

CORPI RECLUSI, NESSUNA INTIMITÀ.
SULLA SENTENZA N. 10/2024 DELLA CORTE
COSTITUZIONALE *



Paolo Beccari **

SOMMARIO 1. Risocializzazione o de-umanizzazione del reo? Il carcere tra stigma e crisi di identità. – 2. Dalla crisi dell'identità alla crisi della corporeità. I colloqui “senza intimità” dell'art. 18 o.p. e la sentenza n. 301/2012 della Corte costituzionale. – 3. Per una “intimità liberata”. L'ordinanza del Tribunale di Spoleto e la sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale. – 4. *Restituire identità nell'intimità della relazione*. Riflessioni e auspici di sintesi.

Ὅδοι συνέχθαι, ἀλλὰ συμφιλῆν ἔφυν.
[*Sono nata per condividere l'amore, non l'odio.*]
(Sofocle, *Antigone*,
442 a.C., v. 523)

Some love too little, some too long
Some sell, and others buy;
Some do the deed with many tears,
And some without a sigh:
For each man kills the things he loves,
Yet each man does not die.
(Oscar Wilde, *The Ballad of Reading Gaol*,
1897, vv. 49-54)

Cara Giulia,
non so ciò che puoi aver capito
della mia espressione
«finire un ciclo della vita» [...]
mi sento debole fisicamente
e la resistenza da svolgere
mi pare troppo grande.
(Antonio Gramsci, *Lettere dal carcere*,
estate 1936)

1. Risocializzazione o de-umanizzazione del reo? Il carcere tra stigma e crisi di identità

«[L]a prigione è piuttosto un supplicio che una custodia del reo»¹, ammoniva il

* Il corsivo nel titolo del presente contributo riprende, mutuandolo, l'appello promosso da La Società della ragione, dall'Associazione Luca Coscioni e dal Centro per la Riforma dello Stato in occasione dell'udienza della Corte costituzionale sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p., in data 5 dicembre 2023. A tale documento, pubblicato sul quotidiano *L'Unità* il 23 novembre 2023 con redazione e prima firma del Prof. Andrea Pugiotto dell'Università di Ferrara, hanno aderito numerosi altri docenti universitari, operatori del diritto e del mondo penitenziario. Tra i molti docenti universitari, anche il Prof. Stefano Canestrari dell'Università di Bologna, al quale il presente contributo è affettuosamente dedicato. Il testo dell'appello, significativamente intitolato *Il corpo recluso e il diritto all'intimità (in attesa della sentenza della Corte costituzionale)*, è attualmente disponibile, tra gli altri, sul sito web de La Società della Ragione al link <https://www.societadellaragione.it/campagne/carcere-campagne/affettivita/il-corpo-recluso-e-il-diritto-allintimita/>.

** Dottorando di ricerca in diritto penale nell'Università Alma Mater di Bologna.

¹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2015, p. 69 (ed. a cura di F. Venturi; 1ª ed. originale 1764).

Beccaria qualche secolo fa, denunciando l'uso smodato del diritto di punire, dinanzi ai cui limiti «tutto il di più è abuso e non giustizia»². La lezione può rileggersi tra le righe di alcune delle odierne Costituzioni e fonti di diritto internazionale, fondate sul ripudio di una pena contraria al senso di umanità, a scanso di ogni funzione di “annientamento sociale” della persona³.

Ancor oggi, tuttavia, la pena carceraria non può certo ritenersi scevra da vizi. L'idea “innovatrice” della risocializzazione del reo – sorretta da un'impostazione “correzionale” – non nasconde, in molti casi, una «esplicazione di vendetta sociale»⁴ avverso l'identità del detenuto, spesso fortemente limitata (se non “annullata”) insieme alla sua libertà personale.

Con riferimento all'Europa occidentale del secondo dopoguerra, si è posta in luce una sfumatura «paternalistica»⁵ del modello rieducativo, nell'atto di considerare «il

² *Ivi*, p. 14.

³ È anzitutto il noto inciso scolpito all'art. 27.3 della Costituzione italiana, fondamento del c.d. teologismo rieducativo (per cui «[l]e pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»), insieme con l'esplicito divieto di tortura *ante litteram* (*legis*) dei soggetti detenuti *ex art.* 13.4 della medesima Costituzione (per cui «[è] punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»). Al contempo, si pensi al divieto di pene inumane sancito, a livello europeo, dall'art. 3 della CEDU («[n]essuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti») come dall'analogo art. 4 della Carta di Nizza e, in ambito internazionale, dall'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, dall'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e dall'art. 16 della Convenzione di New York del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In linea con tali coordinate, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 313 del 26 giugno 1990 (dep. 2 luglio 1990; Pres. Saja, Red. Gallo), per cui il principio rieducativo è «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». Prima ancora, la Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1789 all'VIII Emendamento proibisce «pene crudeli o inconsuete» («[e]xcessive *bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*»), benché tale divieto sia di fatto sconfessato dall'attuale vigenza della pena di morte in numerosi Stati federati e dall'attuale applicazione della stessa in alcuni di questi. Sul contrasto tra VIII Emendamento e pena di morte nell'ordinamento statunitense, M.J. RYAN, W.W. BERRY III (a cura di), *The Eighth Amendment and Its Future in a New Age of Punishment*, Cambridge, 2020; in Italia, B. FRAGASSO, *Pena di morte negli Stati Uniti e violazione dell'VIII Emendamento: la Corte Suprema conferma che l'onere di presentare un metodo alternativo “feasible” e “readily implemented” ricade sempre sul ricorrente*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019.

⁴ L'espressione è di Filippo Turati, pronunciata in un discorso alla Camera dei deputati il 18 marzo 1904. Per tale riflessione sul sistema carcerario italiano di inizio Novecento, cfr. F. TURATI, *I cimiteri dei vivi*, Manocalzati (AV), 2021 (ed. a cura di P.E. Irmici). Più di recente, appare calzante la constatazione di L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere “riformato”*, Bologna, 1977, p. 32, per cui «la politica penale appare prevalere prepotentemente su quella di risocializzazione».

⁵ Sul paternalismo nel diritto penale si vedano, *ex multis*, M. ROMANO, *Danno a sé stessi*,

deviante come l’oggetto di un trattamento finalizzato a correggerne le cattive inclinazioni e a trasformarlo in un individuo adulto, in grado di vivere secondo le regole di una società i cui valori non potevano essere messi in discussione»⁶. Una sfumatura paternalistica che, a voler precisare, non risiede nella pretesa rieducativa fondata su tali valori o nel risultato risocializzante *ex se*, bensì nel presupposto della stigmatizzazione dell’identità individuale e sociale della persona considerata *deviante*, antitetica alla società, da collocarsi oltre i confini di quest’ultima, con l’evidente conseguenza di renderne ben più arduo il recupero sociale.

Stabilire *chi è il deviante* lascia, infatti, inevitabilmente spazio – al di là del fatto commesso – a logiche eticizzanti di «differenziazione disciplinare»⁷, fondate nella prassi su precise categorie sociali, secondo una premessa che contraddice in termini il concetto stesso di risocializzazione. La pena detentiva, cioè, non è più *correzione*, ma *separazione* dell’individuo dal resto dei consociati in quanto “diverso” ed “estraneo” alla collettività – ciò che storicamente si è reputato anormale⁸, talvolta fino a divenire incorreggibile e irrecuperabile⁹.

paternalismo legale e limiti del diritto penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 984 ss.; S. CANESTRARI, F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano 2010, pp. 167 ss.; A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, pp. 223 ss.; D. PULITANO, *Paternalismo penale*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, pp. 489 ss.; A. CAVALLIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen.*, 3, 2017, pp. 1 ss.

⁶ Cfr. L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari, 2004, p. 100. Con analogha accentazione di paternalismo sul carcere, P. GONNELLA, *Carceri. I confini della dignità*, Milano, 2014, pp. 41 ss.

⁷ È l’espressione contenuta nella nota critica di M. PAVARINI in introduzione a E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa. Trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella galera europea. Con una nota critica di Massimo Pavarini*, Verona, 1983, p. 21.

⁸ È la concezione in passato enfatizzata – in ossequio alle teorie di Cesare Lombroso – dalla Scuola positiva di Enrico Ferri e dei suoi allievi, per cui «la devianza non è solo l’allontanamento dalla norma, ma da un paradigma che assume la società come “normale” e gli anormali come “nemici della società”: la pena [...] e la segregazione [...] si configurano essenzialmente come tutela e difesa della società verso e contro gli anormali» (cfr. E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 88). Oltre all’opera di E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, 1881 (in cui in particolare il tema dei c.d. “sostitutivi penali”), per una breve ed efficace panoramica della penalistica sociale, si veda P. SCHIRÒ, *From Pietro Ellero to Enrico Ferri: the Genesis of Penalistica Sociale*, in *It. Rev. of Leg. History*, 2021. Sull’influsso della figura di Enrico Ferri e dei positivisti nell’ambito dell’*Alma Mater Studiorum* di Bologna, S. CANESTRARI, *Diritto penale*, in M. CAVINA, A. LEGNANI ANNICHINI (a cura di), *Doctas sua secum duxit Bononia leges. Storia della facoltà di giurisprudenza di Bologna (XIX-XX secolo)*, Bologna, 2024 (in corso di pubblicazione), pp. 451 ss.

⁹ È l’exasperazione del tecnicismo giuridico. Come la Scuola positiva, anch’esso, apparentemente imparziale nella propria avalutatività dominata dall’autonomia della norma penale e della pena,

Un simile assunto non è, a ben guardare, prodotto originario dell'attuale modello rieducativo e dell'epoca più recente, ma rappresenta piuttosto una "pesante eredità" per l'odierna istituzione carceraria.

Del resto, sin dalle sue origini, tale istituzione – anche nella forma più ancestrale della casa di lavoro (la c.d. *workhouse* inglese), che in età moderna offre alla detenzione non più un ruolo solo preventivo, ma di emenda e correzione – si è improntata a criteri di selezione e differenziazione di fasce "deboli" della società¹⁰, come i mendicanti e i vagabondi, nell'ottica di offrire loro lavoro utile e, dunque, un'opportunità di riscatto sociale nella detenzione lavorativa.

Il proposito iniziale, certo, è quello di costituire un carcere produttivo per recuperare tali individui – privi di vero "ancoraggio sociale" – alla comune utilità, mediante un trattamento indifferenziato fondato sull'utilizzo di un'unica "pedagogia lavorativa" applicata a «briganti, accattoni, vedove, prostitute, orfanelli, ladri, e scofolosi [...]»: qui, «il riscatto di ognuno si realizza con la terapia comune della produzione»¹¹.

Nei fatti, tuttavia, tale passaggio comporta la differenziazione, nella detenzione, di tali categorie dalla collettività; e pur nell'estraneità del carcere italiano alla funzione produttiva pura, anche in Italia «nella figura del povero si stigmatizzava già, per dirla

introduce analoghi indicatori di normalità e anormalità nei comportamenti cosiddetti devianti e professa una vera differenziazione sociale tra individui, «tracciando al loro interno una linea di demarcazione semplice quanto ferrea: *da una parte i recuperabili dall'altra gli incorreggibili*» (di nuovo E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 92). Sul tecnicismo giuridico, per tutti, M. DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La Prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europesmo giudiziario*, in *Criminalia*, 2010, e R. ORLANDI, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, in *Criminalia*, 2010. Sull'influsso di tale pensiero nella storia dell'*Alma Mater* di Bologna, di nuovo S. CANESTRARI, *Diritto penale*, cit., pp. 456 ss. Allo stadio successivo, il delinquente assume a nemico del popolo e dello Stato: di qui al razzismo sociale e alla "eliminazione degli inutili" il passo è breve. Sul punto, cfr. P. COSTA, *Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, Milano, 2007, p. 32: «[...] il diritto penale totalitario, per un verso, esaspera le strategie di espulsione e di cancellazione dei 'devianti' in nome dell'assoluta omogeneità ed unità dei 'veri' cittadini, per un altro verso (con apparente paradosso) assottiglia la parete divisoria fra normali e criminali moltiplicando le possibilità di una facile 'criminalizzazione' di ciascun soggetto, sempre esposto ad essere subitaneamente trasformato da cittadino a nemico».

¹⁰ «Il carcere è nato, più che come sanzione, come pulizia della società dai suoi scarti: poveri, vagabondi, mendicanti, sbandati, irregolari d'ogni genere, da offrire in sacrificio all'ordine sociale». Così G. ZAGREBELSKY nella *Postfazione* al saggio di L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere. Una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, Milano, 2015, p. 110.

¹¹ E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 61. Si fa strada, cioè, l'idea – per dirla metaforicamente – per cui «[g]li stracci del diseredato non simboleggiano più le piaghe del Cristo, ma il marchio dell'accidia»: *ivi*, p. 60.

con termine moderno, una tendenza all'immoralità»¹², infine risolta con il suo internamento per evitare fenomeni di delinquenza e brigantaggio e, in termini più generali, per “sottrarlo alla strada”.

Peraltro, sempre in Italia e già a partire dall'epoca moderna, lo stigma dell'estraneità al modello di convivenza borghese colpisce altre categorie ai margini della società, come le prostitute e i ragazzi di strada, ma anche qualche giovane di buona famiglia con «segno di disadattamento al normale stile di vita borghese»¹³.

Ed è proprio in veste «essenzialmente borghese» che il carcere si sviluppa in Italia: fino alle soglie della contemporaneità, non persegue «finalità immediatamente ri-socializzanti», ma è «preposto alla gestione, ideologico-terroristica, di queste fasce di popolazione escluse dalla produzione»¹⁴.

Il tramonto, alla base del carcere, dell'utilitarismo e della lotta di classe non attenua, neppure più tardi, l'idea di uno stigma in capo a determinate fasce sociali, tendenzialmente estranee a quella borghese¹⁵, per cui la reclusione comporta una “crisi identitaria”; né allontana – può dirsi in termini attuali – l'idea di un *welfare* “carcerocentrico” o, quantomeno, fondato in larga parte sul carcere.

Così è anche nella seconda metà del Novecento, quando, nel frattempo, al modello retributivo si accosta e cammina di pari passo quello rieducativo. In una simile cornice, il carcere non è (o dovrebbe essere) più soltanto individualizzazione della colpevolezza e rimprovero, ma garanzia di reinserimento del reo; eppure, la maggior parte della popolazione detenuta «è formata da immigrati, da lavoratori dipendenti, da non occupati e da disoccupati», elementi di un contesto penitenziario ancora «centrale nelle dinamiche di disuguaglianza e di contenimento delle classi», e che appare «[p]iù

¹² D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, 4ª ed., Bologna, 2018 (1ª ed. 1977), p. 151.

¹³ *Ivi*, p. 152. È il caso della “sezione speciale” dell'ospizio di San Filippo Neri a Firenze, costituita dal fiorentino Filippo Franci nel 1677 e considerata la prima forma di detenzione “correzionale” in Italia.

