

Riprendiamo da questionegiustizia.it l'articolo di di Riccardo De Vito, giudice del Tribunale di Nuoro - Con la sentenza Corte cost. n. 10 del 2024 ai detenuti viene consentito il diritto a colloqui intimi con i partner della loro vita. Si tratta di una pronuncia spartiacque per il nitore con cui afferma il valore relazionale del principio di risocializzazione e il senso del limite che i diritti inviolabili impongono alla signoria della pretesa punitiva.-

1. Una giornata particolare

Il 26 gennaio 2024, per chi si interessa di esecuzione penale, è stato un giorno singolare, in ugual misura drammatico e importante, comunque significativo.

In piena notte, negli Stati Uniti, Alabama, Kenneth Smith è stato messo a morte mediante ipossia d'azoto, metodo rispolverato per la prima volta dal 1982. Una maschera applicata al viso gli ha insufflato azoto fino a far scomparire la minima percentuale di ossigeno, tra convulsioni e un'agonia di ventidue minuti. Nonostante un movimento di protesta globale, la Corte Suprema ha rigettato tutti i ricorsi mirati all'accertamento della violazione dell'Ottavo Emendamento, che vieta la pena "cruel and unusual", crudele e inusitata. A poter essere tale, a quella latitudine geografica, non è la pena capitale in sé, ma il metodo con il quale si procura la morte, che non deve aggiungere una "sofferenza gratuita". Terribile paradosso, che riecheggia quello della "guerra umanitaria". Toccanti le parole di Kenneth Smith prima di morire: "Stasera l'Alabama fa compiere all'umanità un passo indietro".

Europa, Italia, Roma, poche ore dopo: la Corte costituzionale dichiara illegittimo il divieto di colloqui intimi in carcere tra i detenuti e le persone a loro legate da una relazione affettiva: in assenza di obiettive ragioni di pericolosità, è una vessazione gratuita, "esageratamente afflittiva". Al 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 esplicitazione dell'affettività intramuraria.

L'oggetto di questo articolo è il commento della pronuncia della Consulta, ma la mente del giurista non può evitare di confrontarsi con il tema posto da due pronunce che, in modo diametralmente opposto, si rapportano con il tema del limite alla signoria della repressione penale. Segno che sulla dignità della persona umana e sul concetto di trattamenti inumani o degradanti - crudeli e inusitati, secondo l'Ottavo Emendamento - non vi è consenso universale, neppure in ordinamenti e contesti politici democratici. La lotta per l'intangibilità della vita umana e del corpo di fronte al potere punitivo statale chiama ancora il giurista a uno sforzo intransigente di militanza.

Guardare alle corti nazionali, questa volta, è incoraggiante e mette sulla strada giusta.

2. Una pronuncia cristallina e i suoi precedenti

La sentenza n. 10 del 2024 della Consulta resterà negli annali. La penalità penitenziaria cambia marcia all'improvviso, avvicinando d'un tratto l'orizzonte costituzionale di una pena cucita a misura dei diritti umani inviolabili.

Questa volta siamo di fronte a un dispositivo che colpisce per nitore: "La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del

comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie". A essere in gioco era l'intimità delle visite in carcere e, per utilizzare le parole del giudice remittente, "la possibilità di utilizzare il tempo del colloquio con il/la partner per rapporti intimi anche di tipo sessuale", entrambe precluse in maniera assoluta dalla formulazione dell'art. 18 ord. penit.: i colloqui con i congiunti e altre persone "si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia". Nonostante la norma in questione avesse subito un importante restyling ad opera del d. lgs. 123 del 2018 - "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" -, il cuore del problema era rimasto intatto, dal momento che la privacy e un'organizzazione degli spazi mirante a favorirla erano compromesse in radice dal controllo a vista dei colloqui ad opera degli agenti di polizia penitenziaria. Su tale aspetto, il legislatore del 2018 non aveva avuto il coraggio di portare fino in fondo la delega (art. 1, comma 85, l. 103 del 2017).

