



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2024 FASCICOLO II

Anna Pirozzoli

La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Anna Pirozzoli


La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto *

SOMMARIO: 1. La dignità umana negli istituti penitenziari: non solo una questione di principio. – 2. L'inerzia del legislatore in tema di diritto all'affettività del detenuto. – 3. Un nuovo corso dopo la sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale? – 4. Riflessioni conclusive.

ABSTRACT: *The right to affectivity within prison walls is inextricably linked to the protection of human dignity, which is also guaranteed to those who are in a condition of limitation of personal freedom. In the absence of legislative intervention regarding the recognition of prisoners' right to affectivity, the Italian Constitutional Court, in its judgment no. 10 of 2024, established a principle to which the administration of justice, in all its articulations, central and peripheral, not excluding the directors of individual institutions, will be able to refer while awaiting legislative intervention. The essay considers the implications of the pronouncement and the challenges that arise in the implementation of the principle by prison administrations in the absence of a specific legislative framework.*

1. La dignità umana negli istituti penitenziari: non solo una questione di principio

La normativa sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà esordisce sin dal primo articolo con i principi direttivi cui l'intero trattamento penitenziario deve conformarsi: l'umanità e il rispetto della dignità della persona¹. Entrambi sono posti a sorveglianza del riconoscimento dei diritti e delle garanzie

*  Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista.

Anna Pirozzoli è Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi Niccolò Cusano, Roma.

¹ Sul concetto di dignità umana cfr. almeno A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, XLVII, 2002, II, 823 ss.; W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 2007, 57 ss.; G. AZZARITI, *Intervento al Seminario "La dignità" dell'11 aprile 2003*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti d'Europa. Il dibattito nelle riunioni dell'Osservatorio costituzionale presso la LUISS "Guido Carli" dal 2003 al 2005*, Padova, 2007, 67–68; P. BECCHI, *Il principio della dignità umana*, Brescia, 2009, 88; G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)* in *Rivista AIC*, 4/2014, part. 11 ss.; S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, in *BioLaw Journal*, 2/2019, 61 ss.; T. GROPPI, *Estatus de*



fondamentali assicurate a tutti dalla Costituzione italiana, e dunque anche (*rectius*: ancor più) a chi si trova in una condizione di limitazione della libertà personale.

Il dettato costituzionale garantisce il mantenimento della titolarità di alcuni diritti nonostante la detenzione riduca le libertà della persona reclusa, impedendo di considerare il carcere come un luogo in cui opera una sorta di “extraterritorialità” rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato². Vige, insomma, il principio di massima espansione delle libertà e dei diritti fondamentali³, la cui matrice risiede senz’altro nell’art. 2 Cost.⁴, sia che in esso si configuri un principio-valvola che assicura la dinamicità del patrimonio costituzionale⁵, sia che si accolga una tra le posizioni della dottrina sulla natura del principio da cui discende una delle due tesi alternative tra catalogo aperto o chiuso dei diritti fondamentali⁶.

Si tratta, nondimeno, di una garanzia assicurata dai giudici costituzionali anche nella più ampia prospettiva sovranazionale, particolarmente a partire dalla [sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009](#) in cui hanno ribadito che il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quella già predisposta dall’ordinamento interno. Inoltre, prosegue la Corte, il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve mirare alla massima espansione delle garanzie, anche tramite lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali⁷.

un nuevo ciudadano: la dignidad de la persona, in M. A. Reyes, D. Valadés, J. Tudela Aranda (a cura di), *Derecho constitucional del siglo XXI: desafíos y oportunidades*, Zaragoza, 2023, 109-127.

² Su cui v. almeno F. PERCHINUNNO, *La tutela del diritto alla salute mentale dei detenuti nel recente approdo costituzionalmente orientato della Consulta*, in [AmbienteDiritto.it](#), 1/2021, 9.

³ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41.

⁴ A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (1989), ora in A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 61, in cui l’Autore parla di «un principio espansivo, dotato di grande forza maieutica, nell’opera di individuazione dei diritti conseguenti a quelli enumerati».

