

Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva

di *Martina Elvira Salerno**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I diritti dei soggetti ristretti nel sistema di tutela giurisdizionale della Convenzione europea. – 3. L’esercizio del diritto alle visite familiari come strumento di reintegrazione. – 3.1 *Le family visits* nel panorama internazionale: un ampio riconoscimento. – 4. Il diritto alle visite familiari dinanzi ai giudici di Strasburgo. Un’evoluzione giurisprudenziale non priva di perplessità. – 4.1 *What States are required to do?* Obblighi positivi degli Stati e diritto alla giustificazione degli individui. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Dire che la detenzione è quel fenomeno che colpisce un individuo privandolo della libertà personale è un’ovvietà. Ad apparire meno ovvio, almeno per alcuni, è che l’esecuzione della pena carceraria ha l’effetto non trascurabile di incidere, seppure indirettamente, anche su quella rete di relazioni familiari e sociali che si snodano attorno al soggetto detenuto. La detenzione, infatti, condiziona in maniera significativa i contatti che i soggetti ristretti hanno con il mondo esterno e i legami affettivi degli stessi, nella misura in cui modifica i ritmi di vita non solo di chi vive lo stato di detenzione, ma anche dei familiari e di tutte le persone a lui prossime affettivamente¹.

In questo contesto, si colloca la problematica questione dell’affettività in carcere.

Il presente lavoro affronta questo tema sotto un’angolazione particolare, ossia quella offerta dall’analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, giudice dei diritti *par excellence*. Come è noto, la tutela giuridica dei diritti individuali fondamentali, ritenuti di per sé inerenti alla natura della persona umana, ha subito negli ultimi decenni un graduale processo di internazionalizzazione e positivizzazione. Il primo, legato al fatto che l’esigenza della tutela dei diritti è ormai avvertita non solo nell’ambito del singolo ordinamento statale, ma anche dall’intera comunità internazionale. Il secondo, avvenuto attraverso il riconoscimento di tali diritti nelle carte internazionali a partire dal secondo dopoguerra. Il sistema giurisdizionale di protezione che ruota intorno alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) e alla Corte

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Dipartimento di Diritto Penale presso l’Università di Parma in co-tutela con l’*Université Paris X Nanterre*.

¹ S. MILAZZO-B. ZAMMITTI, *Affettività e carcere. Studio qualitativo sulla popolazione in regime di detenzione presso la casa circondariale “Cavadonna” di Siracusa*, in *Rassegna penitenziaria criminologica*, 2012, vol. 16, fasc. 2, p. 100. Si pensi alla diffusa tendenza a stigmatizzare ed emarginare socialmente i familiari del carcerato, i quali vengono considerati “*guilty by association*” dalla società.

europea dei diritti dell’uomo costituisce espressione significativa di tale processo evolutivo. La scelta di guardare all’affettività in una prospettiva sovranazionale nasce dalla consapevolezza, ormai largamente condivisa, che il tema della tutela giuridica dei diritti dell’uomo ed in particolare, per quanto qui rileva, dei detenuti, non possa essere compiutamente affrontato limitando il proprio orizzonte di riferimento al singolo ordinamento giuridico nazionale, “occorrendo piuttosto un approccio che estenda lo sguardo oltre i confini di ogni Stato”².

La questione del trattamento penitenziario dei soggetti ristretti costituisce quella *sensitive matter* in cui la normativa sovranazionale europea va ad intrecciarsi, e il più delle volte a scontrarsi, con quella nazionale. È comunemente accettato che il momento dell’irrogazione ed esecuzione della pena è quello in cui risulta maggiormente percepibile la compressione dei diritti dell’individuo. Tuttavia, sebbene la Corte europea abbia in numerose occasioni ribadito che i soggetti privati della libertà personale continuano a godere dei propri diritti anche durante l’esecuzione della sentenza di condanna, un tale assunto non va esente da problemi³. Infatti, il riconoscimento di diritti non costituisce approdo definitivo, ma solleva nuove ed ulteriori questioni⁴. Ad esempio, quali diritti spettano ai soggetti ristretti e in che misura? È dalla necessità di rispondere a tali quesiti che, proprio nell’ambito del trattamento dei diritti dei detenuti, si è gradualmente affermata la piena operatività della Convenzione europea e si è assistito all’introduzione, per via giurisprudenziale, di una serie di limiti alla possibilità di privare tali soggetti di diritti e libertà. Tra le varie situazioni ‘carcerarie’ problematiche sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali si possono annoverare, ad esempio, le limitazioni ai “*contacts with the outside world*”, per dirla con le parole dei giudici di Strasburgo, ed in particolare tutte quelle restrizioni che, in diverse circostanze e in vario modo, incidono sul diritto dei detenuti alle visite familiari.

Perché occuparsi di questo specifico aspetto collocabile all’interno del più ampio tema dell’affettività in carcere? La risposta, per un verso, si rinviene nella generale convinzione, avallata sia da diversi strumenti internazionali che dalla più recente

² E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

³ A titolo esemplificativo, Corte EDU, Grande Camera, 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*, §69; Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, §67; Corte EDU, Grande Camera, 3 aprile 2012, *Boulois c. Lussemburgo*, §82; Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2015, *Khoroshenko c. Russia*, §116. Si veda anche, Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, 11 January 2006, Part I, par. 2, “*Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody*”.

⁴ A. MARCHESELLI, *I diritti in carcere, tra utopia, tutela giuridica e realpolitik*, in A. GABOARDI-A. GARGANI -G. MORGANTE -A. PRESOTTO-M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Torino, 2013, p. 44.

giurisprudenza europea, secondo cui mantenere i legami familiari e i rapporti con il mondo esterno al carcere apporta un notevole beneficio nell’ottica della reintegrazione dei detenuti nella società, evitandone così forme di isolamento, alienazione ed esclusione. La spersonalizzazione negli istituti penitenziari, infatti, diviene tanto più efficace quanto più i contatti con la società esterna sono limitati e resi difficoltosi⁵. In questo contesto, l’esercizio di un diritto – ossia il diritto al mantenimento dei contatti con il mondo esterno e con i familiari – diventa, dunque, lo strumento per intraprendere un positivo percorso rieducativo. Per altro verso, tale scelta si giustifica sul dato che emerge da uno sguardo d’insieme della giurisprudenza di Strasburgo in materia di diritti dei detenuti. Infatti, se da un lato la Corte europea ha affrontato spesso ed in maniera significativa il problema del carattere inumano e degradante delle pene detentive e delle loro modalità di esecuzione ai sensi dell’art. 3 CEDU, il controllo degli organi di Strasburgo sembra essere stato più timido, almeno fino a qualche tempo fa, in relazione ai rapporti e ai contatti diretti dei detenuti con il mondo esterno, la restrizione dei quali si presta a dare luogo a violazioni dell’art. 8 CEDU che sancisce il diritto alla vita privata e familiare. Più nello specifico, occorre precisare che, in un primo momento, la Corte si è mostrata particolarmente sensibile alle esigenze connesse, ad esempio, al diritto alla corrispondenza dei detenuti e alle sue possibili limitazioni, al diritto degli stessi di contrarre matrimonio. Solo di recente sono state approfondite questioni relative più specificamente al diritto alle cd. *family visits*, che sembravano aver assunto un ruolo per così dire marginale nella giurisprudenza europea.