La legittimità costituzionale della norma sul controllo a vista era già stata messa in dubbio, nel 2012, dal magistrato di sorveglianza di Firenze. In quell'occasione, la Corte (sentenza 301 del 2012) aveva dichiarato inammissibile la questione: per prima cosa, il remittente non ne aveva delineato la rilevanza nel procedimento davanti a lui pendente, omettendo di precisare l'oggetto del reclamo del detenuto e se quest'ultimo avesse potuto fruire di permessi premio per godere, all'esterno del carcere, dell'intimità negata dentro le mura; in seconda battuta, la richiesta puramente ablativa del controllo a vista era da un lato sovradimensionata, trascurando la tutela di esigenze di sicurezza cui pure il meccanismo di vigilanza era mirato, e dall'altro insufficiente rispetto all'obiettivo di legittimare i colloqui intimi, per il quale si poneva la necessità dell'esercizio della discrezionalità legislativa al fine di determinare termini e modalità di fruizione (individuazione dei destinatari interni ed esterni; presupposti di condotta del detenuto; misure organizzative).

In quella pronuncia, tuttavia, la Consulta non aveva mancato di sottolineare come il diritto all'intimità del colloquio rispondesse a "un'esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni intime, anche a carattere sessuale" e come tale bisogno fosse garantito soltanto a quella minoranza della popolazione penitenziaria ammessa a fruire dei permessi premio. Da questi rilievi era scaturito il monito: "si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali".

A distanza di oltre dieci anni, constatata la grave e prolungata inerzia della politica, è tornato alla carica il magistrato di sorveglianza di Spoleto, sollevando la questione accolta dalla pronuncia in commento.

3. La parola ai detenuti: l'ordinanza di remissione

Per raccontare il valore della storica decisione si deve partire proprio dall'ordinanza di remissione e dalla voce delle persone private della libertà personale, raccolta in maniera limpida dal magistrato di sorveglianza in apertura del suo provvedimento: il detenuto "si lamenta, nel suo reclamo, delle modalità con le quali l'istituto penitenziario gli consente di svolgere i previsti colloqui visivi con i familiari, tra i quali la figlia minore e la compagna. Segnatamente, nel reclamo-istanza ci si diffonde sulle conseguenze negative che l'assenza di intimità con la compagna sta avendo sul mantenimento

del suo rapporto di coppia, cui tiene particolarmente e al quale considera legato il proprio futuro reinserimento sociale”.

Poche righe in cui c'è tutto: la prospettiva della persona detenuta, costretta a subire l'amputazione di una dimensione essenziale della personalità; la mortificazione del rapporto di coppia, ossia quella cellula elementare di relazionalità da cui dovrebbe germinare il reinserimento sociale; infine, la punizione di chi non ha commesso il reato, vale a dire la partner (nel caso, era la compagna del detenuto) costretta a subire le conseguenze di una responsabilità penale altrui.

È su questa intelaiatura che il magistrato di sorveglianza costruisce la questione di legittimità del terzo comma dell'art. 18 ord. penit., sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 13, primo e quarto comma, 27, terzo comma, 29, 30, 31, 32 e 117, primo comma della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nell'ordinanza vediamo scorrere dapprima il contrasto con l'art. 2 Cost.: il divieto di colloqui intimi tra detenuto e partner priva il primo di una componente essenziale della personalità, quale deve ritenersi appunto la libera espressione della propria affettività, anche tramite i rapporti sessuali, vero e proprio diritto inviolabile della persona, garantito dall'art. 2 Cost. e suggellato in questi termini da importanti pronunce della stessa Consulta (Corte cost. 561 del 1987, ad esempio). Siamo abituati a pensare il carcere come fortezza che divide, ma non bisogna dimenticare - il magistrato di sorveglianza di Spoleto lo rammenta - che, prima di tutto, è una formazione sociale nella quale si svolge la personalità dei detenuti.