⁵ M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali*, in AA. Vv., *Scritti in onore di L. Carlassare*, Napoli 2009, III, 1067.

⁶ Sul principio di massima espansione delle libertà e dei diritti fondamentali e sul dibattito scientifico relativo alla natura dell’art. 2 Cost., v. G. SILVESTRI, *L’individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 ottobre 2018, 2 ss.

⁷ A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?* in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in S. Sonelli (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano*, Torino, 2015, 207–251; C. PINELLI, *L’approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?* in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2018, 8 ss.



Un'espansione che non può non riguardare i detenuti per i quali, oltre all'art. 2 Cost., gli artt. 3, 13 e 27 Cost. contribuiscono ad irrobustire lo spazio giuridico su cui si fonda il sistema di diritti che assicura una piena tutela della dignità umana⁸, a cui si unisce – sin dalla sentenza n. 114 del 1979 – il prezioso apporto della giurisprudenza costituzionale⁹, talvolta tradotto nell'esercizio di un'inevitabile "opera maieutica" tramite cui la Corte ha potuto ricavare «"regole" indispensabili per assicurare una maggiore conformità del sistema normativo a Costituzione»¹⁰.

2. L'inerzia del legislatore in tema di diritto all'affettività del detenuto

Il diritto all'affettività del detenuto è stato considerato dai giudici costituzionali un "problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore" sin dalla [sentenza n. 301 del 2012](#)¹¹ in cui, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale, si sollecitava un adeguato intervento legislativo su un diritto inevitabilmente connesso alla garanzia di quel "volto costituzionale" della pena, già richiamato nella [sentenza n. 369/1988](#)¹².

La normativa penitenziaria italiana si dimostra, infatti, incompleta riguardo al riconoscimento del diritto all'affettività, che non viene esplicitamente menzionato tra le disposizioni dell'ordinamento penitenziario del 1975¹³. L'unico richiamo testuale si trova nell'articolo 30-ter che fa riferimento alla possibilità di "coltivare interessi affettivi" limitatamente alla concessione dei permessi premio. Tuttavia, questo rappresenta uno spazio per l'espressione dell'affettività estremamente ridotto, sia perché rimane un "privilegio" per

⁸ V. ONIDA, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, 11/12, 2002, 20; G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2/2014, 4; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014 II ed.

⁹ Nella [sentenza n. 114 del 1979](#) la Corte costituzionale afferma che «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca», in seguito lo stesso principio viene ribadito negli anni successivi, particolarmente nella [sentenza n. 26 del 1999](#) Corte cost.

¹⁰ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 3 ss. Sull'attività maieutica della Corte già F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e l'attività «maieutica»* (1961), in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1964, 251 ss.

¹¹ Sono queste le parole della Corte costituzionale nella [sentenza n. 301/2012](#); su cui C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2012, 215 ss.

¹² Su cui, particolarmente, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 4 ss.

¹³ A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 2bis/2019, 31, secondo il quale «non c'è incompatibilità tra esercizio della sessualità inframuraria e regime penitenziario né esistono insuperabili difficoltà di ordine operativo per rendere tutto questo possibile. Semmai, sopravvivono forti resistenze – ideologiche e culturali – all'introduzione di una sua disciplina costituzionalmente orientata, ripetutamente espresse attraverso prevedibilissimi argomenti contrari».



coloro che soddisfano i requisiti per ottenere i permessi premio, generando quindi disuguaglianze tra i detenuti; sia perché esclude di fatto la sfera intramuraria della sessualità, includendola solo nella dimensione extramuraria¹⁴.

Questa limitazione contrasta con i principi sanciti dagli articoli 2, 13 comma 1, 27 comma 3, 32 comma 1 e 2 della Costituzione italiana, nonché con l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, risalente già alla fine degli anni Ottanta – [sentenza n. 561/1987](#) – secondo il quale la sessualità è “uno degli essenziali modi di espressione della persona umana”, ed il diritto di disporne liberamente è un diritto soggettivo assoluto da considerarsi tra le posizioni soggettive direttamente protette dalla Costituzione e tra i diritti inviolabili ex art. 2 Cost.