È probabile che le ragioni di tale limitata trattazione siano dovute ad un dato quantitativo, legato al numero di ricorsi presentati in materia, o qualitativo, rinvenibile nel fatto che il diritto alla vita privata e familiare sancito all’art. 8 CEDU sia classificato come diritto qualificato che, inevitabilmente investito dall’esecuzione della pena, è destinato ad essere oggetto di un’operazione di bilanciamento con l’interesse pubblico dell’esercizio della potestà punitiva⁶. Senza voler entrare nel merito di tali ragioni, è opportuno qui osservare che, da un esame della casistica, una qualche evoluzione di segno positivo sembra essersi avuta in materia di regolamentazione dei contatti diretti con i familiari. Ad un atteggiamento inizialmente restio, si sono sostituite solenni affermazioni di principio, ad esempio sull’importanza della funzione rieducativa “*as the primary purpose of prison*”⁷, affermazioni che hanno in alcuni casi dato luogo a pronunce di

⁵ M. AMMANITI, *Psicopatologia dello sviluppo. Modelli teorici e percorsi a rischio*, Milano, 2010, pp. 46-47.

⁶ Commissione EDU, *McVeigh, O’Neill e Evans c. Regno Unito*, 18 marzo 1981; Commissione EDU, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, 24 marzo 1988.

⁷ Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, §115, “*The Court has already had occasion to note that, while punishment remains one of the aims of*

violazione dell’art. 8 della Convenzione in casi in cui risultava difficoltoso per il detenuto mantenere rapporti con i propri familiari, sul presupposto che il diritto di visita rappresenti una parte essenziale del diritto al rispetto della vita privata dei soggetti ristretti.

Tuttavia, la posizione di Strasburgo sulla questione delle visite familiari non sembra ancora del tutto chiara e lascia spazio a perplessità e ad alcune considerazioni. In particolare, si rileva in alcuni casi una discrasia tra la volontà di dare maggiore enfasi alla funzione rieducativa della pena e l’esistenza di un atteggiamento prudente caratterizzato da una certa propensione a riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati contraenti in materia⁸, quasi che interessi più l’affermazione retorica di un principio generale in funzione di orientamento politico-culturale, che la effettiva tutela dei diritti dell’uomo attraverso la verifica del rispetto del principio stesso nel caso concreto.

Alla luce di tali considerazioni, il presente contributo si propone di analizzare l’influenza che la giurisprudenza della Corte europea ha su alcuni aspetti del sistema sanzionatorio degli Stati contraenti. Oggetto di studio saranno le questioni in cui entra in gioco l’art. 8 CEDU, in particolare quelle relative alle visite familiari. A tale riguardo, verranno illustrati gli strumenti internazionali che riconoscono tale diritto e ripercorsa la giurisprudenza della Corte europea che, come si vedrà, sebbene abbia subito un processo di positiva evoluzione in merito, ha allo stesso tempo sollevato alcuni interrogativi, rivelandosi spesso contraddittoria.

2. I diritti dei soggetti ristretti nel sistema di tutela giurisdizionale della Convenzione europea.

I sistemi sanzionatori degli Stati parte alla Convenzione rischiano di entrare in collisione con i diritti individuali fondamentali dei soggetti ristretti, stante la significativa incidenza che l’esercizio dello *ius puniendi* da parte delle autorità

imprisonment, the emphasis in European penal policy is now on the rehabilitative aim of imprisonment, particularly towards the end of a long prison sentence”. Cfr. anche, a titolo esemplificativo, Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*, §75; Corte EDU, Grande Camera, *Boulois c. Lussemburgo*, §83.

⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia, Joint concurring opinion of Judges Pinto de Albuquerque and Turković*, §9, «Our second point of discomfort with the Grand Chamber’s reasoning is the open-ended statement that States enjoy a wide margin of appreciation in delineating and implementing their penal policies. We note that this statement is at odds with the strong statements, also made by the Grand Chamber, to the effect that resocialisation is a “mandatory” factor that States need to take into account in designing their penal policies, and that the current European situation is indicative of a “narrowing of the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in this sphere».

nazionali può avere sul libero godimento di alcune posizioni individuali. Non vi è dubbio che, al giorno d’oggi, i sistemi penitenziari trovano nell’esigenza di tutelare adeguatamente i diritti individuali dei detenuti un parametro giuridico di riferimento. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo costituisce la massima espressione di tale esigenza di tutela, che si concretizza attraverso il sindacato di conformità alla Convenzione svolto dagli organi di Strasburgo sull’operato delle autorità statali nell’ambito del trattamento penitenziario. È proprio all’operato dei giudici europei che si deve l’affermazione di una tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, almeno per quanto concerne l’ambito europeo. La Corte ha, infatti, sostenuto che l’individuo ristretto in carcere conserva una sfera residua di libertà che non può essere intaccata durante l’esecuzione della pena. In particolare, essa ha affermato che “*Prisoners in general continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention expressly falls within the scope of Article 5 of the Convention. [...] There is, therefore, no question that a prisoner forfeits his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction*”⁹. Ma quali sono i diritti riconosciuti ai detenuti? E in che misura?

Nel corso dell’esecuzione della sentenza di condanna, le persone detenute restano titolari di diritti intangibili quali, ad esempio, il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti, garantito dall’art. 3 CEDU. Tale disposizione riveste un ruolo di primissimo piano nella *case law* della Corte europea, sancendo un diritto assoluto, ovvero non derogabile in nessun caso e per nessuna ragione. È ampia, infatti, la produzione giurisprudenziale sull’art. 3 CEDU da parte dei giudici di Strasburgo, intesa a tutelare i soggetti ristretti da gravi forme di maltrattamento e lesioni dell’integrità psico-fisica. In questo contesto, la Corte ha preso in considerazione questioni relative alle modalità di esecuzione delle pene detentive e alle condizioni di detenzione, tra cui il problema del sovraffollamento carcerario, dell’isolamento, della mancanza sia di accesso a strutture igieniche che di un adeguato trattamento medico¹⁰. Le controversie in cui è entrato in gioco il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti rappresentano di gran lunga l’area in cui il sistema convenzionale ha fatto la differenza in tutta Europa, con notevoli

⁹ Corte EDU, Grande Camera, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*, §69,70.

¹⁰ Corte EDU, Grande Camera, 4 luglio 2006, *Ramirez Sanchez c. Francia*; Corte EDU, 18 marzo 2014, *Öcalan c. Turchia (n.2)*; Corte EDU, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*; Corte EDU, Grande Camera, 22 maggio 2012, *Scoppola c. Italia (n.3)*; Corte EDU, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgio*; Corte EDU, 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria*; Corte EDU, Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Mursić c. Croazia*; Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea*, p. 132 ss.; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 164.

miglioramenti apportati alle condizioni carcerarie in diversi Stati parte¹¹. Bisogna, però, precisare che perché la pena o le modalità di esecuzione della stessa vengano ritenute inumane o degradanti, è necessario che la sofferenza e l’umiliazione che esse comportano raggiungano la c.d. soglia minima di gravità, ossia un livello superiore a quello normalmente inerente alla pena, afflittiva per natura¹². In mancanza di tali requisiti minimi, non sarà per la Corte possibile determinare una violazione dell’art. 3 della Convenzione. Ciò nonostante, a venire in soccorso, in casi di ingerenze sproporzionate nell’integrità psico-fisica, ma ‘meno gravi’, è l’art. 8 CEDU, norma spesso dimenticata, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare¹³.

Secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo, i detenuti durante la fase di esecuzione della pena continuano a godere anche del diritto garantito all’art. 8 della Convenzione, sebbene con possibili limitazioni¹⁴. È evidente, dunque, che anche tale disposizione convenzionale riveste notevole importanza in relazione all’irrogazione ed esecuzione delle sanzioni penali. Tale articolo, infatti, entra in gioco con riferimento a quella categoria di diritti c.d. tangibili, ovvero che vengono “inevitabilmente travolti dall’esecuzione della pena e sono destinati ad essere compressi, salvo conservare un margine di rilevanza che risulta da un’operazione di bilanciamento con l’interesse pubblico alla potestà punitiva”¹⁵. In altre parole, a

¹¹ C. OVEY, *Ensuring respect of the rights of prisoners under the European Convention on Human Rights as part of their reintegration process*, paper presented at the Council of Europe’s 19th Conference of Directors of Prison and Probation Services, entitled *Prison and Probation: des objectifs communs, des valeurs communs*, Helsinki, 17-18 June.

¹² Sul concetto di soglia minima di gravità, cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali*, p. 161 ss.

¹³ M. BONETTI -A. GALLUCCIO, *sub. Art. 8. Profili specifici sull’art. 8*, in G. UBERTIS -F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, p. 262. Va sottolineata l’ampia portata del diritto di cui all’art. 8 CEDU. Il dato letterale di questa disposizione, infatti, non identifica chiaramente le posizioni giuridiche effettivamente tutelate dalla norma. Essa tutela, tra gli altri, anche il diritto all’integrità fisica, psicologica e morale, apportando così una garanzia che in parte si sovrappone con quella fornita dall’art. 3 CEDU. Sul rapporto tra art. 3 e art. 8 CEDU, cfr. la relazione di R. CHENAL al convegno organizzato dall’Associazione Franco Bricola “Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura”, Università degli Studi di Ferrara, 9 e 10 marzo 2018, disponibile al <http://www.radioradicale.it/scheda/535245/nulla-e-cambiato-riflessioni-sulla-tortura-prima-giornata>.

¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*, §69; Corte EDU, 12 novembre 2002, *Ploski c. Polonia*, “they continue to enjoy the right to respect for family life”.

¹⁵ F. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti*, p. 2818 ss.; D. NOTARO, *I diritti in carcere, tra utopia, tutela giuridica e Realpolitik*, in A. GABOARDI-A. GARGANI -G. MORGANTE-A. PRESOTTO -M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, pp. 45-46. L’Autore

differenza dell’art. 3, l’art. 8 sancisce un diritto non assoluto, ma qualificato. Pertanto, ai sensi del paragrafo 2 di tale norma, il diritto al rispetto della vita privata e familiare potrà essere compresso attraverso misure previste dalla legge, necessarie in una società democratica, purché siano adottate allo scopo di tutelare preminenti interessi altrui, individuali o collettivi, sicurezza nazionale e pubblica sicurezza, benessere economico del Paese, prevenzione di reati, protezione della salute o della morale¹⁶.

È giusto il caso di precisare che l’ambito di tutela apprestata dalla giurisprudenza della Corte in sede di applicazione dell’art. 8 CEDU è molto ampia. Infatti, con specifico riferimento al trattamento penitenziario, da un’analisi delle pronunce giurisprudenziali, emerge che in un primo momento i giudici di Strasburgo si sono mostrati particolarmente sensibili alle esigenze connesse al diritto dei detenuti di contrarre matrimonio¹⁷, di accedere a strutture per la procreazione attraverso inseminazione artificiale¹⁸. Numerosa, inoltre, è la casistica concernente il diritto alla corrispondenza dei detenuti e alle sue possibili limitazioni¹⁹. A questo riguardo, nei primissimi casi posti all’attenzione della Corte, quest’ultima, nel valutare se un’interferenza con l’esercizio del diritto di un detenuto al rispetto della sua corrispondenza fosse “necessaria” per uno degli scopi di cui all’art. 8, paragrafo 2, CEDU, ha affermato il principio generale secondo cui “[...] *some measures of control over prisoners’ correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention*”²⁰. La natura, dunque, di diritto non assoluto dell’art. 8 CEDU, suscettibile di bilanciamento, dapprima emerge con riferimento al diritto alla corrispondenza e poi viene ribadita in relazione al più generale diritto

evidenzia che la possibilità di effettuare un bilanciamento viene esclusa da chi adotta la posizione secondo cui l’istituzione detentiva, essendo strutturalmente incompatibile con l’affermazione di diritti di libertà, deve essere eliminata per affidare il trattamento penitenziario ad altri strumenti di rieducazione.

¹⁶ A. GALLUCCIO, *sub. Art. 8. Profili generali sugli artt. 8-11*, in G. UBERTIS -F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, p. 256. Cfr. anche H. TOMAS GOMEZ - AROSTEGUI, *Defining “private life” under article 8 of the European Convention on Human Rights by referring to reasonable expectations of privacy and personal choice*, in *California Western International Law Journal*, 2005, p. 35.

¹⁷ Report della Commissione EDU, *Hamer c. Regno Unito*, 13 dicembre 1979.

¹⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Dickson c. Regno Unito*.

¹⁹ Cfr. a titolo esemplificativo, Corte EDU, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*; Corte EDU, 25 marzo 1983, *Silver e altri c. Regno Unito*; Corte EDU, 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*; Corte EDU, 25 febbraio 1992, *Pfeifer e Plankl c. Austria*; Corte EDU, 15 novembre 1996, *Calogero Diana c. Italia*; Corte EDU, 23 settembre 1998, *Petra c. Romania*; Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; Corte EDU, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia (n.2)*; Corte EDU, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*.

²⁰ Corte EDU, *Silver e altri c. Regno Unito*, §98. Nello stesso senso, cfr. Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, §45.

di mantenere contatti con il mondo esterno. Infatti, nel valutare ancora una volta l'arbitrarietà di un'interferenza, la Corte ha ritenuto che “*it may be necessary to monitor detainees' contacts with the outside world, including contacts by telephone*”²¹. In questa sede, si vuole soffermare l'attenzione proprio sulle questioni relative ai contatti diretti con i familiari, non meno controverse di quelle relative alla corrispondenza, eppure rimaste marginali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in un primo momento. Ciò nella convinzione che il mantenimento di legami diretti tra i detenuti e il mondo esterno, specialmente con le famiglie, sia “*a vital aspect of the rehabilitation and preparation for release*”²².

3. L'esercizio del diritto alle visite familiari come strumento di reintegrazione.

Molti ritengono che l'impoverimento dei legami familiari e il conseguente allontanamento dalle famiglie durante il periodo di detenzione costituisca una giusta punizione per chi ha infranto la legge²³. Eppure, è comunemente accettato che l'esercizio del diritto alle visite familiari e, più in generale, al mantenimento dei contatti con l'esterno, riveste un ruolo centrale nel processo di reintegrazione dei detenuti nella società libera. Infatti, sebbene, i legami familiari incontrino un limite oggettivo nella stessa natura del regime carcerario, che non facilita i rapporti umani, i contatti del detenuto con il mondo extra-murario sono un elemento qualificante del trattamento rieducativo, nella misura in cui assistono la prospettiva di reinserimento della persona ristretta aiutandola ad affrontare le conseguenze negative della carcerazione²⁴. Proprio sulla base di tale consapevolezza, si è andata

²¹ Corte EDU, 24 aprile 2004, *Doerga c. Paesi Bassi*, §53. In particolare, gli organi di Strasburgo, nell'effettuare questa valutazione e affermare un tale principio, hanno tenuto in considerazione “[...] *the ordinary and reasonable requirements of imprisonment*”.

²² S. LIVINGSTONE-T. OWEN-A. MACDONALD, *Prison law*, 3 ed., Oxford, 2003.

