

L'affettività e la sessualità in carcere dopo la sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale: l'accidentato percorso per l'attuazione di un diritto

di Viola Mazzucchelli

dottoranda in giurisprudenza, Università di Urbino

1. Il tema dell'affettività e sessualità in carcere è quello che potremmo definire un tema divisivo, al centro di un lungo e intenso dibattito legislativo, di un vivace confronto politico e di un articolato percorso giudiziario, che ha visto emergere sensibilità, prospettive, approcci variegati e differenti. Diffusa, e proveniente non soltanto dai giuristi, la sollecitazione a intervenire rivolta al legislatore, dal momento che l'art. 18 della legge di ordinamento penitenziario non disciplinava nello specifico la materia; diffusa, ma purtroppo inascoltata.

Il merito di aver inizialmente acceso i riflettori sull'argomento è della sentenza della Corte costituzionale n. 301 del 2012, sollecitata da un'ordinanza di rimessione che, pur avendo sollevato questioni ritenute inammissibili per motivi formali, ha rappresentato «un coraggioso tentativo di fare breccia su uno dei limiti più evidenti della nostra, peraltro avanzata, legislazione penitenziaria: quello della mancata previsione di adeguati dispositivi normativi attraverso i quali consentire alle persone detenute l'esercizio dell'affettività con i loro familiari»¹. Il giudice *a quo*, portando il tema all'attenzione della Corte costituzionale, le ha offerto l'occasione di affermare che l'affettività e la sessualità in carcere costituiscono «una esigenza reale e fortemente avvertita, [che trovava] una risposta solo parziale nell'istituto dei permessi premio, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria, [e che tale] problema merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente».²

Il punto dirimente, emerso sia nell'ordinanza, sia nella pronuncia della Consulta, è che non si tratta di «valutare la previsione della sessualità intramuraria in termini etici o morali, quanto piuttosto [di] interrogarsi sul bilanciamento tra valori costituzionali. Qui il nucleo della *quaestio*: stabilire quando la preminenza delle esigenze di sicurezza debba ritenersi giustificata, se non si vuole rischiare di relegare le ipotesi di riconoscimento dei diritti costituzionalmente garantiti al rango di mera eccezione».³

¹ C. Renoldi, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, *Questione giustizia*, n. 4, 2012, p. 215. Nello stesso senso, S. Talini, *Famiglia e Carcere*, in *La famiglia davanti ai suoi giudici*, a cura di F. Giuffrè F. – I. Nicotra I. Editoriale scientifica, 2013, p. 5: «[...] si deve plaudire alla scelta del rimettente di portare all'attenzione del mondo del diritto la delicata questione della legittimità di norme che comprimono la sfera intima delle persone detenute. Risultando preclusa ogni possibilità di intrattenere rapporti sessuali all'interno degli istituti, è difficile negare come l'attuale normativa penitenziaria importi una condizione di astinenza sessuale coatta che assume, di fatto, la qualifica di conseguenza accessoria della pena il cui protrarsi nel tempo può comportare gravi disagi emotivi e comportamentali».

² Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301.

³ S. Talini, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2, 2015, p. 14. Nello stesso senso, M. Salerno, *op. cit.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1, 2017, p. 17: «la *vexata quaestio* è stabilire quando la preminenza di esigenze di sicurezza sociale su quelle trattamentali della persona condannata debba ritenersi giustificata». A proposito, è stato notato come allo stato attuale «la preclusione assoluta del diritto, lungi dall'essere risultato di una mera svista normativa, appare frutto di una precisa volontà legislativa tesa a privilegiare, nel processo di bilanciamento di valori, le esigenze di sicurezza che assumono – almeno in questo contesto – una posizione di preminenza tale da negare tout court il riconoscimento del diritto», S. Talini, *Affettività e sessualità in carcere*, in *La dimensione dell'affettività in carcere*, in *Quaderno ISSP*, numero 13, 2015, p. 17, la quale a sua volta richiama S. Milazzo e B. Zammitti, *Affettività in carcere, studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale "Cavadonna" di Siracusa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2, 2012, p. 102: «Tutto ciò significa che bisogna sapientemente coniugare le esigenze trattamentali della persona condannata con quelle di sicurezza sociale, in altri termini occorre ponderare i naturali bisogni di affettività della persona reclusa con la necessità di circoscrivere la pericolosità sociale del reo e di prevenire il rischio di recidiva».

Negli anni successivi alla decisione della Consulta si sono registrati diversi tentativi di dare seguito al monito della Consulta. Tra i più significativi quelli frutto del confronto in seno agli Stati Generali dell'esecuzione penale del 2015-2016. L'allora Ministro della Giustizia Andrea Orlando promosse tale «inedita iniziativa»⁴, ritenendo opportuno coinvolgere non solo giuristi, ma anche la società civile, tramite un «ascolto democratico, naturalmente aperto anche a coloro che l'esperienza carceraria [stavano] vivendo o [avevano] vissuto, [...] [nel convincimento che] per restituire effettività alla funzione rieducativa della pena, [c'era] bisogno di una società avvertita del contributo che può dare e ricevere nella difficile opera di recupero e di ri-accoglienza di un cittadino che se ne è allontanato».⁵

Con i decreti ministeriali dell'8 maggio e del 9 maggio 2015 fu costituito un Comitato di esperti, coordinato dal professor Glauco Giostra e istituiti diciotto tavoli, divisi per temi. Dal tavolo dedicato al tema *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*, coordinato da Rita Bernardini, sono scaturite proposte di modifica della disciplina sia dei permessi, sia dei colloqui, oltre alla importante proposta di introdurre l'istituto della visita senza controllo visivo e/o auditivo⁶.

