

Amore e carcere: binomio impossibile(?)! La Corte costituzionale segna una tappa fondamentale del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena

di **Veronica Manca**

Sommario. **1.** Amore e carcere è possibile: finalmente! – **2.** Quel percorso che parte da lontano con il superamento delle preclusioni assolute ... – **2.1.** È questione di dignità: il canone di "bellezza" del volto costituzionale della pena. – **2.2.** In materia di colloqui: 41-*bis* e minori fino alla sent. n. 105/2023. – **3.** ... l'ord. n. 5/2023 del Mag. Sorveglianza di Spoleto. – **4.** La sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale: il co. 3 dell'art. 18 ord. penit. è irragionevole perché contiene un divieto assoluto. – **4.1.** Irragionevolezza relazionale del co. 3 dell'art. 18 ord. penit. perché ricade sulla dimensione "bilaterale" della pena. – **4.2.** (*Segue*) ... e sulle *chances* di reinserimento sociale del detenuto. – **4.3.** Il diritto all'affettività è universale: questione di dignità delle relazioni umane! – **5.** L'invito di programma della Corte all'amministrazione penitenziaria e al legislatore.

1. Amore e carcere è possibile: finalmente!

Prima di iniziare il percorso di "*inveroamento del volto costituzionale della pena*" offerto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 10/2024, mi sia consentita una piccola incursione personale.

Colgo l'occasione di questo mio contributo per ringraziare la rivista [Giurisprudenza penale](#) e il suo direttore, nonché collega Guido Stampanoni Bassi per avermi offerto l'opportunità di ospitare il volume "[Affettività e carcere: binomio impossibile?](#)": un volume che ho curato con la collega Lucilla Amerio e che dal 2019 ad oggi ha conosciuto, grazie ai contributi di alto livello, molta fortuna (basta pensare al contributo di ANDREA PUGIOTTO, [La castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale](#), citato, tra l'altro e non solo, nella Relazione Illustrativa al Disegno di legge d'iniziativa del Consiglio regionale della Toscana: "*Modifiche alla legge 26 luglio 19875, n. 354, in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute (2020)*").

Correva infatti il 14 febbraio 2019 quando abbiamo deciso di pubblicare il volume e di far proprie le riflessioni degli autori, intraprendendo un lungo viaggio di confronto con colleghi e professionisti, da un lato, e con le persone ristrette dall'altro. Tra tutti i momenti indelebili nella mia memoria, non posso non menzionare l'evento organizzato dalla Camera Penale di Livorno e dalla



collega Aurora Matteucci all'interno della cornice suggestiva della Casa di reclusione di Gorgona, dal titolo "[Cosa parliamo quando parliamo d'amore](#)", nell'ottobre del 2021; così non posso non ringraziare le detenute della Casa circondariale Lorusso-Cotugno di Torino per averci accolto nel loro micromondo della genitorialità con profonda dignità e rispetto, e i detenuti della sezione maschile della Casa circondariale di Milano-Bollate per gli spunti di riflessione acuti, puntuali e curiosi su un tema così delicato come la sessualità in carcere¹.

Numerosi gli eventi dedicati al tema, ancora più importanti le iniziative sul campo di Antigone, di La Società della Ragione, dell'Accademia e dei professionisti dediti al carcere da una vita: il viaggio che ci ha portato oggi alla sentenza della Corte costituzionale n. 10/2024 suona come una immensa soddisfazione per l'intera comunità dei giuristi che da sempre si è battuta con equilibrio e rispetto di tutti gli interessi in gioco per la piena valorizzazione della dignità dell'individuo.

Una soddisfazione che è doveroso condividere proprio con quella comunità di giuristi che ci ha sempre creduto, ma anche con tutti coloro che vogliono conoscere e approcciarsi al tema carcere in modo informato e non strumentale: ora più che mai sarà compito di tutti noi sostenere il punto fermo dell'illegittimità del divieto di colloqui intimi con i familiari per i detenuti e monitorare la sua concreta attuazione da parte dell'amministrazione penitenziaria.