²³ A tale riguardo, è esemplificativa l'affermazione del governo russo nel caso *Khoroshenko* secondo cui “[...] *a criminal could be said to have been fully aware of the consequences of his criminal behaviour and of the fact that by committing a crime he condemned himself and his family to these restrictions on his right to communicate with his family* [...]”. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2015, *Khoroshenko c. Russia*, §101.

²⁴ In questo senso, l'art. 15 della l. n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario che annovera tra gli elementi del trattamento i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia. M. G. SYKES, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, New Jersey, 1958. L'Autore parla di “*modern pain of imprisonment*” con riferimento alla detenzione, poiché l'interruzione forzata di qualsiasi rapporto con il mondo esterno e l'impossibilità di avere continui e regolari contatti con i propri cari provocano nel detenuto un forte senso di smarrimento, solitudine, esclusione, depressione e ansia. Cfr. anche M. E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento Italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, n. 1, p. 5.

via via affermando l’idea secondo cui è dovere dello Stato e della comunità civile proporre percorsi trattamentali socialmente inclusivi, che possano innescare nel detenuto un processo di reale rivisitazione critica dei reati commessi, favorendo un adeguato inserimento affettivo e sociale una volta espiata la pena²⁵. Tale posizione non è semplicemente frutto della graduale affermazione del principio rieducativo come patrimonio della cultura giuridica europea né di mero ‘buon senso’. Sotto il profilo giuridico, infatti, essa trova ampio riconoscimento in diversi strumenti internazionali e, come vedremo, anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

3.1 Le *family visits* nel panorama internazionale: un ampio riconoscimento.

Il ruolo centrale dei contatti con il mondo esterno nell’ambito del trattamento penitenziario è stato ampiamente sancito sul piano internazionale, trovando riferimenti normativi in diversi strumenti di *soft law* e non solo. Tra le norme internazionali, particolarmente importanti sono le *European Prison Rules* (EPR) adottate dal Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006, Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d’Europa che individuano *standard* rilevanti per la protezione dei diritti fondamentali dei detenuti²⁶.

²⁵ H. CODD, *Prisoners’ families: issues in law and policy*, in *Amicus Curiae*, 2004, 55, p. 2, secondo cui la restrizione delle relazioni affettive e sociali del detenuto con la rete esterna non solo compromette l’equilibrio psico-fisico del ristretto, ma aumenta la probabilità di recidiva del reato, proprio in virtù del fatto che al termine della pena troverà meno risorse e sostegno per compiere il percorso di reinserimento sociale. Nello stesso senso, S. MARUNA, “*After prison, what? The ex-prisoner’s struggle to desist from crime*”, in Y. JEWKES (ed), *Handbook on Prisons*, Cullompton, Willan, 2007, che ha sostenuto che l’esistenza e il mantenimento di buone relazioni familiari contribuisce a ridurre la recidiva e che il sostegno di familiari e amici al momento del rilascio sono essenziali nei processi di reinserimento nella società e possono dare ai detenuti il sostegno morale e materiale necessario per aumentare la loro tensione verso il cambiamento e per consentire loro di sviluppare una differente identità personale. Sul punto, cfr. anche M. CRÉTENOT, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*. European Prison Observatory, Roma, 2013, disponibile al <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/Reportepo.pdf>, pp. 8-9. Il *report* evidenzia che un carcere incapacitante e autoritario corre maggiormente il rischio di produrre effetti psicologici negativi nonché opposizione all’istituzione e al personale penitenziario. Al contrario, l’equilibrio psicologico dei detenuti è migliore, rendendo più facile mantenere l’ordine, quando viene rispettato, tra gli altri, il bisogno di sviluppare contatti regolari con il mondo esterno.

²⁶ Raccomandazione Rec (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee. Adottate per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, in seguito modificate nel 1987 e nel 2006, queste regole hanno

Le EPR stabiliscono a chiare lettere la necessità di favorire la reintegrazione nella società delle persone private della libertà personale anche attraverso le visite familiari. Secondo tali regole, infatti, i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile – per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione – con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone. A tal fine, le autorità penitenziarie devono sforzarsi di creare le condizioni per facilitare i contatti con il mondo esterno e permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali, fornendo loro l’assistenza sociale appropriata allo scopo²⁷. Inoltre, le limitazioni devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte. Di conseguenza, misure restrittive a tempo indeterminato o che operano automaticamente non sono accettabili. Tali regole prevedono, con riferimento alle visite familiari, che se queste costituiscono una minaccia alla sicurezza non dovrebbero essere proibite, ma, piuttosto, dovrebbe essere proporzionalmente aumentata la loro supervisione²⁸. Tutto ciò sul presupposto che “*a loss of liberty should not entail a loss of contact with the outside world*”²⁹.

Nello stesso senso, sempre sul piano europeo, la Risoluzione 76(2) adottata dal Comitato dei Ministri “*On the treatment of long-term prisoners*”; la raccomandazione Rec (2003)23; il *Memorandum* del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti [CPT (2007)55] che esplicitamente afferma che il mantenimento dei rapporti familiari è facilitato se le visite con i membri della famiglia possono svolgersi facilmente; i CPT *standard* del 2002, modificati nel 2011, che pure fissano linee guida per la promozione dei contatti con il mondo esterno. Nell’ambito delle Nazioni Unite, invece, tracce di questi principi si rinvencono, oltre che all’art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, anche nel Commento generale n. 9 del Comitato ONU del 1982 il quale prevede, al paragrafo 3, che “*allowing visits, in particular by family members, is normally also such a measure which is required for reasons of*

l’obiettivo di guidare gli Stati affinché possano ispirarsi nella loro legislazione, politica e prassi interne ai principi contenuti nel testo di tali regole e così standardizzare le loro politiche penitenziarie.

²⁷ Regola 24.1 Commento alle Regole penitenziarie europee.

²⁸ *Ibid*, Regola 24.2. In merito alle limitazioni del diritto al mantenimento di contatti con il mondo esterno, la Corte europea ha stabilito che l’accesso dei familiari in carcere non può essere immotivatamente negato, così la partecipazione del detenuto al loro funerale o la visita del medesimo a un parente affetto da grave malattia. Cfr. ad esempio, Corte EDU, 21 ottobre 2014, *Császky c. Ungheria*, §19-21; Corte EDU, 6 dicembre 2007, *Lind c. Russia*, §92.

²⁹ Commentario delle Regole Penitenziarie Europee del Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC).

humanity”; nonché nello *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* del 1955 che pure contiene specifiche disposizioni che mirano a riconoscere l’importanza e a garantire il mantenimento dei contatti con il mondo esterno. Infine, per completare il quadro, si possono menzionare, sempre a titolo esemplificativo, la Corte inter-americana dei diritti umani e la relativa Commissione, le quali hanno costantemente sostenuto che sussiste un vero e proprio obbligo in capo agli Stati di facilitare e regolare i contatti tra i detenuti e le loro famiglie³⁰.