¹⁴ *Ivi*, pp. 185-86. Sul carcere come «strumento terroristico», cfr. anche L. STORTONI, «*Libertà e diritti*» del detenuto, cit., p. 36.

¹⁵ Con alcune vistose e famose eccezioni. Si pensi agli oppositori del regime fascista, le cui riflessioni vengono raccolte da Piero Calamandrei nella rivista *Il Ponte* sul finire degli anni Quaranta del Novecento; alla repressione politica per mezzo del carcere di movimenti extraparlamentari attuata nel corso degli anni Settanta del Novecento, nel contesto della lotta armata nei c.d. anni di piombo, per cui «la popolazione detenuta in Italia cambiò parzialmente volto. Non era più prevalentemente espressione del sottoproletariato urbano ma anche di pezzi della borghesia intellettuale [...]. Quella generazione di prigionieri, più che la precedente, aveva gli strumenti culturali per riconoscere i propri diritti violati» (cfr. P. GONNELLA, *Carceri*, cit., p. 18).

strumento di distruzione fisica e controllo afflittivo che macchina capace di modellare le coscienze»¹⁶.

Ancora, negli anni più recenti, riguardo alla crescente presenza di soggetti stranieri nelle carceri italiane¹⁷, si è parlato correttamente di «multiculturalismo penitenziario»¹⁸, sfondo di un ambiente spesso segnato da conflitti tra gruppi etnico-sociali molto diversi e accomunati soltanto dalla commissione di fattispecie afferenti perlopiù al c.d. diritto penale dell’immigrazione¹⁹, nel quale gli agenti penitenziari assumono presto le sembianze di “agenti di frontiera” e le regole detentive spesso non rispondono alle varie identità e istanze culturali e religiose²⁰, ben lungi dall’immagine di un’istituzione penitenziaria che dovrebbe comportare il «minor sacrificio dei diritti essenziali all’inserimento sociale di ciascun individuo»²¹. Di qui, in capo ai detenuti stranieri

¹⁶ Le citazioni sono di E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., pp. 320-21.

¹⁷ Nel corso del 2023, in realtà, il dato (pur rappresentando il raddoppio della soglia di detenuti stranieri in Italia nel corso degli anni Novanta) si mantiene stazionario rispetto agli anni immediatamente precedenti, con una presenza di stranieri pari al 31,3% del totale dei detenuti in Italia, corrispondente a 17.723 soggetti. Oltre alle statistiche del sito del Ministero della Giustizia (sez. Statistiche – Detenuti presenti italiani e stranieri – Anni 1991-2023), si veda il XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione (Stranieri) dell’associazione Antigone al link <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/stranieri/>. Alla chiusura del presente contributo, è pubblicato da Antigone il XX Rapporto sulle condizioni di detenzione, ove si segnala, al volgere del primo trimestre del 2024, la medesima percentuale di stranieri dell’anno precedente (cfr. la sez. Stranieri del XX Rapporto), con una presenza di stranieri pari a 19.108 unità.

¹⁸ Cfr. D.A. TEDESCA, *Carcere e multiculturalismo. Microcosmo penitenziario e macrocosmo sociale*, Urbino, 2011.

¹⁹ Per uno sguardo complessivo alle fattispecie in parola, si rimanda a F. CURI, *Il diritto penale speciale del testo unico immigrazione*, in F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, 2021, spec. pp. 141 ss.

²⁰ Benché di improprio paragone con il carcere, anche i Centri di Permanenza e Rimpatrio (CPR) ripropongono analogo problema in relazione al tema della detenzione amministrativa dello straniero, da considerarsi – proprio in ragione del trattamento riservato ai migranti, lesivo dei loro diritti fondamentali – una miope soluzione politica a fronte dei copiosi e inarrestabili flussi migratori verso il continente europeo. Sul tema, per tutti, E. VALENTINI, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino, 2018; EAD., *Il proteiforme apparato coercitivo allestito per lo straniero*, in F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, 2021, spec. pp. 231 ss. Ad inizio 2024, le condizioni oltremodo emergenziali dei migranti nei CPR si sono drammaticamente riproposte nel dibattito pubblico a causa del suicidio di un giovane migrante guineano di 22 anni, Ousmane Sylla, all’interno del CPR di Ponte Galeria a Roma, impiccatosi nella propria cella poiché stremato dalla detenzione e desideroso di tornare “a casa dalla madre”. Sulla drammatica vicenda, cfr. A. SOFRI, “Non chiedetevi perché Ousmane si è ucciso, ma perché gli altri sono ancora vivi”, su *Il Foglio*, 8 febbraio 2024.

²¹ L. EUSEBI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, p. 153.

«si amplifica l'importanza delle regole valoriali proprie, segnando una frattura con il sistema regolamentare del penitenziario»²² – e *a fortiori* del “non-penitenziario”.

Analogamente, lo stigma del carcere colpisce i consumi di alcol e stupefacenti – i quali «creano occasioni per (ri-)cadere nelle maglie del controllo sociale formale»²³ – provenienze geografiche e sociali²⁴, età²⁵, malattie mentali²⁶ e altri fattori identitari per cui la società, trascinata da una smodata domanda di sicurezza, ne demanda la soluzione a una pena detentiva²⁷ e a un diritto penale del nemico²⁸

²² D.A. TEDESCA, *Carcere e multiculturalismo*, cit., p. 149.

²³ R. SETTE, *Detenuti e prigionieri. Sofferenze amplificate e dinamiche di rapporti interpersonali*, Milano, 2017, p. 40. Per una interessante serie di testimonianze sul tema, *ivi*, pp. 23 ss. Sul rapporto tra carcere e tossicodipendenza, S. ARDITA (a cura di), *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Milano, 2005; B. SCARCELLA, *Trattamento e cura del tossicodipendente autore di reato: il volto di un altro carcere*, in *Giur. pen.*, 21 febbraio 2017.

²⁴ Le sottolinea, mettendo “in fila” le «caratteristiche soggettive delle persone ristrette», D. BERTACCINI, *Fondamenti di critica della pena e del penitenziario. Rielaborazione aggiornata dell'opera didattica di Massimo Pavarini*, Bologna, 2021, pp. 68 ss., ove si enumerano il *genere*, l'*età*, lo *studio*, l'*occupazione* e la *provenienza*.

²⁵ Emblematico in tal senso il VII Rapporto di Antigone dedicato alla giustizia minorile e agli Istituti penali per minorenni, dal titolo *Prospettive minori* e consultabile al link <https://www.ragazzidentro.it/>, nel quale – dandosi atto della presenza, a inizio 2024, del numero più elevato di detenuti minorenni negli IPM negli ultimi quindici anni – si afferma la pericolosità di una “rieducazione forzata” del minore ottenuta mediante il carcere, constatandosi la “sterilità” delle misure punitive recentemente introdotte con il d.l. 123/2023 (c.d. “Caivano”), lontane dalla logica del superiore interesse del minore. Sul tema, in direzione di autentica risocializzazione, cfr. M. CARTABIA, *Una proposta rieducativa basata sul dare fiducia e responsabilità ai ragazzi “difficili”*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2024, in prefazione a C. BURGIO, *Non vi guardo perché rischio di fidarmi. Storie di cadute e di resurrezione*, Alba (CN), 2024.

²⁶ Sul punto, potrà apparire sufficientemente eloquente il mero rinvio – ancor più significativo nell'anno del centenario dalla sua nascita – al “padre” della L. 13 maggio 1978, n. 180, F. BASAGLIA, *La giustizia che punisce. Appunti sulla ideologia della punizione*, in *Quale giustizia*, 1971, pp. 460 ss.

²⁷ Sottolinea il rapporto tra domanda di sicurezza e pena detentiva, in termini di vera e propria «equazione», E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018.

²⁸ Il termine, come noto, è inaugurato in Germania dal penalista tedesco G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung (Referat auf der Strafrechtslehrertagung in Frankfurt a.M. im Mai 1985)*, in *ZStW*, 97, 1985, p. 753 ss. In Italia, *ex multis*, cfr. L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giustizia*, 4, 2006, pp. 797 ss.; M. DONINI, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007; A. GAMBERINI, R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2007, pp. 470 ss. In anni recenti, si è assistito a un'applicazione massima di tale concetto nell'alveo della lotta al terrorismo, spesso in connessione a condotte di tortura operate nei confronti dei c.d. “nemici dello Stato”. Sul punto, cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, spec. pp. 1-66; G. FORNASARI, *Dilemma etico del male*

«invocato contro i nemici interni in luogo del diritto penale liberale, riservato invece ai cittadini meritevoli»²⁹.

Ne derivano così, fondamentalmente, due conseguenze e una constatazione.

Da un lato, lo scenario contemporaneo è quello di un carcere popolato in larga parte da detenuti «*che non rappresentano il crimine. Ne sono semmai lo schermo deformatore, la rappresentazione mistificante*»³⁰, corrispondendo ad una esigua porzione di collettività “sacrificata sull’altare della sicurezza sociale” per via – certo non esclusiva, ma in buona parte determinante – dei propri tratti identitari.

Dall’altro lato, nell’emarginare gli emarginati, è giocoforza che una simile cornice penitenziaria «rieduca molto raramente e assai più spesso riproduce all’infinito crimini e criminali, e rovina vite in bilico tra marginalità sociale e illegalità, perdendole definitivamente»³¹. Ciò si deve all’assenza di un’autentica risposta rieducativa, che rimane tuttora un’utopia e, «nella realtà del carcere, rischia sempre di precipitare nella distopia del correzionalismo»³².

E – questa la constatazione finale – nella sterile e leviatanica pretesa di correggere, annullandole, le identità “scomode”, il carcere si esaurisce e svilisce in un ruolo meramente contenitivo³³, nel quale «la finalità non è più il trattamento e neppure il suo correlativo, il disciplinamento, ma la mera incapacitazione, la limitazione della possibilità di agire e muoversi di persone appartenenti a specifiche categorie sociali»³⁴.

L’eterno ritorno a una società che diviene «punitiva» dinanzi alla propria

minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura, Napoli, 2020. Cfr. anche l’ottimo riferimento in M. BOTTO, *Malum in se. L’intrinseca incompatibilità tra Stato di diritto e tortura legale*, in *DPU – Diritto penale e Uomo*, 2020, 2, pp. 67-68. Un diritto penale “spietato”, alla cui reazione, tendente «alla mera neutralizzazione, alla mera mera segregazione del reo, dovendosi intendere [...] che la sanzione si pone in termini totalmente disfunzionali rispetto agli scopi della prevenzione generale e speciale», consegue che «il reo non diviene mero strumento per un fine, ma addirittura il fine stesso della neutralizzazione». Così R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 13.

²⁹ S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, Milano, 2022, p. 55.

³⁰ E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 328 [corsivo degli Autori].

³¹ L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., p. 4.

³² Così la prefazione dal titolo *Attraverso il “Ponte”: visioni del carcere*, in P. GONNELLA, D. IPPOLITO, *Bisogna aver visto. Il carcere nella riflessione degli antifascisti*, Roma, 2019, p. 19.

³³ D.A. TEDESCA, *Carcere e multiculturalismo*, cit., p. 150, che nel “contenitore” enumera «persone che hanno commesso illeciti penali di lieve entità, stranieri per il solo fatto di non avere il permesso di soggiorno, tossicodipendenti che hanno commesso il reato in relazione alla loro dipendenza, persone con disturbi psicopatologici anche gravi, ed infine, gli immancabili diseredati che vengono a “svernare”».

³⁴ L. RE, *Carcere e globalizzazione*, cit., p. 15.

«controsocietà»³⁵ sfregia in profondità il «volto costituzionale della pena»³⁶, insieme a quello di ciascun detenuto – nella sua “umanità fragile”; ma non solo. Il carcere, infatti, si spinge ben oltre.

2. Dalla crisi dell’identità alla crisi della corporeità. I colloqui “senza intimità” dell’art. 18 o.p. e la sentenza n. 301/2012 della Corte costituzionale

La realtà di un carcere quale stigma di identità e umanità avanza presto sino al corpo³⁷. Da luogo «[d]ove l’umano spirito si purga»³⁸ esso, in un attimo, «diventa l’inferno quando nega ogni spazio all’intimità, all’abitare con se stessi, all’esprimersi con libertà»³⁹. La pena carceraria si spinge, cioè, ad «agire in profondità sul corpo incarcerato, provocando sofferenze che vanno ben oltre l’ambito morale ed emotivo a cui ambivano i riformatori di epoca illuministica»⁴⁰, e la pretesa “correzionale” trasmoda nel porre argini alla corporeità dei detenuti, fino a creare una doppia separazione: l’individuo dalla società, ma anche l’individuo da se stesso⁴¹. Non si tratta più di limitare le “sole” libertà personale e di movimento, ma anche beni primari ben più consustanziali alla fisicità della persona, come la vita, l’integrità psicofisica, la salute.

La *dissociazione* del detenuto dalla propria sfera di intimità corporea risulta fortemente accentuata già “in ingresso” dal fenomeno del sovraffollamento carcerario, da tempo «carattere strutturale e sistemico»⁴² dell’ordinamento italiano, che sembra

³⁵ Il termine è mutuato dall’opera di M. FOUCAULT, *La società punitiva. Corso al Collège de France (1972-1973)*, Milano, 2016 (ed. it. a cura di D. Borca e P.A. Rovatti), p. 64, da cui si richiama anche il concetto di «società punitiva» (1^a ed., B.E. HARCOURT (a cura di), *La société punitive. Cours au Collège de France (1972-1973)*, Paris, 2013).

³⁶ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2014.

³⁷ Sul rapporto tra pena e sofferenza fisica, di nuovo M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014, pp. 18 ss. (1^a ed. originale, *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, 1975).

³⁸ Per dirla con DANTE ALIGHIERI, *Purg.*, I, v. 5.

³⁹ Così l’editoriale di E. BIANCHI, “Quelle celle come un inferno”, su *la Repubblica*, 12 febbraio 2024.

⁴⁰ L. MANCONI, G. TORRENTE, *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*, Roma, 2015, p. 143.

⁴¹ È una ripresa del concetto espresso da E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 38: «[l]a separazione dalla comunità interdice al recluso persino il diritto di gestire il proprio corpo come possesso naturale, territorio inviolabile. Spezza quindi la più inalienabile delle proprietà».

