

INTERNET E LA FUNZIONE COSTITUZIONALE RIEDUCATIVA DELLA PENA^(*)

di Davide Galliani

SOMMARIO: 1. Un tema complesso. – 2. L'erompere delle prassi. – 3. I primi interventi della Corte di Strasburgo. – 3.1. Accessibilità a Internet e diritto alla difesa. – 3.1.1. Un'opinione dissenziente indicativa. – 3.2. Accessibilità a Internet e il diritto all'istruzione. – 4. La possibile chiave di volta: l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

1. Un tema complesso.

Il tema di questo contributo – Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena – è particolarmente complesso. A fronte di “scarne” previsioni legislative e di sporadici interventi giurisprudenziali, che pure non mancano, si assiste all'erompere delle prassi. Le riflessioni che andremo a proporre, premettiamo, accennano taluni nodi problematici e non hanno alcuna pretesa di scioglierli e, soprattutto, inquadrano il tema e le sue criticità in una prospettiva costituzionalistica.

2. L'erompere delle prassi.

A fronte di un intervento legislativo quasi inesistente – come vedremo, in entrambi i sensi, sia per vietare sia per ammettere l'accesso a Internet per i detenuti – e di una giurisprudenza ancora in fase formazione, si assiste al prevalere del dato fattuale. La prassi assume un ruolo da protagonista, non diversamente da quanto accade osservando il fenomeno Internet in termini più generali.

Tra i tanti esempi che si potrebbero riportare, ne indichiamo solamente uno. Oramai sono molti i penitenziari, volendo limitarsi al caso italiano, che hanno stipulato accordi e convenzioni con società di telecomunicazioni, al fine di permettere, ai detenuti, di utilizzare Internet. I fini sono diversi. In particolare, si va dallo svolgimento di colloqui con i familiari, grazie a *Skype*, alle nuove possibilità di studio e di ricerca. Ciò che si soddisfa è la funzione rieducativa della pena e, per questa via, il diritto al mantenimento di legami familiari e il diritto allo studio. Il “flusso” vale anche “a contrario”: grazie alla

* Il presente contributo è in corso di pubblicazione nel volume *Le libertà fondamentali nell'era di Internet*, a cura di Oreste Pollicino, Marco Bassini, Ernesto Apa, Tommaso Edoardo Frosini, Mondadori, Milano, 2017; si ringraziano i curatori dell'opera per averne consentito la pubblicazione in *questa Rivista*. Trattandosi di un contributo già accettato per la pubblicazione in quella sede, il lavoro non è stato sottoposto alla procedura di *peer review* prevista da *questa Rivista*.

migliore implementazione di questi due diritti, aventi copertura costituzionale, si consegue il soddisfacimento della funzione costituzionale rieducativa della pena.

In alcune circostanze, sempre per stare all'ordinamento italiano, si è in presenza addirittura di accordi siglati a livello ministeriale. Il 10 novembre 2016, presso il Ministero della Giustizia, è stata sottoscritta un'intesa, con relativo protocollo, tra il Ministero e quattro società informatiche, tra cui Cisco e Vodafone, della durata di tre anni. I soggetti coinvolti si impegnano a promuovere la formazione di educatori penitenziari specializzati nella conoscenza di Internet, i quali, a loro volta, insegneranno ai detenuti l'uso di questa tecnologia. Il progetto riguarderà sei carceri italiane, con l'intento, una volta valutati i risultati, di estenderlo ad altre. Utile porre l'accento sul fatto che, tra i principali motivi dell'accordo, è stato posto in rilievo quello riguardante il possibile abbattimento della recidiva.

Che le prassi assumano un ruolo di fondamentale rilevanza è verificabile anche altrimenti. Ed è l'ordinamento italiano a costituire ancora una volta un interessante banco di prova. Sono proprio gli strumenti "normativi" utilizzati a dimostrare l'importanza della prassi (P. COSTANZO, 2015). L'unico intervento che esplicitamente si occupa della nostra questione, la circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, del 2 novembre 2015, intitolata "Possibilità di accesso ad Internet da parte dei detenuti", sulla quale torneremo, è particolarmente indicativa. Da una parte, si propone di "valorizzare le esperienze innovative di telelavoro, formazione e didattica a distanza, già realizzate in alcuni Istituti, dando nuova linfa al rapporto tra il carcere e il territorio in tutte le espressioni significative (...) che sostengono la partecipazione dei detenuti alla vita sociale e familiare" (VII cpv., cors. agg.). Dall'altra parte – preso atto che il monitoraggio sulle *sperimentazioni in corso* ha evidenziato non poche diversità in merito agli accorgimenti tecnici adottati, facendo emergere la necessità di definire linee guida uniformi (IX cpv.) – la circolare fornisce talune indicazioni che riguardano "le esperienze già in corso e quelle in via di realizzazione" (XIV cpv., cors. agg.).

