

IL DIRITTO AI “COLLOQUI FAMILIARI ANCHE INTIMI”: SPUNTI DI RIFLESSIONE

Gerardo Romano *

SOMMARIO: 1.- Introduzione; 2.- Il percorso giurisprudenziale-normativo dei colloqui familiari privati: dal Tribunale di Sorveglianza alla sentenza 301/2012 della Corte costituzionale; 2.1.- Il successivo e infruttuoso percorso normativo; 3.- La sentenza 10/2024 della Corte costituzionale; 4.- I motivi ed i limiti dell'accoglimento costituzionale; 5.- Un diritto riconosciuto ma non completamente recepito; 6.- Una considerazione conclusiva.

1.- *Introduzione*

Il diritto dei detenuti ad avere colloqui anche intimi all'interno del carcere fa parte di un dibattito risalente che ha trovato riconoscimento solo grazie al recente intervento della Corte Costituzionale, la quale, come è noto, con la sentenza n. 10/2024 ha dichiarato illegittimo l'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354

nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere dei colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto 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.

E così, a distanza di 50 anni dall'introduzione della legge sull'ordinamento penitenziario, il diritto di coltivare i propri rapporti familiari da parte dei detenuti, già contemplato dall'art. 15, che sancisce «il trattamento del condannato e dell'internato è svolto [...] agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia», e dall'art. 28, per il quale «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie», si arricchisce di nuovi contenuti, vale a dire il diritto del detenuto alla sessualità intramuraria, quale corollario logico di quello all'affettività familiare.

* Cultore di Procedura penale presso l'Università degli Studi di Salerno.

L'esigenza del mantenimento dei rapporti familiari in ambito carcerario costituisce un riflesso speculare del valore primario assegnato alla famiglia dalla nostra Costituzione, che va, quindi, tutelata in qualsivoglia contesto e, quindi, anche in quello penitenziario¹, ove diventa elemento centrale nel percorso di reinserimento sociale del condannato, essendo il primo e più sicuro fattore sul quale fare affidamento per "ripartire"².

Tutelare la coesione familiare attraverso la salvaguardia del legame tra i suoi membri significa, allora, tutelare l'affettività che unisce il gruppo e, conseguenzialmente, riconoscere il diritto di affettività che spetta ad ogni suo componente: a tanto non può fare evidentemente eccezione il 'familiare detenuto', che va, quindi, proprio nel solco di un percorso trattamentale finalizzato alla sua reintegrazione sociale³, spinto a coltivare i rapporti familiari.

Tra questi, il diritto ad avere una propria intimità non può certamente essere escluso sulla sola considerazione della detenzione per l'importanza che assume sotto più punti di vista, alcuni dei quali sottolineati dalla stessa Corte costituzionale⁴.

Il diritto all'affettività dei detenuti, che nel corso del tempo ha assunto contenuti diversificati, diviene, così, nelle acquisizioni attuali, un concetto poliedrico che ricomprende i rapporti familiari anche in una dimensione sessuale.

In passato, il silenzio della normativa aveva portato, sia i Tribunali di Sorveglianza che l'amministrazione penitenziaria, a negare qualsiasi tipo di autorizzazione ad avere rapporti intimi con il proprio partner anche in virtù di orientamenti giurisprudenziali che riducevano tale diritto in un mero pregiudizio di fatto e come tale non giuridicamente non apprezzabile⁵:

il vigente ordinamento penitenziario esclude, per i detenuti, la facoltà di rapporti sessuali, anche tra persone unite in matrimonio, nel carcere. Tale esclusione è una conseguenza diretta della privazione della libertà personale, propria della reclusione e, pertanto, il nostro ordinamento giuridico non attribuisce al condannato [...] il potere di contrastare, in tale suo stato, la detta limitazione opponendole un diritto civico della sua personalità privata⁶.

¹ D. CERTOSINO, *Il diritto del detenuto al mantenimento delle relazioni affettive*, in *Arch. pen.*, fasc. n. 2/2021 (Web)

² Sull'articolo 28 dell'ordinamento penitenziario, cfr. G. SPANGER, *Sub art. 28*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, IV ed., t. I, Padova 2011.

³ Per i contenuti di questa specificazione terminologica e per i suoi corollari, è d'obbligo il rinvio a S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli 1992, *passim*.

⁴ Su tanto si rinvia *infra*.

⁵ A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giur. pen. Web*, 2-bis (2019), *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile*, p. 9.

⁶ Così, S. TALINI, *Affettività e sessualità in carcere*, in *Quaderni ISPP*, n. 13 *La dimensione dell'affettività in carcere. Uno studio su sessualità, genitorialità e possibilità di procreazione nel sistema penitenziario*, giugno 2015, p. 22, che richiama testualmente la sentenza della Cass. pen., Sez. I, n. 1553/1992.

Interventi

Si era venuto a configurare una sorta di “pena accessoria di fatto”⁷, quale conseguenza automatica della detenzione.