In quella sede si affermò che l'affettività costituisce «un diritto umano fondamentale»⁷ e si propose l'introduzione di un nuovo tipo di permesso, mediante l'aggiunta dell'articolo 30 *quinquies* alla legge di ordinamento penitenziario, «al fine di coltivare specificamente interessi affettivi e da trascorrere con il coniuge, il convivente, altro familiare o con diversa persona tra quelle indicate dall'articolo 18»⁸.

Successivamente, nel 2017 venne approvata una nuova legge delega di modifica – oltre che del Codice penale e del codice di procedura penale – anche dell'ordinamento penitenziario. Il Ministro della Giustizia Andrea Orlando, sulla scia di quella che era stata l'esperienza dei tavoli di lavoro degli Stati Generali, affiancò al Governo un comitato di esperti, presieduto dal professore Glauco Giostra. La legge delega, per quanto qui rileva, riprese quanto già previsto da un altro disegno di legge delega del 2014 in tema di affettività, prevedendo all'articolo 1, comma 85 – tra i vari principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto ispirare i decreti legislativi – il «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e [la] disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio».⁹

Tuttavia, il criterio direttivo contenuto alla lettera n) riguardo all'affettività – tradotto dalla «Commissione Giostra» nella previsione di un diverso art. 18, rubricato «colloqui, incontri intimi, corrispondenza e informazione»¹⁰ e nella modifica della rubrica dell'art. 28, da «i rapporti con la famiglia» a «affettività e rapporti con la famiglia»¹¹ – «è stat[o] mutilat[o]» dapprima dalla bozza di decreto e, successivamente, dal d.lgs. n. 123/2018¹².

Un ulteriore tentativo è stato compiuto nel 2021, quando l'allora Ministra della Giustizia Marta Cartabia istituì una Commissione per l'innovazione del Sistema penitenziario, presieduta da Marco Ruotolo. La Commissione concluse i propri lavori con una relazione¹³ contenente non solo

⁴ G. Giostra, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, p. 8.

⁵ *Ibidem*. I modi verbali della citazione diretta sono stati adattati ma è opinione di chi scrive che quanto detto da Giostra valga ancora oggi: c'è ancora bisogno di una società avvertita.

⁶ Per un approfondimento si rinvia al seguente contributo sul sito del Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_6.page#.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Così la proposta formulata dal Tavolo 6, consultabile al seguente link:

https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/sgep_tavolo6_allegato3.pdf.

⁹ http://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDLOO50460.pdf.

¹⁰ Per l'articolato elaborato dalla «Commissione Giostra» si veda

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/6045-propostariformaopcommgiostra.pdf>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² F. Fiorentin-C. Fiorio, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 148. Nello stesso senso, M. Bortolato, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 3, 2018, p. 126.

¹³ Consultabile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1641891225_riforma-sistema-penitenziario-cartabia-commissione-ruotolo-2021-relazione-finale.pdf.

«modifiche in forma di articolato, [ma] anche otto linee guida per la rimodulazione dei programmi di formazione del personale e 35 azioni amministrative da applicare perché producano, come richiesto, consistenti miglioramenti della vita penitenziaria durante l'esecuzione penale». ¹⁴ Pur non prevedendo novità in tema di diritto alla sessualità delle persone detenute, la relazione condivideva la proposta di introduzione dell'istituto degli "incontri intimi" già elaborata dalla Commissione Giostra, rivolta a consentire il possibile esercizio della sessualità, secondo quanto previsto in altri ordinamenti (ad esempio, Francia e Spagna), ritenendola opzione pienamente compatibile con gli indirizzi emersi nei lavori della Commissione, pur riferiti al miglioramento della quotidianità penitenziaria.

Tuttavia, anche tali proposte sono rimaste inattuata, nonostante potessero considerarsi espressione di «quelle *positives obligations*, elaborate dalla più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che impongono agli Stati membri di assistere i detenuti nella creazione e nel mantenimento di legami extra-murari». ¹⁵

2. Il decisivo cambio di passo è stato impresso alla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 26 gennaio 2024, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18 legge ord. penit. nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa 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 siano d'ostacolo ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.

Dato atto dell'evoluzione del contesto normativo rispetto alla circostanza precedente in cui il tema era stato portato alla sua attenzione – grazie al sopravvenire di una disciplina, sia in materia di unioni civili con la riforma del 2016, sia in materia di diritto penitenziario minorile, che ha ampliato il perimetro dei destinatari del diritto all'affettività e introdotto espliciti riferimenti alla riservatezza dei colloqui – la Corte ha ritenuto che l'assolutezza del controllo visivo sui colloqui familiari, priva di eccezioni e non ancorata a specifiche esigenze di sicurezza, costituisca una compressione sproporzionata della dignità della persona detenuta, in violazione dell'art. 3 Cost.; una compressione a cui peraltro non pone rimedio l'istituto premiale dei permessi premio, non in grado di sostituire una tutela intramuraria, poiché riguarda una minoranza dei detenuti e non è idoneo a garantire il diritto fondamentale all'affettività. A essere violato, al contempo, è l'art. 27 comma 3 Cost., risultando il perseguimento della finalità rieducativa «gravemente ostacolato dall'indebolimento delle relazioni affettive, che può arrivare finanche alla dissoluzione delle stesse, giacché frustrate dalla protratta impossibilità di coltivarle nell'intimità di incontri riservati, con quell'esito di "desertificazione affettiva" che è l'esatto opposto della risocializzazione»¹⁶. Infine, si registra una violazione dell'articolo 8 C.e.d.u, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, riscontrandosi il difetto di proporzionalità tra il divieto assoluto di esercizio dell'affettività intramuraria e le esigenze di difesa dell'ordine e di prevenzione dei reati.

