della coppia di fatto o l'iscrizione negli appositi registri), ma anche con altri mezzi quali dichiarazioni giurate o qualsiasi altro mezzo di prova. Così si ribadisce la prevalenza della portata della *Ley organica*, art. 51, in applicazione del criterio gerarchico, rispetto al contenuto dell'art. 45 del Regolamento⁸⁸.

«Nel caso in cui tale relazione non possa essere documentata, è redatta una relazione sociale per valutare e individualizzare la concreta situazione del detenuto». In applicazione della novella,

⁸⁵ Cfr. J.A. VÁZQUEZ RAMOS, *Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española*, cit., 1 e ss.

⁸⁶ Cfr. P. PASSAGLIA (a cura di), *Detenuti e diritto alla sessualità intramuraria*, in *Corte costituzione servizio studi area di diritto comparato*, 2023, 39 e ss.

⁸⁷ Cfr. Ministero del Interior, Secretaría general de Instituciones Penitenciarias, Modificación de la Instrucción 4/2005 (consultabile al sito https://www.acaip.es/file.php?file=/circulares/doc/instrucion_5_2020.pdf)

⁸⁸ Cfr. V.J. SEBASTIÁN CHENA, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, 26 e ss, [https://web.icam.es/bucket/1390164532_200404130003_6_05\(1\).pdf](https://web.icam.es/bucket/1390164532_200404130003_6_05(1).pdf).





l'ordinanza²⁴ dell'Audiencia Provincial di Donostia-San Sebastián n. 575/2022, del 4 novembre, ha accolto il ricorso di un detenuto cui era stata negata la visita intima perché ritenuta una "distrazione momentanea" e non l'espressione di un vero rapporto duraturo».

Il quadro sin qui delineato mostra che il tema del riconoscimento dell'affettività inframuraria è connotato da eccezionale complessità che richiede diverse prospettive di indagine. L'esperienza spagnola, dunque, non costituisce necessariamente, come già chiarito in precedenza, il prototipo corretto, ma consente di individuare come – oltre l'an (per la prima volta destinatario di un intervento costituzionale) – non possa mai perdersi di vista il *quomodo* della garanzia in oggetto.

La normativa spagnola prevede punti di contatto e di distanza con l'ordinamento italiano, richiamando con ancora più vigore alla mente l'interrogativo che riguarda da sempre le pene detentive: se l'idea di emenda possa cedere il passo a una pena sempre più dignitosa e umana.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce dell'analisi effettuata, occorre ricordare che plurimi sono stati i tentativi di intervento da parte del legislatore italiano per il riconoscimento del diritto all'affettività in carcere. Tuttavia, l'ordinamento risulta ancora privo di una disciplina in materia, come dimostrato proprio dall'intervento della Corte costituzionale. Nella direzione di una concreta realizzazione della finalità rieducativa della pena – che deve essere *umanizzante*, oltre che umana – il passo compiuto dalla Corte con la sentenza n. 10 del 2024 non può che rappresentare il primo tassello di un nuovo processo evolutivo, teso alla riconfigurazione dei diritti delle persone detenute alla luce dei valori fondanti della Costituzione.

La già manifesta necessità di operare un bilanciamento fra esigenze di sicurezza e diritti fondamentali, evocata dalla Corte nella sentenza n. 310 del 2012, risulta oggi rinnovata con forza. La giurisprudenza costituzionale, pur consapevole dell'impatto che una simile pronuncia produce sulla concreta organizzazione detentiva, individua nel legislatore il soggetto titolare del compito di restituire dignità a soggettività altrimenti invisibili, compromesse da una «norma irragionevole nel suo insieme»⁸⁹. Solo con un'opera congiunta, anche dell'amministrazione penitenziaria e del legislatore, sarà effettivamente realizzabile quanto richiesto dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, riconoscendo che la persona detenuta non può essere ristretta nella sola dimensione spaziale detentiva che intrappola l'essere umano. Occorre, dunque, impegnarsi affinché lo Stato tuteli quel bagaglio di umanità che non può perdersi a causa della detenzione. La detenzione costituisce – insomma – una condizione, e mai può assumere una connotazione identitaria: l'individuo resta portatore di diritti, dignità, affetti e legami che la pena non può cancellare, bensì – nel rispetto del principio di rieducazione – dovrebbe preservare e valorizzare.

Tuttavia, non può non rilevarsi un limite nella stessa sentenza n. 10 del 2024, laddove la Corte, pur aprendo la possibilità di uno spazio relazionale in carcere, circoscrive espressamente tale riconoscimento ai rapporti fondati sul matrimonio, sull'unione civile o sulla convivenza di fatto. Tale scelta interpretativa – sebbene probabilmente giustificata dalla necessità di delimitare l'ambito della questione di legittimità – rischia di produrre una gerarchizzazione indebita tra legami affettivi, escludendo dalla tutela relazione altrettanto significative sul piano esistenziale, ma non formalizzante secondo i modelli

⁸⁹ Sentenza n. 10 del 2024, cit., p.to. 6 *considerato in diritto*



Commentario

normativi richiamati. Alla luce dei principi costituzionali, in particolare degli artt. 2, 3 e 13 Cost., appare problematico che la possibilità di vivere l'affettività in carcere venga subordinata alla sussistenza di requisiti formali, anziché fondata sul riconoscimento della rilevanza sostanziale del legame per la persona. La dignità dell'individuo e il suo diritto a non essere reificato dalla condizione detentiva impongono un approccio più ampio e inclusivo, che non discriminini le forme dell'affettività sulla base della loro conformità a un modello giuridico precostituito. In tale prospettiva, la stessa esigenza di sicurezza – pur pienamente legittima – deve essere bilanciata con il rispetto dei percorsi relazionali personali, anche quando informali o non istituzionalizzati.

In definitiva, si tratta di un segnale positivo da parte della Corte, che tuttavia non basta a colmare tutte le lacune normative esistenti. Resta affidata al legislatore – e forse anche a future pronunce della stessa Corte – la responsabilità di non arrestarsi alla soglia di una tutela parziale, ma di proseguire sulla strada del pieno riconoscimento del diritto all'affettività come componente essenziale della personalità e strumento di reinserimento sociale. Solo così si potrà evitare che il carcere, da luogo di pena, si trasformi in spazio di disumanizzazione.