Emblematici in tal senso sono i c.d. “matrimoni bianchi” celebrati ma non consumati⁸ nelle carceri, anche tra due detenuti, che, di fatto, comportavano, per i coniugi, una condizione di astinenza sessuale coatta senza una previa valutazione della sussistenza di concrete esigenze di sicurezza, da giustificare una negazione *tout court*⁹.

Certo è che, allo stato, l’esclusione anche giurisprudenziale di avere rapporti intimi in carcere addirittura tra persone unite da un vincolo matrimoniale quale conseguenza della privazione della libertà personale non è più attuale¹⁰; e, per la verità, le norme di diritto penitenziario ancora impongono al personale di custodia di tenere i detenuti sotto il controllo a vista¹¹ e disciplinano l’esercizio del diritto dell’affettività senza sessualità, resa tra l’altro improponibile nella maggior parte dei casi per l’inidoneità delle strutture. Alla luce di tanto, è condivisibile ritenere che anche questa vicenda costituzionale va inserita in quel processo di auspicabile emersione dei diritti “sommersi” perché non contemplati dal dato normativo ma che, essendo diretta espressione dei principi costituzionali di umanità e rieducazione, dovrebbero e devono trovare pieno riconoscimento nel diritto positivo¹².

2.- Il percorso giurisprudenziale-normativo dei colloqui familiari privati: dal Tribunale di Sorveglianza alla sentenza 301/2012 della Corte costituzionale

In tema di affettività *intra moenia*, la sentenza della Corte costituzionale giunge alla fine di un cammino che, sin dall’inizio, non ha mai messo in discussione il diritto del detenuto a poter coltivare i rapporti familiari, ma i suoi contenuti e limiti; d’altra parte la negazione del diritto all’affettività nella sua estrinsecazione sessuale, non è frutto di mera inerzia legislativa, ma di una consapevole scelta legislativa, a nostro avviso fondata su ragioni di opportunità e su una non detta scelta ‘punitiva’ della pena rispetto a situazioni di piacere, che mal si conciliano con una necessaria intrinseca sofferenza della carcerazione.

Come sovente accade, però, le sempre nuove acquisizioni culturali di una società, che accompagnano il divenire della civiltà giuridica, avanzano legittime richieste di cambiamento nei confronti di situazioni che fondano la loro ragion d’essere su posizioni inattuali o comunque non più compatibili con l’assetto costituzionale dello Stato sociale di diritto.

⁷ S. LONATI, *Il diritto all’affettività in carcere tra riconoscimento costituzionale ed effettività: una sfida ancora aperta*, in *Sist. pen.*, 4 febbraio 2026, p. 14, reperibile in <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/lonati-il-diritto-allaffettivita-in-carcere-tra-riconoscimento-costituzionale-ed-effettivita-una-sfida-ancora-aperta>.

⁸ S. RIPAMONTI, *Niente sesso, siamo in galera*, in *Rivista ristretti orizzonti*, 7 maggio 2019 (<https://ristretti.org/niente-sesso-siamo-in-galera>).

⁹ S. TALINI, *L’affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it* 2 (2015), *Il diritto dei detenuti*.

¹⁰ A. PUGIOTTO, *Della castrazione*, cit., p. 9.

¹¹ A. PUGIOTTO, *Della castrazione*, op. ult. cit.

¹² S. TALINI, *Affettività*, cit., p. 10.

Non è quindi un caso che, nel 2012, il Magistrato di Sorveglianza di Firenze si determinò nel sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui prevedeva il controllo visivo da parte del personale di custodia, impedendo così ai detenuti di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con una persona legata da uno stabile rapporto di convivenza¹³, per violazione degli artt. 2, 3, 27, 29, 31 e 32 della Costituzione.

La Corte costituzionale dichiarò inammissibile la questione sollevata per due motivi: innanzitutto perché nell'ordinanza di remissione il giudice *a quo* non aveva precisato la natura e il contenuto del reclamo del detenuto, né la ragione per la quale, nel caso in esame, bisognava fare riferimento alla norma censurata; né, infine, veniva specificato il regime carcerario cui era sottoposto il reclamante e se quest'ultimo potesse beneficiare di permessi premio (art. 30-ter) per poter intrattenere dei rapporti affettivi e sessuali con il partner al di fuori dell'ambiente carcerario. Veniva, poi, chiarito che la definizione dei presupposti per la concessione delle visite, la fissazione del numero e della durata «implicavano scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore anche a fronte della ineludibile necessità bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare legate all'ordine pubblico e alla sicurezza nelle carceri, e *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica»¹⁴.

Se va certamente riconosciuto al Tribunale di Sorveglianza di Firenze il merito di aver messo in luce una problematica irrisolta e, per certi versi, ignorata¹⁵, il fatto che il successivo accoglimento costituzionale nasca da una rimessione praticamente fondata sulla violazione degli stessi parametri costituzionali conferma che, nel 2012, i tempi non erano ancora maturi per una pronuncia di accoglimento.