A riguardo, anche la Corte Suprema di Cassazione, almeno a partire dalla sentenza n. 52544/2014 Sez. I, ha espressamente riconosciuto nel mantenimento delle relazioni affettive familiari un diritto soggettivo la cui tutela è da considerarsi essenziale nel corso del trattamento carcerario, nel rispetto di quanto sancito dall'art. 13, comma 2, Cost.

La coniugazione delle pene declinate in un'ottica “più umana” interessa, peraltro, il tema del finalismo rieducativo del trattamento carcerario previsto dal terzo comma dall'art. 27 Cost.

Esso è parte integrante della legittimazione e della funzione della pena stessa¹⁵, e sebbene non si assegni un primato alla valenza rieducativa¹⁶, riconoscendo l'opportunità di un bilanciamento nelle scelte di politica criminale del legislatore tra le diverse finalità della pena, la Corte impone di considerare la necessità di una più ampia umanizzazione delle

¹⁴ M.P. IADICICCO, *Detenzione e “nuovi” diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, in [BioLaw Journal](#), 4/2022, pp. 163 ss.

¹⁵ La Corte costituzionale, già con la [sent. n. 313/1990](#) suggerì una prima rilettura della “concezione polifunzionale classica” della pena ponendo la finalità rieducativa come parte integrante della legittimazione e della funzione della pena stessa, essendo dimostrato che “la necessità costituzionale che la pena debba <tendere> a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio 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”. Sulle implicazioni del principio rieducativo v. A. ABUKAR HAYO, *Il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena e il diritto penale del nemico. Un possibile paradosso nelle relazioni internazionali tra gli Stati*, in [Penale. Diritto e Procedura](#), 22 aprile 2021, n. 2/2021, 6 ss. Inoltre, nella ricca letteratura sul principio costituzionale v. M. D'AMICO, *Commento all'art. 27 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 563 ss. Sulla funzione della pena M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

¹⁶ In tal senso, ad esempio, la [sentenza n. 183/2011](#) Corte cost., secondo cui “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena (...) non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata.



pene¹⁷, anche attraverso il riconoscimento del diritto all'affettività come una delle declinazioni della personalità del detenuto.

Lo stesso principio trova conforto giuridico anche nel contesto europeo, già nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, oltre che in alcune Raccomandazioni adottate dagli organismi sovranazionali in cui si richiama innanzitutto la più generale necessità che tutte le persone private della libertà siano trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo, preservando tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna¹⁸. Inoltre, riguardo allo specifico diritto all'affettività del detenuto, si sottolinea – ad esempio nella Raccomandazione n. 2003/2188 (INI) – la necessità di riconoscere il diritto ad una vita affettiva e sessuale del detenuto, prevedendo misure e luoghi appositi per le visite, idonei a sviluppare relazioni familiari il più possibile normali¹⁹.

Il diritto all'affettività, incluso il diritto alla sessualità dei detenuti, è riconosciuto come una manifestazione della sfera privata protetta anche dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ed è stato interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel contesto delle normative vigenti negli Stati membri riguardo alle politiche carcerarie²⁰. La Corte ha stabilito che, sebbene gli Stati membri godano di un margine di apprezzamento nella gestione delle istituzioni detentive, devono rispettare i diritti fondamentali dei detenuti, inclusi quelli riguardanti l'affettività e la sessualità, in conformità con la Convenzione Europea. Pertanto, le restrizioni imposte alle visite coniugali o ad altre forme di espressione affettiva devono essere oggetto di una rigorosa valutazione di proporzionalità, e devono essere basate su criteri oggettivi e non discriminatori. In particolare, la Corte ha richiesto che

¹⁷ I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale. Ad un anno dalla "sentenza Torreggiani"*, in [Diritto penitenziario e Costituzione](#), 2014, 1 ss.