Viene poi in esame il conflitto con il primo e il secondo comma dell'art. 13 Cost. La proibizione assoluta del diritto a vivere la sessualità con la compagna, non giustificata da ragioni di sicurezza - il reclamo dinanzi al giudice a quo era stato proposto da un detenuto in media sicurezza, non appartenente a organizzazioni di criminalità organizzata e non inciso da provvedimenti dispositivi di controllo auditivo dei flussi comunicativi con l'esterno -, assurge a mera vessazione, idonea a procurare una sofferenza immotivata al detenuto e mettere in pericolo, qualora protratta per anni, anche il diritto alla genitorialità. Nei confronti del detenuto - avverte il giudice - una sofferenza di questo tipo, aggiuntiva alla privazione della libertà, potrebbe anche entrare in rotta di collisione, tramite l'art. 117 Cost, con l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'emersione del conflitto con gli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione merita di essere raccontato con le stesse frasi del magistrato di sorveglianza. Al di là del rilievo ai fini della questione, sono parole che testimoniano il senso vero e profondo di una giurisdizione che deve essere vicina alle persone ristrette, ai loro bisogni concreti e a quelle aspirazioni da “agganciare” per costruire una prospettiva di reinserimento (nel gergo della legge: un programma di trattamento). Senza indugiare sulle retoriche astratte della famiglia, il remittente precisa che il divieto è distonico rispetto alle norme costituzionali di protezione delle famiglie (meglio: delle famiglie) perché “logora i rapporti di coppia, rischia di spezzarli a fronte del protrarsi del tempo in cui la fondamentale componente della sessualità non può essere esercitata, e di fatto pone precondizioni non perché, al rientro in libertà della persona detenuta, la stessa possa tornare alla propria famiglia con maggiori chance di reinsediarsi nella pienezza del proprio ruolo, ma avendo vissuto un periodo, breve o lungo, nel quale gli è stata imposta una innaturale astinenza dal vincolo unitivo del rapporto sessuale con il/la partner”.

La rinuncia coatta alla sessualità - sempre seguendo l'iter argomentativo dell'ordinanza -, introduce

un contrasto con la norma costituzionale posta a presidio del diritto alla salute (art. 32 Cost): in un universo di per sé psicopatogeno come il carcere, la privazione gratuita di una sfera essenziale della personalità aumenta in maniera essenziale il pericolo di patologie psichiche.

Il conflitto messo in luce dal giudice a quo, poi, è soprattutto con i principi di umanità e finalismo rieducativo della pena, patrocinati dall'art. 27, terzo comma, Cost. Invece di irrobustire il rapporto di coppia o familiare, nucleo fondamentale di ogni relazione sociale, il divieto fa correre al detenuto il rischio di un futuro di maggior solitudine e di spiccata insicurezza personale, correlata alla perdita del proprio ruolo naturale all'interno della coppia. Insomma, da un lato il carcere promette risocializzazione, dall'altro pratica desocializzazione.

In quest'ordine di ragionamenti, a essere leso, sempre attraverso la valvola dell'art. 117 Cost., è anche il rispetto dell'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'uomo, statuente il rispetto della vita privata e familiare.

Il parametro in questione - evocato dal magistrato di sorveglianza dopo una precisa panoramica della soft law sovranazionale in materia penitenziaria e della disciplina dei tanti Paesi europei che hanno già permesso i colloqui intimi in carcere - viene sostanziato dai riferimenti alle pronunce della Corte di Strasburgo. Queste ultime hanno sempre ribadito che agli Stati membri, nella loro discrezionalità, è consentito di negare il diritto ai colloqui intimi, ma tale diniego, andando a incidere su un elemento essenziale della vita familiare, deve essere giustificato da ragioni concrete di prevenzione del crimine e deve essere proporzionato (viene citata, tra le ultime pronunce, *Leslax Wojcik v. Polonia*, 2021).

Di peculiare importanza - anche sotto il profilo dell'esito della questione - è l'accento che il magistrato pone sul contrasto tra l'art. 18 ord. penit. e l'art. 3 della Costituzione. Imporre controlli a vista senza esigenze di sicurezza è di per sé irragionevole e inutilmente afflittivo, ma l'ordinanza estrae un ulteriore pungente profilo di discriminazione nel trattamento paritario dei detenuti, traendolo dalla disciplina introdotta a seguito dell'approvazione delle norme in tema di ordinamento penitenziario per i minori. L'art. 20, terzo comma, di tale ordinamento (decreto legislativo 121 del 2018) attribuisce al detenuto, al fine di favorire le relazioni affettive e salvo la sussistenza di ragioni di sicurezza ostative, la facoltà di usufruire ogni mese di quattro visite prolungate - di durata compresa tra quattro e sei ore - con i congiunti o le persone significative da un punto di vista affettivo, da svolgersi in unità abitative appositamente attrezzate per riprodurre un ambiente di tipo domestico.