2. Quel percorso che parte da lontano con il superamento delle preclusioni assolute ...

Il percorso di "*inveramento del volto costituzionale della pena*", come dice in conclusione la Corte costituzionale, nasce come sentiero di montagna, in salita e con scarsa segnaletica, nel 1999, con la sentenza n. 26, una delle prime tappe di riconoscimento della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti. La Corte affermava infatti che: "*[l]a dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante della mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è della Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale*".

Che la questione di fondo sia la dignità dell'individuo si comprende mano a mano che il percorso della Corte costituzionale prosegue nell'erosione

¹ Per i dettagli della presentazione del volume nelle carceri, si veda: L. AMERIO, V. MANCA, [Forma attiva e passiva del verbo amare: riflessioni a margine delle prime applicazioni del D.lgs. n. 123/2018 in materia di affettività e sessualità](#), in questa Rivista.

progressiva di tutte le preclusioni assolute e delle presunzioni di pericolosità sociale che non ammettono prova contraria: tanti piccoli sentieri che si ricongiungono alla strada maestra, a partire dalle storiche sentenze n. 110 del 1974 o a quella di poco successiva n. 264 del 1974 o n. 274 del 1983. In quella primissima e timida fase, il fulcro era il riconoscimento della tensione rieducativa della pena, non quale scopo secondario, ma quale fine indispensabile per la pena in fase esecutiva: tra tutte, si possono citare le sentenze nn. 48 del 1962, 12 del 1966, 168 del 1972, 126 del 1983. Ma è solo con la sentenza n. 282 del 1989 che la Corte ne riconosce la priorità.

Con l'inizio degli anni '90, la Corte ricongiunge la sua giurisprudenza sulla rieducazione al tema delle presunzioni assolute di pericolosità sociale che inibiscono l'accesso alla risocializzazione esterna, con la sent. n. 271 del 1992 e con quelle maggiormente citate come le sentenze n. 413 del 1992, 483 del 1992, 83 del 1999. Se in questo primo nucleo di sentenze, il superamento delle preclusioni era ancorato principalmente all'effetto che ne deriva, cioè l'inibizione alla rieducazione, è con un secondo gruppo di sentenze che la Corte inizia il suo percorso sulla strada maestra di rifiutare ogni forma di presunzione assoluta e che argomenta su un piano prodromico alla rieducazione che è quello della dignità dell'individuo: con le sentenze n. 504 del 1995, 68 del 1995, 445 del 1997, n. 137 del 1999 si introducono i principi di proporzionalità, ragionevolezza e irretroattività della legge penale sfavorevole.

Tutti canoni che descrivono oggi il *volto costituzionale della pena* e che hanno reso onore al principio di legalità della pena, come disciplinato dall'art. 25, co. 2 Cost., anche nella fase esecutiva. In tale direzione si possono segnalare le seguenti pronunce: n. 227 del 1995, 168 del 1994, 125 del 1995, 109 del 1997, 403 del 1997, 16 del 1998 e 450 del 1998.

Il percorso della Corte costituzionale ha conosciuto tuttavia degli arresti e per un lungo lasso di tempo non si sono registrate progressioni; la strada pareva più accidentata. Con la sentenza n. 273 del 2001, ad esempio, la Corte aveva respinto la questione di legittimità costituzionale della retroattività dell'art. 4-bis ord. penit., come riscritto nella novella peggiorativa della l. n. 279 del 2002; così per le ordinanze n. 280 del 2001, 308 del 2001, 108 del 2004 e con la sentenza n. 135 del 2003.

Lo sblocco alla prosecuzione del cammino della Corte si può dire che sia avvenuto con la giurisprudenza costituzionale diretta all'eliminazione della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere con le sentenze n. 48 del 2015, 232 del 2013, 213 del 2013, 57 del 2013, 110 del 2012, 231 del 2011 e 265 del 2010; o ancora, in tema di circostanze aggravanti e recidiva con la sentenza n. 185 del 2015; copiosa è inoltre la giurisprudenza in materia di divieto di bilanciamento, con le sentenze n. 105 e 106 del 2015, 74 del 2016, 205 del 2017.