⁴² In questi termini, Corte EDU, sez. II, sentenza dell’8 gennaio 2013 (“*Torreggiani e altri c. Italia*”), § 87. Sulla sentenza, per tutti, cfr. F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all’adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss. Per esigenze di *brevitas*, non si affronta compiutamente in questa sede il tema, che tuttavia oggi non può affatto dirsi sopito. Per una panoramica dei numeri, si

guardare «al detenuto come a nient'altro che un corpo da dover sistemare da qualche parte»⁴³. Lungi dal potersi ridurre a mera “questione burocratica”, il sovraffollamento si configura quale vera e propria «costrizione fisica all'interno di ambienti già saturi»⁴⁴, da cui «l'inevitabile pregiudizio a diritti fondamentali del detenuto (salute, sicurezza, vita), derivante dall'insana coesistenza di troppi corpi prigionieri, accatastati come tronchi in una legnaia, in violazione degli artt. 2 e 32 Cost.»⁴⁵, oltre alla legalità in materia penale⁴⁶, che assurge – in questa prospettiva – anche a necessario baluardo rispetto all' *habeas corpus* in carcere; nondimeno, durante la detenzione, la libertà corporea è in molti casi seriamente compromessa da condotte violente, se non di altri detenuti, degli stessi agenti penitenziari⁴⁷, spesso integranti il reato di tortura, che –

veda il già citato XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione (Numeri) dell'associazione Antigone al link <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/numeri/>. Si evidenzia come, a fronte di una capienza ufficiale di 51.249 posti, i detenuti ristretti in carcere al 30 aprile 2023 erano 56.674 unità (dato in crescita dello 0,8% rispetto all'anno precedente), con un notevole aumento registrato al 31 dicembre 2023 – che ha assestato il totale a 60.166 unità – poi ulteriormente salito a 60.637 unità al 31 gennaio 2024 (cfr. la sez. Statistiche – Detenuti presenti – aggiornamento al 31 gennaio 2024 sul sito del Ministero della Giustizia). Sul drammatico tema del sovraffollamento e, in generale, sui “diritti calpestati” dei detenuti, oltre ai *reports* delle più note associazioni Antigone, Amnesty International e Nessuno Tocchi Caino, si segnala in ambito italiano, e in particolare bolognese, l'associazione culturale *Extrema Ratio*, rivolta alla promozione di un diritto penale liberale e costituzionale, improntato a logiche di sussidiarietà (di qui il nome della realtà associativa), anche nel contesto carcerario. Qui, sul tema del sovraffollamento, si vedano, ad es., le interviste a Stefano Anastasia, Rita Bernardini, Patrizio Gonnella, Vittorio Manes, Mauro Palma, Silvia Talini ed altri al link <https://extremaratioassociazione.it/articoli/>. Al 31 marzo 2024, a seguito della pubblicazione da parte di Antigone del XX Rapporto sulle condizioni di detenzione, a fronte di una capienza ufficiale di 51.178 posti, le persone detenute risultano 61.049 (di cui 2.619 donne), in deciso aumento rispetto all'anno precedente (cfr. la sez. Numeri della detenzione del XX Rapporto sulle condizioni di detenzione).

⁴³ Così l'opinione concordante del giudice Sajó in Corte EDU, sez. II, sentenza del 16 luglio 2009 (“Sulejmanovic c. Italia”). Il redattore ben sottolinea che «[n]el caso di specie, la mancanza di attenzione da parte dello Stato aggiunge una punta d'indifferenza all'acuta sofferenza causata dalla punizione, sofferenza che andava già quasi oltre l'inevitabile». Sulla decisione, L. EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 4893 ss.

⁴⁴ Così A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018, p. 100.

⁴⁵ *Ivi*, p. 101.

⁴⁶ È ancora A. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza. Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario (nota a C. cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2014, p. 132, a puntare il dito contro «una carcerazione che, scontata in prigioni sovraffollate, si traduce in un “di più” di punizione priva di base legislativa e di titolo esecutivo».

⁴⁷ Si rimanda nuovamente al già citato XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione dell'associazione Antigone al link <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>, nella sezione relativa alla tortura in carcere. Qui si riportano anche alcuni resoconti in riferimento ai procedimenti penali scaturiti da recenti e prorompenti fatti di violenza negli istituti penitenziari di

per via del riferimento alquanto infelice dell'attuale formulazione normativa⁴⁸ – prospera e si alimenta di ciò che è trattamento inumano e degradante⁴⁹.

In una simile – impietosa – cornice per le carceri italiane, diviene drammaticamente frequente la massima dissociazione tra il detenuto e il suo corpo nel fenomeno del suicidio, di carattere già «strutturale»⁵⁰ in anni recenti e oggi dai contorni decisamente emergenziali⁵¹. È il fallimento della prospettiva solidaristica

Torino (2017-2019), Santa Maria Capua Vetere (2020) e Monza (2021). Si veda inoltre, in relazione al già citato XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, anche il recente e puntuale approfondimento a cura di E. PAOLETTI, M.S. COSTANTINI, dal titolo *Indagine sui procedimenti penali per tortura* disponibile al link <https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/indagine-sui-procedimenti-penali-per-tortura/>. Per un quadro delle violenze in carcere da parte della polizia penitenziaria, si rimanda a L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., pp. 37 ss. Si vedano anche S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, cit., pp. 143 ss. e C. PAGELLA, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite alle carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo e la replica del Governo italiano*, in *Sist. pen.*, 11 febbraio 2020. Più in dettaglio, sul carcere di Santa Maria Capua Vetere e relativa “mattanza” del 6 aprile 2020, L. ROMANO, *La settimana santa. Potere e violenza nelle carceri italiane*, Napoli, 2021. Recentissimo il caso avvenuto nel carcere minorile “Beccaria” di Milano, ove ben tredici agenti di polizia penitenziaria sono stati arrestati (e altri otto sospesi) in quanto accusati di tortura, lesioni, maltrattamenti, falso in atto pubblico e, in un caso, di tentata violenza sessuale, per una serie di condotte in danno dei giovani detenuti fino a fine 2023. Sulla vicenda, attualmente in corso di accertamento, cfr. P. LIO, “«Beccaria, omissioni dai vertici». Gli agenti e l'incubo dei video”, su *Corriere della Sera*, 24 aprile 2024.

⁴⁸ Sull'infelicità di tale riferimento, per tutti, M. BOTTO, *Il reato di tortura*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*, Milano, 2022, pp. 6604 ss.

⁴⁹ Sul tema, per tutti, cfr. T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *Criminalia*, 2016, pp. 27 ss. Sul rapporto tra tortura e sfera corporea (con particolare riferimento alla dimensione di genere), ancora M. BOTTO, *Rape as torture: il contrasto alla violenza di genere che passa attraverso la proibizione della tortura*, in *disCrimen*, 15 giugno 2023.

⁵⁰ Il termine è ripreso dall'editoriale di F. D'ERRICO, “Quei suicidi in carcere passati sotto silenzio. C'è una crisi strutturale”, su *La Nazione*, 4 marzo 2022.

⁵¹ Cfr. G. FOSCHINI, “Un suicidio in cella ogni due giorni: “Il 2024 anno nero delle carceri””, su *la Repubblica*, 30 gennaio 2024. Emblematico in questo senso il comunicato pubblicato dall'associazione Antigone in data 13 marzo 2024, a fronte di tre suicidi, nell'arco di pochissime ore, nei tre diversi istituti penitenziari di Pavia, Teramo e Secondigliano, dal titolo *Suicidi in carcere. Antigone: “tre in poche ore: un 26enne a Pavia, un 20enne a Teramo e un 33enne a Secondigliano. Il totale è di 23 da inizio anno*. Ancor più di recente, si segnala il drammatico caso di una detenuta di 55 anni, di origine slovacche, suicida nel carcere della Dozza di Bologna a seguito dell'inalazione di gas dalla bomboletta solitamente in uso ai detenuti per la preparazione di cibi e bevande (pratica peraltro invalsa tra questi al fine di ottenere effetti allucinogeni e allontanare drammatiche sensazioni di malessere). Cfr. A. BACCARO, “Bologna, detenuta suicida nel carcere della Dozza dopo aver inalato gas di un fornello: era in corso la visita di Zuppi”, su *Corriere di Bologna*, 21 marzo 2024. Si rimanda inoltre, in relazione al già citato XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia, al recente e puntuale approfondimento a cura di J. LORENZON, dal titolo *Suicidi e lettere del difensore. Sopravvivere nonostante la detenzione*, ove si ribadisce il carattere strutturale di quella «estrema fuga» a fronte di una «sofferenza esistenziale». Il report è fruibile al link seguente: <https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/suicidi->

dell'ordinamento⁵², non solo penitenziario, che di fronte al dolore fisico e psicologico del detenuto accetta la commutazione della pena detentiva in pena capitale⁵³, rendendogli più desiderabile l'*exitus vitae* dell'aspettativa dell'uscita dal carcere.

Quest'ultimo, nei suoi molteplici difetti sistemici, rappresenta così «una saracinesca abbassata sul trattamento rieducativo del condannato»⁵⁴, inibito nell'identità del proprio corpo quanto nella relazione che la dimensione corporea può garantire – ed essa ne risulta, inevitabilmente ed ineluttabilmente, alterata.

Del resto, le disposizioni che assicurano ai detenuti una dinamica di relazione, pur apparendo *prima facie* costellate di garanzie, vedono queste ultime assai limitate e dimostrano che «[l]a distanza tra quanto scritto sulla carta e quello che avviene nella realtà è abissale»⁵⁵.

Così, il diritto alla corrispondenza – ancora garantito dall'art. 15 Cost. – è sottoposto alla pratica ordinaria dell'ispezione, per verificare la presenza in busta di oggetti non consentiti, e del trattenimento della stessa busta, qualora il suo contenuto riveli oggetti pericolosi, nozione sulla quale vi è ampia discrezionalità e arbitrario intervento da parte dell'autorità penitenziaria⁵⁶. È indubbio che tale prassi «può dare adito a

e-lettere-del-difensore/. Alla fine del mese di aprile 2024, si contano – drammaticamente – ben trenta casi di detenuti suicidi in Italia, uno ogni tre giorni e mezzo dall'inizio dell'anno.

⁵² Sottolineata con forza, intorno al fenomeno del suicidio, da S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021, p. 9. Sul tema del suicidio in carcere, si veda anche il documento del Comitato Nazionale per la Bioetica del 25 giugno 2010, dal titolo *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici*.

⁵³ Non può non ripensarsi al titolo dell'opera di E. KALICA, *La pena di morte viva. Ergastolo, 41-bis e diritto penale del nemico*, Milano, 2019.

⁵⁴ Cfr. G. GIOSTRA, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 60.

⁵⁵ Espressione mutuata da L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., p. 31.

⁵⁶ Una sorveglianza continua “in busta” che, a tratti, ricorda quel “*Panopticon*” (o “*Panottico*”) ideato nel 1791 dal giurista e filosofo Jeremy Bentham, istituzione carceraria “ideale”, nella quale tutti i detenuti sono sorvegliati a loro insaputa. Più tardi, l'idea è ripresa da altri autori, tra cui George Orwell, che nel suo celebre romanzo distopico delinea in una analoga cornice la figura di Winston. Iconica, in particolare, la scena iniziale del diario: «[Winston] [t]rasse dal cassetto una penna, una boccetta d'inchiostro e uno spesso quaderno rilegato, con la costa rossa e la copertina marmorizzata. Il teleschermo della stanza di soggiorno si trovava, per caso, in una posizione fuor del comune. [...] Sedendo nella rientranza, e tenendosi bene addossato al muro, Winston poteva restarsene al di fuori del campo visivo del teleschermo. Poteva essere udito, s'intende, ma non poteva essere veduto. [...] La cosa che si disponeva a fare consisteva nell'incominciare un diario. Ciò non era illegale (nulla era illegale, poiché non c'erano più leggi); ma se comunque fosse stato scoperto, non c'era dubbio che sarebbe stato condannato a morte, o a venticinque anni almeno di lavori forzati». Cfr. G. ORWELL, *1984*, Milano, 1980, pp. 29-30 (trad. it. a cura di G. Baldini; 1^a ed. originale, *Nineteen Eighty-Four*, London, 1949).

rivalse o provocazioni nel momento della censura e togliere fiducia e serenità all'utilizzo della facoltà di interloquire via lettera»⁵⁷.

Sulla stessa scia, anche le telefonate dal carcere sono contingentate nei tempi e nelle modalità: ai detenuti è richiesta la previa presentazione di un'istanza scritta, riportante numero telefonico e destinatario della telefonata, che deve tassativamente svolgersi a un orario predefinito e non deve superare i dieci minuti di durata, cioè appena qualche migliaio di secondi che possono, peraltro, ricorrere soltanto una volta a settimana per ogni detenuto, esclusivamente a mezzo dei telefoni (e verso i telefoni) installati negli istituti penitenziari⁵⁸.

Nondimeno, i colloqui in presenza si svolgono secondo un "copione" che non lascia margine alla spontaneità della relazione: richiesto un permesso da parte del detenuto, le persone ammesse al colloquio con quest'ultimo sono sottoposte a identificazione e controllo per evitare l'ingresso di strumenti pericolosi negli istituti penitenziari.

Durante il colloquio, di durata massima e cadenza mensile definita per legge, si richiede «un comportamento corretto e tale da non recare disturbo ad altri»⁵⁹, con

⁵⁷ Cfr. E. KALICA, *La pena di morte viva*, cit., p. 69. Sul regime della corrispondenza, cfr. il testo dell'art. 18-ter («Limitazioni e controlli della corrispondenza») della L. 20 luglio 1975, n. 354 e dell'art. 38 del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230. Si veda peraltro P. GONNELLA, *Carceri*, cit., p. 101, che ben stigmatizza la circostanza per cui «[i]l detenuto è costretto, ultimo nella gerarchia artificiosa degli esseri umani, a usare carta e penna» in luogo di una semplice mail, che invece «potrebbe aiutare a mantenere in piedi una relazione affettiva e ad allontanare pensieri bui e tempestosi. Soprattutto per chi, straniero, non ha modo di incontrare dal vivo i propri congiunti o amici». Sulla corrispondenza dal carcere si consenta il richiamo ad A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, Torino, 2014 (ed. a cura di P. Spriano), p. 156, che il 24 agosto 1931 scrive alla madre e alla famiglia affermando: «non riuscite a rappresentarvi esattamente quale possa essere la vita del carcere e quale importanza essenziale abbia la corrispondenza, come riempia le giornate e dia ancora un certo sapore alla vita».

⁵⁸ *Ivi*, pp. 70-71, ove peraltro l'Autore sottolinea la notevole disparità di trattamento nei confronti di detenuti con famiglie stabilitesi all'estero. Sul regime delle telefonate, cfr. il testo dell'art. 18 della L. 26 luglio 1975, n. 354 e dell'art. 39 del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230. In generale, non viene ammesso contattare telefoni cellulari, salvi i casi speciali stabiliti da circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (prot. n. 0177644-2010). Le videochiamate, in particolare quelle a mezzo piattaforma *Skype*, sono ancora un'eccezione negli istituti penitenziari (regolate con circolare del DAP – prot. n. 0366755-1025 sulla possibilità di accesso a Internet per i detenuti e circolare del DAP – prot. n. 0031246U-2019, che ha sostanzialmente parificato i colloqui in videochiamata ai colloqui in presenza), pur avendo trovato maggiore e necessario accoglimento negli istituti penitenziari a seguito della recente pandemia da Covid-19. Per qualche cenno sulla disciplina adottata in tale emergenza sanitaria, cfr. la circolare del DAP del 26 settembre 2022 (prot. n. 3696/6146-2022). Sul tema, si veda inoltre la recentissima "apertura" registrata con la pronuncia di Corte cost., sent. n. 85 del 16 aprile 2024 (dep. 13 maggio 2024; Pres. Barbera, Red. Viganò) che, con riguardo ai condannati per reati compresi nell'elenco dell'art. 4-bis o.p. aventi, in concreto, accesso a tutti i benefici penitenziari, ha ritenuto irragionevole un regime più restrittivo di quello ordinario in merito alle telefonate con i figli minori.