2.1.- Il successivo e infruttuoso percorso normativo

Tra i diversi e infruttuosi interventi normativi successivi alla sentenza della Corte Costituzionale del 2012, il più importante avvenne nel 2017, allorché il legislatore, con la c.d. "Riforma Orlando"¹⁶, incaricò il Governo di adottare appositi decreti legislativi, anche «per la riforma dell'ordinamento penitenziario, secondo i principi e criteri direttivi previsti dai commi 84 e 85»¹⁷.

In particolare, per quel che qui interessa, la lettera "n" del comma 85 statuiva espressamente, tra i principi e i criteri direttivi che il Governo doveva adottare

¹³ Per un commento si veda: A. DIDDÌ, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Proc. pen. giust.* 3.3 (2013), pp. 99ss.

¹⁴ Cfr. Corte Cost. 19 dicembre 2012, n. 301.

¹⁵ G. DOMINGO - A. MIZZON, *Diritto all'affettività in carcere: spiragli di un cambiamento*, in *Giur. pen. Web*, fasc. 4/2025, p. 5.

¹⁶ Il riferimento è alla L. 103/2017.

¹⁷ Così il comma 82: «adottare decreti legislativi per la riforma della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni e di giudizi di impugnazione nel processo penale nonché per la riforma dell'ordinamento penitenziario, secondo i principi e criteri direttivi previsti dai commi 84 e 85».

Interventi

nell'esercizio della delega conferitagli, «il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio».

Tale scelta costituiva la conseguenza di quanto avvenuto nel 2015, allorché il ministro Orlando aveva avviato gli stati Generali dell'Esecuzione Penale istituendo 18 tavoli di lavoro tematici composti da oltre 200 esperti con l'obiettivo di potenziare l'accesso alle misure alternative, migliorare le condizioni di vita negli istituti penitenziari e allineare l'esecuzione della pena ai principi costituzionali di rieducazione e dignità umana.

Il Tavolo 6¹⁸, denominato “Mondo degli affetti e territorializzazione della pena”, aveva proprio il compito di occuparsi delle problematiche legate al riconoscimento e all'esercizio del diritto all'affettività della persona detenuta.

Tra le proposte avanzate dal Tavolo, consapevole della disciplina rigida dei permessi previsti nell'ordinamento penitenziario, meritano di essere ricordate «1) l'ampliamento dei permessi già normati per eventi familiari luttuosi o di particolare gravità prevedendone la concessione anche nei casi di “particolare rilevanza”; 2) l'introduzione di una nuova fattispecie di permesso (aggiuntivo rispetto al permesso premio) definito “permesso di affettività”¹⁹, poi trasposte nell'art. 1 comma 85 lett. n della “Riforma Orlando”.

I successivi decreti legislativi attuativi n. 123 e 124 del 2 ottobre 2018, però, non diedero loro attuazione, atteso che, tra le varie modifiche dell'ordinamento penitenziario, non introdussero alcunché in tema di diritto all'affettività del detenuto.

In tal modo vennero espunte tutte le modifiche suggerite in seno agli Stati generali dell'esecuzione della pena, dal Tavolo 6, in relazione al potenziamento dei permessi premio, nella formulazione generale, e nell'introduzione dei permessi speciali, c.d. “di affettività”²⁰. Né hanno trovato riscontro altre e diverse iniziative legislative²¹, a differenza di quanto accaduto per i detenuti minorenni, i quali, per effetto del D.Lgs. 121/2018 possono usufruire mensilmente di quattro visite della durata non inferiore a quattro e non superiore alle sei ore.

E così, ancora oggi, manca, nell'ordinamento penitenziario, una norma che si riferisca all'affettività, se non quella dell'art. 30-ter, ove viene fatto un richiamo espresso alla possibilità di “coltivare interessi affettivi” in riferimento alla concessione dei permessi premio, di fatto escludendola da una dimensione inframuraria e di contro includendola in quella extramuraria²².

¹⁸ Consultabile sul sito: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo6_relazione.pdf.

¹⁹ G. MOSCATELLI, *I permessi “di necessità”*: dalla Riforma Orlando alle speranze disattese, in *Arch. pen.* 1 (2020).

²⁰ L. AMERIO - V. MANCA, *Forma attiva e passiva del verbo amare: riflessioni a margine delle prime applicazioni del D.lgs. n. 123/2018 in materia di affettività e sessualità*, in *Giur. Pen Web* 9 (2019), p. 6.

²¹ Cfr., ad. es., la proposta di legge del 23 novembre 2024, titulata “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”, reperibile in: <https://www.garantedetenutilazio.it/app/uploads/2023/12/Proposta-di-legge-affettivita.pdf>.

²² A. PIROZZOLI, *La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto*, in *Consulta On Line* 2024, fasc. II, reperibile in <https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/pirozzoli2.pdf>.

3.- La sentenza 10/2024 della Corte costituzionale

Il monito al legislatore già contenuto nella sentenza 301 del 2012²³, il perdurare dell'inerzia e l'avvento di nuovi modelli culturali costituiscono la base giustificativa dell'intervento della Corte costituzionale nel ritenere fondate le questioni²⁴ sollevate dal Tribunale di Sorveglianza di Spoleto²⁵.