Non risultano accolte invece le questioni di legittimità costituzionale sollevate rispetto all'art. 3 C.e.d.u. e all'art. 13 Cost., temendo forse – si è ipotizzato – «ricadute incalcolabili sul sistema penitenziario nel suo complesso, tensioni politiche e discussioni massmediatiche che non avrebbero certo agevolato il cambiamento delle condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari, da tanto, troppo tempo atteso»¹⁷; l'accoglimento di tali profili ulteriori di illegittimità «avrebbe sicuramente

¹⁴ S. Grieco, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 39.

¹⁵ S. Grieco, *op. cit.*, p. 45.

¹⁶ Così Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10. La sentenza censura anche il fenomeno dei c.d. "matrimoni bianchi" che deriva dall'impedire l'esercizio della sessualità intramuraria, pur consentendo invece la legge di ordinamento penitenziario che i matrimoni possano essere celebrati in carcere, ciò che verrebbe a mancare sarebbe la consumazione, con un risultato paradossale, dal momento che ben può essere quella una causa di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

¹⁷ V. Valenti, *Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta*, in *Consulta Online*, fasc. I, 2024, p. 359.

scoperchiato «il vaso di pandora» del sistema penitenziario, [da un lato ampliando] la nozione di trattamento inumano e degradante di cui all'art. 3 C.e.d.u., [dall'altro inducendo] a ricomprendere l'imposta astinenza dalla dimensione affettiva/sessuale nella nozione di tortura, come definita dall'art. 613-bis c.p., con la possibilità di far valere più gravi conseguenze, in termini di responsabilità giuridica in capo all'Amministrazione penitenziaria, in caso di negazione del diritto all'affettività»¹⁸.

Consapevoli che la pronuncia – pur qualificabile come sentenza additiva classica, considerando il carattere immediatamente precettivo della sentenza, la puntuale individuazione delle condizioni per l'esercizio dei colloqui intimi e l'esplicito superamento dell'assolutezza del controllo visivo – era destinata a produrre effetti in un ordinamento giuridico caratterizzato dalla compresenza di più attori istituzionali, i giudici della Consulta hanno invitato ad «un'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze, [che] [potesse] accompagnare una tappa importante del percorso di invero del volto costituzionale della pena»¹⁹.

Si intuiva come fosse illusorio ritenere che la fondamentale pronuncia della Consulta potesse sancire la conclusione di un percorso; piuttosto, ne rappresentava il momento di inizio e insieme ne tracciava la direzione. Si trattava di una pronuncia al contempo «dolce e amara»²⁰: per un verso, conteneva il richiamo forte a «non dimenticare il “volto costituzionale” della pena, che è una sofferenza in tanto legittima in quanto inflitta nella misura minima necessaria [...] in un momento in cui nella società passa invece l'idea che la pena deve essere inflitta nella misura massima»²¹; per l'altro, suscitava il timore «che l'immobilismo dell'Amministrazione [potesse] porre mille ostacoli piuttosto che spianare la strada ai colloqui intimi»²².

L'attuazione della sentenza passava necessariamente anzitutto attraverso il superamento di «rigidità strutturali e organizzative»²³, che comprendono gli spazi e i luoghi in cui questo riconosciuto diritto dovrà potersi manifestare: poiché tali spazi «non possono essere la riproduzione di una cella detentiva»²⁴, per realizzare ciò occorre inevitabilmente superare il «muro economico»²⁵.

Una voce autorevole, impegnata nella Commissione per l'Architettura penitenziaria²⁶, nelle cui proposte furono immaginati spazi per l'affettività e la sessualità non nascondeva «il timore/certezza che quegli spazi – stando le cose come stanno non sarebbero adeguati, viste le condizioni culturali/ideologiche di partenza»²⁷, sottolineando come «le soluzioni da realizzare (riguardassero) molti degli aspetti esistenziali dell'utenza, psicologici e relazionali, che possono trovare soddisfazione solo in una dimensione architettonica che vada oltre la semplice edilizia».²⁸

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10.

²⁰ O. Favero, *Il dolce e l'amaro di una sentenza che ci ricorda che la vita senza affetti è un deserto*, in *Ristretti orizzonti*, 30 gennaio 2024.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ G. Giostra, *Che fine hanno fatto gli stati generali?* In *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 aprile 2017.

²⁴ Scrive così D. Aliprandi, «*Ora vanno creati spazi dedicati all'incontro tra i detenuti e i loro partner*». *Lo dice la Consulta*, in *Il Dubbio*, 5 febbraio 2024, precisando: «nei Paesi dove l'affettività è già garantita da decenni, le persone, a vario titolo coinvolte familiarmente nella vicenda detentiva, si possono incontrare periodicamente in luoghi caratterizzati da un clima domestico, pur nel rispetto della dovuta sicurezza. In alcuni casi si tratta di monocali o bilocali residenziali, a volte provvisti di terrazza, o semplicemente di stanze con servizio igienico annesso, simili a quelle di un albergo, collocati adeguatamente nei corpi di fabbrica della prigione. L'Italia dovrà necessariamente adeguarsi».

²⁵ M. Baroni, *Amare in carcere. Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 2-bis, p. 289. Occorre precisare come ci siano in realtà già stati dei tentativi isolati, ma appunto, non strutturali, si veda tra tutti il Mama, il Modulo per l'affettività e la maternità nel carcere femminile di Rebibbia, realizzato sotto la supervisione dell'architetto e senatore a vita Renzo Piano.