I principi costituzionali richiamati in questa giurisprudenza si sono resi funzionali, inoltre, per delineare una fase dell'esecuzione della pena più coerente con il sistema processuale e per ancorarla ad una concezione della carcerazione come *extrema ratio*, dalla sentenza n. 41 del 2018, alle pronunce n. 249 del 2010 e 125 del 2016.

Ma è proprio sul tema affettività, declinata nel più stretto rapporto genitore-figlio minore, che si è avuta la prima importante sperimentazione della giurisprudenza costituzionale sull'ordinamento penitenziario: è con le sentenze n. 177 del 2009, 234 del 2014, 76 del 2017, 211 del 2018 e 18 del 2020 che la Corte cristallizza definitivamente il principio per cui la presunzione assoluta viola la dignità dell'individuo e inibisce la dimensione relazionale della persona ristretta (pur sempre nella dimensione di genitore). Così infatti la Corte si esprime, nella pronuncia n. 50 del 2020: *"la giurisprudenza costituzionale ravvisa nelle relazioni umane, specie di tipo familiare, fattori determinanti per il pieno sviluppo e la tutela effettiva delle persone più fragili, e ciò in base al principio personalista garantito dalla nostra Costituzione, letto anche alla luce degli strumenti internazionali, tra i quali, in questo ambito, soprattutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 marzo 2009, n. 18 (in tale ultimo senso, le sentenze n. 83 del 2019 e n. 2 del 2016).*

2.1. È questione di dignità: il canone di "bellezza" del volto costituzionale della pena.

L'incidenza del diritto internazionale e delle fonti sovranazionali si è fatta sentire con maggiore vigore nella giurisprudenza costituzionale soprattutto a partire dalla sentenza pilota della Corte EDU che ha deciso in materia di sovraffollamento carcerario.

A partire da *Torreggiani e altri c. Italia*, il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, lesivi della dignità della persona ristretta, ha assunto infatti una portata ben precisa e pregiudiziale alla rieducazione, o alle *chances* di reinserimento sociale.

La tensione rieducativa, a sua volta, ha acquisito una piena consacrazione nelle dinamiche della pena, non più solo in fase esecutiva, ma all'interno del sistema giustizia, sia quale criterio guida per il legislatore, sia come indice concreto di commisurazione per il giudice.

Più ampio, inoltre, il ricorso al principio di proporzionalità (da ultimo, v. sentenza n. 94 del 2023).

L'estensione a principio di sistema della giurisprudenza ancorata ai casi di genitore-figlio avviene con la sentenza n. 149 del 2018, in cui per la prima volta si parla di flessibilità della pena e di progressione nel trattamento. Tali connotati devono caratterizzare la fase esecutiva e non possono sussistere previsioni normative che precludono in assoluto l'accertamento in concreto

della progressione nel trattamento rieducativo e che inibiscono la flessibilità della pena.

Vale la pena riprendere quel passaggio: *“Il carattere automatico della preclusione temporale all’accesso ai benefici penitenziari da essa stabilito per i condannati all’ergastolo impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all’ergastolo durante l’esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna”* (v. anche Corte cost., n. 229 del 2019).

Con tale pronuncia, entrano nel lessico della giurisprudenza costituzionale concetti fondamentali, quali l’uguaglianza e ragionevolezza dei criteri di accesso alla rieducazione, oltre a quelli già noti come la progressione di trattamento, o la proporzione o congruità dei fini perseguiti e dei mezzi utilizzati: in tale contesto, si collocano le pronunce della Corte in materia di 41-*bis* ord. penit., come quella n. 186 del 2018, 97 del 2020, e la più recente n. 18 del 2022 (v. anche Corte cost. n. 143 del 2013).