Tra l'altro, merita di essere evidenziato che i benefici conseguiti e conseguibili grazie alle prassi sono differenti. Si ritorni, per un momento, all'uso di *Skype*, in materia di colloqui. I vantaggi sono diversi e riguardano: i detenuti e le loro famiglie, anche per via dell'insufficiente attuazione del principio della territorialità della pena; i penitenziari nel loro complesso, alleggeriti della complicata gestione degli accessi; infine, non va nemmeno sottaciuto un generale beneficio in termini monetari. La rete, Internet, da questo punto di vista, permette di azzerare i costi riguardanti i permessi premio e quindi lo strumento iniziale principale per garantire lo stesso principio alla base dei colloqui, il mantenimento dei legami familiari. Non diversamente per quanto riguarda l'utilizzo di Internet in campo didattico. Anche qui i vantaggi possono essere differenti. La possibilità di usufruire di tutto il materiale didattico che normalmente si "carica" *on line* e quella di incrementare la possibilità di consultare articoli, saggi e libri che, disponibili in rete, possono essere fruiti anche dai detenuti, senza passare per le "trafile" da completare per ricevere siffatto materiale in carcere. Ancora, la possibilità di seguire delle lezioni *on line* e addirittura di poter sostenere esami in questo modo, come avviene in alcuni casi con studenti non detenuti, residenti all'estero, che devono superare talune

prove di ammissione alle Università italiane, per i quali non sembra avere molto senso l'obbligo di dover svolgere le selezioni e gli esami necessariamente in Italia.

3. I primi interventi della Corte di Strasburgo.

Dicevamo che la complessità del tema si rileva anche perché gli interventi dei giudici sono pochi e soprattutto molto recenti (P. PASSAGLIA, 2011). In particolare, vogliamo in questo scritto fermare l'attenzione su due decisioni, una del 2016 e una del 2017, della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sono i primi due casi, nella giurisprudenza oramai quasi sessantennale della Corte, nei quali i giudici di Strasburgo si occupano del problema dell'accesso a Internet dei detenuti. Ancorché non manchino, è bene anticipare che i riferimenti alla rieducazione sono pochi. A essere chiamati in causa sono altri diritti, il diritto alla difesa e il diritto all'istruzione, oltre ovviamente al diritto di informarsi.

In ogni caso, la ricostruzione che proporrò non potrà che essere particolareggiata. In particolare, evidenzieremo alcuni aspetti che riteniamo più rilevanti per una loro ripercussione sul nostro ordinamento, a tutti i livelli. Il legislativo, che ci si augura possa "guardare" a Strasburgo non solo quando il nostro paese subisce una condanna di violazione della Convenzione. Il giudiziario, chiamato a dosare l'uso di due strumenti interpretativi particolarmente "delicati", l'interpretazione conforme a Costituzione e quella convenzionalmente orientata, anche per un primo tentativo di risolvere l'annosa questione del "posto" che occupa l'accesso a Internet, se quello di un diritto strumentale alla realizzazione della propria personalità (P. PASSAGLIA, 2011), oppure, quello di un diritto sociale o, meglio, di una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche (T. E. FROSINI, 2011). Infine, il versante amministrativo: il rispetto degli obblighi internazionali, previsto nella nostra Costituzione, riguarda anche gli apparati amministrativi, loro come altri, fondamentali e spesso decisivi interpreti del diritto.