¹⁸ [Recommendation Rec\(2006\)2–rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules](#) (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁹ Si fa riferimento, ad esempio, alla Raccomandazione n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997 (punto 6.6.), e della Raccomandazione n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004 (punto 1, lettera c), in cui già si sottolineava la necessità di riconoscere il diritto ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi. Su cui S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in [Costituzionalismo.it](#), 2015, fasc. 2, 1 ss.

²⁰ Le discipline penitenziarie a riguardo non sono omogenee, si pensi alle *comunicaciones íntimas* disciplinate dal Real Decreto 190/1996, del 9 febbraio 1996, Reglamento Penitenziario; alle *unités de vie familiale* francesi; alle visite di lunga durata (*Langzeitbesuche*) ammesse dalla legislazione penitenziaria di molti Länder tedeschi. A riguardo si veda V. CUPPARI, *"Amore sbarrato": affettività e sessualità dei detenuti come diritti fondamentali (parzialmente) inattuati. Approccio negazionista del legislatore italiano in una prospettiva di analisi comparata*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2 ss.



qualsiasi restrizione al diritto dei detenuti di esprimere la propria affettività debba essere giustificata da obiettivi legittimi, come la prevenzione del disordine e del crimine.

A tal proposito è opportuno citare almeno il caso [Dickson c. Regno Unito](#) in cui la Corte ha applicato il principio del “*fair balance*” tra gli interessi pubblici e privati coinvolti valutando se le restrizioni alle visite coniugali imposte dal Regno Unito fossero proporzionate agli obiettivi di sicurezza pubblica²¹. La Corte ha stabilito che, sebbene gli Stati membri abbiano una discrezionalità limitata nella formulazione delle politiche carcerarie, devono comunque garantire che tali politiche siano conformi ai principi di proporzionalità e rispettino i diritti fondamentali dei detenuti sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Tale bilanciamento, dunque, resta appannaggio del legislatore nazionale il cui *wide margin* risulta tuttavia limitato poiché, afferma la CEDU, “*the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in the sphere of regulation of visiting rights of prisoners has been narrowing*”²².

3. Un nuovo corso dopo la sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale?

L’assenza di un intervento legislativo, nonostante il chiaro monito della [sentenza n. 301 del 2012](#), ha sollecitato la Corte costituzionale ad intervenire con una nuova sentenza, la [n. 10 del 2024](#), di natura additiva – più precisamente “*additiva di principio*”²³ – innovativa nella sua prospettiva sostanziale per la scelta di principio effettuata, ed interessante nella sua prospettiva processuale per le riflessioni sulla tecnica decisoria adottata e sull’effettiva applicabilità del principio nel rinvio alle amministrazioni della giustizia.

Questa pronuncia additiva di principio (o additiva a dispositivo generico) rappresenta lo strumento con cui giudici costituzionali sono riusciti a superare l’inattività del legislatore²⁴,

²¹ Sulla pronuncia CEDU, [Dickson c. Regno Unito](#), ric. n. 44362/04, 18 aprile 2006, e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in argomenti cfr. S. PENASA, *La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 maggio 2013, 1 ss.

²² CEDU, Grande Camera, [Khoroshenko c. Russia](#), ric. n. 41418/04, 30 giugno 2015. In argomento M.E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in [Giurisprudenza penale web](#), 2–bis/2019, 4 ss.

²³ A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3199 ss., G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996; ID., *Le sentenze additive di principio*, in *Foro It.*, 1998, V, 78 ss.

²⁴ Negli anni successivi alla [sent. n. 301 del 2012](#) si registra almeno un intervento normativo – il d.lgs. 123 del 2018 – insufficiente, tuttavia, rispetto all’esigenza di intimità sollecitata, prevedendo solo che i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell’ingresso dell’istituto.



fissando il principio cui quest'ultimo potrà attenersi²⁵, se e quando vorrà attivarsi, precisando che, nelle more di una rinnovata disciplina, l'amministrazione della giustizia, in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti, potranno far riferimento direttamente al principio enunciato²⁶.