⁵⁹ Così l'art. 37.4 del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 in attuazione dell'art. 18 della L. 26 luglio 1975, n. 354.

sospensione dello stesso colloquio in caso di atteggiamenti scorretti o molesti e con successiva decisione da parte del direttore dell'istituto sull'esclusione dell'interlocutore del detenuto.

Proprio in merito ai colloqui, può assistersi – al di là delle ragionevoli precauzioni di sicurezza, già comunque assicurate in ingresso dall'identificazione e perquisizione delle persone ammesse ai colloqui – alla massima “spettacolarizzazione” della limitazione dell'identità corporea e, dunque, di relazione del detenuto nell'ambito delle sue garanzie. Qui, come in ogni spettacolo, si ritrova un luogo scenico (i colloqui si svolgono inderogabilmente «*in locali interni [...] o in spazi all'aperto a ciò destinati*»), in casi eccezionali provvisto della “quarta parete” («*in locali interni muniti di mezzi divisorii*»), un pubblico *in ogni caso* irrinunciabile («*[i]n ogni caso, i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria*»), una durata temporale massima, nei limiti dell'altrui tollerabilità, in modo da non sottrarre quel pubblico troppo a lungo ad altre incombenze («*[i]l colloquio ha la durata massima di un'ora*») e una programmazione di base mensile («*[i] detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese*»), peraltro editabile in caso di particolari necessità⁶⁰.

Appare evidente come, su tutto, è la costante e indefettibile supervisione dei colloqui da parte degli agenti di polizia penitenziaria a creare una dinamica «anormale»⁶¹, che non lascia spazio né scampo alla libertà affettiva e sessuale del detenuto: la stretta di mano, il bacio, l'abbraccio, e tanti altri gesti, che anche nella più elementare delle fasi della vita esprimono la bellezza della complementarietà della persona nell'incontro con i propri affetti, sono spesso “soffocati” nella consapevolezza di avere puntati su di sé sguardi estranei all'agognata intimità⁶². Si profila, perciò, in una simile,

⁶⁰ Tra tutte le variabili, si pensi allo speciale regime dei colloqui per gli internati al c.d. “carcere duro” ex art. 41-bis o.p., che possono usufruire di un'ora sola di colloqui al mese, sempre restando separati dagli interlocutori a mezzo di un vetro protettivo, e con contatto fisico limitatissimo, cioè solo per 10 minuti e solo con i congiunti minori di 12 anni. Sul punto, cfr. la disamina di L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, *Abolire il “carcere duro”. Legittimità e limiti del 41-bis alla luce della sua applicazione*, in *Criminalia*, 2016, p. 271. L'idea della spettacolarizzazione del detenuto può dirsi una ripresa, in ambito penitenziario, della più generale constatazione secondo cui «[i]a giustizia penale è diventata spettacolo», espressa da V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022, p. 9.

⁶¹ Cfr. P. GONNELLA, *Carceri*, cit., p. 99. Peraltro, la sorveglianza (solo in modalità visiva e senza controllo auditivo) da parte degli agenti penitenziari avviene anche nel dialogo tra i detenuti e i garanti – territoriali e nazionali – dei loro diritti, come affermano D. BRUNO, D. BERTACCINI, *I garanti (dalla parte) dei detenuti. Le istituzioni di garanzia per i privati di libertà. Tra riflessione internazionale ed esperienza italiana*, Bologna, 2018, pp. 94 e 115.

⁶² Ciò che ben rileva E. KALICA, *La pena di morte viva*, cit., p. 118: «[d]al punto di vista dei detenuti, oltre ai sensi di colpa e alla rabbia per non poter regalare qualche momento di “normale incontro” ai

irragionevole previsione, un'arma "a doppio taglio", perché due volte ferisce: priva il detenuto degli spazi essenziali della propria *identità* affettiva e sessuale, ma al contempo insidia la sopravvivenza stessa di quest'ultima.

Infatti, negli istituti penitenziari, e in particolare nelle sezioni maschili, è cosa nota che il desiderio sessuale, se non represso o confinato all'autoerotismo, assume spesso le sembianze di rapporti omosessuali non liberi⁶³. Si tratta, invero, di rapporti imposti da un lato, subiti dall'altro, poiché fondati su abusi sessuali ricorrenti da parte dei più forti nei riguardi dei più deboli, in alcuni casi perfino costantemente sottoposti al rischio di una «doppia detenzione» per via della propria identità di genere⁶⁴.

E ciò si deve, certo, al controllo pervasivo da parte dell'ordinamento della dinamica che coinvolge i corpi dei detenuti, rinchiusa e abbandonata nei rapporti di forza inframurari delle celle – nelle quali le relazioni umane non sono frutto di libera scelta, ma di una "convivenza forzata" – ed eventualmente concessa in misura solo occasionale e premiale⁶⁵,

propri cari, c'è anche un sentimento di preoccupazione sul comportamento da adottare: la paura che i propri gesti e le proprie parole possano essere fraintesi dai controllori, e quindi essere motivo di interruzione del colloquio, compromette la serenità dell'incontro. Una vera paranoia, questa, che porta le persone anche a rinunciare di rivolgere delle domande ai propri cari, limitando quindi la conversazione a poche frasi semplici il cui utilizzo dà la certezza di non essere fraintesi».

⁶³ Cfr. la testimonianza di Altiero Spinelli dalla propria esperienza di prigionia, riportata in P. GONNELLA, D. IPPOLITO, *Bisogna aver visto*, cit., p. 41, ancora emblematica di tale situazione (al di là dei termini utilizzati): «[i]l desiderio sessuale in parte si attutisce, in parte si perverte nella masturbazione e, soprattutto, nella pederastia che è diffusissima in prigione, come in tutte le comunità composte di soli uomini». Per tutti, oggi, cfr. P. GONNELLA, *Carceri*, cit., pp. 99-100, secondo cui «[i]n carcere in Italia non è prevista la distribuzione o la possibilità di acquisto di preservativi essendo il sesso sulla carta vietato. Non si tiene conto che invece il sesso tra detenuti è praticato. In tal modo è contraddetto il buon senso, si nega l'esperienza, si aggiunge danno (infezioni varie) a danno. Come in ogni società chiusa le proibizioni favoriscono violenze, abusi e atteggiamenti compulsivi». Oppor-tuna appare, nel testo, la specificazione della frequente (ma non esclusiva) "non-libertà" di tali rapporti omosessuali: ciò distingue, infatti, il caso citato da quelli nei quali, invece, i detenuti scelgono consenzientemente di avere tra loro rapporti omosessuali. In generale, potrebbe tuttavia obiettarsi una parziale limitazione *in nuce* di libertà sessuale nella scelta del *partner*, inevitabilmente "selezionato" tra i compagni di cella assegnati.

⁶⁴ Il riferimento è alla condizione delle persone *transgender* in carcere, «minoranza nella minoranza», in quanto costrette a subire l'abuso della detenzione con persone di sesso biologico discordante dalla propria identità di genere, oltre al vero e proprio abuso sessuale – e relative conseguenze. Cfr. A. MASSARO, *Il diritto alla salute delle persone detenute tra "essere" e "dover essere"*, in G. FORNASARI, A. MENGHINI (a cura di), *Salute e carcere*, Napoli, 2022, p. 16.

⁶⁵ Lo pone in luce A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come paradigma di legalità costituzionale*, in *Giur. pen.*, 2019, 2-bis, p. 4, per cui il diritto alla sessualità del detenuto, «[i]n inevitabilmente sacrificato [...] trova comunque soddisfacente compensazione attraverso la misura extramuraria dei permessi premio (art. 30-ter) e, secondo il principio di progressività del trattamento, nelle altre misure alternative alla pena detentiva».

misura cui tuttavia la sessualità non può affatto ritenersi «degradabile»⁶⁶.

Né parimenti possono ritenersi risolutive, per “mitigare i danni” derivanti dallo svolgimento *intra moenia* dei rapporti sessuali, le distribuzioni di preservativi ai detenuti proposte a più riprese dalla medicina penitenziaria e non solo⁶⁷, la cui assenza – com’è oggi – potrebbe certo condurre più agevolmente alla trasmissione di malattie veneree, ma la cui disponibilità – paradossalmente – potrebbe essere intesa quale invito dell’amministrazione penitenziaria «ad avallare, mettendo a disposizione dei preservativi, forme di violenza»⁶⁸.

Doverosa è, invece, una riflessione da condurre *funditus* e in modo ben più netto, quando si tratti della salute e della dinamica di relazione dei detenuti.

Una lodevole iniziativa in punta di diritto vivente si rinviene nell’ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Firenze, agli albori del 2012, che pone in luce il grave pregiudizio alla salute dei detenuti derivante da una «astinenza sessuale coatta», la quale «colpisce il corpo in una delle sue funzioni fondamentali»⁶⁹. In tal sede, il giudice *a quo* non si limita a evidenziare un generico iato tra la realtà penitenziaria italiana e la tutela della salute e dei diritti del detenuto alla luce della disciplina costituzionale e sovranazionale⁷⁰, in particolare dell’art. 3 CEDU⁷¹; muove, invece, a un’attenta analisi del tema della sessualità e dell’affettività negate, denunciando le scelte «proibizioniste» e «negazioniste» dell’ordinamento italiano.

Secondo il rimettente, l’indefettibile premessa è che il sesso in carcere presenta

⁶⁶ Di nuovo, P. GONNELLA, *Carceri*, cit., p. 99.

⁶⁷ Ad esempio, G. PROIETTI, “Preservativi nelle carceri: un diritto umano”, su *HuffPost*, 19 maggio 2013.

⁶⁸ Cfr. D. RONCO, *Cura sotto controllo. Il diritto alla salute in carcere*, Roma, 2018, p. 111.

⁶⁹ Si tratta dell’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze n. 132/2012 del 23 aprile 2012 (dep. il 27 aprile 2012) [il corsivo è di chi scrive per enfatizzare i passaggi riportati dall’ordinanza] con nota di S. TALINI, *Un diritto “sommerso”: la questione dell’affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 18 ottobre 2012.

⁷⁰ Sul tema dei diritti detenuti alla luce della Costituzione e delle normative sovranazionali, *ex multis*, cfr. A. MALINVERNI, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell’individuo*, in *Ind. pen.*, 1973, pp. 19 ss.; A. PENNISI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 2012, 2, pp. 187 ss.; G. MELCHIORRE, *Salute, affettività e libertà di corrispondere e comunicare. I diritti fondamentali alla prova del carcere*, Torino, 2014; A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015; E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, pp. 3 ss.; A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione: garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Trento, 2022.

⁷¹ Sul tema, con una buona panoramica giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, cfr. C. MENE-
GONI, *Il diritto alla salute dei detenuti nella giurisprudenza di Strasburgo*, in G. FORNASARI, A. MEN-
GHINI (a cura di), *Salute e carcere*, cit., pp. 69 ss.

connotazioni di totale “artificialità”, in quanto «*immaginato*» (e perfino disegnato sui muri delle celle) quando non praticato sotto una «*evidente caratteristica di innaturalità oltreché di degrado e avvilitamento personale, pesantemente avvertito da chi vi è costretto*»: essendo, in altri termini, «*decisamente improbabile una scelta di continenza da parte di un numero significativo di detenuti [...] residuano le due scelte sopra indicate – masturbazione o omosessualità, indotte dalla situazione*». È questa – nella ben condivisibile opinione del giudice fiorentino – «*[u]na dinamica, contraria, all'evidenza, a percorsi di riabilitazione*»⁷².

D'interesse è la relazione, delineata dal rimettente, tra sessualità e affettività, sostanziandosi quest'ultima nella «*forma con cui deve essere ammessa la fruizione*» della prima, in un naturale *modus operandi* del diritto alla sessualità, «*che evita l'effetto umiliante (e per questo inumano e degradante) del riconoscimento puro e semplice dell'ammissione a rapporti sessuali fra le parti*»⁷³. Il terreno naturalmente elettivo dell'affettività, peraltro, secondo il rimettente, non può che essere l'ambiente familiare, garantito in forza dell'art. 29 Cost. (e, subito accanto, la convivenza *more uxorio* riconosciuta ex art. 2 Cost.), e compreso dal carcere insieme alla medesima affettività, la quale invece «*reclama la sua parte fra gli stessi familiari e il detenuto*» e nella quale «*si realizza l'attuazione di un rapporto familiare, normale nella misura del possibile, fra i vari membri della famiglia, consentendo anche la soluzione del problema della completezza del rapporto fra il detenuto ed il partner*».

La miopia, se non la cecità, del diritto vigente non si misura però esclusivamente sotto il profilo della «*inibizione del diritto*», ma altresì della «*insostenibilità del divieto*» di incontri liberi dal controllo visivo. Se irragionevoli appaiono le visite “intime” brevi e non prolungate, così previste dall'ordinamento penitenziario, ancor più irragionevole si rivela «*la pretesa di una costante sorveglianza di principio*» in un contesto già di per sé «*espressione della sorveglianza nelle sue mura, nell'organizzazione degli spazi, che è sostanza e simbolo della sorveglianza*». La previsione ex art. 18 o.p. comporta, infatti, «*la riduzione dei rapporti fra detenuto e familiari ai soli colloqui, quando si sacrifica, così facendo, la ricchezza del tema familiare e il detenuto è*

⁷² Sul sesso “immaginato” e “solitario”, cfr. anche A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 20.

⁷³ È pur vero, però, come evidenza sull'ordinanza S. TALINI, *Un diritto sommerso*, cit., p. 3, che «la natura unitaria ma non indissolubile» del binomio affettività-sessualità implica per la prima una valenza tendenzialmente generale (*id est*: rapporto detenuto-famiglia); la sessualità, invece, riguarda solo detenuti uniti da coniugio o convivenza stabile.

*costretto a rapporti inevitabilmente degradanti*⁷⁴. Eppure, nelle plurime, articolate censure di illegittimità costituzionale sollevate avverso la norma in esame – per contrasto con gli articoli 2, 3, 27, 29 e 32 Cost. – l’ordinanza di rimessione del giudice fiorentino è destinata a restare *vox clamantis*, ascoltata soltanto (e, forse, solo in parte) dalla Corte costituzionale.