Centrale inoltre è la dignità della persona nella motivazione della sentenza n. 253 del 2019 che, applicando anche i principi della Corte EDU in materia di *right to hope* per il *life imprisonment without parole* o *whole life order* dalla *Kafkaris c. Cipro* del 2008, alla *Vinter c. Regno Unito*, per passare dalla *Murray c. Paesi Bassi*, fino alla *Viola c. Italia* del 2019, porta all’abolizione della preclusione assoluta di pericolosità sociale dei detenuti puniti con la pena dell’ergastolo per reati contenuti al co. 1 dell’art. 4-*bis* ord. penit. e riattribuisce il compito di verificare in concreto la pericolosità sociale al magistrato di sorveglianza (v. anche Corte cost. n. 263 del 2019; n. 56 del 2021). Tale pronuncia, tappa centrale del percorso di *“inveramento del volto costituzionale della pena”*, ha dato il via alla successiva ordinanza n. 97 del 2021 che ha portato poi alla riscrittura del co. 1 dell’art. 4-*bis* ord. penit. e a ritenere, anche se più sulla carta che di fatto, che non esista più alcuna preclusione assoluta nell’ordinamento penitenziario (con il d.l. n. 162/2022, conv. con modifiche con l. n. 199/2022).

Il traguardo finale a cui è giunta la Corte costituzionale e che ha rappresentato una svolta c.d. *“copernicana”* nella sensibilità della magistratura è quanto contenuto nella sentenza n. 32 del 2020 (poi ripreso in parte nella successiva n. 17 del 2021): in tale pronuncia si dà dignità non solo alla persona detenuta ma anche a tutta la disciplina che riguarda la privazione della libertà. Con tale pronuncia, la Corte ha infatti chiuso il suo percorso riordinando e raggruppando tutti i principi intorno al più ampio e sovraordinato principio di legalità della pena.

2.2. In materia di colloqui: 41-bis e minori fino alla sent. n. 105/2023.

In materia di colloqui visivi con i familiari, si sono registrati diversi arresti, o per infondatezza o per inammissibilità della questione: fra tutte, merita menzione la questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria in relazione alla tutela dell'interesse del minore a mantenere colloqui visivi con il genitore detenuto al regime del 41-bis ord. penit. (v. Corte cost., n. 157 del 2021; altre questioni non fondate v. Corte cost., n. 245 del 2020 e 197 del 2021). Con tale questione, il Tribunale per i Minorenni ha posto all'attenzione della Consulta l'irragionevolezza dei limiti imposti dal legislatore nel periodo dell'emergenza sanitaria che escludeva il figlio minore dal colloquio telefonico, sostitutivo di quello visivo, con il genitore detenuto al 41-bis ord. penit. (secondo quanto previsto dalla circolare DAP del 27 marzo 2020 e dall'art. 4 del d.l. n. 29 del 2020).

La sostanziale compressione del diritto del minore a mantenere il rapporto con il genitore detenuto al regime del 41-bis ord. penit. è alla base invece della recente sentenza n. 105 del 2023, con cui la Consulta, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale, ha dettato all'interprete un'interpretazione obbligata in chiave costituzionale e conforme al principio di proporzionalità: una tecnica inedita, quanto meno per le ultime pronunce di legittimità, in cui la Corte dà forma ad una lettura della norma estensiva e attributiva di un diritto soggettivo (v. Cass. pen., Sez. I, n. 3228/2023).

3. ... l'ord. n. 5/2023 del Mag. Sorveglianza di Spoleto.

Alla fine di questo lunghissimo percorso si giunge alla tappa importante della sentenza n. 10 del 2024 in materia di affettività e sessualità in carcere.

Con ordinanza di rimessione n. 5 del 2023, il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto ha sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale la legittimità del divieto assoluto di fruire con il partner di colloqui visivi intimi senza il controllo a vista del personale della polizia penitenziaria, secondo quanto previsto dal co. 3 dell'art. 18 ord. penit., a mente del quale: *"I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici"*.