Dunque, pur assicurando al legislatore il primato nel disciplinare in futuro la materia²⁷ – anche stabilendo termini e condizioni diversi – permane nella Corte il dubbio di una perdurante inerzia legislativa che comporterebbe un evidente detrimento nell'applicazione del nuovo principio che invece, in questo modo, viene posto in una condizione di salvaguardia tale da non poter rimanere inattuato.

Lo strumento decisorio adottato, sebbene foriero di uno spunto costruttivo nella direzione di una disciplina legislativa adeguata ed apprezzabile per la limitata invasività nello spazio del legislatore²⁸, reca con sé alcuni limiti applicativi che si dimostrano particolarmente evidenti quando il tema (come in questo caso) richiede una serie di valutazioni operative per le quali si rende necessario un adeguato ed accurato intervento legislativo. Quando all'individuazione del principio non segue la risposta del legislatore si indirizza l'intera responsabilità applicativa sui destinatari – almeno i giudici e le amministrazioni penitenziarie, oltre al Parlamento – che solo congiuntamente, scrive la Corte nella sentenza n. 10 del 2024, potranno “accompagnare una tappa importante del percorso di invero del volto costituzionale della pena”.

La formulazione del principio cui potrà ispirarsi il legislatore deriva, da un punto di vista sostanziale, dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa

²⁵ Sull'effetto vincolante o meno del principio introdotto dalla Corte con questa tipologia di sentenza cfr. A. PIZZORUSSO, *Corte costituzionale un nuovo tipo di sentenza?* in *Corr. Giur.*, 1993, 773 ss.; E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario delle decisioni della Corte costituzionale* in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3447 ss.

²⁶ Si veda, rispetto alla [sent. n. 10/2024](#), I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema penale*, 2.2.2024. Più in generale, in tema di “additive di principio”, “sentenze meccanismo”, “sentenze-delega”, e “additive a dispositivo generico” cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 244.

²⁷ Nella [sentenza n. 301/2012](#), dichiarando l'inammissibilità di una questione che richiedeva scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore, la Corte costituzionale aveva espresso la sua preferenza per l'azione del legislatore. Tale atteggiamento decisorio conferma quel rispetto della Corte verso la sfera riservata al legislatore su cui cfr. P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale – legislatore rappresentativo*, in *Nomos*, 3/2023, p. 12.

²⁸ In questo senso A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 119 ss. In senso critico, invece, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 137 ss.



a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere.

In questa pronuncia la Corte costituzionale non si è limitata ad esaminare il primo dei parametri costituzionali, che da solo avrebbe potuto assorbire le ragioni d'invalidità, ed ha argomentato, invece, i singoli profili di irragionevolezza rilevati rispetto a tutti i parametri costituzionali considerati violati, ossia l'art. 3, l'art. 27 terzo comma e l'art. 117 primo comma in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo²⁹.

Rispetto all'art. 3 Cost., la Corte rileva una compressione sproporzionata e un sacrificio irragionevole della dignità della persona nelle modalità di controllo a vista del detenuto³⁰, che genera peraltro una duplice violazione della dignità: quella del detenuto e quella della persona a questi legata da una relazione affettiva, ove la possibilità di coltivare e sviluppare il rapporto risulta drasticamente limitata.

A ben vedere, c'è poi un ulteriore profilo di disuguaglianza, almeno finché il legislatore non deciderà di affrontare in maniera completa e sistematica il tema dell'affettività dei detenuti. Infatti, fino a quel momento, la (legittima) discrezionalità organizzativa dei singoli istituti penitenziari determinerà in concreto interpretazioni e applicazioni difformi di questo "nuovo diritto"³¹, derivanti prevalentemente per lo meno dalle diverse dotazioni strutturali e infrastrutturali delle carceri, che consentiranno solo ad alcuni di essere accolti in istituti dotati degli spazi idonei all'espressione dell'affettività³².