3.1. Accessibilità a Internet e diritto alla difesa.

In primo luogo, merita accurata ricostruzione il caso *Kalda v. Estonia*, Seconda Sezione, 19 gennaio 2016 (ric. 17429/10). Questi, in breve, i fatti del caso. Il detenuto, il 21 luglio 2005, domanda al direttore del carcere la possibilità di accedere a Internet per tre motivi. Consultare la versione *on line* della Gazzetta Ufficiale estone. Compiere ricerca giurisprudenziale sulle decisioni delle corti supreme estoni. Connettersi a HUDOC, il *database* di ricerca giurisprudenziale *on line* della Corte di Strasburgo. La risposta che riceve è negativa. Decide di rivolgersi ai giudici. In primo e secondo grado, confermano la decisione del direttore del carcere. Si ricorre allora alla Corte Suprema, la quale dà invece ragione al detenuto. Dal 1° gennaio 2007, sostengono i giudici, la Gazzetta Ufficiale estone è diventata *on line*. Vero che rimane l'obbligo di prevederne anche una versione cartacea, tuttavia, in sole cinque copie. Inoltre, quello che più interessa, i giudici sostengono che, in assenza di specifiche previsioni legislative riguardanti restrizioni nei

confronti dei detenuti, a questi deve essere garantito, come a qualsiasi altra persona, il diritto di informarsi, previsto dalla Costituzione (art. 44, § 1). Un diritto di informarsi che include la possibilità di conoscere leggi e giurisprudenza.

Questi primi passaggi appaiono molto importanti, soprattutto la sottolineatura dell'assenza di specifiche previsioni legislative. In effetti, si tratta della situazione più frequente, in moltissimi paesi, come abbiamo anticipato e come vedremo, tra i quali anche l'Italia: anzi, non esistono previsioni legislative specifiche né che *vietano* né che *consentono* l'accesso a Internet da parte dei detenuti. Anche il riferimento alla Costituzione e alla libertà di informarsi, in effetti, appare particolarmente rilevante: non si discute del problema evocando clausole costituzionali "a fattispecie aperta", si decide invece di ricondurlo entro la "normale" libertà di essere informati.

A questo punto, non di meno, sopraggiunge un ostacolo. Nel frattempo, infatti, il detenuto è stato trasferito in un altro carcere. Forte della sentenza favorevole ottenuta dalla Corte Suprema, domanda al nuovo direttore la possibilità di accedere ai tre siti Internet (*Gazzetta on line*, *database* di ricerca giurisprudenziale interna e HUDOC), ai quali, però, ne aggiunge altri tre, quelli del Consiglio d'Europa, del Ministero della Giustizia e del Parlamento. Ottiene una risposta negativa. Avanza una sorta di ricorso gerarchico interno, ma il Ministero conferma la decisione del direttore del carcere. Si rivolge allora ai giudici amministrativi, i quali ordinano al carcere di garantire un accesso controllato al sito internet del Consiglio d'Europa. Per quanto riguarda l'accesso alla *Gazzetta Ufficiale on line* e ai due *database* per la ricerca giurisprudenziale, quello interno e quello della Corte di Strasburgo, i giudici prendono atto che, in quel carcere, risulta essere già garantito. Ricapitolando: delle sei richieste, solo due non sono accolte, l'accesso ai siti del Ministero e del Parlamento.

Il motivo è il seguente. Appena un mese prima della decisione dei giudici amministrativi, è entrata in vigore in Estonia una nuova legge sull'ordinamento penitenziario, la quale, disciplinando la specifica questione dell'accesso a Internet, non aveva ricompreso, tra i siti accessibili da parte dei detenuti, né quello del Ministero della Giustizia né quello del Parlamento. Per essere più precisi, la normativa era formulata in questo modo: si sanciva il divieto generale, quindi i detenuti non avevano il diritto di accedere a Internet, salvo un'eccezione, i *database* ufficiali della legislazione e della giurisprudenza, in entrambi i casi, tramite computer appositamente limitati e alla presenza e sotto il controllo delle autorità penitenziarie. Una disciplina legislativa indicativa: un divieto generale, "smorzato" da talune eccezioni. Torneremo comunque sull'argomento nel prosieguo. È confrontandosi con siffatta normativa che i giudici amministrativi si limitano a sostenere che, per quanto riguarda i siti del Ministero e del Parlamento, il ricorrente dovrà informarsi direttamente presso il carcere. Contro questa decisione, si propone appello, che rigetta e conferma la decisione di primo grado. Se, per quanto riguarda l'accesso al sito internet del Consiglio d'Europa, il problema era risolto¹,

¹ Il detenuto aveva chiesto anche questo accesso poiché solo qui poteva leggere, tradotte in estone, le decisioni della Corte di Strasburgo, le quali in HUDOC comparivano solo in inglese e in francese. Ed anche perché, sempre in questo sito, compariva la versione estone delle Regole di procedura della Corte di Strasburgo.

nulla di diverso si dice rispetto agli altri due casi, riguardanti i siti del Ministero e del Parlamento.