E così, a distanza di 12 anni, preso atto della mancata regolamentazione e del persistente vuoto normativo, con la sentenza 10/2024, i giudici di legittimità intervengono con una decisione di natura additiva di principio²⁶ ricavando dall'ordinamento giuridico la sussistenza del principio di diritto statuito; contestualmente si rivolgono al legislatore, invitandolo a regolamentare la materia, poi alle amministrazioni penitenziarie, indi al Magistrato di Sorveglianza, obbligato a garantire ai detenuti il "bagaglio" di diritti che deve essere loro riconosciuto²⁷, tra i quali i colloqui familiari privati, il cui diniego si traduce «in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona, quindi in violazione dell'art. 3 Cost.»²⁸.

La Corte costituzionale richiama, a conferma, vari principi direttivi dell'Ordinamento penitenziario: innanzitutto quello che vuole che il «trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona²⁹»; poi che il trattamento penitenziario «è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» ed anche quello del "minimo mezzo", per cui

²³ In tema, si veda M. PATTARO, *Fenomenologia di un diritto: l'affettività in carcere. Commento alla sentenza n. 10 del 2024*, in *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 10 luglio 2024.

²⁴ Va rilevato che il Tribunale di Spoleto rimetteva la questione alla Corte indicando la violazione di più disposizioni costituzionali: l'art. 2 cost. per la lesione di un diritto fondamentale della persona; l'art. 3 cost. sotto il principio della ragionevolezza e parità di trattamento rispetto agli istituti minorili; l'art. 13 cost. perché la forzata astinenza dai rapporti sessuali comprime ulteriormente la libertà personale; l'art. 27 cost. per non poter esprimere affetto e non poter disporre del proprio corpo non assolve alla funzione rieducativa; gli artt. 29, 30, 31 cost. per non poter coltivare le relazioni affettive e i legami con i familiari; l'art. 32 Cost. per un danno alla salute psicofisica del detenuto; l'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU sia perché tale privazione comporterebbe un trattamento inumano e degradante e sia per lesione del diritto ad avere una propria vita privata e familiare.

²⁵ Cfr. sull'argomento L. KALB, *La Corte costituzionale ammette i colloqui "intimi" in carcere*, in *Diritto e Giustizia il quotidiano di informazione Giuridica*, 26/01/2024.

²⁶ Sulle sentenze additive della Corte costituzionale si rinvia, per tutti, a C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte Costituzionale*, in D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, in Corte costituzionale. Quaderno processuale del servizio studi. Maggio 2016, reperibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20296.pdf, pp. 295ss.; in particolare, sulle sentenze additive di principio, par. 3.2.2.

²⁷ P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, fasc. 1/2024, p. 23.

²⁸ Cfr. Corte Cost. 26 gennaio 2024 n. 10, p. 14.

²⁹ «La dignità umana, in quanto premessa dei diritti fondamentali, non è un diritto fondamentale a sé stante, ma sintesi di tutti i principi e diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Essa non è bilanciabile, in quanto è essa stessa la bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati, che subiscono compressioni, e corrispondenti aumenti, entro i limiti di tutela della dignità, che nasce piena in ogni individuo e non si acquista per meriti e non si perde per demeriti»: così G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 11.

Interventi

«non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari».

Ricorda, poi, che l'introduzione della legge n. 76 del 2016 che all'art. 20 estende i colloqui penitenziari anche alle ipotesi di unione civile tra persone dello stesso sesso; e prende atto che il 'problema' dell'affettività così intesa, se non può essere risolto tramite l'utilizzo dei permessi premio³⁰, neppure può prescindere da ogni valutazione di tipo premiale.

Per effetto di tale decisione, l'Italia si adegua a quanto già previsto in altri Paesi dell'Unione Europea, così conformandosi alle consuetudini, in tema di affettività, di altri Stati³¹.

Il diritto all'affettività inframuraria, infatti, viene già riconosciuto da oltre 30 Stati³², in alcuni dei quali è espressamente riconosciuto dalla legge scritta, come, ad esempio, dall'art. 45, commi 4 e 7 del Reglamento penitenciario spagnolo³³ che consente al detenuto la possibilità di avere colloqui intimi garantendone l'intimità o i *parloirs familiaux e le unités de vie familiale* (Unità di Visita Familiare, UVF) istituite in Francia³⁴.

In altri Paesi europei, quali, ad esempio, la Croazia e l'Albania, lo si garantisce attraverso la concessione di colloqui più lunghi senza il controllo a vista delle guardie mentre in altri ancora, quali l'Olanda e la Danimarca, vi sono delle stanze adibite per consentire questi incontri tra detenuti e i loro partner; in Svizzera, poi, ove sono considerati benefici penitenziari, le visite senza il controllo visivo vennero introdotte negli anni '80. Anche al di fuori dell'Europa, vi è il riconoscimento del diritto in questione: in America, furono introdotti negli anni '80 permessi che consentono di incontrare il coniuge in appositi

³⁰ In tema cfr. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO - S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli 2017, p. 202, per il quale «La progressiva attenzione rivolta dalla normativa alla soggettività del ristretto ha fatto sì che l'antica logica della depersonalizzazione lasciasse spazio a una piena valorizzazione degli elementi della personalità del detenuto: gli istituti volti al mantenimento dei legami affettivi prescindono, oggi, da qualsiasi valutazione di tipo premiale svolta in riferimento alla condotta».