Non si può fare a meno di evidenziare che lo stesso giudice remittente, poi, si è preoccupato di proteggere la propria questione dallo spettro dell'inammissibilità. Ha individuato i motivi dell'impossibilità per il reclamante di accedere ai permessi premio, nonché i passi avanti compiuti dal legislatore sia nel tracciare a grandi linee le misure organizzative per garantire i nuovi colloqui intimi (la nuova formulazione della norma impugnata, come detto parzialmente modificata nel 2018; la disciplina minorile) sia nell'individuare i destinatari (la legge 76 del 2016, che ha parificato il convivente al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario).

Il terreno, dunque, era pronto per una pronuncia immediatamente dichiarativa dell'illegittimità costituzionale. Per rovesciare una metafora cara al penitenziario, l'oltre nuova era pronta, attendeva solo di essere riempita di vino nuovo. E, questa volta, la Corte l'ha versato.

4. Il contenuto della decisione

La sentenza n. 10 del 2024, in primo luogo e in conformità a quanto sottolineato dal giudice a quo, procede a una ricognizione di quei punti di *rèpere* legislativi che, abbandonato il sentiero delle rime obbligate, permettono oggi - a differenza di quanto avvenuto nel 2012 - la pronuncia di una sentenza additiva di principio. Vero che il legislatore è rimasto inerte sul tema dell'affettività in carcere, ma, nel volgere di dieci anni dalla precedente pronuncia di inammissibilità, "l'ordinamento penitenziario ha registrato significative innovazioni, che delineano oggi un quadro normativo ben differente da quello di allora".

In particolare, fa notare la Corte, "è emersa un'indicazione specifica circa le relazioni qualificate della persona detenuta, meritevoli e bisognose di una considerazione differenziata anche dentro le mura": i commi 20 e 38 dell'art. 1 della legge 76 del 2016 hanno parificato al coniuge, nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario, sia il convivente di fatto sia la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Sul versante organizzativo e logistico, viceversa, la stessa norma censurata - come già anticipato in questo commento - si è arricchita di una disposizione nuova sulla conformazione dei locali riservati ai colloqui. Dalle norme sul contesto penitenziario minorile, inoltre, sono ricavabili utili parametri organizzativi.

Di notevole interesse, nella pronuncia, è il passaggio sull'inadeguatezza dei permessi premio a risolvere il problema dell'affettività dei detenuti. L'accesso a tali benefici, precisa la Corte, è precluso non solo a chi non ha il requisito della regolarità della condotta e della pericolosità sociale, ma anche a coloro i quali non hanno espiato le quote di pena previste e, in via assoluta, ai detenuti in attesa di giudizio.

Vagliata la sussistenza dei prerequisiti per decidere, i giudici costituzionali affrontano il merito della questione in modo frontale e senza compromessi: "lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio" della libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto, "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". L'art. 18, terzo comma, dell'ordinamento penitenziario, nell'imporre il controllo a vista dei colloqui senza eccezioni - una vigilanza che "restringe lo spazio di espressione dell'affettività, per la naturale intimità che questa presuppone, in ogni sua manifestazione, non necessariamente sessuale" - scolpisce una prescrizione assoluta che la espone "a un giudizio di irragionevolezza per difetto di proporzionalità".

Il volto costituzionale della pena - prosegue la decisione - prevede che una sofferenza aggiuntiva al detenuto sia legittima in quanto inflitta nella misura minima necessaria e giustificata da esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, ovvero, nei confronti degli imputati, da fini giudiziari. Nel controllo a vista di tutti i colloqui, disposto indipendentemente da specifiche esigenze di sicurezza, non si ravvisa giustificazione, tanto meno la norma appare rispettosa del principio del "minimo mezzo".

Il giudizio di irragionevolezza del divieto assoluto è rafforzato dal richiamo alle Regole penitenziarie europee - la regola 24.4 prescrive che le visite devono essere svolte in modalità tali da consentire ai detenuti di mantenere le relazioni familiari in *as normal a manner as possible* - e dal richiamo alla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della dignità della persona privata della libertà personale (la sentenza 26 del 1999, in particolare).

In conclusione, “la prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento del colloquio del detenuto con le persone a lui legate da stabile relazione affettiva, in quanto disposta in termini assoluti e inderogabili, si risolve in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona, quindi in una violazione dell’art. 3 Cost., sempre che, tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, non ricorrano in concreto ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell’ordine e della disciplina, né sussistano, rispetto all’imputato, specifiche finalità giudiziarie”.