Questo comporta per di più una violazione dell'art. 27 Cost. essendo più difficile immaginare il raggiungimento di un fine rieducativo quando c'è un evidente indebolimento delle relazioni affettive che può giungere sino alla "desertificazione affettiva" del detenuto difficilmente compatibile con la risocializzazione³³.

²⁹ A. RUGGERI, [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti \(a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, 161.

³⁰ La Corte costituzionale richiama espressamente la sua storica [sentenza n. 26 del 1999](#).

³¹ M. P. IADICICCO, *Detenzione e "nuovi" diritti*, cit., 156 ss.

³² In considerazioni dei dati relativi al sovraffollamento nella maggior parte degli istituti penitenziari, si può immaginare che le difficoltà infrastrutturali interesseranno molti di questi, lasciando in una condizione di "privilegio" i pochi detenuti che potranno essere ospitati da carceri in grado di garantire gli spazi utili all'espressione dell'affettività. Sul sovraffollamento carcerario si veda E. Cappelli, G. Suriano (a cura di), *Analisi storica 2020–2024 sul sovraffollamento negli Istituti penitenziari. Studio dell'unità organizzativa "Privazione della libertà in ambito penale" dell'ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 17 gennaio 2024*, disponibile al sito del [Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale](#).

³³ Così testualmente la sentenza n. 10 del 2024 per la cui analisi si rinvia almeno a R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in [Questione Giustizia](#), 5.2.2024; M. SERIO, *Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su*



Del resto, la mancanza di proporzionalità tra il diritto negato – quello ai colloqui intimi – e le ragioni concrete di prevenzione del disordine e del crimine violano anche il principio del rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Principio peraltro suffragato dalla Corte di Strasburgo, particolarmente nella pronuncia [Lesław Wójcik c. Polonia](#) in cui si esige un'adeguata valutazione di taglio casistico, pur non escludendo che il singolo ordinamento possa rifiutare l'accesso alle visite coniugali quando ciò sia giustificato da obiettivi di prevenzione del disordine e del crimine, quand'anche la visita coniugale sia intesa in senso premiale, come nel caso di specie nell'ordinamento polacco³⁴.

4. Riflessioni conclusive

Ancora una volta l'intervento dei giudici costituzionali si dimostra decisivo nell'affermazione dei diritti dei soggetti deboli³⁵, in questo caso dei detenuti per i quali si avvalora, anche attraverso il riconoscimento del diritto all'affettività intramuraria, l'inviolabilità della dignità umana.

Tuttavia, questo non implica l'ottenimento della garanzia di una concreta esecutività delle tutele riguardanti il diritto riconosciuto.

A riguardo, una misura della reale incidenza delle pronunce di natura additiva di principio sul sistema di tutele dei soggetti destinatari è data principalmente dal séguito delle decisioni presso le autorità giurisdizionali e le amministrazioni nei cui confronti il principio enunciato può operare come "principio *self-executing*"³⁶, oltre che, chiaramente, nei confronti del

Corte costituzionale 10/2024, in [Questione Giustizia](#), 11.3.2024; E.N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*, in [Diritti Comparati](#), 18.3.2024; L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere: l'attività di supplenza del giudice costituzionale nella decisione n. 10 del 2024*, in [lecostituzionaliste](#), 1.4.2024.

³⁴ [Lesław Wójcik c. Polonia](#), ric. n. 66424/09, 1° luglio 2021, "The Court (...) has noted with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating long-term (also called 'conjugal') visits. However, the Court has stressed that the refusal of such visits may be regarded as justified for the prevention of disorder and crime within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention". Si veda F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della Cedu*, in [Questione Giustizia](#), 20.2.2024.

³⁵ M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1999, 1, 12. Sulla condizione dei soggetti più deboli e sui loro diritti – particolarmente al tempo del Covid – si veda S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in [federalismi.it](#), 24 marzo 2020.