²⁶ C. Burdese, *Sul diritto all'affettività in carcere si misura il nostro grado di civiltà*, in *Il Dubbio*, 28 febbraio 2024.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*. Egli precisa: «per questo bisognerebbe sin da subito configurare una compagine progettuale, consapevole di tutte le problematiche presenti, costituita dalle diverse professionalità in campo, oltre a quella dell'architetto. Altrimenti tutto si risolverà secondo le logiche consuete al chiuso degli uffici tecnici ministeriali.

Riserve che la realtà applicativa, già nelle ultime settimane di febbraio 2024, aveva mostrato essere tutt'altro che infondate. La direttrice della redazione di Ristretti Orizzonti Ornella Favero, al fine di dare il via a una prima sperimentazione, aveva incontrato il direttore del carcere di Padova (quello in cui opera l'associazione) il quale «si era detto favorevole alla realizzazione di una serie di stanze prefabbricate per concedere momenti di privacy ai detenuti che ne avessero fatto richiesta»²⁹. Tale iniziativa era stata subito ridimensionata dal sottosegretario alla Giustizia Andrea Ostellari, il quale aveva dichiarato: «non esiste alcuna autorizzazione specifica riguardante la Casa di Reclusione Due Palazzi di Padova o altro istituto in Italia a proposito delle cosiddette stanze dell'amore [...] a seguito della pronuncia in merito della Consulta sarà costituito un tavolo di lavoro per approfondire la questione. Ogni eventuale iniziativa verrà intrapresa dal Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria, che coordinerà, dopo una ricognizione delle strutture, tutti i provveditorati e, a caduta, i singoli penitenziari. Le carceri hanno bisogno di serietà, non di propaganda». La replica di Ornella Favero aveva ricordato al sottosegretario l'impegno assunto dal Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria in audizione alla Commissione Giustizia alla Camera di offrire «avanzata risposta all'ordine specifico che la Corte costituzionale ha dato - in attesa delle valutazioni del legislatore - all'amministrazione penitenziaria», tenuta a «rendere possibile *rebus sic stantibus* la realizzazione di colloqui privi di questo controllo», coinvolgendo «tutti gli stakeholder importanti, dagli avvocati alla società, dagli psicologi agli architetti» nell'individuare «non un modello da realizzare fra 10 anni, ma uno o due o tre istituti penitenziari già esistenti, già pronti sul territorio, che si prestino, non solo per caratteristiche fisiche ma anche per predisposizione, ad ospitare questa sperimentazione [...]».

3. Osservando oggi retrospettivamente quel dibattito, le aspettative sembrano in larga parte disattese, anche a causa di resistenze di natura culturale. Non soltanto diffuse nell'opinione pubblica, che una informazione superficiale e sensazionalistica non prepara «a giudicare e a sollecitare le scelte di politica penitenziaria con maggiore consapevolezza, [offrendole] gli antidoti contro quegli allarmismi che gabellano per irrinunciabili presidi a tutela della sicurezza pubblica le restrizioni dei diritti dei reclusi»³⁰; ma anche emerse piuttosto inspiegabilmente all'interno della categoria della polizia penitenziaria: proprio gli operatori che trascorrono il maggior tempo all'interno degli istituti penitenziari dovrebbero accogliere positivamente interventi come quello previsto dalla sentenza n. 10 del 2024.³¹

Sul piano giuridico, appariva come un passaggio delicato della sentenza, destinato a suscitare un dibattito interpretativo, quello in cui la Corte costituzionale - una volta riconosciuto come il diritto all'affettività e sessualità dovesse essere garantito anche alle persone detenute - richiamava quali circostanze in grado di limitarlo ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, oppure, nel caso di soggetti imputati, specifiche finalità giudiziarie. Riferimento che, secondo i primi commentatori, consentiva l'accesso ai colloqui intimi «dopo che siano stati valutati

Il rischio peggiore è che il compito possa essere affidato a qualcuno del personale di custodia, improvvisato per l'occasione progettista, come è già più volte accaduto per l'allestimento e l'abbellimento delle sale colloqui e delle aree verdi».

²⁹ G. D'Aleo, «Stanze dell'amore», *il carcere di Padova si organizza ma Ostellari frena: "Non sono autorizzate"*, in *la Repubblica*, 24 febbraio 2024.

³⁰ G. Giostra, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, *Costituzionalismo.it*, 2015, p. 10.

³¹ Si legga in proposito la reazione del SAPPE alla sentenza: «il sesso in carcere è una previsione inutile e demagogica, anche in termini di sicurezza stessa del sistema. Si introduca piuttosto il principio di favorire il ricorso alla concessione di permessi premio a quei detenuti che in carcere si comportano bene, che non si rendono cioè protagonisti di eventi critici durante la detenzione e che lavorano e seguono percorsi concreti di rieducazione. E allora, una volta fuori, potranno esprimere l'affettività come meglio credono [...], certo fa riflettere il fatto che, in una situazione penitenziaria nazionale endemicamente complessa in cui anche gli interventi di edilizia sono assai contenuti, assuma priorità la previsione di destinare stanze o celle per favorire il sesso ai detenuti [...] i nostri penitenziari non possono e non devono diventare postriboli così come i nostri Agenti di Polizia Penitenziaria non devono diventare 'guardoni di Stato'». Nel comunicato stampa della UILPA si afferma inopinatamente che il diritto all'affettività viene compresso anche per gli operatori di polizia penitenziaria dati gli ingenti carichi di lavoro.