Ulteriore profilo di irragionevolezza individuato dalla Corte, inoltre, è quello conseguente alla ricaduta negativa del divieto sulla persona legata al detenuto da stabile relazione affettiva, che, in assenza di ragioni ostative al colloquio intimo, si vede preclusa la possibilità di coltivare il rapporto con il/la partner anche per anni. Le relazioni si trovano “esposte pertanto ad un progressivo impoverimento, e in ultimo al rischio della disgregazione”. Sotto questo punto di vista, la Corte ravvisa il contrasto con l’art. 27, terzo comma, Cost. “in quanto una pena che impedisce al condannato di esercitare l’affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa”, facendo anche percepire “la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all’obiettivo della risocializzazione”.

A mente, sono poche le pronunce che valorizzano in maniera così efficace e lineare il finalismo rieducativo della pena.

Da ultimo, la Corte riconosce il contrasto della norma censurata con il paragrafo 1 dell’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, così interpretato dalla Corte EDU proprio in riferimento alla affettività intramuraria: non è escluso che il singolo ordinamento possa rifiutare il diritto alle visite coniugali, ma il diniego deve essere “giustificato da obiettivi di prevenzione del disordine e del crimine” e deve comunque essere operato, secondo un principio di proporzionalità, un fair balance tra interessi pubblici e privati coinvolti. Venendo meno tali presupposti, il divieto assoluto si risolve, proprio per difetto di proporzionalità, in lesione del principio del rispetto della vita privata e familiare.

Accolte le censure in relazione agli artt. 3, 27, comma 3, e 117, primo comma Cost. – quest’ultimo in relazione all’art. 8 CEDU – (gli altri motivi sono rimasti assorbiti), la Corte si dimostra consapevole dell’impatto della pronuncia sulla gestione degli istituti penitenziari e sugli sforzi organizzativi necessari per attuarla. Prova, dunque, a gestirli.

Il primo richiamo è alla responsabilità del legislatore, “ove esso intenda approntare in materia un quadro normativo di livello primario”. Verrebbe da dire, in questo senso, che la politica ha l’imbarazzo della scelta per scrivere una regola conforme al principio dettato dalla Consulta: dal progetto di riforma della commissione Giostra – è sufficiente accennare a quella che avrebbe dovuto essere (e non è stata) la rubrica dell’art. 18: Colloqui, incontri intimi, corrispondenza e informazione – ai disegni di legge dei Consigli regionali delle Regioni Toscana e Lazio, nonché di Luigi Manconi e altri, il cimitero delle proposte di legge è pieno di ottime intenzioni non coltivate.

Al fine di garantire l’effettività dei principi esplicitati in motivazione, comunque, i giudici costituzionali “rimarcano” alcuni profili generali di cui tenere conto nell’attuazione della decisione. Per tutelare in maniera adeguata l’esercizio dell’affettività intramuraria, “le visite in questione devono potersi svolgere in modo non sporadico (ovviamente qualora ne permangano i presupposti)” e tale da preservare l’obiettivo cui sono finalizzati, vale a dire stabilizzare la relazione affettiva. I

colloqui, inoltre, dovranno essere di durata adeguata a favorire un'espressione autentica dell'affettività - non necessariamente declinata in chiave sessuale - e dovranno svolgersi in luoghi appropriati, quali ad esempio "unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti", organizzate in modo consentire la preparazione e la consumazione dei pasti, nonché la riproduzione di un ambiente domestico. L'accesso a tali locali dovrà riguardare in via prioritaria, sulla scia di quanto previsto dall'ordinamento penitenziario minorile, coloro che non sono ammessi ai permessi premio.

Non minore è lo scrupolo che la Corte pone nel delineare le ipotesi ostative al colloquio riservato, che le direzioni potranno ammettere previa verifica della sussistenza del legame affettivo, con particolare riferimento alla "effettività della pregressa convivenza" e dell'assenza, con riferimento agli imputati, di divieti di contatto imposti dall'autorità giudiziaria.