È certamente meritorio che la pronuncia di inammissibilità della Consulta, pur enfatizzando la mancata descrizione della fattispecie concreta da parte del giudice *a quo* nonché l’assenza di motivazione in ordine alla rilevanza della questione concreta, e invocando le «*finalità generali di tutela dell’ordine e della sicurezza all’interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati*»⁷⁵ sottese alla previsione dei controlli visivi sui colloqui dei detenuti, si rivolga, tra le righe, allo stesso legislatore, riconoscendo nell’intimità intramuraria «*una esigenza reale e fortemente avvertita*», con una «*risposta solo parziale*» offerta nell’istituto dei permessi premio.

Benché inequivoco, quel monito del Giudice delle leggi⁷⁶ appare tuttavia (ancora oggi) piuttosto “tiepido”. Se può condividersi che esso «scavalca la mera sollecitazione rivolta al legislatore affinché superi le proprie pigrizie e le proprie reticenze»⁷⁷, va pur segnalato che le battute finali della pronuncia si risolvono in una constatazione dal sapore vagamente pilatesco.

Di fronte alla richiesta del rimettente per una sentenza additiva di principio nella prospettiva del riconoscimento del diritto all’intimità, la Consulta soggiunge infatti che «*[l]a sentenza additiva “di principio” in ipotesi richiesta dal rimettente risulterebbe, infatti, essa stessa espressiva di una scelta di fondo*»⁷⁸; una scelta dalla quale, tuttavia, il Giudice delle leggi del 2012 preferisce infine smarcarsi e arretrare, evitando di indirizzare compiutamente quelle evocate «*scelte discrezionali, di esclusiva*

⁷⁴ Il giudice *a quo* pone la questione in termini di domanda retorica, bollando infine il divieto come «*insostenibile*».

⁷⁵ Così Corte cost., sent. n. 301 dell’11 dicembre 2012 (dep. 19 dicembre 2012; Pres. Quaranta, Red. Frigo), *Considerato in diritto*, § 3 [con il corsivo di chi scrive]. Sul punto, F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, p. 4727.

⁷⁶ Cfr. in particolare il *Considerato in diritto*, § 3, della sentenza: «[s]i tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente [...] e dell’esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti a una vita affettiva e sessuale intramuraria».

⁷⁷ Cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 8.

⁷⁸ Di nuovo, Corte cost., sent. n. 301 dell’11 dicembre 2012 (dep. 19 dicembre 2012; Pres. Quaranta, Red. Frigo), *Considerato in diritto*, § 4.

*spettanza del legislatore*⁷⁹ al fine di determinare le modalità di godimento di un diritto fondamentale a seguito di opportuno bilanciamento con le pur sempre ineludibili esigenze di sicurezza sociale. Un arretramento dettato, con buona probabilità, non da semplice pavidità, ma dal riconoscimento della complessità della questione rimodelata da una sentenza additiva⁸⁰.

Così, la scelta di fondo dell'ordinamento resta ancora, a fine 2012, quella di lasciare l'identità del detenuto prigioniera del «contrasto tra sessualità e civiltà»⁸¹, «*insostenibile*» quanto il divieto di colloqui a sfondo autenticamente intimo – divieto che, nella realtà del carcere, ben rappresenta la sintesi di tale scontro. Uno scontro irragionevole e paradossale, senza vincitori, ma solo con un vinto, che è il corpo spogliato del detenuto. «Un corpo perennemente guardato, infatti, non appartiene più soltanto a chi lo abita. Fatto oggetto di continua e forzata esibizione, vive l'apparente paradosso di essere un corpo sempre “nudo” pur non potendo mai essere realmente nudo»⁸². Per un vero “cambio di passo”, occorre attendere oltre un decennio.

⁷⁹ Di analogo esito, *mutatis mutandis*, era stato un orientamento del Consiglio di Stato nell'adunanza del 17 aprile 2000. Esaminando una prima bozza del Regolamento di cui al d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, il massimo organo giurisdizionale amministrativo si era pronunciato sulla previsione dell'esclusione del controllo visivo dei colloqui da parte del personale penitenziario (consentito solo in forza di comprovate situazioni di emergenza), come inizialmente previsto dalla bozza in ossequio alle esperienze di altri ordinamenti, affermandone l'incompatibilità con la L. 354/1975, di ben altro segno, e invocando però sul punto «l'intervento del legislatore, al quale solo spetta il potere di adeguare sul punto una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata». Sul punto, cfr. S. TALINI, *Un diritto sommerso*, cit., p. 8.

⁸⁰ Quel che osserva(va), di nuovo, S. TALINI, *Un diritto sommerso*, cit., pp. 9-10, per cui «è evidente che la dichiarazione di incostituzionalità creerebbe una voragine normativa nella quale cadrebbero tanto la disposizione oggetto del ricorso quanto l'intero istituto – quello dei colloqui familiari – che su di essa è modellato; imponendo di conseguenza un celere intervento parlamentare volto a colmare la lacuna. A ciò si aggiungerebbero rilevanti ostacoli sul piano pratico, derivanti dalla necessità di predisporre e mantenere in funzione le strutture necessarie a garantire l'esercizio del nuovo diritto all'affettività-sessualità in carcere: difficile immaginare che le ingenti risorse richieste da un progetto di così ampio respiro siano reperibili nell'attuale quadro di emergenza economica e sociale, nel quale le priorità dell'agenda politica sembrano concentrarsi altrove lasciando in secondo piano la dimensione dei diritti soggettivi».

⁸¹ Per usare una nota espressione di S. FREUD, *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Torino, 2012, p. 243 (ed. italiana a cura di M. Tonin Dogana, S. Candreva, E. Sagittario; 1ª ed. originale *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien, 1930).

⁸² Con quest'immagine estremamente calzante, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 8.

3. Per una “intimità liberata”. L’ordinanza del Tribunale di Spoleto e la sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale

Al tiepido monito espresso dal Giudice costituzionale del 2012 sulla scia dell’ordinanza fiorentina, le centinaia di voci – tra accademici, garanti dei detenuti, operatori del diritto, associazioni e centri universitari – innalzatesi nuovamente a sostegno del diritto all’intimità in carcere alla fine del 2023, riconoscono carattere «inequivoco» e «perentorio»⁸³. La questione, fino ad allora irrisolta, rimane tuttavia «σκάνδαλον», d’inciampo e ostacolo: non solo poiché alcune recenti riforme sul tema, di iniziativa statale e regionale, non hanno trovato seguito⁸⁴, ma per il fatto – leggibile tra le righe – che l’ordinamento pare quasi “sconfessare se stesso” nel rinnovato silenzio ultradecennale⁸⁵ su un proprio diritto di rango costituzionale, affermato dalla stessa Consulta⁸⁶.

Eppure, il dibattito, almeno altrove, non è rimasto sopito⁸⁷. Sulla scia di tali

⁸³ È l’appello promosso da La Società della ragione, dall’Associazione Luca Coscioni e dal Centro per la Riforma dello Stato in occasione dell’udienza della Corte costituzionale sulla questione di illegittimità costituzionale dell’art. 18 o.p., in data 5 dicembre 2023, e già citato in apertura del contributo.

⁸⁴ Oltre alle iniziative legislative presentate alle Camere dai Consigli regionali di Toscana (AS n. 1876) e Lazio (AC n. 3488 e AS n. 2543) nel corso della XVIII Legislatura, l’appello menziona in particolare la Riforma c.d. “Orlando” (L. 23 giugno 2017, n. 103), il cui articolo unico, al comma 85°, lett. n), prevedeva espressamente l’adozione di un decreto legislativo per il «riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio». Tuttavia, come rileva l’appello di fine 2023, i decreti legislativi n. 123 e n. 124 del 2018 non hanno introdotto alcuna disciplina in materia [al di là di una semplice “dichiarazione di principio” del d.lgs. 123/2018].

⁸⁵ Sul “silenzio normativo”, certamente di lunghissimo corso, cfr. F. CERAUDO, *La sessualità in carcere. Aspetti ambientali, psicologici e comportamentali*, in A. SOFRI, F. CERAUDO, *Ferri battuti*, Pisa, 1999, p. 70.

⁸⁶ Il riferimento – riportato anche nell’appello di fine 2023 – è a Corte cost., sent. n. 561 del 10 dicembre 1987 (dep. 18 dicembre 1987; Pres. Saja, Red. Spagnoli) che, in relazione a un caso di violenza carnale verificatosi in contesto bellico, affermava: «la lesione di fondamentali valori di libertà e dignità della persona, e può inoltre dar luogo a pregiudizi alla vita di relazione. Tali lesioni hanno autonomo rilievo sia rispetto alle sofferenze ed ai perturbamenti psichici che la violenza carnale naturalmente comporta, sia rispetto agli eventuali danni patrimoniali a questa conseguenti: e la loro riparazione è doverosa, in quanto i suddetti valori sono, appunto, oggetto di diretta protezione costituzionale». Si tratta, peraltro, della pronuncia che – per il nobile tramite dell’art. 2 Cost. – riconosce rango costituzionale al bene della libertà sessuale. Si veda inoltre Corte cost., sent. 161 del 6 maggio 1985 (dep. 24 maggio 1985; Pres. Elia, Red. Malagugini), *Considerato in diritto*, § 10, che, in tema di rettificazione del sesso e dunque del nome nei registri dello Stato civile, riconosce «a ciascuno il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità», soggiungendo pertanto che «[c]orrelativamente gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscerlo, per dovere di solidarietà sociale».

⁸⁷ In ambito europeo, di recente, Corte EDU, sez. I, sent. del 1° luglio 2021 (“*Lesław Wójcik c. Polonia*”), § 113, laddove la Corte di Strasburgo ribadisce che «per quanto concerne i diritti di visita, una parte essenziale della vita privata e della riabilitazione dei detenuti è che i loro contatti con il mondo esterno

stimoli dall'esterno, anche in Italia occorre perciò sanare quelle ferite, ricucire gli «strappi costituzionali»⁸⁸ che «una discriminazione contraria a Costituzione derivante da una (voluta e persistente) omissione legislativa»⁸⁹ comporta. Il conclamato *rifiuto* del legislatore di modificare lo *status quo* appare, invece, irragionevole in quanto improntato a logiche di differenziazione, «come se l'esercizio della sessualità dovesse meritarsi, spettando solo ai "buoni" e non anche ai "cattivi"»⁹⁰.

L'iniziativa, questa volta, è assunta dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, la cui ordinanza⁹¹ muove proprio dalla "narrazione" di una puntuale situazione di offesa al diritto all'intimità di un soggetto detenuto, subito superando quel *punctum dolens* evidenziato dalla Corte costituzionale del 2012 sul carattere aspecifico del provvedimento del rimettente.

Il caso concreto è qui rappresentato da un soggetto detenuto presso la Casa circondariale di Terni, che lamenta le ripercussioni negative sul proprio rapporto di coppia derivanti dall'assente intimità con la compagna e dalla mancata vicinanza alla figlia minore.

Nondimeno, non avendo egli accesso a permessi premio, l'unica modalità

siano mantenuti per quanto possibile, al fine di facilitare il loro reinserimento nella società al momento della scarcerazione, e ciò si realizza, ad esempio, fornendo strutture di visita per gli amici dei detenuti e consentendo la corrispondenza con loro e con altre persone» [trad. di chi scrive] («*regarding visiting rights, an essential part of both private life and the rehabilitation of prisoners that their contact with the outside world be maintained as far as practicable, in order to facilitate their reintegration in society on release, and this is effected, for example, by providing visiting facilities for the prisoners' friends and by allowing correspondence with them and others*»), richiamando precedenti decisioni nelle quali essa, pur nel rispetto dell'ampio margine di apprezzamento sul tema, aveva preso posizione favorevole nei confronti di riforme interne volte a migliorare le condizioni dei detenuti con visite a lungo termine (*ivi*, § 114: «[t]he Court [...] has noted with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating long-term (also called "conjugal") visits»), senza però escludere le pur ineludibili misure di sicurezza richieste dalla specificità del caso concreto.

⁸⁸ Nuovamente, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., pp. 14 ss. Essi vengono peraltro enumerati nell'appello, sostanzialmente riprendendo le censure di illegittimità costituzionale sollevate dal giudice fiorentino nel 2012, relative agli artt. 2, 3, 27.3, 29, 30, 31, 32 della Costituzione, insieme con (qui, invece, l'aspetto di novità introdotto dal giudice spoletino nel 2024) gli artt. 13.1, 13.4 e 117.1 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 3 e 8 CEDU.

⁸⁹ Così l'appello *Il corpo recluso e il diritto all'intimità*, cit., p. 3.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Cfr. ord. Trib. Sorveglianza di Spoleto n. 23/2023 del 14 dicembre 2022 (dep. il 12 gennaio 2023) con nota di F. MARTIN, *Carcere e sessualità: nuovi spiragli costituzionali*, in *Giur. pen.*, 1, 2023, pp. 1 ss. Sull'ordinanza, si veda anche il commento di S. ANASTASIA, S. GRIECO, *Una nuova quaestio sul diritto alla sessualità in carcere*, pubblicato il 17 aprile 2023 sul portale del Garante dei detenuti della regione Lazio e disponibile al link <https://www.garantedetenutilazio.it/una-nuova-quaestio-sul-diritto-alla-sessualita-in-carcere/>.

possibile di esercizio e fruizione del diritto all'intimità è rappresentata dall'occasione dei colloqui visivi.

Per il detenuto, peraltro, – sottolinea poco dopo il rimettente – lo strumento dei permessi premio apparirebbe «*di fatto [...] un “aggiramento” del divieto od anzi una sua conferma indiretta, poiché l’incontro intimo avverrebbe in effetti nel breve intervallo di libertà concessogli dal magistrato di sorveglianza*»⁹².

Poche battute di ordinanza sono sufficienti a far risaltare il carattere di «effettività rinnegante»⁹³ dell'attuale quadro normativo penitenziario, da cui il Giudice, assunte le necessarie informazioni con una nota della Casa circondariale di Terni⁹⁴, non esita a sollevare questione di costituzionalità dell'art. 18 o.p. «*nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia previsto il colloquio a vista da parte del personale di custodia*»⁹⁵. La norma, infatti, sposta un diritto fondamentale della persona «verso l'orizzonte della premialità [...] mentre il diritto ad avere rapporti sessuali “per sua natura, non ha alcun carattere di eccezionalità”»⁹⁶.

L'ordinanza spoletina, muovendo dal presupposto del carcere come «*formazione sociale*» ai sensi dell'art. 2 Cost., “rimette al suo posto” il diritto all'affettività, inviolabile nella sua conformazione di «*residuo spazio di libertà*» e non suscettibile di aprioristica soccombenza in un bilanciamento con esigenze di sicurezza. La legge, invece, compie una «*assoluta rinuncia a tentare ogni possibile bilanciamento con le eventuali ragioni di sicurezza che possano in taluni casi rivelarsi ostative*». Certo non ne appaiono nel caso di specie, nel quale il condannato non presenta – come rileva il

⁹² Cfr. ord. Trib. Sorveglianza di Spoleto n. 23/2023, cit., p. 5.