Il caso trae origine dal reclamo ex art. 35-bis ord. penit. di un detenuto recluso presso il carcere di Terni con cui si eccepiva il diniego da parte della direzione di svolgere i colloqui visivi con la compagna e la figlia minore in modo più riservato e senza il controllo a vista. Acquisita la nota del carcere, il Magistrato di Sorveglianza rileva che a Terni i colloqui avvengono in cinque salette, di cui una attrezzata per gli incontri con i figli minori di anni 12 e in una area verde dedicata prevalentemente agli incontri con i bambini. I colloqui inoltre si svolgono sotto la vigilanza permanente realizzata mediante

videosorveglianza o in presenza di un'unità addetta al controllo; le sale poi sono predisposte per accogliere più nuclei familiari contemporaneamente. L'operato della direzione, secondo la nota del carcere, è in linea con il quadro normativo, dal co. 3 dell'art. 18 ord. penit., all'art. 47 del reg. di servizio del Corpo della polizia penitenziaria. Il Magistrato osserva inoltre che il detenuto non ha diritto a fruire di permessi all'esterno, tenuto conto di un suo recente trasferimento da altro carcere a Terni, dell'assenza di un programma di trattamento che preveda anche esperienze all'esterno e, al contrario, della presenza di numerose infrazioni disciplinari. Allo stato, quindi, risulta precluso per il detenuto l'accesso a forme di contatto con i familiari che possano dirsi riservate; all'udienza le parti hanno concluso per il promovimento di una questione di legittimità costituzionale, senza tuttavia, circostanziarne i parametri.

Compito quest'ultimo svolto egregiamente dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto nelle sue argomentazioni: secondo il Magistrato, infatti, i parametri di riferimento per far sì che possa essere promossa la questione di legittimità costituzionale sono quelli di cui agli artt. 2, 3, 13, co. 4, 27, co. 3, 29, 30, 31, 32 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU.

Il Magistrato ritiene centrale affrontare preliminarmente la questione dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, tenuto conto che la stessa questione era già stata sottoposta all'attenzione della Corte e risolta con la sentenza n. 301 del 2012.

Il Magistrato fa presente che, in quella occasione, la Corte decise per l'inammissibilità perché la questione non era rilevante né pertinente rispetto al procedimento penale da cui era stata sollevata e il reclamo non era stato sufficientemente preciso nel descrivere la situazione del detenuto. Inoltre, la Corte del 2012, pur respingendo la questione, rilevava già l'illegittimità del divieto assoluto di colloqui intimi, osservando che fosse *"una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore"*.

Secondo il Magistrato, la questione merita di essere nuovamente riesaminata sia perché, in questo caso, per il detenuto è rilevante l'accesso a colloqui riservati, non avendo la possibilità di fruire diversamente della dimensione affettiva all'esterno sia perché dall'invito della Corte del 2012 ad oggi sono trascorsi ormai oltre 10 anni, e, pur essendoci stati diversi disegni di legge o proposte di riforma e innumerevoli sollecitazioni da parte dell'Accademia e

dei professionisti, non si può dire che il legislatore abbia inteso risolvere il problema a livello normativo.

Permane quindi l'interesse attuale affinché venga meno il divieto assoluto di contatti affettivi tra il detenuto e i suoi familiari: il mantenimento di tale assolutezza comporta una lesione dell'art. 2 Cost. nella misura in cui si inibisce la dignità della persona sia nella sua individualità sia nelle relazioni con i familiari; del co. 1 dell'art. 13 Cost. per la compressione sproporzionata della libertà personale non sorretta da giustificate esigenze di sicurezza e del co. 4 dell'art. 13 Cost. perché l'amputazione totale della sfera affettiva e sessuale dà luogo a una forma di tortura fisica e psichica sulla persona, e in tal misura, si può leggere anche una connessione con l'art. 3 CEDU, per il tramite dell'art. 117, co. 1 Cost.; degli artt. 29, 30 e 31 Cost. per il logoramento dei rapporti di coppia e dell'inibizione del rapporto genitore-figlio e in tal misura si legge anche una stretta correlazione con l'art. 8 CEDU; dell'art. 32 Cost. per le ricadute dell'inibizione sessuale sulla salute fisica e mentale dell'individuo; dell'art. 27, co. 3 Cost. per gli effetti negativi che possono aversi sul percorso di reinserimento sociale; e, infine, dell'art. 3 Cost. per l'irragionevolezza della natura assoluta che non è controbilanciata in modo congruo da interessi di rango costituzionale.