eventuale irregolarità della condotta e precedenti disciplinari, ma anche la pericolosità sociale del detenuto»³². La problematicità esegetica non si rinveniva nella restrizione in sé, ma nella sua formulazione attraverso «concetti troppo aperti per cui declinarli correttamente e applicarli rimane allo stato attuale una prerogativa delle amministrazioni penitenziarie e in sede di reclamo della magistratura di sorveglianza»³³. Il timore era che il loro impiego nella sentenza offuscasse la chiarezza con cui la Corte costituzionale aveva definito la l'affettività in carcere come un diritto, e non come un premio³⁴: «parlare *sic et simpliciter* di “irregolarità della condotta e precedenti disciplinari” porta automaticamente al rischio per l’ordine e la sicurezza? Se la risposta è positiva, parliamo di una concessione premiale; ma anche i motivi di carattere giudiziario che possono essere adottati non è certo che consentano un esame da parte della magistratura di sorveglianza».³⁵

Qualche perplessità applicativa suscitava anche la previsione che gli incontri possano avvenire solo con coniugi, uniti civilmente o con persona convivente stabile, affidando al direttore dell’istituto il compito «di verificare la sussistenza del presupposto dello stabile legame affettivo, in particolare l’effettività della pregressa convivenza».³⁶ Da un lato, infatti, «non è chiaro di quali strumenti il direttore disponga al fine di far luogo a siffatto riscontro»³⁷, dall’altro tale previsione si potrebbe rivelare in realtà foriera di disparità «per le tante persone che, pur avendo relazioni stabili all’esterno, non sono in grado di dimostrarle con un certificato di convivenza che all’estero, a volte, neppure esiste».³⁸ Un quadro che rendeva auspicabile, come segnalato dall’associazione Antigone, «un’apertura anche oltre i rapporti codificati in coppia».³⁹

³² C. Cantone, *Diritto all’affettività – Lo scenario aperto dalla sentenza n. 10/2024*, in Osservatorio sull’esecuzione penale, 3 febbraio 2024.

³³ I. Dioguardi, *Sesso e affettività in carcere, la Consulta dice sì*, in Vita, 29 gennaio 2024.

³⁴ Sulla differente concezione socialmente diffusa e sulla “sessuofobia” che caratterizza l’Italia v. L. Cuppari, *op. cit.*, p. 276.: «la cultura esterna al carcere tend[e] a considerare le relazioni affettive ed intime una sorta di premio o privilegio, non un diritto fondamentale di cui anche i ristretti sono titolari. o privilegio, non un diritto fondamentale di cui anche i ristretti sono titolari. Ciò non si verifica nei paesi in cui la sfera sessuale dell’affettività nell’ambiente carcerario è una realtà consolidata. In questi casi è, infatti, diffusa nell’opinione pubblica, la consapevolezza della positiva influenza che i rapporti affettivi hanno sul detenuto e, di riflesso, sulla società nel suo complesso. E allora occorre domandarsi che pretese si possano avere nel riconoscere un diritto preesistente così importante nel contesto intra-murario, quando facciamo così fatica a riconoscerlo fuori. In fondo, si parla di una donna costretta a sentire, ancora, su di sé, il peso della colpa del peccato originale. Di una sessualità condizionata da qualsivoglia tabù, che a forza di essere categorizzata e di essere considerata più o meno giusta o più o meno sbagliata, si allontana. Anzi, la si allontana».

³⁵ C. Cantone, *op. cit.* Non era sfuggito «lo sperequato trattamento riservato, in ordine al godimento di un diritto fondamentale, tra alcune categorie di detenuti, quale quella composta da coloro che sono sottoposti a regime speciale di detenzione, di cui all’art. 41-bis della legge di ordinamento penitenziario, che ne sono esclusi, [la] qual cosa, trattandosi di un diritto fondamentale, lascia, per vero, l’amaro in bocca; [tuttavia], com’è chiaro, non poteva (e non può) farsi diversamente, apparendo al riguardo preminenti ed indisponibili le ragioni di sicurezza che ostano al suo generalizzato riconoscimento» (A. Ruggeri, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell’affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in Consulta Online, fascicolo I, 2024, p. 163). Nello stesso senso I. Dioguardi, *op. cit.*: «resta la nota dolente dell’esclusione delle persone in 41 bis [...] il regime di massima afflizione, a volte per oltre 30 anni esclude del tutto dall’ipotesi di un progetto di rieducazione e di reinserimento, con buona pace dell’anima costituzionale di ogni pena».

³⁶ Sentenza 10 26 gennaio 2024.

³⁷ A. Ruggeri, *op. cit.*, p. 163.

³⁸ I. Dioguardi, *op. cit.* Nello stesso senso, L. 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 Web*, 2019, 2-bis, p. 276: «da un punto di vista etico-morale, se il diritto all’affettività e sessualità è considerato un diritto ineliminabile di tutti, come garantire tale diritto a quella numerosa fetta di detenuti composta da celibi e stranieri?». Sempre in questo senso R. De Vito, *op. cit.*: «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».

³⁹ F. Delogu-M. Ikonomu, *L’amore al tempo del carcere. Il diritto violato alla sessualità*, in Domani, 11 febbraio 2024.