A essere di ostacolo ai colloqui intimi, inoltre, non dovranno essere soltanto le ragioni di sicurezza evocate dal magistrato di sorveglianza, ma anche - secondo lo schema dell'art. 1, comma 5, dell'ordinamento penitenziario - le esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, nonché, riguardo all'imputato, motivi di carattere giudiziario. Vengono in rilievo, dunque, sia la valutazione della pericolosità del soggetto sia irregolarità di condotta e precedenti disciplinari, in una valutazione che la Corte attribuisce in prima battuta all'amministrazione e, in sede di reclamo giurisdizionale (art. 35 bis e 69, comma 6, lett. b, ord. penit.) al magistrato di sorveglianza.

In relazione ai regimi detentivi speciali, la Corte formula presunzioni assolute di esclusione dai colloqui intimi: non vi possono accedere i detenuti sottoposti al regime differenziato e quelli sottoposti al regime della sorveglianza particolare. Anticipando qui una considerazione finale, può dirsi che se il divieto assoluto ha una sua ragion d'essere in relazione ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis - che rischierebbe di vedere vanificata la sua finalità preventiva dei flussi comunicativi con l'esterno, senza che validi strumenti a valle o a monte del colloquio (le perquisizioni, ad esempio) possano controbilanciare tale effetto -, altrettanto non può dirsi in relazione ai detenuti sottoposti alla sorveglianza particolare. Vero che tale regime viene applicato a coloro i quali "con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti", o con "violenza e minaccia impediscono le attività degli altri detenuti" (art. 14 bis, comma 1, lett. a e b, ord. penit.), ma la casistica concreta è talmente vasta ed eterogenea da non consentire di escludere a priori questa categoria di detenuti dal colloquio riservato, tanto più tenendo conto di una cornice legislativa la quale specifica che le restrizioni della sorveglianza particolare non possono riguardare i colloqui con il coniuge, il conveniente, i figli, i genitori, i fratelli (art. 14 quater, comma quarto, ord. penit.). Sarebbe stata meglio una valutazione caso per caso, tesa a valutare in concreto la compatibilità tra la particolare pericolosità che ha legittimato l'applicazione del provvedimento di sorveglianza particolare e la possibilità di svolgere in maniera inoffensiva un colloquio senza controllo a vista. Si tratta, comunque, forse dell'unico piccolo profilo critico di una pronuncia che, per il resto, chiarisce come anche per i condannati per reati ostativi non sussistono, in via di principio, ragioni di esclusione dai colloqui riservati.

Una sentenza - questo preme metterlo in risalto - di cui la Corte impone l'attuazione immediata non solo al legislatore, ma anche gli organi centrali e periferici dell'amministrazione penitenziaria. In particolare, i direttori dei singoli istituti, chiamati ad allestire "gli appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata". A essere responsabilizzata,

come vedremo, è anche la magistratura di sorveglianza.

5. Guardando al futuro: il valore della pronuncia e la sua esecuzione

Da un punto di vista tecnico, non pare possa dubitarsi che la sentenza in questione rientri nel novero delle additive di principio. Motivazione e dispositivo inducono a ritenere che la Corte, nell'accertare la fondatezza della questione, abbia inteso integrare la legge con un principio al quale dovranno conformarsi il legislatore e il giudice nella sua decisione concreta.

Quest'ultimo aspetto merita di essere evidenziato: additiva di principio non significa rinviare l'attuazione della decisione a dopo l'intervento - del tutto eventuale - del legislatore. Sul punto la pronuncia è stata chiara, invocando espressamente, qui e ora, "l'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze" ad "accompagnare una tappa importante del percorso di invero del volto costituzionale della pena". La sentenza, dunque, può e deve trovare applicazione a partire da domani e tutti coloro che lavorano attorno al penitenziario, nella propria sfera di competenza, devono lavorare per renderne possibile l'esecuzione.

Prima di tirare le somme sul valore giuridico e politico davvero innovativo della decisione, occorre porre l'accento su un aspetto specifico, di primaria importanza. Nel pronunciare l'illegittimità della norma sul controllo a vista, la Corte ha dapprima accertato che la soluzione al problema della tutela dell'affettività dei detenuti non passa attraverso l'ammissione dei detenuti al permesso premio. Terreno giuridico limpido: l'esercizio dei diritti inviolabili è sottratto alla logica del castigo, ma anche a quella della premialità. Il fatto che la Corte non abbia confinato nel permesso premio l'esercizio del diritto all'affettività assume rilievo ancora maggiore se confrontato con la casistica specifica oggetto della questione. Il magistrato di sorveglianza, infatti, ha avuto cura di precisare che il reclamante non poteva essere ammesso a permesso premio sia per l'assenza di un programma di trattamento sia "per l'irrogazione, anche recente, di sanzioni disciplinari" (punto 1.1 del ritenuto in fatto).