In questa chiave, quindi, come riporta il Magistrato *"il riconoscimento del diritto allo svolgimento di colloqui intimi con il/la partner sembra al rimettente iscriversi dunque nell'ambito delle questioni la cui risoluzione appare specialmente urgente"* (v. ord., pag. 13).

4. La sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale: il co. 3 dell'art. 18 ord. penit. è irragionevole perché contiene un divieto assoluto.

Al di là di alcuni parametri diversi citati, per la Corte l'oggetto di fondo trattato è il medesimo, ma con ciò non vuol dire che la questione sottoposta debba dirsi inammissibile.

Come ben sottolineato dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, la Corte costituzionale osserva che l'inammissibilità della precedente questione era da riconnettersi a vizi interni al reclamo proposto che non conteneva una descrizione completa della situazione del detenuto e indicava di rimuovere la questione solo per i detenuti con un rapporto di coniugio o che convivevano in modo stabile *more uxorio*, con esclusione di altre situazioni. Oltre a ciò, evidenzia che già in quella pronuncia, la Corte aveva invitato il legislatore a promuovere una riforma della disciplina dell'affettività in carcere. Il legislatore ha fatto piccoli passi avanti valorizzando la centralità dei rapporti con i familiari in disposizioni correlate come in quella dell'art. 1, co. 38 della l. n. 76 del 2016 con cui si sono riconosciuti gli stessi diritti del coniugio alla convivenza o per l'aggiunta all'interno del co. 2 dell'art. 18 ord. penit. che *"[i] locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati*

preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto", o, ancora nell'art. 19, co. 3 del d.lgs. n. 121 del 2018 per il circuito penitenziario minorile. Nonostante ci siano state delle modifiche che danno conto di una mutata sensibilità del tema anche per il legislatore, non si è dato seguito ad una riforma complessiva della disciplina (il co. 82 dell'art. 1 della legge delega n. 103 del 2017 che prevedeva l'inserimento nell'ordinamento penitenziario di colloqui intimi non è infatti stato recepito dal legislatore delegato).

La questione per la Corte è quindi ammissibile e fondata. Il co. 3 dell'art. 18 ord. penit. nell'inciso per cui "[i] colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia" riporta una previsione normativa che non conosce eccezione alcuna; ciò è confermato dalla lettura di altre disposizioni come quella dell'art. 37, co. 5 del d.p.r. n. 230/2000 (per cui: "[i]n ogni, i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria") e dall'art. 61, co. 2 lett. b) dove si consente al direttore dell'istituto, in funzione della preservazione dei rapporti familiari del detenuto, di autorizzare visite di durata più lunga dell'ordinario, fruibili in appositi locali o all'aperto, tenendo ferme comunque "le modalità previste dal secondo comma [oggi: terzo comma] dell'articolo 18 della legge".

Dall'analisi della normativa, per la Consulta è corretto il presupposto interpretativo da cui muove il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, per cui la prescrizione del controllo visivo ha carattere assoluto ed è proprio questa assolutezza ad esporre la disposizione censurata ad un giudizio di irragionevolezza per difetto di proporzionalità.

Secondo la Corte, infatti: "La prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento del colloquio del detenuto con le persone a lui legate da stabile relazione affettiva, in quanto disposta in termini assoluti e inderogabili, si risolve in una compressione 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 o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né sussistano, rispetto all'imputato, specifiche finalità giudiziarie" (v. sent., § 4.1.).

La Corte evidenzia quali sono oggi i principi in base ai quali si possa definire una pena "dal volto costituzionale": (i) umanità; (ii) dignità; (iv) proporzionalità e del "minimo mezzo" al raggiungimento dello scopo legittimo: la compressione di un diritto soggettivo è legittima solo "nella misura minima necessaria".