³¹ S. RAMIREZ, *La reclusione dei corpi e degli affetti*, in F. CANCELLARO - A. SBRACCIA (a cura di), *Sostenibilità e trasformazioni della pena negli spazi del penitenziario*, Antigone 2 (2024), pp. 34ss.

³² In tema, D. ALIPRANDI, *Quasi tutti i Paesi del Consiglio d'Europa garantiscono l'affettività per i detenuti*, in *Il Dubbio*, 27 febbraio 2024, reperibile in <https://ristretti.org/quasi-tutti-i-paesi-del-consiglio-deuropa-garantiscono-laffettivita-per-i-detenuti#:~:text=Quasi%20tutti%20i%20Paesi%20del,l'affettivit%C3%A0%20per%20i%20detenuti>.

³³ L'art. 45, comma 4, del Reglamento Penitenciario prevede che «*Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan*», mentre il comma 7: «*En las comunicaciones previstas en los apartados anteriores se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes. Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecidas en el artículo 68 debidamente motivadas. En caso de que el visitante se niegue a realizar el cacheo, la comunicación no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito*».

³⁴ P. BECCARI, *Gli sviluppi dell'intimità intramuraria tra garanzie costituzionali, soluzioni annunciate e implementazioni incomplete*, in *Arch. pen.* 2 (2025), p. 12.

luoghi all'interno del carcere; in Brasile, nonostante la severità della normativa, è riconosciuto al detenuto di avere dei rapporti intimi indipendentemente dalla convivenza³⁵.

L'ampio riconoscimento sovranazionale dell'affettività, quasi sempre legato al bisogno sessuale che trova soddisfacimento tramite la fruizione dei permessi premio, se è emblema della convinzione che solo tutelando l'intimità di ogni individuo si favorisce l'integrità familiare e la sfera psicofisica del detenuto, in vista di un suo positivo reinserimento sociale, rimane comunque, anche nelle migliori legislazioni, un diritto condizionato³⁶ perché premialità conseguente al senso di responsabilità sociale dimostrato dal detenuto nel corso della detenzione.

Conclusione, questa, per certi versi accolta dalla Corte Costituzionale, ma non condivisa dal Tribunale di Sorveglianza di Spoleto remittente, né dall'Associazione Antigone, intervenuta nel giudizio di costituzionalità.

4.- I motivi ed i limiti dell'accoglimento costituzionale

La Corte costituzionale ha statuito l'incostituzionalità dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario per violazione degli artt. 3, 27 e 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU, muovendo il suo iter argomentativo dall'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, secondo il quale il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e assicurare il rispetto della dignità della persona, in relazione alle specifiche condizioni del detenuto, evitando di applicare restrizioni non necessarie per l'ordine e la disciplina; d'altro canto, anche la normativa europea indica che i colloqui familiari dei detenuti avvengano nella maniera più normale possibile³⁷.

Da ciò discende che «il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto», e che «non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette di rispetto della dignità e dell'umanità della persona»³⁸.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte enuclea il principio che il controllo a vista del colloquio familiare comprime in modo sproporzionato e sacrifica irragionevolmente la dignità della persona in violazione all'art. 3 Cost., quando non ricorrano ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina; né, rispetto ad un imputato, vi siano specifiche finalità giudiziarie.

Parimenti, l'art. 18 dell'ordinamento penitenziario viola l'art. 27 cost. giacché una pena che impedisce al detenuto di esercitare compiutamente il proprio diritto all'affettività non

³⁵ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, op. ult. cit., pp. 225ss.

³⁶ M. DE PASCALIS, *Percorsi di cambiamento*, in *Quaderni ISPP n. 13 "La dimensione dell'affettività in carcere. Uno studio su sessualità, genitorialità e possibilità di procreazione nel sistema penitenziario"*, giugno 2015, p. 6.

³⁷ Il riferimento è, in particolare, alla Raccomandazione dell'11 gennaio 2006 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, la quale, benché non vincolante, sancisce che «le modalità di esecuzione dei colloqui devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali».

³⁸ S. TALINI, *Affettività e sessualità*, cit., pp. 9ss.

Interventi

solo è «inidonea alla finalità rieducativa», ma può comportare un esito opposto alla risocializzazione, quello della desertificazione affettiva.

Infine, si pone in contrasto con l'art. 117 cost. in relazione all'art. 8 CEDU poiché vieta in via assoluta l'esercizio di un diritto consentendo un'interferenza pubblica nelle relazioni personali di tipo familiare senza una previa valutazione delle ragioni di sicurezza e/o di ordine pubblico.