Sarà decisivo, dunque, che quella premialità che la Corte ha fatto uscire dalla porta, non rientri dalla finestra attraverso l'allargamento a dismisura delle ragioni di sicurezza, ordine e disciplina ostative ai colloqui intimi. I riferimenti della pronuncia alla "pericolosità sociale del detenuto", alla "irregolarità di condotta" e ai "precedenti disciplinari", quali eventi idonei a sostanziare le ragioni ostative, devono entrare a far parte - come precisano gli stessi giudici costituzionali - di una "valutazione complessiva" e non automatica. Se qualsiasi irregolarità di condotta o manifestazione di pericolosità sociale finisse per essere ritenuta meccanicamente preclusiva del colloquio riservato, i presupposti per essere ammessi a quest'ultimo finirebbero per coincidere con quelli di accoglimento del permesso premio. Sia la direzione dell'istituto sia il magistrato in sede di reclamo, pertanto, non potranno limitarsi a una mera ricognizione della pericolosità o dell'illecito disciplinare, ma dovranno motivare sulla incidenza negativa della concreta pericolosità e del singolo illecito sulla possibilità di fruire del permesso privo di controllo a vista. Non ogni attitudine alla recidiva e condanna per infrazione disciplinare, in definitiva, potranno condurre alla disconoscimento di un diritto, quale quello all'affettività, che, salvo casi limite, non può essere ostaggio della meritevolezza.

Sotto altro versante, sempre al fine di non limitare in maniera ingiustificata l'esercizio di un diritto inviolabile, è ipotizzabile che la magistratura di sorveglianza debba impegnarsi in una proficua cooperazione istruttoria nella verifica della sussistenza del rapporto di convivenza. A manifestare

una certa problematicità, sotto questo aspetto, potranno essere i colloqui richiesti dagli stranieri: l'esperienza della protezione internazionale (ma anche quella della corrispondenza telefonica in carcere) insegna le difficoltà che questi ultimi incontrano a dichiarare e formalizzare una relazione di convivenza.

Al netto dei fisiologici inciampi esecutivi, comunque, il valore della pronuncia è senza dubbio non comune, sia sotto il profilo giuridico sia dal punto di vista politico.

Nel campo della penalità penitenziaria, la sentenza contribuisce in maniera rilevante ad accrescere la guardiania che i diritti inviolabili esercitano sulla pretesa punitiva dello Stato o, detto con le parole di Massimo Pavarini, a ridisegnare, in senso favorevole ai detenuti, il margine di disumanità del castigo. C'è da augurarsi un effetto moltiplicatore: colloqui riservati, come visto, comportano anche una nuova concezione di alcuni ambienti penitenziari - il sogno di Alessandro Margara: un luogo che libera le relazioni invece di opprimerle -, ma presuppongono anche un maggiore rispetto del principio di territorialità della pena, vale a dire di prossimità dell'espiazione ai centri degli affetti.

A livello puramente politico, la sentenza entra in rotta di collisione diretta con il principio per cui la pena debba essere, oltre che privazione della libertà personale, incapacitazione dell'essere umano, amputazione del suo corpo e dei suoi desideri. In questo senso, anche per la limpidezza della motivazione, si tratta di una pronuncia che esprime un reale controcanto ai quadri mentali dominanti, nell'opinione pubblica generale e anche in quella specializzata. Nel collegare direttamente l'esercizio dell'affettività con il finalismo rieducativo della pena, la sentenza scolpisce il valore indiscutibilmente relazionale della risocializzazione. Un'opera tesa a favorirla, dunque, non può cominciare a sottrarre i due baluardi fondamentali della relazione: affettività e sessualità. Ricomporli, restituirli ai detenuti, sarà proficuo per la società intera, che dopo il tempo della pena potrà accogliere persone integre e più responsabili.