Nonostante il diritto dei detenuti a mantenere un accettabile e ragionevole livello di contatto con le loro famiglie e, più in generale, con il mondo esterno sia riconosciuto a livello internazionale, le varie raccomandazioni provenienti da tali fonti non sembrano aver attecchito in alcuni Stati.³¹ Si pensi alle Regole penitenziarie europee che, pur cercando di essere esaustive, non impongono tuttavia agli Stati membri delle esigenze irrealistiche. Per di più, esse oggi godono di uno statuto rafforzato, in quanto sia la Corte Europea che il Comitato per la prevenzione della tortura fanno ormai regolare riferimento agli standard fissati da queste regole. Tutte circostanze che farebbero ben sperare sul rispetto delle stesse. Invece, in virtù della loro natura meramente raccomandatoria, esse non risultano vincolanti agli occhi degli Stati che spesso optano per scelte legislative che si discostano dalla filosofia adottata dal Consiglio d’Europa. Ne è un esempio la posizione espressa dalla Corte costituzionale russa nella pronuncia n. 599-O del 28 marzo 2017 la quale, chiamata a pronunciarsi proprio sul diritto di un soggetto ristretto a mantenere i contatti con la propria famiglia, ha affermato che le norme internazionali, ed in particolare le Regole Penitenziarie Europee del 2006, “[...] *are recommendatory in character and should be implemented subject to the availability of the requisite economic and social opportunities*”³², così sminuendone evidentemente l’importanza. Il carattere non vincolante di questi strumenti internazionali deve, inoltre, fare i conti con il margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali in materia di visite familiari in carcere. Come si vedrà, infatti, agli Stati è lasciata una certa discrezionalità nell’attuazione delle politiche criminali e in materia di repressione penale.

In questo contesto, si rende necessario richiamare l’attenzione degli Stati sulla necessità di prendere seriamente le raccomandazioni derivanti dalle fonti internazionali, “*to enable prisoners to serve their prison sentence in a constructive*

³⁰ *X e Y c. Argentina*, IACHR, Report n. 38/96, Caso 10.506, Merito, 15 ottobre 1996; *Oscar Elias Biscet e altri c. Cuba*, IACHR Report n. 67/06, Caso 12.476, Merito, 1 ottobre 2006.

³¹ M. CRÉTENOT, *Dalle prassi nazionali*, p. 17.

³² Corte EDU, 3 luglio 2018, *Voynov c. Russia*, §18.

*and rehabilitative manner*³³. Questo, tra gli altri, il ruolo dei giudici di Strasburgo, che dovrebbero ammonire le autorità nazionali sul punto. In un sistema che pone al centro i diritti fondamentali, bisognerebbe infatti invertire i termini del ragionamento. E, dunque, se vi sono buone ragioni per ritenere che il mantenimento dei contatti tra detenuti e familiari sia un interesse meritevole di tutela, a nulla dovrebbe rilevare quale sia la fonte che lo stabilisce, se di *soft law* o *hard law*, e quindi se più o meno vincolante sul piano formale. Ciò vale, in particolar modo, ove si consideri che vi è convergenza sulla bontà e sulla ragionevolezza di una tale posizione a diversi livelli.

Ça va sans dire che il crescente numero di decisioni della Corte europea sulla tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, ed in particolare del diritto al mantenimento dei contatti con il mondo esterno, si presta ad assumere un ruolo determinante sia per arginare quelle prassi interne che si pongono in contrasto con il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall’art. 8 CEDU, sia per dare vita a politiche ‘comuni’, che garantiscano il rispetto di questi diritti nelle condizioni restrittive degli istituti penitenziari. Tuttavia, se è vero che vi è stato, da un punto di vista quantitativo, un evidente aumento delle pronunce in cui gli organi di Strasburgo hanno affrontato la specifica questione della tutela del diritto dei detenuti alle *family visits*, è anche vero che in questa sede interessa indagarne il contenuto, ossia il profilo qualitativo.

È essenziale capire, infatti, se la Corte si sia limitata a fissare principi generali meramente teorici, o abbia individuato modalità e strumenti per garantire l’effettiva tutela del diritto in questione nel caso concreto.

4. Il diritto alle visite familiari dinanzi ai giudici di Strasburgo. Un’evoluzione giurisprudenziale non priva di perplessità.

Nel regolamentare i contatti diretti dei detenuti col mondo esterno, ed in particolare con le rispettive famiglie, gli organi di Strasburgo hanno inizialmente adottato un approccio prudente. Bisogna sin da subito precisare, sulla scia di quanto accennato sopra, che è ormai consolidato nella giurisprudenza europea che eventuali restrizioni all’esercizio del diritto alle visite familiari danno tendenzialmente luogo a violazioni dell’art. 8 CEDU³⁴. Tale assunto emerge in uno dei primissimi casi relativo al tema delle *family visits*, in cui veniva contestata sia la violazione dell’art. 3 che la violazione dell’art. 8 della Convenzione.

In particolare, il ricorrente lamentava che il rifiuto di essere trasferito da un istituto penitenziario ad un altro per facilitare le visite con la propria compagna costituisse

³³ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, Joint concurring opinion of Judges Pinto De Albuquerque and Turković, §11.

³⁴ Cfr. *infra*, §2.

un trattamento inumano e degradante, capace di distruggere i suoi legami familiari. Inoltre, sosteneva che tale situazione comportasse anche una negazione del suo diritto al rispetto per la vita privata e familiare. Nel decidere sull’ammissibilità del ricorso, la Commissione europea ha stabilito che il divieto di trasferimento, sebbene frustrante per il ricorrente detenuto, non comporta una sofferenza tale da ammontare a trattamento inumano e degradante. Tuttavia, la Commissione ha altresì sottolineato che senza dubbio, nella distribuzione geografica dei detenuti nei vari istituti di pena, “*the location of the place where a prisoner is detained is relevant*”³⁵. Di conseguenza, pur non essendo stata raggiunta la soglia minima di gravità richiesta dall’art. 3 CEDU, l’assegnazione ad una struttura penitenziaria lontana poteva costituire un’interferenza nel diritto del soggetto ristretto sancito all’art. 8 CEDU, salvo poi ritenere, nel caso di specie, che tale interferenza fosse proporzionata.

Chiarito ciò, si deve osservare che in alcune pronunce, soprattutto quelle più risalenti, il *legal reasoning* degli organi di Strasburgo si fondava sullo ‘scontato’ presupposto secondo cui “la separazione tra il detenuto e la sua famiglia è un aspetto inerente alla detenzione e che una generale limitazione dei contatti diretti con i familiari non viola l’art. 8 CEDU, tenuto conto anche del carattere non assoluto di tale articolo”³⁶. In questo senso, la decisione nel caso *Hacisuleymanoglu c. Italia*, in cui la Commissione ha sostenuto che “[...] *the Convention does not grant prisoners a right to choose the place of detention and that the separation and the distance from his family are inevitable consequences of his detention*”³⁷. La Commissione ha poi proseguito precisando che solo in eccezionali circostanze la detenzione in una prigione distante dalla famiglia costituisce un’interferenza con la vita familiare, avendo gli Stati una prerogativa in materia di repressione penale. Ne deriva che non esiste in capo agli Stati contraenti uno specifico obbligo relativo al trasferimento di detenuti che faciliti i contatti e il mantenimento dei rapporti con i propri familiari.

Questo approccio iniziale è stato rimpiazzato da un orientamento maggiormente in linea con la scelta fatta dagli organi europei su quale sia il fine primario della reclusione. Questi hanno, infatti, affermato *expressis verbis* che “*the predominant aim of imprisonment is the positive special prevention*”³⁸.

In altre parole, stante l’evoluzione che ha riguardato le ‘funzioni della pena’, secondo la Corte oggi si deve porre un’enfasi maggiore sulla necessità di trovare

³⁵ Commissione EDU, *Wakefield c. Regno Unito*, ricorso n. 15817/89.

³⁶ E. NICOSIA, *Convenzione europea*, p. 138. Cfr. Rapporto *McVeigh, O’Neill e Evans c. Regno Unito*, Corte edu, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, §74.