Va qui ricordato che, seppur non vi è un obbligo europeo di riconoscere il diritto all'affettività inframuraria, pur tuttavia, come più volte ribadito dalla Corte di Strasburgo³⁹, la sua negazione deve essere frutto di un giudizio di bilanciamento motivato su esigenze di sicurezza o di prevenzione dei reati, in mancanza delle quali il detenuto, nel percorso risocializzativo, deve poter essere libero anche di poter esprimere appieno il suo diritto all'affettività, anche sessuale, senza il controllo a vista dell'agente di guardia⁴⁰. Da tanto la Corte giunge ad una conseguenza imposta: i detenuti sottoposti a regimi detentivi speciali, - tra i quali, ad esempio, il 41-*bis* ord. pen., che già prevede una disciplina derogatoria dei colloqui, o il 14-*bis*, comma 1, ord. pen., che contempla la sorveglianza particolare - non possono usufruire dei colloqui familiari riservati perché ritenuti socialmente pericolosi o per i precedenti disciplinari.

Nulla dice, invece, la Corte, sull'applicabilità della disciplina ai detenuti per reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* ai quali da un lato è preclusa l'assegnazione dei permessi premio e dall'altro è concesso loro, ai sensi del comma 8 dell'art. 37 del Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, di poter effettuare massimo 4 colloqui al mese: a nostro avviso, poiché l'ostatività del titolo di reato riguarda i benefici penitenziari e non le modalità dei colloqui⁴¹, in mancanza di un divieto normativo e previa valutazione del Magistrato di Sorveglianza e/o dell'amministrazione, non pare vi siano ragioni per non riconoscerlo, anche perché la stessa Corte costituzionale lo ha, tra l'altro, 'sganciato' dalla premialità *tout court*.

La dottrina ha opportunamente sottolineato che la dichiarazione di illegittimità costituzionale per mancanza di un meccanismo che possa assicurare l'effettività di un diritto costituzionalmente riconosciuto, vincola il legislatore ad introdurlo e disciplinarlo e nel contempo sancisce un principio di diritto a cui fare riferimento in sede applicativa per rimediare all'omissione illegittima⁴².

In ragione di tanto, i Giudici di legittimità concludono con indicazioni precettive indirizzate sia al legislatore che al giudice relative alla futura disciplina da applicare in tema di modalità e di svolgimento dei colloqui e che possono così sintetizzarsi: la durata

³⁹ In tema si veda E. N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali di Europa*, 18 marzo 2024, consultabile in <https://www.diritticomparati.it/laffettivita-in-carcere-nei-ritrovati-equilibri-della-consulta-corte-cost-26-gennaio-2024-n-10/>

⁴⁰ In tema, G. DARAIO, *La tutela del diritto all'affettività per una pena più umana e più rispondente al mandato rieducativo affidatole dalla Costituzione*, in *Iura & Legal Systems*, 12.4 (2025).

⁴¹ In argomento, anche F. MARTIN, *Affettività e carcere: vero diritto o utopica speranza?*, in *Dis Crimen*, 18 Marzo 2025, consultabile in <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Martin-Affettivita-e-carcere.pdf>.

⁴² A. PUGIOTTO, *Della castrazione*, cit., p. 37.

dei colloqui deve essere adeguata a consentire la pienezza affettiva; possono tenersi in unità abitative appositamente attrezzate a ricreare un ambiente domestico con il coniuge, la persona stabilmente convivente o la parte dell'unione civile, rimandando tale valutazione al direttore dell'istituto; il locale deve essere riservato e sottratto allo sguardo degli agenti di custodia e degli altri detenuti: può però rimuoversi il divieto del controllo a vista quando ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina o per motivi di carattere giudiziario; la precedenza va data a coloro i quali non usufruiscono dei permessi premio.

5.- Un diritto riconosciuto ma non completamente recepito

All'indomani del riconoscimento costituzionale, il vero problema restava quello di dare attuazione a tale principio, evitando di relegarlo a mera aspettativa programmatica: a Parma, è stata accolta la richiesta di un detenuto volta ad avere colloqui riservati con la moglie⁴³; a Terni, invece, un detenuto in regime di alta sicurezza, reclamante ai sensi dell'art. 35-*bis* dell'Ord. Pen., ha ottenuto il diritto di intrattenere colloqui intimi con la moglie, con obbligo all'amministrazione penitenziaria di creare spazi adeguati.

Di contro, però, vi è stata la decisione del Tribunale di Sorveglianza di Torino⁴⁴ che aveva negato ad un detenuto presso la casa circondariale di Asti un colloquio in intimità con la propria moglie sul presupposto in fatto che la struttura non lo consentisse: in tal modo, una carenza strutturale non addebitabile al detenuto diventava legittima negazione di un suo diritto costituzionalmente garantito, e, di fatto, rendeva inapplicabile la sentenza della Consulta nella maggior parte dei casi, ove si consideri che dei circa 190 istituti penitenziari presenti sul nostro territorio solo il 17% ha predisposto luoghi idonei a soddisfare una siffatta finalità⁴⁵.

La Corte Suprema, investita dell'impugnativa, ha statuito che si era in presenza di un diritto di rilevanza costituzionale e non di una mera aspettativa, annullando il provvedimento⁴⁶.