4.1. Irragionevolezza relazionale del co. 3 dell'art. 18 ord. penit. perché ricade sulla dimensione "bilaterale" della pena.

L'irragionevolezza della natura assoluta della prescrizione si riverbera sulle persone, che, pur estranee al reato e alla pena, sono vicine al detenuto per amore e per rapporti di famiglia.

Come dice, infatti, la Corte è inevitabile che la pena produca degli effetti pregiudizievoli indiretti su tutte le persone legate affettivamente al detenuto, ma ciò non significa che i familiari debbano patire più di quanto strettamente necessario e direttamente discendente dalla condizione di restrizione dell'amato: *"Per quanto in certa misura sia inevitabile che le persone affettivamente legate al detenuto patiscano le conseguenze fattuali delle restrizioni carcerarie a lui imposte, tale riflesso soggettivo diviene incongruo quando la restrizione stessa non sia necessaria, e pertanto, nella specie, quando il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità senza che abbiano a patirne le esigenze di sicurezza"* (v. sent., § 4.2.).

È evidente, inoltre, che il pregiudizio indiretto incida anche sulla sfera della sessualità: la lesione della dignità del terzo vale per l'affettività in ogni sua manifestazione e non soltanto per la sessualità anche se quest'ultima, nella specifica prospettiva del coniugio assume una rilevanza peculiare. Anche se l'ordinamento penitenziario consente la celebrazione del matrimonio in carcere, laddove non siano concedibili permessi premio o misure alternative, di fatto è la stessa legge a inibire in assoluto l'affettività coniugale (non soccorre, allo scopo, nemmeno il permesso di necessità, che viene concesso solo per motivi gravi in cui, per pacifica giurisprudenza e in forza di una lettura testuale dell'art. 30 ord. penit., non vi rientrano esigenze familiari di natura affettiva-sessuale; v., per tutte, Cass. pen., Sez. I, sent. n. 882/2016).

Così la Corte costituzionale: *"L'impossibilità per il detenuto di esprimere una normale affettività con il partner si traduce in un vulnus alla persona nell'ambito familiare e, più ampiamente, in un pregiudizio per la stessa nelle relazioni nelle quali si svolge la sua personalità, esposte pertanto ad un progressivo impoverimento, e in ultimo al rischio della disgregazione"* (v. sent., § 4.3.).

La tutela della dimensione "bilaterale" della pena viene valorizzata anche grazie al richiamo al parametro convenzionale dell'art. 8 CEDU: secondo la giurisprudenza della Corte EDU, nei casi *Dickson c. Regno Unito* del 2007, *Chocholá c. Slovenia* del 2022, è comprimibile il diritto alla vita privata e familiare solo se il divieto rispetta il principio di proporzionalità ed è ancorato a finalità legittime. Per la Corte costituzionale, quindi, *"il carattere assoluto e indiscriminato del divieto di esercizio dell'affettività intramuraria, quale deriva dall'inderogabilità della prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento dei colloqui, pone l'art. 18 ordin. penit. in contrasto con l'art. 8 CEDU, sotto il profilo del difetto di proporzionalità tra tale radicale divieto e le sue, pur legittime, finalità"* (v. sent., § 4.4.1.).

4.2. (Segue) ... e sulle chances di reinserimento sociale del detenuto.

Il passaggio dedicato al profilo individuale è molto breve, ma tuttavia merita di essere valorizzato per la sua definitiva consacrazione: l'affettività è una parte integrante del percorso di rieducazione ed è funzionale a garantire la buona riuscita del processo di risocializzazione del detenuto secondo quanto disposto dall'art. 27, co. 3 Cost. Anche, da questo punto di vista, l'assolutezza del divieto non è idoneo né proporzionale al raggiungimento dello scopo che, in ogni caso, è quello di tendere alla rieducazione del condannato.