³⁷ Decisione Commissione EDU, *Hacisuleymanoglu c. Italia*, 20 ottobre 1994, ricorso n. 23241/94.

³⁸ Corte EDU, *Grande Camera, Vinter e altri c. Regno Unito*, §111-116.

un giusto equilibrio tra la funzione meramente punitiva e quella riabilitativa³⁹. In un contesto in cui il mantenimento dei contatti con i familiari è l'unico legame tra i soggetti ristretti e il mondo esterno, favorire i rapporti con persone fuori dal carcere risulta essere uno degli strumenti fondamentali, probabilmente il più efficace, per ‘correggere’ le persone condannate⁴⁰. La Corte europea non solo si è premurata di chiarire che per riabilitazione s'intende la preparazione del soggetto recluso a condurre una vita nel rispetto della legge dopo la detenzione, ma ha anche ribadito che il percorso riabilitativo non si caratterizza in alcun modo in un “*forced treatment*”, in quanto è rimessa alla libera scelta del condannato la decisione di abbracciare o meno un tale percorso trattamentale⁴¹. Alla luce di ciò, si può, dunque, concludere che, sebbene la Convenzione europea non riconosca esplicitamente ai soggetti reclusi un diritto alla rieducazione, la giurisprudenza della Corte presuppone che questi siano messi nelle condizioni di riabilitare se stessi, nella convinzione che “*rehabilitation is required in any community that established human dignity as its centrepiece*”⁴².

A preoccupare, tuttavia, è il rischio che queste affermazioni sulla rinnovata importanza del fine rieducativo e di reintegrazione sociale dei detenuti restino mere enunciazioni di principio.

Tale timore risulta evidente nelle riflessioni dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković nella loro *joint concurring opinion* relativa al caso *Khoroshenko*. Nella pronuncia in questione, il governo russo ha affermato a chiare lettere nelle proprie osservazioni che in Russia il regime carcerario segue una logica prettamente retributiva, avendo come unico fine quello di isolare – e dunque neutralizzare – il soggetto condannato. Ciò sul presupposto che “*the offence is so heinous that it can never be atoned for [...] Under this logic, the heinousness of the crime calls for life-long retribution*”⁴³. È evidente che un tale approccio, che considera i soggetti reclusi meri oggetti, non idonei ad intraprendere un positivo percorso di

³⁹ Corte EDU, Grande Camera, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*, §72; Corte EDU, 18 ottobre 2005, *Schemkamper c. Francia*; Corte EDU, 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*, §108. In *Dickson c. Regno Unito*, la Corte ha rilevato l'evoluzione generale della politica penale europea verso la crescente importanza del fine riabilitativo della detenzione, §75. In senso conforme, in *Vinter e altri c. Regno Unito*, §111-116, e in *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*, §243-246, ha insistito sul fatto che “*the emphasis on rehabilitation and reintegration has become a mandatory factor that the member States need to take into account in designing their penal policies*”.

⁴⁰ Corte EDU, 25 luglio 2013, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837, “*Article 8 requires the State to assist prisoners as far as possible to create and sustain ties with people outside prison in order to promote prisoners' social rehabilitation*”.

⁴¹ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion of Judges Pinto De Albuquerque and Turković*, §11, nota n. 11.

⁴² Corte EDU, 7 marzo 2017, *Polyakova e altri c. Russia*, §88.

⁴³ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §99.

riabilitazione nella fase esecutiva della pena, pone nel nulla la tutela effettiva dell'individuo come titolare di diritti fondamentali e si pone in contrasto con i principi convenzionali appena enunciati.

Alla luce di ciò, ci si aspettava che rispetto a tali dichiarazioni la Corte europea prendesse una posizione decisa e di disapprovazione di una logica apertamente in contrasto sia con l'orientamento adottato dagli organi europei nella giurisprudenza convenzionale elaborata fino a quel momento, sia con il crescente consenso europeo a supporto del perseguimento del fine riabilitativo attraverso le visite familiari. Così non è stato.

La Grande camera, pur ribadendo l'importanza fondamentale della risocializzazione del condannato, ha sorvolato sulla questione, lasciandola pertanto irrisolta, e ha affermato, in maniera semplicistica, che “*it is not necessary to decide this point in view of its findings below*”⁴⁴. Da tali parole è possibile dedurre che i giudici europei siano giunti ugualmente a determinare una violazione dell'art. 8 della Convenzione, pur senza condannare esplicitamente il governo convenuto per il fatto di alimentare attraverso la sanzione penale una logica meramente retributiva e per non essersi conformato all'ugualmente importante fine rieducativo; perché si tratta, in fondo, di due facce della stessa medaglia, in quanto, secondo la cd. polifunzionalità della sanzione penale, la finalità rieducativa è chiamata ad agire in concorso con le altre funzioni della pena, senza confliggere con esse.

Da qui, la necessità di bilanciamento tra le varie funzioni da preferire alla cancellazione dell'una a favore dell'altra. In generale, sembra potersi affermare che l'atteggiamento della Grande camera presenti profili di contraddittorietà se rapportato alle solide affermazioni, pronunciate dalla stessa Corte in altra sede, secondo cui la risocializzazione del condannato è un aspetto che gli Stati devono obbligatoriamente tenere in considerazione nelle scelte di politica criminale.

A proposito di decisioni in materia di politica criminale, bisogna tenere a mente, come già rilevato, che a venire in gioco nell'ambito del mantenimento dei contatti con i familiari e con il mondo esterno è il diritto convenzionale non assoluto sancito all'art. 8 CEDU. Di conseguenza, non è estranea al tema che qui interessa la questione del margine di apprezzamento⁴⁵. Alla necessità di trovare un equilibrio

⁴⁴ *Ibid*, §115.

⁴⁵ La dottrina del margine di apprezzamento è stata definita come “*the general approach of the European Court of Human Rights to the delicate task of balancing the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention*”. Essa è espressione del principio di sussidiarietà e rappresenta quello *standard* utilizzato dalla Corte europea per la valutazione di misure adottate dalle autorità nazionali al fine di garantire un giusto equilibrio tra interessi individuali e esigenze collettive della società. Tale dottrina stata inizialmente invocata con riferimento a questioni concernenti la sicurezza nazionale. Il caso *Handyside c. Regno Unito* del 1976 ha segnato l'utilizzo di tale dottrina anche con riguardo ad altri diritti convenzionali, tra cui anche quello sancito all'art. 8 CEDU, come strumento

tra le diverse funzioni della pena, infatti, corrisponde quello di mediare tra la tutela di interessi individuali ed esigenze collettive della società, i cd. *pressing social needs*, che vengono in rilievo nel regolamentare le visite familiari in carcere. A questo proposito, i giudici di Strasburgo, pur ribadendo la propria estraneità ad adottare decisioni in materia di politica criminale lasciate alla discrezionalità degli Stati contraenti, hanno affermato che, in caso di limitazioni dei contatti con i familiari, imposte da norme penitenziarie nazionali che vadano al di là di ciò che normalmente sarebbe accettato, magari per ragioni legate a difficoltà di gestione del sistema carcerario o a specifici rischi per la sicurezza, si sarebbe in presenza di un’ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare. Pertanto, il margine di apprezzamento in questo ambito non è illimitato⁴⁶. A riprova di ciò, la Corte europea ha, in diverse occasioni, ribadito che, tenendo conto di quanto stabilito negli strumenti messi a disposizione dal Consiglio d’Europa, quali ad esempio le Regole penitenziarie europee, e della prassi seguita dai vari Stati contraenti “*the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in the sphere of regulation of visiting rights of prisoners has been narrowing*”⁴⁷.