⁹³ Secondo la fortunata espressione di F. BRICOLA nella *Introduzione* a ID. (a cura di), *Il carcere riformato*, cit., p. 9.

⁹⁴ Su tale nota informativa, il Magistrato di sorveglianza spoletino riporta la situazione del contesto carcerario ternano, ritenuta «*conseguente*» alla formulazione del dato normativo. Evidenza, in particolare, che i colloqui si svolgono in cinque salette, di cui una (c.d. “ludoteca”) attrezzata per gli incontri con i figli minori di 12 anni, oltre a un'area verde per consentire prioritariamente i colloqui con i minori. In tali spazi è sempre prevista una sorveglianza permanente mediante videosorveglianza o mediante personale addetto al controllo; le sale, predisposte per accogliere più nuclei familiari, vedono spesso la presenza di un cospicuo numero di persone, che inevitabilmente incide sulla riservatezza dei colloqui.

⁹⁵ Cfr. ord. Trib. Sorveglianza di Spoleto n. 23/2023, cit., p. 3 [corsivo di chi scrive].

⁹⁶ Così l'ordinanza citando Cass. pen., sent. n. 1553 del 10 aprile 1992 (dep. 22 giugno 1992), Rv. 191165-01, secondo cui l'ordinamento «*esclude, per i detenuti, la facoltà di rapporti sessuali, anche tra persone unite in matrimonio, nel carcere*» in conseguenza diretta della privazione della libertà personale, cui non può opporsi «*un diritto civico della personalità*».

Magistrato di Sorveglianza – legami con organizzazioni criminali organizzate; i suoi colloqui visivi non sono sottoposti a controllo auditivo; non è controllata la sua corrispondenza: così – conclude il rimettente – *«inibirgli contatti intimi con la compagna non contribuisce in alcun modo ad aumentare il livello di sicurezza della collettività»*. La proibizione *«distonica»* determina *«una innaturale astinenza dal vincolo unitivo del rapporto sessuale»* che preclude l’accesso alla genitorialità e impatta sulla salute psichica del detenuto (cui peraltro non è garantita un’area di riservatezza neppure nei frangenti di sesso “immaginato” e praticato in cella⁹⁷) – ciò cui l’appello fa eco, puntando il dito contro un’autentica «pena accessoria»⁹⁸, mai prevista dal Codice penale, mai irrogata da alcun giudice, eppure «regolarmente inflitta al soggetto recluso (e al suo *partner* incolpevole)⁹⁹.

Nella penna assai felice del magistrato spoletino è questo il culmine della de-umanizzazione del reo di fronte all’ideale umanità della pena, con inevitabili *«conseguenze desocializzanti»*, lontane da un modello di carcere quale *«occasione per costruire e irrobustire socio familiari esterne»*: in una parola, lo svilimento di ciò che *«potrebbe far da volano alla risocializzazione della persona»*. Si persegue, invece, l’opposto: sottraendo una *«porzione significativa»* del corpo e dell’affettività del detenuto, costui regredisce *«verso una dimensione infantilizzante»*¹⁰⁰ e verso una detenzione *«umiliante»*.

Il rimettente osserva che la legislazione successiva (in particolare, il d.lgs. 123/2018) si è limitata a riconoscere la facoltà di visite riservate *«ove possibile»*¹⁰¹: da

⁹⁷ Ciò che rileva ord. Trib. Sorveglianza di Spoleto n. 23/2023, cit., p. 8: «non è d’altra parte previsto uno spazio di privacy garantito neppure per la masturbazione o per i rapporti sessuali tra detenuti».

⁹⁸ Peraltro, non solo «accessoria», ma anche «nascosta», come ben evidenziano L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa. Detenzione e diniego nella sessualità nelle carceri italiane*, in C. BOTRUGNO, G. CAPUTO (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca sul diritto alla salute*, Firenze, 2020, pp. 47 ss. e spec. pp. 52 ss. («Una pena nascosta»). La sproporzione rispetto alla pena principale è tale, però, che con l’inibizione della sessualità si ottiene la «uccisione emotiva» del detenuto. Aggiungono infatti le Autrici (p. 80) che «[s]olo una morale particolarmente ipocrita può del resto considerare l’astinenza sessuale forzata come un aspetto marginale della pena»: si tratterebbe, invero, non di una semplice «inibizione», ma di vera e propria «distorsione che porta con sé dolore e malattia». Su tale concetto, cfr. anche A. SOFRI, *Note sul sesso degli uomini prigionieri*, in A. SOFRI, F. CERAUDO, *Ferri battuti*, cit., p. 96.

⁹⁹ È di nuovo l’appello *Il corpo recluso e il diritto all’intimità*, cit., p. 4.

¹⁰⁰ Sul punto, L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., p. 82: «[n]on potendo avere rapporti con donne, egli [il detenuto] si percepisce come un ‘ragazzino’ e tale sensazione è acuita dai comportamenti sessuali cui si trova costretto».

¹⁰¹ Così l’inciso aggiunto all’art. 18.3 o.p. dal d.lgs. 123/2018. Sul provvedimento, cfr. 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 *Giur. pen.*, 2019, 9, spec. pp. 3 ss.

un lato, però, «rimettendo ad una generica buona volontà dell'amministrazione [penitenziaria] l'approntamento di strutture adatte allo scopo», dall'altro – nell'esprimersi in termini di mera possibilità entro una situazione generale – riaffermando la regola dell'imposto controllo visivo del personale.

Sullo sfondo, tuttavia, (ancora) si staglia il rispetto della vita privata e familiare affermato all'art. 8 CEDU (uno dei corollari di quei diritti e quelle libertà sanciti all'art. 3 della stessa Convenzione), che può ritenersi limitato solo dinanzi a ragioni di sicurezza e prevenzione, come statuito dalla Corte di Strasburgo¹⁰²; e poiché la questione si risolve in termini di bilanciamento¹⁰³, la ricordata assenza di particolari esigenze di sicurezza per il detenuto nella Casa circondariale di Terni rende il divieto di colloqui intimi totalmente ingiustificabile¹⁰⁴. E, di conseguenza, ormai intollerabile è il silenzio

¹⁰² Il riferimento è a Corte EDU, sez. IV, sent. del 29 aprile 2003 (*“Aliev v. Ukraine”*), §§ 187-90, ove la Corte di Strasburgo «ritiene che, se la detenzione è per sua natura una limitazione della vita privata e familiare, è parte essenziale del diritto del detenuto al rispetto della vita familiare che le autorità carcerarie lo aiutino a mantenere contatti effettivi con i suoi familiari più stretti [...] Allo stesso tempo, la Corte riconosce che una certa misura di controllo dei contatti dei detenuti con il mondo esterno è necessaria e non è di per sé incompatibile con la Convenzione [...] Pur prendendo atto con favore dei movimenti di riforma in diversi paesi europei volti a migliorare le condizioni carcerarie facilitando le visite coniugali, la Corte ritiene che il rifiuto di tali visite possa per il momento essere considerato giustificato per la prevenzione del disordine e della criminalità ai sensi dell'articolo 8, secondo comma, della Convenzione [...] Nelle circostanze del caso di specie, la Corte ritiene quindi che la restrizione delle visite della moglie del ricorrente sia proporzionata all'obiettivo legittimo perseguito. Di conseguenza, non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 8 della Convenzione» [trad. di chi scrive] («*The Court considers that while detention is by its very nature a limitation on private and family life, it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that prison authorities assist in maintaining effective contact with his or her close family members [...] At the same time, the Court recognises that some measure of control of prisoners' contacts with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention [...] Whilst noting with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating conjugal visits, the Court considers that the refusal of such visits may for the present time be regarded as justified for the prevention of disorder and crime within the meaning of the second paragraph of Article 8 of the Convention [...] In the circumstances of the present case the Court thus finds that the restriction of the applicant's wife's visits was proportionate to the legitimate aim pursued. There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention*»).

¹⁰³ Cfr. M. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giur. pen.*, 2017, p. 17: «[1]a *vexata quaestio* è stabilire quando la preminenza delle esigenze di sicurezza sociale su quelle trattamentali della persona condannata debba ritenersi giustificata».

¹⁰⁴ Il rimettente, peraltro, sottolinea l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli istituti minorili, per cui l'art. 19.4 del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 («Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103») prevede la riproduzione di ambienti di tipo domestico ove possano svolgersi visite prolungate a tutela dell'affettività dei minori.

(ultra)decennale del legislatore, che incide su un contesto già profondamente piagato da sovraffollamento, assenza di percorsi di recupero individualizzati, problematiche connesse alle malattie mentali, suicidi: dinamiche che, come afferma lo stesso rimettente, «*esorbit[ano] radicalmente dai confini della presente questione*», ma alle quali il riconoscimento dell'intimità negata può ben soccorrere, contribuendo al benessere psico-fisico del detenuto, alla gestione della sicurezza interna, alla risocializzazione del condannato.

Così, a fronte di una questione dalla risoluzione «*specialmente urgente*», perciò rilevante e non manifestamente infondata, la parola passa alla Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi – di nuovo – su ferite mai sanate, su strappi mai ricuciti.

Ed è nell'ordine delle cose che *longa valetudo, certissima mors*: al Giudice delle leggi, ripercorse le ragioni dell'ordinanza e visto il precedente del 2012, i tempi appaiono maturi per una svolta, in forma di sentenza additiva di principio. La pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p. «*in parte qua non*», ricordato 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*», afferma con decisione che «*[L]o 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*»¹⁰⁵.

La Corte si muove con scrupolo, attentamente evidenziando il ruolo del precedente del 2012 nel «*promuovere la ricerca di un punto di equilibrio*» tra il diritto all'affettività e l'ineludibile sicurezza negli istituti penitenziari. Riconoscimento è dato alle innovazioni introdotte dal legislatore, come l'estensione ai conviventi *more uxorio* dei diritti intramurari spettanti ai coniugi e l'arricchimento *medio tempore* della disciplina «*di un riferimento privilegiato alla riservatezza dei colloqui tra detenuto e famiglia*», ad opera del citato d.lgs. 123/2018.

Ciononostante – osserva il decidente – la prescrizione, priva di deroghe, ha continuato a esplicitare il suo carattere di «*assolutezza [...] e la conseguente preclusione dell'esercizio dell'affettività intramuraria, anche sessuale*».

Il tema, dunque, non è esclusivamente sessuale, ma riguarda l'affettività nelle sue varie manifestazioni. La Corte costituzionale è ferma nel soggiungere che «*non*

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 10 del 6 dicembre 2023 (dep. 26 gennaio 2024; Pres. Barbera, Red. Petitti), *Considerato in diritto*, § 3.1 [il corsivo nel testo è ad opera di chi scrive, al fine di enfasi].

può ridursi il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità, in quanto esso più ampiamente coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano»: si tratta in fondo, cioè, di una *questione di identità* del detenuto.

E nel farne una “questione personale”, ben può comprendersi il tema della lesione del principio di rieducazione del condannato¹⁰⁶, della dimensione di relazione familiare e genitoriale¹⁰⁷, della dignità umana, che è tanto più valida quanto trova spazio anche in un contesto come quello penitenziario, «*il cui dato distintivo*» – afferma la Corte – «*è la precarietà degli individui*». Ciò fonda e giustifica, in capo al Giudice delle leggi, uno sguardo alto e ampio, oltre la ristretta logica della c.d. “affettività premiale” e verso gli orizzonti di altri ordinamenti e di altra giurisprudenza, già dotati di strumenti a presidio del diritto fondamentale in parola¹⁰⁸.

Su tutto, appaiono di preminente rilevanza due aspetti della sentenza, che possono compendiarsi nei concetti del “senso del limite” e del “pragmatismo” della Corte costituzionale di inizio 2024.

Da un lato, e in prima battuta, il Giudice non smarrisce, infatti, l'assunto per cui «*[l]a questione dell'affettività intramuraria concerne [...] l'individuazione del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona*»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Lo pone correttamente in luce I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sist. pen.*, 2 febbraio 2024, per cui «[l]a privazione di una dimensione anche fisica degli affetti rischia di essere d'ostacolo alla risocializzazione della persona condannata, che potrebbe percepire la negazione di questo diritto come una misura effettivamente afflittiva e, di conseguenza, decidere di non prendere parte al percorso rieducativo».

¹⁰⁷ Che evidenzia anche P. GONNELLA, *Carceri*, cit., p. 99, per cui «impedire la sessualità in carcere significa negare il diritto alla sessualità di persone innocenti che hanno i loro partner imprigionati». E ciò, del resto, prosegue l'Autore (*Carceri*, cit., p. 100), poiché «[e]siste un subconscio organizzativo secondo il quale anche i parenti dei detenuti meritano una pena, in quanto parte dello stesso *humus* criminale». Interessante, inoltre, quanto posto in luce dalla Corte, per cui la prescrizione censurata costituirebbe nondimeno «una contraddizione interna all'ordinamento», dovendo la mancata consumazione del matrimonio necessariamente determinare lo scioglimento di esso o la cessazione dei suoi effetti civili.

¹⁰⁸ Oltre alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale cita, a titolo d'esempio, i “*parloirs familiaux*” nonché le “*unités de vie familiale*” francesi, privi di sorveglianza continua e diretta e tali da garantire visite estese; le *comunicaciones íntimas* spagnole; le *Langzeitbesuche* tedesche (cfr. *Considerato in diritto*, § 4.4.1).

¹⁰⁹ Così nel *Considerato in diritto*, § 3.1.

E se il richiamato senso del limite si coglie nel merito della decisione, la Corte non manca, inoltre, di riconoscerlo nel metodo della questione: infatti, «[l]a complessità dei problemi operativi che ne scaturiscono sollecita ancora una volta la responsabilità del legislatore, ove esso intenda approntare in materia un quadro normativo di livello primario»¹¹⁰. Tra le righe, cioè, il decidente appare riconoscere il limite delle proprie prerogative, rivelandosi consapevole che l'affermazione dell'intimità in carcere, «per il passaggio dal dover essere all'essere, ha bisogno di trasformarsi da oggetto di discussione di un'assemblea di esperti ad oggetto di decisione di un organo legislativo dotato di potere coattivo»¹¹¹.

Ciò non impedisce alla Corte, però, di «rimarcare alcuni profili conseguenti alla sentenza»¹¹² proprio al fine di garantire effettività ai principi sin lì enunciati. Un breve decalogo di pratiche indicazioni, con funzione di ausilio e guida all'interprete e al legislatore, in modo da preparare solido terreno al radicamento dell'intimità in carcere: ovvero, una durata dei colloqui «adeguata all'obiettivo di consentire al detenuto e al suo partner un'espressione piena dell'affettività»; visite con una cadenza non sporadica, «[i]n quanto finalizzate alla conservazione di relazioni affettive stabili» e di natura «prolungata» per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio; luoghi appropriati per lo svolgimento degli incontri, che la stessa Corte costituzionale, a scanso di ogni impronta di astrattezza, delinea quali «unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico».