Si ritorna quindi alla Corte Suprema. La Sezione Amministrativa, la stessa che aveva reso la prima favorevole decisione, rimette il caso alle Sezioni Unite. Ritiene esistano dei profili di dubbia costituzionalità della legislazione. Le Sezioni Unite danno torto al detenuto su tutta la linea. La motivazione è, in effetti, “perentoria”: la nuova legge sull’ordinamento penitenziario deve essere interpretata letteralmente, quindi l’accesso a Internet non può essere consentito per siti differenti da quelli previsti nella legge. Solo in questo modo è possibile garantire il contenimento dei costi e la sicurezza, altrimenti a repentaglio. I giudici aggiungono una “chiosa”: i detenuti possono sempre contattare il Ministero e i parlamentari utilizzando una mail, come sempre via mail possono chiedere al Consiglio d’Europa tutto il materiale che ritengono necessario².

Ci siamo soffermati poiché, da una parte, le argomentazioni dei giudici estoni sono utili per meglio comprendere la successiva decisione della Corte di Strasburgo e, dall’altra parte, come abbiamo anticipato, potrebbero essere tenute in considerazione anche con lo sguardo rivolto più verso il nostro ordinamento, nel quale non difficile immaginare problemi simili, ovviamente non identici.

La decisione della Corte di Strasburgo, che, anticipiamo, dichiara la violazione dell’art. 10 della Convenzione, sei voti contro uno, merita di essere affrontata mettendo in risalto diversi aspetti, taluni più riferibili al caso di specie, altri più generali.

Intanto, la Corte di Strasburgo si muove su un terreno nel quale le fonti normative alle quali potersi riferire sono davvero esigue. Lo stesso di quanto avviene a livello statale. Infatti, la Corte, abitualmente “generosa” di riferimenti internazionalistici e comparatistici, sembra adottare una particolare strategia nel decidere a quali necessariamente pochi testi fare riferimento. La “scaletta” dei tre documenti del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, ai quali si riferiscono i giudici di Strasburgo, è, in ordine, la seguente: le Regole del 10 maggio 2006 sul controllo dell’esecuzione delle sentenze della stessa Corte di Strasburgo, una Dichiarazione del 28 maggio 2003 sulla libertà di comunicazione in Internet e, infine, una Raccomandazione del 16 aprile 2014 contenente la *Guide to Human Rights for Internet*. Una scaletta indicativa: prima la Corte si preoccupa del perché Internet è importante per sé (garantisce una più estesa diffusione delle sue sentenze), poi della necessità di estendere a tutti l’accesso a

² La decisione delle Sezioni Unite contiene una *dissenting opinion* redatta da quattro giudici sui diciotto del collegio. Per i giudici dissenzienti, al detenuto si doveva garantire l’accesso a tutti e tre i siti internet in questione. Contestano la questione dei costi: affermano che in nulla sarebbero lievitati, visto che la possibilità di accedere a taluni siti, non compresi nelle eccezioni al generale divieto, non comportava alcun nuovo dispendio. Come gli agenti penitenziari sorvegliano l’accesso a tre siti internet, allo stesso modo possono fare rispetto a sei. Inoltre, i detenuti, come qualsiasi persona, proseguono i giudici dissenzienti, hanno il diritto di prepararsi nei migliori dei modi per un eventuale ricorso alla giustizia. Infine, i quattro giudici mettono in risalto che le Regole di procedura della Corte di Strasburgo, presenti in HUDOC, sono solo in inglese o in francese, mentre la versione non ufficiale estone si trova unicamente nel sito Internet del Consiglio d’Europa o presso la sede della rappresentanza del Consiglio d’Europa in Estonia, verso la quale, però, per i detenuti, come per tutti, non esiste alcun diritto di accesso ai documenti. I giudici dissenzienti sono pertanto convinti dell’incostituzionalità delle tre restrizioni.