Ciò nonostante, in alcuni casi, la Corte ha adottato un approccio più cauto, limitandosi ad affermare che “*The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in questions of penal policy*” senza aggiungere altro, senza precisare, come aveva fatto in altre circostanze, che tale margine sebbene ampio non sia tuttavia illimitato⁴⁸. Un’affermazione aperta che finisce per lasciare agli Stati la possibilità di calibrare secondo il proprio apprezzamento l’ampiezza del loro potere discrezionale sulla base del caso concreto.

Che la Corte abbia voluto essere prudente sul più delicato tema delle visite coniugali è in qualche modo comprensibile, trattandosi di un aspetto delle *family visits* su cui non vi è ancora accordo unanime tra i vari Stati membri. Lo dicono

per tenere conto del pluralismo e della diversità delle concezioni morali, sociali e politiche nei diversi Stati parte del Consiglio d’Europa. Per ulteriori approfondimenti, cfr. tra gli altri, P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 149 ss; R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, pp. 95 ss; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 2001, pp. 1162 ss.

⁴⁶ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §836, 850.

⁴⁷ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §136; Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §89.

⁴⁸ Corte EDU, 13 dicembre 2011, *Laduna c. Slovacchia*, § 59, in cui la terza sezione ha affermato che “[...] *in principle, a wide margin of appreciation applies in questions of prisoners and penal policy*”; Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §132.

chiaramente i giudici di Strasburgo, “*the refusal of conjugal visits may for the present time be regarded as justified for the prevention of disorder and crime*”⁴⁹. Fino ad oggi, infatti, la Convenzione europea non è stata interpretata nel senso di richiedere agli Stati contraenti di prevedere visite coniugali per i detenuti, sebbene la Corte abbia espresso la sua approvazione in tal senso⁵⁰. Non pare potersi accogliere un tale approccio, invece, quando si tratta di facilitare il mantenimento dei contatti col mondo esterno attraverso le visite familiari. Il rischio, infatti, sarebbe quello di sminuire sia il fatto che il diritto alle visite familiari sia stato riconosciuto come fondamentale in sede internazionale, sia che sull’effettivo esercizio di questo diritto vi sia stato un crescente consenso nel panorama europeo. Tuttavia, sembra quasi che a Strasburgo, tra un ‘*narrow*’ e un ‘*wide*’, i giudici vogliano mantenersi su un terreno neutrale, evitando di prendere posizioni troppo drastiche nell’uno o nell’altro senso e optando per una terza via, quella del compromesso, senza invadere lo spazio decisionale lasciato alle autorità nazionali.

4.1 *What States are required to do? Obblighi positivi degli Stati e diritto alla giustificazione degli individui.*

A segnare un’evoluzione di segno positivo nella giurisprudenza della Corte europea sul tema del mantenimento dei contatti con il mondo esterno attraverso le visite familiari è l’esplicito riconoscimento, in capo agli Stati contraenti, di “*positive obligations*” derivanti proprio dal diritto al rispetto della vita privata e familiari sancito all’art. 8 CEDU.

Una novità rispetto al passato, in cui, come già rilevato, si riteneva che la Convenzione non imponesse in capo agli Stati alcun obbligo di attivarsi al fine di facilitare i contatti con il mondo esterno e il mantenimento dei legami familiari⁵¹. Oggi, l’orientamento prevalente muove da una diversa considerazione. Infatti, se è vero che una certa discrezionalità è riconosciuta alle autorità statali quando sono chiamate a decidere sulla questione delle visite familiari, è anche vero che tali autorità hanno il dovere di assistere i detenuti nella creazione e mantenimento dei legami extra-murari, offrendo in questo modo i mezzi per il reinserimento sociale degli stessi⁵². Ciò si evince dalle parole della Corte, la quale ha apertamente affermato che “*It is an essential part of a detainee’s right to respect for family life*

⁴⁹ Corte EDU, 29 aprile 2003, *Aliev c. Ucraina*, §88.

⁵⁰ Corte EDU, 9 luglio 2013, *Varnas c. Lituania*, §109; Corte EDU, 23 giugno 2015, *Costel Gaciu c. Romania*, §50; Corte EDU, admissibility decision, 3 luglio 2018, *Daktaras c. Lituania*, §59.

⁵¹ Decisione Commissione EDU, *Hacisuleymanoglu c. Italia*.

⁵² Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837. In *Polyakova*, la Corte ha ribadito che “*the States should aim at maintaining and promoting prisoners’ contacts with the outside world*”, §101.

that the authorities enable him or, if needed, assist him, in maintaining contacts with his close family”⁵³.

Ai fini dell’adempimento di tale obbligo, tuttavia, è necessario che, sul piano interno, le autorità statali forniscano ai soggetti ristretti e, se del caso, ai membri delle loro famiglie, una realistica opportunità di esercitare in maniera effettiva il diritto alle visite familiari.

A questo riguardo, è opportuno il riferimento ad alcune pronunce in cui veniva lamentata dai detenuti ricorrenti la violazione di tale diritto a causa dell’assegnazione in un istituto penitenziario lontano dal luogo di residenza dei familiari. In questo contesto, gli organi europei hanno stabilito che la lontananza, nel senso di distanza geografica, è senza dubbio uno dei fattori che può incidere sulla possibilità di esercitare in maniera effettiva il diritto alle *family visits*⁵⁴. Tuttavia, non è l’unico. Infatti, la Corte ha precisato che “*the ability of a prisoner’s relatives to visit him in a particular penal facility may vary to a great extent in each individual case*”⁵⁵, a seconda che vengano in considerazione difficoltà economiche delle famiglie coinvolte, piuttosto che l’inefficienza del sistema di trasporti⁵⁶. Pertanto, è necessario che, con riferimento al caso concreto, le autorità nazionali effettuino una valutazione in ordine alla situazione individuale in cui versa ciascuno detenuto e la sua famiglia, tenendo debitamente conto dei molteplici

⁵³ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §837; Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, §106; Corte EDU, *Messina c. Italia* (no. 2), § 61,62; Corte EDU, 18 gennaio 2007, *Estrikh c. Lettonia*, §166; Corte EDU, 1 febbraio 2007, *Nazarenko c. Lettonia*, §25; Corte EDU, 23 febbraio 2012, *Trosin c. Ucraina*, §39; Corte EDU, 29 maggio 2012, *Epnens-Gefners c. Lettonia*, §60,66.

⁵⁴ Corte EDU, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, §838. La Corte ha precisato che, a soffrire della “*remoteness of the penal facilities*”, e quindi della lontananza, non sono solo i soggetti ristretti, ma anche e soprattutto i membri delle rispettive famiglie. Sull’importanza del luogo di detenzione che va tenuto in considerazione per valutare se la situazione geografica legata all’assegnazione in un determinato istituto penitenziario sia tale da “*inflicting hardship on the persons concerned*”, cfr. Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §82,88; Corte EDU, *Voynov c. Russia*, §40, 49.

⁵⁵ Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §92.

⁵⁶ Si noti che, in alcune pronunce, la Corte ha rilevato un contrasto con il diritto convenzionale al rispetto della vita privata e familiare sulla base di un unico fattore, come la lontananza. Ciò nonostante, la Grande Camera, nel caso *Khoroshenko c. Russia*, invece di ribadire tale concetto, ha lasciato intendere che un unico fattore, come la scarsa frequenza delle visite che veniva contestata nel caso di specie, non sia elemento sufficiente ad incidere negativamente sull’opportunità pratica di effettuare visite familiari. In questo caso, infatti, la violazione dell’art. 8 CEDU è stata dichiarata “*Having regard to the combination of various long-lasting and severe restrictions on the applicant ability to receive prison visits [...]*”, §148. Per una lettura critica sul punto, cfr. *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §12.

fattori che influenzano la possibilità pratica ed effettiva di esercitare il diritto alle visite familiari⁵⁷.