Infine, si prestava a qualche osservazione critica l'affermazione contenuta nella sentenza secondo cui «a differenza di quanto previsto [...] per la visita prolungata del detenuto minorenne, per il detenuto adulto non va ammessa la compresenza di più persone, considerata l'eventualità di una declinazione sessuale dell'incontro [...]»⁴⁰. Pur prendendo le mosse da una vicenda in cui il detenuto lamentava, tramite reclamo, l'impossibilità di svolgere colloqui intimi in adeguati spazi con la compagna e la figlia – e dunque da una concezione ampia dell'affettività – la Corte costituzionale sembrava ricondurre la tutela dell'affettività alla sola dimensione sessuale, trascurando altre dimensioni ugualmente rilevanti come quella della genitorialità. In particolare, ci si domandava se la Corte non abbia indagato sul colloquio intimo tra congiunti fuori dalla sfera affettivo-sessuale o se abbia ritenuto sufficiente per tutelare il valore dell'incontro tra padre/madre e figli, soprattutto se minori, l'auspicio contenuto nell'art. 18 comma 3 ord. penit., secondo cui «i locali destinati ai colloqui con i familiari, favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio», prefigurando in proposito «l'emersione di ricorsi ex art. 35 bis ord. penit. e nuovi rinvii alla Corte per una nuova sentenza additiva sull'articolo 18»⁴¹.

4. Anche per queste ragioni, probabilmente, l'auspicio di un'attuazione immediata, della sentenza – comunque un intervento coraggioso e necessario per superare resistenze legislative, governative e culturali, che dimostra la confortante presenza di un Giudice delle leggi accorto, capace di operare come «bussola del legislatore»⁴² – non si è concretamente realizzato.

Immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza, a distanza di solo un mese, il legislatore, recependo l'invito della Corte costituzionale a un'azione combinata di tutte le parti interessate, ha presentato una proposta di legge volta a introdurre un nuovo articolo 18-*quater* nell'ordinamento giudiziario⁴³. La disposizione proposta prevedeva la possibilità di incontri una volta al mese, della durata dalle 6 alle 24 ore, destinati allo svolgimento di relazioni affettive intime, anche di natura sessuale. Si trattava di un intervento significativo, poiché svincolava il tema dell'affettività dalla sola dimensione della sessualità, estendendo la tutela anche ai rapporti con familiari e figli, ma il percorso legislativo si è prontamente arenato.

Sul versante governativo, nel 28 marzo 2024 del Capo del Dipartimento pro tempore presso il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha istituito un «gruppo di studio multidisciplinare con lo scopo di definire le connotazioni giuridiche e le modalità con le quali garantire l'esecuzione della sentenza della Corte costituzionale, [...] [elaborando] una proposta coerente con il sistema vigente – anche in considerazione delle diversità strutturali che connotano gli istituti penitenziari sul territorio nazionale – con il coinvolgimento di esperti di diversa preparazione e formazione professionale»⁴⁴.

Nell'attesa di interventi concreti da parte del legislatore e del Governo, alcuni detenuti, forti del *dictum* della Corte costituzionale, hanno iniziato a chiedere direttamente agli istituti penitenziari di poter esercitare il diritto all'affettività. Dinanzi ai dinieghi ricevuti, gli interessati hanno attivato il percorso rimediale previsto dall'ordinamento, che ha condotto, attraverso il reclamo al magistrato di sorveglianza e il successivo giudizio dinanzi al tribunale di sorveglianza, fino all'intervento della Corte di Cassazione.

Un caso emblematico riguarda un detenuto nel penitenziario di Asti, al quale l'Ufficio di Sorveglianza aveva negato la possibilità di avere un colloquio intimo con la moglie, adducendo ragioni sia materiali sia giuridiche: da un lato, l'impossibilità strutturale, dall'altro l'affermazione che l'oggetto della richiesta del detenuto non configurasse un vero e proprio diritto, ma una mera aspettativa, non tutelabile in via giurisdizionale. Contro tale provvedimento, l'interessato aveva proposto ricorso per cassazione, accolto dalla Suprema Corte, con la sentenza n. 8 del 2025, secondo cui «la libertà di

⁴⁰ Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10.

⁴¹ C. Cantone, *op. cit.*

⁴² S. Talini, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2, 2015, p. 4.

⁴³ A.C. 1720, *Introduzione dell'articolo 18-quater della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive intime delle persone detenute*.

⁴⁴ L'esito di tale gruppo di studio è confluito nelle linee guida pubblicate nell'aprile del 2025, sul sito del Ministero della Giustizia e firmate dal Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

godimento delle relazioni affettive costituisce un diritto costituzionalmente tutelato, diritto che lo stato di detenzione può comprimere quanto alle modalità di esercizio, ma non può totalmente annullare, con una previsione astratta e generalizzata, che non tenga conto delle condizioni individuali del detenuto e delle sue prospettive di risocializzazione, in quanto ciò si tradurrebbe in una lesione della dignità della persona. L'obbligo di controllo visivo del personale di custodia durante i colloqui del detenuto, previsto come assoluto e inderogabile, è stato ritenuto costituire una compressione sproporzionata e irragionevole della dignità del detenuto e della libertà della persona a questi legata da una stabile relazione affettiva, che risulta limitata, anche per anni, a coltivare detta relazione, pur essendo estranea al reato e alla condanna»⁴⁵.

La Cassazione, in sintonia con le statuizioni della Corte costituzionale, si è mostrata consapevole di come la detenzione abbia la natura di un «proiettile a frammentazione»⁴⁶, che esplose sull'interessato e su tutte le sue relazioni, familiari, amicali, intime, parentali, e ha sottolineato l'importanza di tutelare tutte le persone affettivamente coinvolte da questa esperienza.