Certo è che l'attuale esigenza per le carceri di dotarsi di appositi locali per fronteggiare le richieste dei detenuti ad avere colloqui intimi rischia di scontrarsi con la realtà del sistema carcerario italiano non solo a causa del sovraffollamento carcerario - che rende difficile, se non impossibile, garantire la creazione di nuovi spazi per le esigenze di intimità -, ma anche perché si stima che, già nel 2024, i potenziali beneficiari del diritto ai colloqui riservati, fossero almeno 16.912 detenuti.

Preso atto della necessità di un intervento urgente, nel perdurante silenzio legislativo, in data 11 aprile 2025 il Ministero della Giustizia, sulla base delle indicazioni contenute

⁴³ Come si evince anche dal ventunesimo rapporto sulle condizioni di detenzione pubblicato dall'Associazione Antigone.

⁴⁴ In tema si può leggere il commento di G. GIUFFREDI, *Come nasce un diritto: l'affettività in carcere. Il dialogo delle Corti nell'inerzia del legislatore*, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 3/2025, 3 giugno 2025.

⁴⁵ Cfr., al riguardo, <https://www.ildubbio.news/news/carcere/45457/nordio-solo-32-carceri-su-189-pronte-per-i-colloqui-intimi.html>.

⁴⁶ Cass. pen., Sez. I, 11 agosto 2025, n. 8.

Interventi

nella sentenza costituzionale, ha inviato linee guida ai Provveditori, ai Direttori degli istituti penitenziari e ai Comandanti di Reparto, volte ad individuare una disciplina organizzativa che potesse garantire al meglio l'esecuzione dei detti principi, delineando i termini e le modalità di esplicazione del diritto all'affettività, anche nella sua accezione di diritto alla sessualità.

Il D.A.P., per dare un effettivo contenuto al summenzionato diritto, ha fatto riferimento alle disposizioni operative contenute nel Regolamento di esecuzione di cui al d.P.R. 230/2000 in tema di colloqui, in particolare all'art. 37, prevedendo sei colloqui al mese (tra cui anche quelli intimi da tenersi esclusivamente con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente) per una durata massima di non oltre due ore in appositi locali collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto che favoriscano la dimensione riservata insita al colloquio stesso, così come previsto dal comma 5 dell'art. 37 che consente «lo svolgimento dei colloqui in locale distinto per speciali motivi».

Le linee guida addirittura individuano, al punto 4, criteri di priorità per i detenuti che non beneficino di permessi premio né di altri benefici penitenziari che consentano di coltivare i rapporti all'esterno: a parità di condizioni la precedenza va accordata ai detenuti che devono espiare pene più lunghe e che sono in stato di privazione della libertà da più tempo; l'accertamento sulla qualità di coniuge o dell'unione civile può essere fatto anche con autodichiarazione, mentre, per le persone stabilmente conviventi sarà di spettanza del direttore, anche richiedendo a costoro di integrare la documentazione.

Le linee guida del DAP, poi, sempre per dare attuazione al *dictum* della Consulta, prevedono che, nei casi di regimi detentivi speciali, l'accertamento di eventuali motivi ostativi per ragioni di sicurezza e per mantenimento dell'ordine e della disciplina da parte del Direttore, che vanno innanzitutto desunti dalla condotta inframuraria del detenuto.

La Direzione potrà anche servirsi, se necessario, di pareri di esperti per arricchire gli elementi di valutazione, soprattutto per i reati previsti dalla L. 69/2019 e dall'art. 4-*bis* ord. pen.

Secondo il DAP appare necessario, con riferimento agli autori di reati di cui all'art. 4 *bis*, che l'istruttoria riguardi le informazioni sulle persone con le quali il detenuto chiede di svolgere il colloquio intimo, e, per tali ragioni, la Dirigenza è legittimata a consultarsi con il personale della stessa amministrazione penitenziaria, ad acquisire informazioni socio-familiari dall'UEPE o a richiedere informazioni alle forze di polizia.

Il titolo di reato, quindi, non preclude l'accesso al diritto neppure per i reati di cui all'art. 362 comma 1-*ter* c.p.p. ovvero quando il colloquio intimo è da farsi con la persona offesa dal reato. Inoltre, i rapporti disciplinari che denotano un pericolo per lo svolgimento dei colloqui stessi consentono la direzione ad autorizzarli dopo un periodo di osservazione non inferiore a 6 mesi.

Viene, invece, sempre negata la possibilità di effettuare il colloquio intimo nell'ipotesi di detenzione di stupefacenti, cellulari e oggetti atti ad offendere o il cui possesso non è

consentito; né i colloqui potranno svolgersi qualora sia stato disposto l'isolamento sanitario.

I locali dovranno essere dotati di una camera arredata con un letto e di servizi igienici annessi, fermo restando che non potrà mai essere chiusa la porta dall'interno per rendere sempre accessibile al personale di polizia penitenziaria un immediato intervento.