Su tutto, l'ineludibile garanzia di riservatezza dei colloqui, nel chiaro indirizzo per cui il locale di svolgimento dell'incontro «per consentire una piena manifestazione dell'affettività, deve essere sottratto non solo all'osservazione interna da parte del personale di custodia (che dunque vigilerà solo all'esterno), ma anche allo sguardo degli altri detenuti e di chi con loro colloquia»¹¹³.

Tale indicazione è bilanciata dal Giudice delle leggi con la previsione della verifica, in sede di autorizzazione del colloquio da parte del direttore dell'istituto

¹¹⁰ *Ivi*, § 6.

¹¹¹ Sono le autorevoli parole, qui prese in prestito, di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 2014, p. 85.

¹¹² Cfr. *Considerato in diritto*, § 6.1. La Corte delinea, cioè, «una *pars costruens*, nella quale vengono enunciati una serie di regole e criteri, utilizzabili – in una prima fase – dai giudici di sorveglianza e dall'amministrazione penitenziaria – come *vademecum* per orientarsi nella individuazione in concreto delle modalità di attuazione del principio già operante e – in una seconda fase – dal legislatore per precisare e mettere a punto una disciplina compiuta degli incontri intimi». Così, di nuovo, I. GIUGNI, *Diritto all'affettività*, cit.

¹¹³ È il passaggio “cruciale” sulla disposizione censurata, di cui al *Considerato in diritto*, § 6.1.3.

penitenziario, «*del presupposto dello stabile legame affettivo, in particolare l'effettività della pregressa convivenza*», oltre alle ragioni di ordine, sicurezza e disciplina che portino a escludere un colloquio del tipo delineato, ad esempio la pericolosità della condotta, l'irregolarità di essa, i precedenti disciplinari, «*in una valutazione complessiva che appartiene in prima battuta all'amministrazione e in secondo luogo al magistrato di sorveglianza*»¹¹⁴.

Né manca la sottolineatura del contributo che l'amministrazione della giustizia, «*in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti*», può fornire alla piena implementazione dei principi, nell'orizzonte (ove più si coglie l'accento del pragmatismo della Corte) della «*creazione all'interno degli istituti penitenziari – laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentono, e con la gradualità eventualmente necessaria – di appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata*».

In questo senso, l'auspicio finale della Corte – a poche battute dal dispositivo della sentenza – è quello di un'«*azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze*» per «*accompagnare una tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*».

E benché il Giudice costituzionale la definisca una «*tappa importante*» di un più ampio percorso, la decisione in sé appare ben più di un semplice «balzo in avanti»¹¹⁵ o

¹¹⁴ La Corte esclude, peraltro, da tale valutazione (cfr. *Considerato in diritto*, § 8) i regimi detentivi speciali, come quello di cui all'art. 41-bis o.p., trattandosi di disciplina derogatoria all'ordinarietà penitenziaria, nonché quello di coloro che siano sottoposti a sorveglianza particolare, trattandosi di tipologie di detenuti *ex se* «antitetici» a colloqui intimi. In parallelo, la Corte si premura tuttavia di escludere da tale novero i detenuti per reati c.d. ostativi, posto che l'ostatività del titolo di reato si riferisce alla concessione dei benefici penitenziari e non alle modalità dei colloqui.

¹¹⁵ Così R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in *Quest. Giustizia*, 5 febbraio 2024, che la contrappone alla vicenda – avvenuta in Alabama (USA) il 26 gennaio 2024, nello stesso giorno del deposito delle motivazioni della sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale italiana – di Kenneth Smith, primo condannato a morte al mondo mediante ipossia da azoto: «[a]l passo indietro dell'Alabama – se passo indietro può esservi nell'orrore della pena di morte –, fa da contraltare un balzo avanti dell'Italia, che si avvicina ai 31 Paesi europei che già riconoscono il diritto alla libera esplicazione dell'affettività intramuraria»; l'Autore, però, si spinge pure a considerare la sentenza uno «spartiacque» dal significato «cristallino», soggiungendo che «[a] mente, sono poche le pronunce che valorizzano in maniera così efficace e lineare il finalismo rieducativo della pena». Sulla vicenda di Kenneth Smith, conclusasi con la disumana esecuzione del detenuto mediante ipossia da azoto nonostante i numerosi appelli nazionali e internazionali volti a scongiurarla, cfr. N. BOGEL-BURROUGHS, A. VANSICKLE, «Alabama Carries Out First U.S. Execution by Nitrogen», su *The New York Times*, 25 gennaio 2024.

di un «testo ponte» per legislatore e amministrazione penitenziaria¹¹⁶: rappresenta un'autentica svolta per un'intimità liberata e per un'identità restituita. È la restaurazione dell'identità e del volto del detenuto e, già con esso, del volto costituzionale della pena.

4. Restituire identità nell'intimità della relazione. Riflessioni e auspici di sintesi

Il pragmatismo della Corte costituzionale non è rimasto inascoltato e non ha mancato di trovare, a pochi giorni dalla pronuncia, positivo accoglimento – per primo – tra le mura del carcere di Padova; sul tema, tuttavia, si registrano ancora notevoli resistenze¹¹⁷, anzitutto culturali¹¹⁸.

L'*incipit* alle norme sull'ordinamento penitenziario (per cui «[i]l trattamento penitenziario deve essere *conforme a umanità* e assicurare *il rispetto della dignità della persona*») rischia, così, di restare mera legislazione simbolica, o perfino lettera morta, se non attuato nelle sue componenti fondamentali¹¹⁹. Una riflessione alternativa e

¹¹⁶ Di nuovo, I. GIUGNI, *Diritto all'affettività*, cit.

¹¹⁷ Ad appena tre settimane dal deposito delle motivazioni della sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale, il carcere “Due Palazzi” di Padova ha proposto, primo in Italia, l'introduzione in via sperimentale di c.d. “stanze dell'amore” per detenuti, permettendo incontri intimi tra questi ultimi e i loro partner in privato, senza il controllo a vista del personale della struttura. Sul tema era stato audito, in data 21 febbraio 2024, dalla Commissione Giustizia alla Camera dei deputati, Giovanni Russo, Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. In seguito, il Governo italiano ha escluso di voler accordare una simile autorizzazione, riservandosi di approfondire ulteriormente la questione mediante un apposito “tavolo di lavoro”. Cfr. A. D'ESTE, “Le «stanze dell'amore» per i detenuti in carcere, il governo frena: «Nessun via libera a Padova, approfondiamo il tema»”, su *Corriere del Veneto*, 23 febbraio 2024.

¹¹⁸ Le esemplifica in modo alquanto pittoresco, ma certamente efficace, guardando al «distratto e disinformato dibattito pubblico», di nuovo, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 31: «[i]l ministero della Giustizia trasformato in un'organizzazione di meretricio. L'amministrazione penitenziaria che si fa lenone attraverso i direttori degli istituti di pena, demansionati a «tenutari di bordello» ed a «procacciatori di donne». L'inclusione in ogni carcere di una sezione-postribolo, con annesso reparto profilattico. Il facile sarcasmo sulle «celle a luci rosse» e sul «coito a cura dello Stato» a favore di stupratori e assassini. Gli agenti di custodia chiamati a svolgere compiti assimilabili a quello di «stallieri addetti alle stazioni di monta animale». L'Autore conclude (p. 32) osservando che «il cittadino medio, indotto a guardare la relazione sessuale «come ad un consumo di lusso», si ribellerebbe all'idea che lo Stato ne faccia regalo a delinquenti».

¹¹⁹ Accanto all'art. 1.1 della L. 354/1975 (richiamato nel testo tra parentesi, con corsivo di chi scrive), si pensi al successivo secondo comma, per cui «[i]l trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati»; al terzo comma, per cui «[a]d ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno»; al quarto comma, secondo cui «[n]egli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà».

autenticamente innovativa sul tema, nel solco del *dictum* del Giudice delle Leggi, non può che muovere allora – ripensando a quei fondamentali – dal proposito di liberare da ogni “scontro culturale” l’identità del detenuto, dato non negoziabile da parte di alcuna lettura che voglia darsi del ruolo del carcere nell’odierna società rieducativa, o presunta tale. Del resto, prendendo in prestito le parole di una voce autorevole, «[s]e io carico politicamente di significato il nuovo soggetto detenuto, finisco, erroneamente, per “dovere” attribuire anche al sistema carcerario una centralità politica, un peso e un valore di intensità pari. Per “nobilitare” le ragioni di una parte si nobilita anche l’avversario»¹²⁰.

Liberare ogni detenuto da un simile fardello, cioè, restituire (*rectius*: riconoscere) al volto di ogni detenuto la sua umanità, può divenire, invece, occasione di restituire al carcere altra centralità: infatti, se presto può dirsi per *abolirlo*¹²¹, tardi è invece per constatare che esso non è luogo per una nuova fioritura di quella identità alla quale è indispensabile la relazione affettiva e intima.

Senza quest’ultima, il carcere rischia invece di risolversi, per tanti, nella piena rappresentazione (spesso molto anticipata) di quel «mezzogiorno della vita»¹²², laddove ogni individuo sperimenta «l’esperienza della considerazione della propria fine» e si interroga sulla «validità o meno di tutto un programma esistenziale», riconsiderando «la direzione presa dalla sua vita, il destino dei suoi sogni giovanili, le possibilità della sua vita futura»¹²³, restando però privo di risposta. Una simile esistenza tra le mura diviene presto, cioè, “perdita di una fase che non torna”¹²⁴, inibendo la sensazione del

¹²⁰ È ancora la nota critica di M. PAVARINI in introduzione a E. GALLO, V. RUGGIERO, *Il carcere in Europa*, cit., p. 22.

¹²¹ Oltre al titolo provocatorio di L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., si veda anche M. PAVARINI, *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell’ordinamento penitenziario*, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere “riformato”*, cit., pp. 169 ss., che constata quale soluzione definitiva al problema carcerario la completa *abolizione* di quest’ultimo, non potendo esso, «svuotato di ogni sua funzione «reale» [...], più recuperare altra funzione che non sia quella di strumento di modulazione del terrore repressivo».

¹²² L’espressione è di C.G. JUNG, *L’âme et la vie*, Paris, 1994, pp. 181-82 (ed. francese a cura di J. Jacobi), per cui «[a] mezzogiorno comincia una discesa che determina una inversione di tutti i valori e gli ideali del mattino» [trad. a cura di chi scrive]. In tema, cfr. l’espressione utilizzata nella lettera di Antonio Gramsci alla moglie nell’estate del 1936, riportata in apertura del contributo: «[c]ara Giulia, non so ciò che puoi aver capito della mia espressione «finire un ciclo della vita» [...] mi sento debole fisicamente e la resistenza da svolgere mi pare troppo grande». Cfr. A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, cit., pp. 278-79.

¹²³ Così R. CANESTRARI, *Psicologia generale e dello sviluppo*, v. II (*Psicologia dello sviluppo*), Bologna, 1984, pp. 615-16.

¹²⁴ Ciò che esprime G. ZAGREBELSKY nella *Postfazione* al saggio di L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., p. 112.

tempo e dell'attesa: «[s]i ripensa il passato o ci si rappresenta il futuro come in esteriore contemplazione priva di legami colla volontà ormai assente»¹²⁵.

La garanzia della relazione intima in carcere può ripristinare quei legami e restituire senso a quel “tempo sospeso” nel ritrovare la propria genitorialità, la propria condizione di fratello o sorella, di moglie, marito o di *partner*, il proprio spazio nella *societas* familiare – che, in quanto *naturalis*, non può essere annullata dal carcere¹²⁶ – con le opportunità che quel tessuto sociale rappresenta per il detenuto¹²⁷.

In linea con il pragmatismo del Giudice delle leggi, la riflessione qui condotta non intende certo rimanere una “dichiarazione di principio”, lontana dalla complessità e vastità dei molteplici casi che popolano gli istituti penitenziari in Italia.

Affermandosi un diritto all'intimità intramuraria, da un lato, occorre garantire un vero percorso di graduale accompagnamento per taluni, «modellando caso per caso le limitazioni, in base alla caratteristica della persona e al campo nel quale potrebbe esplicare la sua pericolosità»¹²⁸, prima di eliminarle del tutto. Si pensi, in particolare, a coloro che hanno offeso la libertà sessuale. Anche per gli aggressori sessuali infatti – è bene non dimenticare – «la pena della reclusione ha una durata alla cui scadenza la persona reclusa tornerà a vivere da cittadino libero, portandosi il suo bagaglio di esperienza carceraria subita»¹²⁹, insieme con la progressiva riscoperta di una libertà sessuale “ordinata” perché ordinaria e, di nuovo, progressivamente rispettosa dell'altrui sfera sessuale.

Inutile e inaccettabile sarebbe, del resto, l'affermazione sulla carta di un diritto fondamentale, poi tuttavia condizionato in base all'erronea attribuzione di improprie qualifiche soggettive al reo (sulla scia dell'esempio precedente: non un diritto fruito

¹²⁵ Così V. FOA, *Psicologia carceraria*, in P. GONNELLA, D. IPPOLITO, *Bisogna aver visto*, cit., p. 27.

¹²⁶ Ciò che ben evidenzia la Corte costituzionale a inizio 2024 affermando che «ulteriore profilo di irragionevolezza delle restrizioni imposte all'espressione dell'affettività [...] riguarda il loro riverberarsi sulle persone che, legate al detenuto da stabile relazione affettiva, vengono limitate nella possibilità di coltivare il rapporto, anche per anni. Si tratta di persone estranee al reato e alla condanna, che subiscono dalla descritta situazione normativa un pregiudizio indiretto» (cfr. *Considerato in diritto*, § 4.2); di nuovo, P. GONNELLA, *Carceri*, cit., pp. 99-100.

¹²⁷ È il pensiero di C.M. MARTINI, *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la parola di Dio*, Milano, 2003, p. 124, per cui «[l]a famiglia può essere la prima a offrire possibilità di riconciliazione, non rigettando o dimenticando il proprio figlio o componente, ma mettendosi accanto a lui, e non certo con spirito di connivenza nel male, ma con quello di espiatione e liberazione».

¹²⁸ In questi termini, anche sul diritto all'affettività in carcere, G. COLOMBO, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2013, p. 80.

¹²⁹ Cfr. S. CIAPPI, V. PALMUCCI, P. SCALA, I. TOCCAFONDI, *Aggressori sessuali. Dal carcere alla società: ipotesi e strategie di trattamento*, Milano, 2006, p. 474. Sul tema, anche M. BERTOLINO, *Il trattamento del delinquente sessuale tra legislazione e prassi. Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 4, pp. 1805 ss.

con l’opportuna gradualità dalla persona condannata per violenza sessuale e comunque meritevole di un percorso di risocializzazione, ma negatogli alla radice in quanto stupratore) – con il rischio del cupo ritorno alla soggettiva “differenziazione nella detenzione” che del carcere, come si è detto, tristemente è sempre stata tratto distintivo.