Tuttavia, malgrado i moniti convergenti provenienti dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Cassazione sollecitassero un adeguamento effettivo delle prassi amministrative, l'attuazione del diritto all'affettività ha avuto bisogno di nuovo dell'intervento di un giudice: il magistrato di sorveglianza di Spoleto, con un'ordinanza del gennaio 2025⁴⁷, ha accolto il reclamo presentato da un uomo detenuto nella Casa circondariale di Terni, la cui richiesta inoltrata alla direzione del carcere di potere incontrare la partner in un ambiente riservato era stata negata adducendo difficoltà economiche e strutturali. L'ordinanza ha censurato tale diniego, evidenziando, da un lato, che la sentenza della Corte costituzionale fosse stata pubblicata da più di un anno e che dunque le difficoltà a trovare spazi idonei non potessero più giustificare un rifiuto; dall'altro, che la risposta fosse del tutto priva di un'analisi individualizzata della persona e della sua esperienza carceraria. Un esame più accorto avrebbe infatti fatto emergere la condotta esemplare del detenuto, i documentati contatti con la compagna e il fatto che egli non avesse mai usufruito di permessi premio, rientrando così tra i casi prioritari individuati dalla sentenza della Consulta. Il magistrato di sorveglianza aveva quindi imposto alla Casa circondariale di Terni di procedere, entro 60 giorni dalla comunicazione del provvedimento, a individuare spazi adeguati a garantire incontri caratterizzati da riservatezza e da assenza di controlli visivi, invitando l'istituto, nell'attesa di soluzioni strutturali, a adottare misure temporanee, come il riadattamento di locali esistenti. Dell'attività svolta da parte dell'istituto – precisava il provvedimento – doveva essere data comunicazione all'Ufficio di sorveglianza, così da assicurare un adeguato livello di controllo e trasparenza sull'operato dell'amministrazione.

Analoghe difficoltà attuative del diritto all'affettività inequivocamente riconosciuto dalla Consulta sono emerse, nel febbraio del 2025⁴⁸, dinanzi all'Ufficio di sorveglianza di Reggio Emilia, che ha accolto il reclamo del detenuto censurando il diniego dell'amministrazione.

Nonostante il progressivo consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale volto a sollecitare un adeguamento effettivo delle prassi amministrative, soltanto nell'aprile del 2025 sono state pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia le prime linee guida per i provveditori regionali dell'amministrazione penitenziaria, i direttori degli istituti penitenziari e i comandanti di reparto.

Le criticità che emergono da tale documento sono plurime. In primo luogo, la sua natura giuridica: esso si configura come atto di soft law, come riconosciuto dallo stesso gruppo di lavoro, il quale scriveva in sede di pubblicazione «[di non poter] introdurre il diritto tramite una fonte regolamentare o con circolare, per l'avvio del riconoscimento, all'interno degli Istituti penitenziari, dell'esercizio del diritto all'affettività»⁴⁹. Continua a essere disatteso, dunque, l'invito della Corte costituzionale a «un'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze»⁵⁰.

⁴⁵ Cass., 11 dicembre 2024, n. 8/2025.

⁴⁶ M.G. Sykes, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, Princeton University Press, 1958.

⁴⁷ Ord. n. 149 del 2025.

⁴⁸ Cfr. ord. n. 383 del 2025.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10.

Per il resto, le linee guida rinviano alla disciplina dei colloqui intramurari, desumibile dal combinato disposto degli articoli 18 ord. penit. e 37 reg. esec. e, stimando in almeno 16.912 il numero dei potenziali fruitori dei colloqui intimi, constatata che, in considerazione della carenza di spazi idonei a soddisfare tutte le domande contemporaneamente, si devono stabilire dei criteri di priorità. Tali criteri individuano, in particolare, i detenuti che non beneficiano di permessi premio né di altri benefici penitenziari; i detenuti, compresi gli imputati, che a parità di condizioni con altri devono espiare pene più lunghe e che sono in stato di privazione della libertà da più tempo.

Le linee guida affidano ai singoli istituti l'individuazione dei locali idonei e, qualora tali spazi non siano disponibili, prevedono la possibilità di trasferire le persone detenute presso istituti diversi da quello di appartenenza. Il documento disciplina inoltre l'individuazione delle persone detenute ammissibili ai colloqui intimi, le modalità di verifica della pregressa convivenza – da effettuarsi a cura del Direttore o dell'Autorità giudiziaria nei casi di competenza – e la necessità della sottoscrizione di un consenso informato. Vengono poi individuate le cause di esclusione soggettive dai colloqui e introdotta una valutazione dell'irregolarità della condotta, che potrebbe essere indicativa di pericolosità penitenziaria. Le linee guida definiscono altresì la tipologia dei locali destinati ai colloqui, le modalità organizzative e le procedure da seguire, affermando in conclusione il coinvolgimento della magistratura di sorveglianza.

In sintesi, le linee guida recepiscono quanto già affermato dalla Corte costituzionale, ma in alcuni punti allargano impropriamente il perimetro da essa delineato rispetto alle esigenze di sicurezza. Per esempio: nel paragrafo 6 si prevede l'acquisizione di informazioni sulle persone detenute condannate ai sensi dell'art. 4 bis e sui loro familiari, disposizione non prevista per i colloqui ordinari; nel paragrafo 7 si contemplano alcune ipotesi di rigetto automatico della richiesta, avvicinando così impropriamente la disciplina più a un premio che a un diritto.