In altre parole, per la Corte, *"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"* (v. sent., § 4.3.). Al contrario, *"Il perseguimento di questo obiettivo risulta anzi gravemente ostacolato dall'indebolimento delle relazioni affettive, che può arrivare finanche alla dissoluzione delle stesse, giacché frustrate dalla protratta impossibilità di coltivarle nell'intimità di incontri riservati, con quell'esito di «desertificazione affettiva» che è l'esatto opposto della risocializzazione"* (v. sent., § 4.3.).

4.3. Il diritto all'affettività è universale: questione di dignità delle relazioni umane!

La Corte costituzionale non si limita solo a dichiarare illegittima l'assolutezza del divieto di cui al co. 3 dell'art. 18 Cost., ma ne individua limiti e destinatari. Per quanto riguarda i limiti, la Corte ritiene di dover indicare come motivi ostativi che impediscano, nel singolo caso, lo svolgimento dei colloqui visivi con i familiari in modalità riservate: aggiunge, alle ragioni di sicurezza individuate già nell'ordinanza di remissione da parte del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, quelle indicate dal co. 5 dell'art. 1 ord. penit., e cioè *"l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina"* e, nei confronti degli imputati, i *"fini giudiziari"*. Rileveranno quindi come ragioni di diniego la pericolosità sociale del detenuto, l'irregolarità della condotta e precedenti disciplinari, secondo una valutazione complessa rimessa in prima battuta all'amministrazione penitenziaria e successivamente impugnabile dinanzi alla magistratura di sorveglianza con reclamo di cui all'art. 35-*bis* ord. penit.

Dal punto di vista processuale dell'imputato, la Corte rileva che potrebbero pesare ragioni legate alla salvaguardia della prova (di competenza dell'autorità giudiziaria fino alla sentenza di primo grado, dopo la quale del direttore dell'istituto ex artt. 18, co. 10 ord. penit., e 37, co. 1 e 2 del d.p.r. n. 230 del 2000).

Per quanto riguarda poi il novero dei destinatari, per la Corte sono inclusi i detenuti di media sicurezza, riferendosi il reclamo a un detenuto ordinario, ma non i detenuti ristretti in regimi detentivi speciali, come, quello, tra tutti, di cui all'art. 41-*bis* ord. penit. (ma anche ex art. 14-*bis* ord. penit.). Non ostano

invece applicazioni per gli autori di reati collocati all'interno dell'art. 4-bis ord. penit., tenuto conto che *"l'ostatività del titolo di reato inerisce alla concessione dei benefici penitenziari e non riguarda le modalità dei colloqui"* (v. sent., § 8.3.).

Resta salva, tuttavia, la competenza del legislatore ad individuare altri limiti che non siano stati indicati dalla Corte, ma che pur sempre si rivelino idonei e proporzionali al fine perseguito e che non inibiscano di fatto l'esercizio effettivo del diritto all'affettività, come riconosciuto in questa sentenza.

5. L'invito di programma della Corte all'amministrazione penitenziaria e al legislatore.

In conclusione, la Corte, consapevole dell'impatto di tale pronuncia, e in attesa dell'intervento del legislatore, invita l'amministrazione penitenziaria ad un'attenta e ordinata attuazione della sentenza, in tutte le sue articolazioni dal DAP alle singole direzioni. Venendo meno, infatti, il carattere assoluto del controllo a vista da parte della polizia penitenziaria si potrebbe ipotizzare *"la creazione all'interno degli istituti penitenziari – laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità necessaria – di appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata"* (v. sent., § 9).

In questa direzione, continua la Corte, *"l'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze, potrà accompagnare una tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena"*.

La frase conclusiva scelta dalla Corte, a mio avviso, è talmente bella che è doveroso fermarsi e concludere il contributo in questo modo, facendo parlare solo il diritto e rimandando qualsiasi riflessione sulla futura (e difficilissima attuazione) alla prassi e successivi commenti.

In questo caso, *l'amore per il diritto* ha trionfato e la comunità dei giuristi non può che gioire di fronte al rinnovato *volto costituzionale della pena*.