È evidente, dunque, che l’obbligo positivo degli Stati parte sopra delineato, ossia “*the obligation to maintain the prisoner’s family life*” è strettamente collegato alla necessità di una valutazione individuale. In altre parole, ogni qual volta uno Stato intenda limitare il diritto dei detenuti al mantenimento dei contatti con il mondo esterno o sia chiamato a valutare richieste relative alle visite familiari, è tenuto a prendere in considerazione i rischi e le esigenze del caso concreto, in quanto “*the individual sentence plan [...] is an international positive obligation of States parties*”⁵⁸.

Di conseguenza, qualsiasi restrizione automatica sul tipo, sulla frequenza e sulla durata delle visite familiari è da ritenersi inammissibile, poiché impedisce o limita una valutazione che tenga in considerazione le peculiarità del caso specifico e non offre alcun margine di flessibilità per determinare se le restrizioni imposte dallo Stato siano appropriate o effettivamente necessarie in ogni singolo caso⁵⁹.

Un ulteriore aspetto di segno positivo, emerso nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, riguarda la necessità degli Stati contraenti di fornire una giustificazione alle restrizioni dei diritti convenzionalmente riconosciuti e tutelati. Con riferimento al diniego delle visite familiari, i giudici europei hanno affermato che non è sufficiente che tali limitazioni trovino la propria base legale in una specifica disposizione legislativa e che le autorità nel negare il diritto alle visite familiari abbiano agito in conformità della legge nazionale. Infatti, essi hanno in più occasioni ribadito che “[...] *legislative choices underlying the impugned restriction are not beyond its scrutiny and that the Government are expected to be able to demonstrate the necessity of the impugned law as a general measure*”⁶⁰.

⁵⁷ Corte EDU, 10 luglio 2018, *Abdulkadyron e Dakhtayev c. Russia*, §91. Nello stesso senso, Corte EDU, *Polyakova e altri c. Russia*, §100,101, “*What is salient in this context is that the domestic authorities perform, before deciding on allocation to a penal facility, an individual assessment of a prisoner’s situation*”.

⁵⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §17.

⁵⁹ *Ibid* §14, “*Rigid and automatic restrictions are not intended to individualise*”. Sul rifiuto di “*automatic bans*” cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Hirst c. Regno Unito (no.2)*.

⁶⁰ Corte EDU, 18 dicembre 2018, *Resin c. Russia*, §40. Cfr. anche Corte EDU, Grande Camera, 4 aprile 2018, *Correira De Matos c. Portogallo*, §129; Corte EDU, 20 giugno 2017, *Bayev and others c. Russia*, §63: “*The Court reiterates that, in order to determine the proportionality of a general measure, it must primarily assess the legislative choices underlying it, regard being had to the quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure, and the risk of abuse if a general measure were to be relaxed. [...] As a matter of principle, the more convincing the general justifications for the general measure are, the less importance the Court will attach to its impact in the particular case*”.

Nel caso di specie, *Resin c. Russia*, gli organi europei hanno sottolineato la mancanza, da parte dello Stato russo, di individuare uno scopo legittimo a sostegno del rifiuto alla *long-stay visit* per il detenuto ricorrente durante la sua permanenza temporanea in una prigione di custodia cautelare. Né ha questo fornito alcuna giustificazione di tale rifiuto o spiegato le ragioni sottese alla politica generale attuata dal legislatore⁶¹.

Così facendo, la Corte, lungi dall’adottare un atteggiamento ‘indulgente’ dinanzi alle scelte legislative prive di una valida giustificazione adottate dagli Stati, riafferma il suo ruolo sussidiario per mezzo del quale è chiamata a valutare – anche – le decisioni legislative che sono alla base delle restrizioni del diritto alle *family visits* e, più in generale, dei diritti convenzionali. Allo stesso tempo, sembra riconoscere – almeno indirettamente – in capo agli individui un vero e proprio ‘diritto’ affinché tali scelte restrittive vengano adeguatamente giustificate a livello interno.

5. Conclusioni.

Nel contesto dell’esecuzione penitenziaria, le visite familiari non devono essere considerate un privilegio, ma un vero e proprio diritto delle persone recluse e delle rispettive famiglie sancito dall’art. 8 della Convenzione europea⁶². Si è ampiamente detto che ci sono circostanze che giustificano interferenze con il diritto a mantenere contatti con il mondo esterno al carcere e con i propri familiari e che, dunque, richiedono un bilanciamento tra interessi individuali e collettivi. Tuttavia, si può pacificamente sostenere che la giurisprudenza della Corte europea ha senz’altro segnato un punto di svolta, prima, attraverso l’esplicito riconoscimento di tali diritti, l’esercizio dei quali accompagna i soggetti ristretti nel percorso di reintegrazione nella società libera, poi, attraverso il coinvolgimento degli stessi Stati, chiamati in prima persona ad avere un “*proactive approach*” che renda effettivo l’esercizio del diritto al mantenimento dei contatti con l’esterno⁶³.

È auspicabile, ad ogni modo, un’ulteriore evoluzione giurisprudenziale in positivo, affinché venga sancito in maniera inequivoca il dovere delle autorità nazionali, in particolare quelle afferenti agli istituti penitenziari, di esaminare le richieste relative al diritto alle visite familiari *on a case-by-case basis*, effettuando una

⁶¹ *Ibid* §41.

⁶² Corte EDU, Grande Camera, *Khoroshenko c. Russia*, *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković, §17, “*We do not consider regular family visits as a privilege that can be withdrawn, but as an Article 8 right of an inmate and of his or her family, in order to maintain their family relationships*”.

⁶³ L’espressione “*proactive approach*” è stata utilizzata nella *Joint concurring opinion* dei giudici Pinto De Albuquerque e Turković nel caso *Khoroshenko c. Russia*, §11.

GIURISPRUDENZA PENALE WEB, 2019, 2-BIS - “AFFETTIVITÀ E CARCERE:
UN BINOMIO (IM)POSSIBILE?”

valutazione individuale dei rischi e delle esigenze di ciascun detenuto e delle relative famiglie.

Dall’altro lato, sulla scia della giurisprudenza più recente, si resta in attesa di un approccio sempre più deciso da parte della Corte dei diritti umani, che ponga un freno all’abuso del potere discrezionale da parte degli Stati, che spesso intendono limitare oltremodo il diritto alle *family visist*, anche attraverso il riconoscimento in capo agli individui di un vero e proprio ‘diritto alla giustificazione’ delle scelte legislative adottate. Ciò si rende necessario nella consapevolezza che, a livello dei singoli ordinamenti, l’affettività dei detenuti e i modi di esercizio della stessa rappresentano una *hot topic* di difficile trattazione⁶⁴.

Chissà che un monito inequivocabile degli organi di Strasburgo non sia in grado di guidare i legislatori e i giudici nazionali verso soluzioni ragionevoli.

⁶⁴ Si noti che la cultura esterna al carcere tende a considerare le relazioni affettive una sorta di premio o privilegio, non un diritto fondamentale di cui anche i ristretti sono titolari. Cfr. DAP, *Le dimensioni dell’affettività*, in *Le Dispense dell’ISSP* n. 3, settembre 2013, <http://www.bibliotechedap.it/issp/x1/30.pdf>.