Se taluno ha ravvisato nelle linee guida una risposta «tardiva, ma non inutile, di [...] cui è bene prendere atto, usandol[e] per avviare in concreto l'istituto dei colloqui intimi intramurari, scommettendo sulla loro potenzialità»⁵¹, altri commenti sono stati ben più critici. La Confederazione dei Sindacati Penitenziari le ha definite «un testo che pindaricamente vola da una fantasia ad un'altra, ergendosi a linee guida in un groviglio di spiegazioni sul da farsi senza alcun'aderenza con la situazione attuale degli istituti penitenziari». La Confederazione censura, in particolare, l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale operata dalle linee guida, che a suo avviso, ridurrebbe l'affettività alla sola dimensione della sessualità, desumendolo dalla descrizione dei locali destinati ai colloqui, configurati come una camera da letto con servizi igienici. L'organizzazione lamenta la mancata previsione di «locali quanto più vicini ad unità abitative familiari»⁵², in un'ottica di diritto all'affettività inteso nella sua più ampia accezione. Inoltre, evidenzia il mancato coinvolgimento dell'area sanitaria, sia per la profilassi delle malattie sessualmente trasmissibili, sia per eventuali controlli, anche ecografici, da effettuarsi prima degli incontri⁵³.

Se anche alcune delle obiezioni sollevate dalla Confederazione sindacale possano essere plausibili, va respinta con fermezza la soluzione da essa prospettata per ovviare alle difficoltà segnalate, ossia il ricorso a permessi speciali in luoghi esterni al carcere per lo svolgimento degli incontri intimi, che si pone in netto contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale.

5. L'adozione delle predette linee guida non attenua l'impressione che l'attuazione del diritto all'affettività e alla sessualità in carcere proceda con estrema lentezza. Lo stesso Ministro della giustizia, Carlo Nordio, in risposta all'interrogazione parlamentare presentata da Italia Viva, ha infatti ammesso che, su 189 istituti censiti, solo 32 hanno individuato locali idonei.

⁵¹ A. Pugiotto, *Carcere, con il diritto all'affettività l'amore mette un piede in prigione*, in *l'Unità*, 16 aprile 2025.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

La fase attuativa appare oggi caratterizzata da notevoli incertezze sul piano legislativo – la nuova proposta di legge presentata nel settembre 2025⁵⁴ non ha ancora iniziato il percorso parlamentare – e da inaccettabili disparità applicative. Il rischio evidente è che l'effettività del diritto finisca per dipendere in concreto dal singolo istituto penitenziario, dalla sensibilità del magistrato di sorveglianza competente o dall'attivismo dell'avvocato che assiste la persona detenuta.

Diversi istituti, come quelli di Torino e di Trento, hanno avviato iniziative concrete, mentre altri hanno continuato a negare l'esercizio del diritto – emblematiche le vicende di Terni e di Volterra – costringendo nuovamente la magistratura di sorveglianza e talora la Corte di Cassazione a intervenire. Nel luglio 2025⁵⁵ il ricorso del Ministero della Giustizia contro l'ordinanza con cui il tribunale di sorveglianza di Bologna aveva condiviso l'accoglimento del reclamo contro il diniego opposto dalla casa di reclusione di Parma alla sua richiesta di un detenuto di essere autorizzato a effettuare colloqui intimi con sua moglie offriva alla Suprema Corte l'occasione per ribadire come la richiesta del detenuto non poteva dirsi una mera aspettativa, costituendo tali colloqui legittima espressione del diritto all'affettività e alla coltivazione dei rapporti familiari, che avrebbe potuto essere negato solo per ragioni che il provvedimento del magistrato di sorveglianza aveva escluso «con motivazione adeguata ed esente da vizi logici», valorizzando la «regolare condotta costantemente serbata dal detenuto (il quale lavora in carcere e versa costantemente somme ad associazioni dedicate alle vittime della mafia) » e «l'assenza di concreti elementi a conferma della sua attuale pericolosità e di controindicazioni al colloquio intimo con la moglie, con la quale peraltro egli già svolge regolari colloqui in carcere da anni».

Una ricognizione estesa al territorio italiano evidenzia il persistere di marcate disparità territoriali, evidenti soprattutto tra il nord e sud del Paese⁵⁶, che determinano di fatto una gerarchia tra istituti. Dai dati disponibili risulta che, allo stato, solo gli istituti di Terni, Torino, Padova, Parma, Trento, Benevento e Monza hanno compiuto progressi concreti nel garantire l'esercizio del diritto all'affettività.

Nel complesso, malgrado «il tempo, il luogo e gli spazi del colloquio intimo [siano] in sé preziosi in una prospettiva risocializzante»⁵⁷, il bilancio restituisce un diritto ancora lontano dalla sua piena attuazione, ostacolato da inerzie legislative e governative e da radicate resistenze culturali. L'impressione è che l'attuazione della dimensione affettiva resti ancorata a una logica di concessione dall'alto, più che all'effettivo riconoscimento di un diritto soggettivo pienamente esigibile, come affermato dalla Corte costituzionale, e che la realizzazione di un così importante traguardo di civiltà derivi anche dall'attenzione vigile che sapranno prestargli la dottrina giuridica e la società civile. Come è stato autorevolmente osservato, infatti, «in presenza di questioni che, come questa, involgono profili non soltanto giuridici, ma anche etici e comunque “di valore”, in specie in un Paese come il nostro, all'intervento giuridico deve affiancarsi un impegno che è soprattutto “culturale”»⁵⁸.

⁵⁴ A.C. n. 2598 (*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni in materia di relazioni affettive intime delle persone detenute*).

⁵⁵ Cass., sez. I, 15 luglio 2025, n. 32376.

⁵⁶ I direttori del carcere Ucciardone e del carcere Pagliarelli di Palermo hanno dichiarato l'assenza di locali idonei.

⁵⁷ F. Gianfilippi, *Brevi considerazioni in tema di affettività in carcere dopo la sentenza Corte costituzionale n. 10/2024*, in *Studi urbinati*, 2025, 67.

⁵⁸ C. Renoldi, *op. cit.*, p. 221.