In tema, peraltro, una valutazione – se non per via pretoria, per il tramite del legislatore, in sede *de lege ferenda* – apparirà opportuna in punta di sessualità. Posto che quest’ultima rappresenta un *modus operandi* dell’affettività, nel cui perimetro si atteggia¹³⁰, se si ritiene la cornice familiare (o dell’unione civile o della convivenza *more uxorio*) necessaria per evitare carattere «*umiliante*» al ricorrere di incontri soltanto sessuali¹³¹, non deve sottovalutarsi, però, il limite che proprio tale cornice può rappresentare per coloro che durante la detenzione non abbiano una relazione di coniugio né altra relazione affettiva stabile già avviata¹³².

¹³⁰ Come già rileva(va) la citata ord. Trib. di Sorveglianza di Firenze n. 132/2012.

¹³¹ Il termine è ripreso, di nuovo, dall’ordinanza fiorentina del 2012. A inizio 2024, la Corte costituzionale sembra ritenere, ancora, non percorribile la soluzione di incontri intimi slegati da una relazione stabile e pregressa; e ciò, nella previsione della verifica, in sede di autorizzazione del colloquio da parte del direttore dell’istituto penitenziario, «*del presupposto dello stabile legame affettivo, in particolare l’effettività della pregressa convivenza*» (cfr. *Considerato in diritto*, § 6.1.5).

¹³² *Quid iuris*, cioè, per i detenuti *single* all’atto dell’ingresso in carcere? Invero, la verifica da parte dell’amministrazione penitenziaria su uno stabile legame affettivo o una pregressa convivenza e, più in generale, sul vincolo di una stabile relazione già avviata – come richiesta dalla stessa Corte costituzionale a inizio 2024 – darebbe inevitabilmente esito negativo e non consentirebbe di fruire di colloqui intimi, di apprezzabile durata e privi del controllo da parte degli agenti penitenziari. Il requisito richiesto dalla Corte costituzionale parrebbe, dunque, creare un ostacolo insormontabile per i detenuti che, all’ingresso in carcere, non siano già uniti da un vincolo stabile di matrimonio, unione civile, convivenza o relazione stabile con persone esterne alla struttura penitenziaria. Più larghe, invece, sarebbero le “maglie” di legislazioni penitenziarie di altri Paesi e, in particolare, degli istituti menzionati nella pronuncia n. 10/2024 della Corte costituzionale. Per le *comunicaciones íntimas* in Spagna, per esempio, l’art. 51 della *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP)* comprende tuttora nei colloqui intimi anche amici e amiche («*[I]os internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. [...] Estas 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*»). Analogamente in Francia, la *LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire* prevedeva all’art. 36 che i detenuti potessero usufruire di *parloirs familiaux* per ricevere visite intime, ove erano considerati ammissibili, nella prassi, anche gli amici; ingegnosa qui, peraltro, la previsione di una durata della visita parametrata alla lontananza del visitatore dalla struttura penitenziaria («*[...] la durée est fixée en tenant compte de l’éloignement du visiteur*»). Dopo una prima revisione organica, operata con la *LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, l’art. 36 della Legge penitenziaria francese, insieme ad altre disposizioni, è stato recentemente abrogato nell’ambito di un ambizioso progetto di riforma della giustizia francese, volto, peraltro, a ripensare anche gli spazi per i detenuti. Sul

Analogamente alla dinamica impari dell'istituto dei permessi premio – per cui il diritto all'intimità dovrebbe spettare solo ai “buoni” e non anche ai “cattivi” – potrebbe obiettarsi un'irragionevole differenziazione tra chi ha già “al proprio fianco la persona giusta” e chi, invece, ne rimane ancora in attesa. Eppure, anche per tali detenuti (e forse, talvolta, ancor più di chi è unito con altri da vincolo stabile) l'opportunità di nuovi incontri intimi (di nuovo: al di là di una dimensione esclusivamente sessuale) potrebbe rappresentare una “mano tesa” da parte della società, nella direzione di autentica risocializzazione.

Al contempo, e dall'altro lato, occorre ribadire con forza che proprio la dimensione intramuraria non può essere la sede naturale per l'esplicazione di dinamiche affettive, familiari e sessuali, dovendo rimanere al di fuori e, al più, una “brevissima parentesi” lungo l'arco di un'intera vita di relazioni, evitandosi di aprirla ogniqualvolta possibile.

È necessario, cioè, l'incentivo di misure alternative alla detenzione a salvaguardia dei rapporti intrafamiliari, in via particolare nelle situazioni che coinvolgono l'infanzia¹³³ o la maternità¹³⁴, sulla scia dei (timidi) passi avanti degli ultimi anni, fondati

tema, cfr. la panoramica di L. LUPARIA, *La riforma della giustizia penale in Francia dopo gli États généraux: le linee tracciate dal Ministro Dupond-Moretti*, in *Sist. pen.*, 9 gennaio 2023.

¹³³ Il riferimento precipuo è al dramma delle madri detenute in carcere con i propri figli minori, per le quali «al fine di assicurare il pieno diritto dei minori alla vita familiare, è di fondamentale importanza la valorizzazione del ricorso alle misure alternative alla detenzione, così evitando al bambino il trauma derivante dalla permanenza in ambiente chiuso ed i conseguenti danni allo sviluppo psicofisico, cognitivo ed emozionale». Così G. TUCCILLO, *Tre Streghe*, in P. SIANI (a cura di), *Senza colpe. Bambini in Carcere*, Napoli, 2023, p. 39. Il tema appare, non soltanto ai fini della presente trattazione, di particolare emergenza e primario interesse. In Italia, al luglio 2023 le donne detenute con figli erano 19, di cui 8 italiane e 11 straniere, con 19 bambini (divenuti 20 a fine 2023). Il numero, pur in significativa diminuzione dall'anno precedente e in considerevole diminuzione dalla fase della pandemia da Covid-19, è tuttora preoccupante, essendo stata dimostrata dalla psicologia nei piccoli detenuti una «sindrome da prigionia», anche per il disagio riversato su di essi dalle proprie madri, per cui «possono sviluppare difficoltà nel gestire le emozioni e senso di inadeguatezza, di sfiducia, di inferiorità, che si accompagnano a un tardivo progresso linguistico e motorio, causato dalla ripetitività dei gesti, dalla ristrettezza degli spazi di gioco, dalla mancanza di stimoli». Sul punto, cfr. *amplius* P. SIANI, *Tra libertà e legame materno*, in P. SIANI (a cura di), *Senza colpe*, cit., pp. 66 ss. L'impellenza del tema dei bambini in carcere e di una conseguente risposta legislativa si pone, peraltro, anche nei confronti dei padri detenuti, sui quali si rimanda integralmente al contributo di C. CASELLI, *Gli strumenti intramurari ed extramurari a garanzia del diritto alla genitorialità dei padri detenuti. Buone pratiche e criticità*, in *GenIus*, 6 giugno 2023.

¹³⁴ In senso diametralmente opposto, invece, il recente disegno di legge di iniziativa governativa, il c.d. “pacchetto sicurezza 2023”, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario» (come da intitolazione più recente) e approvato dal Consiglio dei ministri in data 16 novembre 2023. Il provvedimento, improntato a logiche securitarie e di inasprimento sanzionatorio e presentato su iniziativa dei Ministri Piantedosi, Nordio e Crosetto in data 22 gennaio 2024 alla Camera dei deputati (A.C. 1660), prevede infatti, all'art. 12, che nell'ipotesi di donne incinte e madri di prole fino a un anno l'esecuzione della

su strumenti autenticamente volti a fronteggiare la piaga sociale del sovraffollamento¹³⁵, come da tempo insegna l'esperienza di altri ordinamenti¹³⁶. Ancor prima, non va dimenticato l'impatto che le c.d. «sanzioni positive»¹³⁷, certo non estranee all'ordinamento italiano¹³⁸, possono produrre nel rivelarsi incentivi rivolti alla promozione di comportamenti socialmente desiderabili. Assicurare al diritto penale un ruolo «minimo» dinanzi a un «diritto sociale massimo»¹³⁹ è garanzia di vera rieducazione, non di «fuga dal carcere»; eppure, soprattutto laddove si aprano le porte di

pena non possa essere differita «se dal rinvio derivi una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti»; in ogni caso, è sempre prevista l'esecuzione della pena presso gli istituti a custodia attenuata per detenute madri (ICAM). Giustamente critico su tale disciplina, anche rispetto al principio di umanità della pena, F. FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, p. 16.

¹³⁵ Si ponga mente alla rimodulazione delle misure cautelari e, soprattutto, della custodia cautelare in carcere; al *favor* per gli arresti domiciliari, corroborato peraltro dalla «esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure» rispetto alla custodia cautelare in carcere, ragioni la cui indicazione è prevista a pena di nullità dell'ordinanza ai sensi dell'art. 292.2, lett. *c-bis*) del Codice di procedura penale; all'ampliamento dei casi di affidamento al servizio sociale. Si pensi, infine, all'estensione delle pene sostitutive operata con l'art. 1.1 del d.lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 150, in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. «Riforma Cartabia»), che ha introdotto un nuovo art. 20-*bis* nel Codice penale. Sul tema, R. BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, pp. 1399 ss. La direzione ideale da seguire sarebbe, invero, quella di misure prive di un necessario contraltare in chiave crudelmente repressiva, nel voler rimarcare la distanza tra chi può esserne beneficiario e chi no. Si invera, altrimenti, la constatazione di F. BRICOLA nella *Introduzione* a ID. (a cura di), *Il carcere riformato*, cit., p. 11: «ad una politica di misure alternative alla pena detentiva si accompagna sempre una recrudescenza del carattere violento del carcere, sia pure nella sua funzione residuale».

¹³⁶ Si facciano, ad esempio, i casi della *house probation* britannica o del *travail d'intérêt général* belga, citati in L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit., pp. 72 ss.

¹³⁷ N. BOBBIO, *Sanzione* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1976, pp. 533 ss; ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, pp. 21 ss.

¹³⁸ Si pensi, ad esempio, alla funzione «poliedrica» dell'istituto dell'ammonimento del questore, su cui in particolare cfr. V. BADALAMENTI, *Pregi e opportunità dell'ammonimento del questore. Riflessioni a margine del disegno di legge n. 2530/2021*, in *disCrimen*, 6 dicembre 2022, e ai numerosi istituti – nel quadro del processo penale – di giustizia riparativa, recentemente introdotti nell'ordinamento dagli artt. 42-67 del d.lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 150, in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. «Riforma Cartabia»). Sull'ampio tema, cfr., per tutti, L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015; ID., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva: quali rapporti?*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015; IID., *La giustizia riparativa. Formanti, parole, metodi*, Torino, 2017. Per un'analisi critica degli istituti di giustizia riparativa in contesti «controversi» e, in particolare, nel contesto della violenza di genere, cfr. il recente contributo a firma di R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino Diritto*, 11 novembre 2023.

¹³⁹ Così, nei termini di una «rifondazione del garantismo penale», L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Roma-Bari, 2024, p. 279.

quest'ultimo, la rieducazione non può rimanere un «puro e semplice inganno»¹⁴⁰, ma deve invece tornare a incontrare «le maggiori speranze di profondo rinnovamento della vecchia logica repressiva»¹⁴¹.

Se tale vuol (ancora) essere la premessa, il carcere non può allora consistere nella recisione di ogni legame affettivo, nell'idea regressiva per cui il detenuto sia «tagliato fuori da ogni vita che non [sia] la [sua] propria»¹⁴². Perché, riprendendo la *viva vox* del Giudice costituzionale, «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»¹⁴³.

Si giunge altrimenti – non appaia ridondante ribadirlo una volta di più – all'inaccettabile esito, già sottolineato con forza dal Comitato Nazionale per la Bioetica (intorno al fenomeno del suicidio in carcere), di «una contraddizione fra l'esercizio del primo diritto del detenuto – la finalizzazione della pena detentiva alla reintegrazione sociale – e una vita in carcere che costringe le persone alla regressione, all'assenza di scopo, in certi casi perfino a subire violenza. Sanare questa contraddizione non è solo compito delle istituzioni giudiziarie e penitenziarie, è una responsabilità etica dell'intera società»¹⁴⁴.

¹⁴⁰ È l'espressione di Riccardo Bauer in P. GONNELLA, D. IPPOLITO, *Bisogna aver visto*, cit., p. 126.

¹⁴¹ È l'auspicio di G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, p. 78, che ravvisa il ritorno ad una stagione di generalprevenzione a seguito di una «diagnosi affrettata di fallimento» del modello rieducativo.

¹⁴² È l'espressione utilizzata (in prima persona) da Antonio Gramsci nella lettera alla moglie Giulia del 20 maggio 1929. Cfr. A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, cit., p. 98.

¹⁴³ Così Corte cost., sent. n. 349 del 24 giugno 1993 (dep. 28 luglio 1993; Pres. Casavola, Red. Ferri), *Considerato in diritto*, § 4.2. Già in questi termini, P. NUVOLONE, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Ind. Pen.*, 1973, p. 19.

¹⁴⁴ Di nuovo cfr. il documento del Comitato Nazionale per la Bioetica del 25 giugno 2010, *Il suicidio in carcere*, cit., p. 21.

ABSTRACT

Il dictum della Corte costituzionale n. 10 del 2024 è l'occasione per tornare a riflettere sul delicato rapporto tra affettività e carcere. Rappresentando una svolta nel percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena, la pronuncia riconosce il diritto del detenuto a un'intimità effettiva, che può essere assicurata solo attraverso un ripensamento dei luoghi e delle modalità di svolgimento dei colloqui. In quest'ottica, l'affermazione di un'autentica relazione tra il reo e i suoi affetti contribuisce a restaurare l'identità di quest'ultimo e, in tal senso, ad agevolare il percorso rieducativo. Questa deve essere la direzione da seguire per evitare che il carcere sia solo un luogo di deumanizzazione del detenuto, privato non solo della sua libertà personale, ma anche della propria libertà corporea e affettiva.

PAROLE CHIAVE

Affettività – Carcere – Rieducazione – Corte cost. n. 10/2024

* * *

JAILED BODIES, NO INTIMACY.

CONSIDERATIONS ON THE CONSITUTIONAL COURT'S DECISION No. 10/2024.

ABSTRACT

The Constitutional Court's decision No. 10/2024 is an opportunity to renew reflection on the delicate relationship between affectivity and prison. Re-enhancing constitutional guarantees about punishment, the Court recognises the prisoner's right to an effective intimacy that can only be acheived by rethinking places and methods of conducting custodial interviews. According to this view, ensuring a genuine relationship between each prisoner and his affections contributes to reaffirm his identity and, in this sense, to facilitate his re-education. This might be the way to prevent prison from being a place only aimed to de-humanising the prisoner, deprived not just of his personal freedom, but also of his bodily and emotional ones.

KEYWORDS

Affectivity – Prison – Re-education – Constitutional Court decision No. 10/2024