³⁶ Invece, sulle additive di principio monodirezionali, rivolte solo al legislatore, dunque non *self-executing* si veda A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, cit., 119. Dubbi sull'autoapplicatività delle sentenze additive di principio e sulla necessaria opera creativa del giudice dinanzi a casi nei quali «le affermazioni di principio risultano particolarmente generiche o vi sono plurime soluzioni idonee a dare seguito alla decisione costituzionale» v. S. CATALANO, *Valutazione della*



legislatore al quale, però, il principio indica la direzione ove orientarsi qualora intenda approntare un quadro normativo di livello primario³⁷. Ed è opportuno sottolineare che la declinazione meramente possibilista dell'intervento legislativo, è evidente almeno nel caso di specie affrontato dalla sentenza n. 10 del 2024, in cui la Corte fa riferimento esplicitamente ad una "possibilità" che il legislatore disciplini la materia stabilendo "termini e condizioni diversi da quelli sopra enunciati, purché idonei a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia".

Peraltro, il richiamo successivo alla necessità di un'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria nel percorso di "inveramento del volto costituzionale della pena", suggerisce la ridotta aspettativa nell'intervento legislativo perlomeno in tempi ridotti.

Quanto all'analisi degli effetti di pronunce costituzionali di tale natura da parte degli altri organi destinatari – le autorità giurisdizionali e le amministrazioni – occorre collocare il piano di osservazione in una prospettiva temporale sufficientemente estesa da consentire di verificare il grado di penetrazione del principio nelle interpretazioni delle decisioni giurisprudenziali, e nelle scelte effettuate dalle amministrazioni di volta in volta coinvolte.

Rispetto a queste ultime, già nelle prime settimane successive alla pubblicazione della sentenza, sono state presentate proposte strutturate per dare immediata esecutività al principio da parte di alcune amministrazioni penitenziarie: ad esempio, la Casa di Reclusione "Due Palazzi" di Padova ha prospettato l'introduzione, in via sperimentale, di prefabbricati mobili in un'area del cortile dell'istituto per permettere ai detenuti di condividere momenti di intimità. Proposta a cui però il Governo, tramite il Sottosegretario alla Giustizia Andrea Ostellari, ha replicato dichiarando la necessità di un tavolo di lavoro per affrontare la questione in maniera omogenea e coordinata, inibendo in questo modo le singole iniziative che la Corte costituzionale ha invece reso legittime³⁸.

rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo, in M.E. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 359 ss.; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive*, cit., 3436 ss. Invece, parla di una pronuncia non autoapplicativa nel caso delle additive di principio R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa *Rivista*, [2023/III](#), 817 ss.

³⁷ Sul difficile dialogo tra Corte costituzionale e Parlamento v. almeno L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. Cassetti e A.S. Bruno (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore*, Torino, 2019, 24 ss.

³⁸ Le dichiarazioni del Sottosegretario sono state riportate dagli organi di stampa nei giorni immediatamente successivi alla proposta della Casa di Reclusione "Due Palazzi" di Padova: 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; G.B. DE BLASIS, *Carcere di Padova: Sottosegretario Andrea Ostellari smentisce sperimentazione stanze dell'amore*, al sito [PoliziaPenitenziaria](#), 28 febbraio 2024.



Si tratta di una chiara battuta di arresto, che lascia i detenuti in attesa, ancor più perché i tempi per verificare il séguito da parte degli altri organi giurisdizionali – dei magistrati di sorveglianza ad esempio – necessita di tempi inevitabilmente maggiori, rinviando la possibilità di un’analisi compiuta sul dialogo tra Corte e giudici in tema di affettività intramuraria³⁹.

Sembra dunque manifestarsi l’emergenza di un intervento legislativo puntuale, in assenza del quale l’indicazione di principio dei giudici costituzionali finisce col rimanere un proposito difficilmente attuabile, ed il trascorrere del tempo rischia di scavare una crepa nel percorso di tutela della dignità del detenuto, in cui anche la tempestività degli interventi può rappresentare un tassello nella realizzazione di quello che è stato definito il migliore degli investimenti: l’investimento in umanità⁴⁰.

³⁹ Su cui A. GUAZZAROTTI, *L’autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli, 2011, 13 ss.

⁴⁰ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, cit., 5.