La stessa polizia potrà procedere a perquisizione personale con i limiti previsti dal 274 c.p.p. in presenza di fondato motivo che taluno occulti sulla persona oggetti non consentiti o lesivi per l'ordine e la sicurezza interni e per l'incolumità del soggetto: comunque si procederà all'ispezione del luogo prima e dopo l'incontro intimo.

È infine previsto a carico dei detenuti la pulizia e la sanificazione al termine di ogni colloquio nonché l'utilizzo della propria biancheria intima che sarà sottoposta a controllo.

L'introduzione delle Linee Guida delinea, però, un quadro formalmente diverso rispetto a quello proposto dalla Corte, in quanto il DAP ha per certi versi recepito il *vademecum* della Corte e per altri lo ha travalicato: bisogna, allora, evitare che quanto scritto nelle linee guida comprometta un diritto assoluto alle diverse prassi applicative dei diversi istituti penitenziari.

Tra le più evidenti discrasie, infatti, la Corte esclude la possibilità di accedere ai colloqui intimi solo nel caso in cui questi contrastino con le ragioni di sicurezza e ordine, laddove il punto 6 delle linee guida subordina il diritto sia ad «un congruo periodo di osservazione inframuraria», sia nei casi di cui al 4 *bis*, all'acquisizione di informazioni sulle persone che devono fare i colloqui.

Come già osservato, appare condivisibile ritenere che l'ostatività del titolo di reato incida sui benefici penitenziari e non anche sulla modalità di svolgimento dei colloqui per coloro già ammessi ai sensi dell'art. 18; in altri casi, poi, subordina il diritto all'acquisizione di informazioni socio-familiari presso l'UEPE e le forze di polizia o al parere della DDA per i detenuti in regime di alta sicurezza.

Vi è quindi una palese divergenza tra l'applicazione di un diritto costituzionalmente riconosciuto e la prassi amministrativa, la quale, cercando di colmare l'inerzia del legislatore introduce cautele che degradano il diritto costituzionale a "diritto condizionato"⁴⁷.

Una disciplina così strutturata corre il rischio di far diventare il diritto soggettivo una sorta di beneficio penitenziario, con un ritorno alla logica premiale dell'istituto del permesso e dando troppa discrezionalità nella valutazione all'istituto penitenziario.

In ultimo, va osservato che sia nella sentenza che nelle linee guida si fa riferimento alla figura dell'internato: tuttavia, poiché l'art. 18 ord. penit. si riferisce sia al detenuto che all'internato, appare condivisibile ritenere che la medesima disciplina possa estendersi anche agli internati, quantomeno con riferimento a coloro che siano assegnati a una colonia agricola o a una casa di lavoro.

⁴⁷ S. LONATI, *Il diritto all'affettività*, cit., p. 14.

6.- Una considerazione conclusiva

La sentenza della Corte costituzionale in commento ha avuto l'indiscutibile pregio di riconoscere il diritto del detenuto ad avere rapporti intimi con persone legate da vincolo familiare: a tanto si è giunto attraverso 'l'allargamento' del diritto all'affettività.

È allora evidente che non si è trattato del riconoscimento del diritto alla sessualità, nonostante le varie spinte in tali sensi, fondate su necessità biologiche e di salute in senso lato; ma del riconoscimento di un diritto condizionato, la cui ammissione resta subordinata ad un giudizio di bilanciamento con esigenze di pericolosità sociale presunte *ex lege* o ritenute dal magistrato nel caso concreto.

Si è, quindi, fuori dal contesto argomentativo per il quale la privazione e la negazione della sessualità in carcere provoca nell'individuo ristretto sofferenza e, a lungo andare, grave disagio psichico, deteriorando nel tempo gli stessi legami familiari, aggiungendo alla criticità presente all'interno della detenzione ulteriori aggravamenti all'esterno nel rapporto col partner: crisi coniugale, sofferenza indotta a carico dei figli, crisi generalizzata su varie componenti umane⁴⁸.

Può allora concludersi che la scelta della Consulta è stata quella già sperimentata dal legislatore per casi simili allorché il riconoscimento di un diritto, anche di rilevanza costituzionale, incontra comunque il limite della tutela delle esigenze della collettività: si pensi, ad esempio, alla valutazione della incompatibilità biologica al regime carcerario, ove il diritto alla salute incontra il limite della difesa sociale connessa alla pericolosità sociale del detenuto⁴⁹.

Ma si è comunque trattato di un ulteriore passo in avanti, forse prodromico al riconoscimento del diritto alla sessualità anche per detenuti in regime detentivo speciale, la cui piena fruizione potrà essere rivalutata allorquando le strutture carcerarie potranno consentirle garantendo le esigenze della collettività.

⁴⁸ A. D. DE ROSSI, *Architettura penitenziaria. Diritti Umani e qualità della salute. L'affettività in carcere: modelli da ripensare*, in *Giur. Pen. Web*, 2-bis (2019), *Affettività e carcere un binomio (im)possibile?*, p. 25.

⁴⁹ In tema si veda A. NATALONI, *Diritto alla salute e pericolosità sociale: un binomio inscindibile*, in *Arch. pen.* 2 (2020).