Internet, evitando discriminazioni e usi “a richiesta” e, infine, di Internet in sé e del suo rapporto con i diritti umani. Va da sé che, egualmente significativo, è il fatto che i documenti richiamati dalla Corte sono tutti di “*soft law*”, un aspetto sul quale torneremo.

L’unico ulteriore riferimento “normativo” utilizzato dalla Corte è, in effetti, un *Report* dello *Special Rapporteur* del Comitato dei diritti dell’uomo delle Nazioni Unite (A/HRC/17/27), noto come il “Rapporto La Rue”. La prima citazione che riserva a questo *Report* si riferisce alla sottolineatura di una fondamentale circostanza: quella per la quale, Internet, costituendo un mezzo attraverso il quale il diritto alla libertà di espressione si esercita, *deve* essere accessibile a tutti e gli Stati *devono* indirizzare le loro politiche in questa direzione. E, rileva, la Corte: il “Rapporto La Rue” cita in senso positivo *proprio* il caso dell’Estonia, la quale, addirittura nel 2000, ha approvato una legge con la quale il diritto di accedere a Internet è definito un *basic human right*.

Si veda a questo punto come la Corte, nel merito, costruisce la violazione. Il parametro di riferimento invocato dal ricorrente è, come detto, l’art. 10 Conv., in particolare il diritto di potersi liberamente informare senza “*interference*” da parte delle autorità pubbliche.

Subito un appunto, che riteniamo necessario. Le argomentazioni della Corte sono “obbligate” a stare nel “recinto” dell’art. 10, tuttavia, è evidente che non poche questioni si sarebbero potute affrontare anche rispetto ad altri articoli convenzionali. La garanzia del diritto alla difesa, per esempio. Ma anche, certo con qualche forzatura, l’art. 3 Conv., in particolare sviluppando siffatta argomentazione: Internet è uno strumento che contribuisce al soddisfacimento della funzione rieducativa della pena, la quale, pur non essendo esplicitamente prevista nella Convenzione, da una parte, ha trovato oramai ampio riconoscimento giurisprudenziale da parte della stessa Corte di Strasburgo e, dall’altra parte, è strettamente correlata con il divieto di trattamenti inumani e degradanti. Probabilmente, non si arriverebbe a sostenere che l’accessibilità a Internet costituisce un vero e proprio diritto fondamentale della persona, come pure è stato affermato (G. AZZARITI, 2001), ma certo si potrebbe evidenziare in modo stringente la *necessaria relazione* tra una pena rieducativa, un trattamento conforme alla dignità umana e il diritto di accedere a Internet. Ovviamente, considerando che la rieducazione costituisce in sé un vero e proprio diritto in capo al soggetto detenuto, nel senso che lo Stato ha il *dovere* convenzionale e in alcuni casi anche costituzionale di apprestare tutti i necessari accorgimenti affinché la pena prevista dal legislatore, irrogata dal giudice e eseguita in carcere sia conforme alla rieducazione, non certo l’unica funzione di una pena, ma altrettanto indubbiamente una delle più rilevanti, quella che la Corte costituzionale italiana ha definito appartenente al “patrimonio della cultura giuridica europea” (sentenza 313/1990, *Cons. dir.*, § 8).

Tornando al caso dinanzi alla Corte di Strasburgo, meritano, in effetti, talune notazioni anche le difese della parte resistente, il Governo estone. In primo luogo, si sostiene che né la Costituzione estone né la Convenzione assicurano a tutti il diritto di accedere a Internet. Il diritto di informarsi, pertanto, non deve necessariamente soddisfarsi attraverso Internet. Questo significa, di conseguenza, che gli Stati possono restringere, in determinati casi, siffatto accesso. Uno di questi casi è quello dei detenuti, che non sono, per la parte resistente, in una posizione comparabile a quella delle persone

libere. Infatti, uno degli effetti della detenzione – la quale, il Governo precisa, è disposta per la sicurezza della collettività – è appunto il divieto di accedere a Internet.

Una posizione, questa della parte resistente, che presuppone un passaggio logico che ci permettiamo di criticare, forti degli insegnamenti oramai da lungo tempo riscontrabili tanto nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto in quella della Corte costituzionale italiana. È la pena in sé che serve per soddisfare le esigenze della sicurezza, non la limitazione di diritti che altrimenti il detenuto da uomo libero non patirebbe. La pena è la detenzione, non il contenimento o la “paralisi” di diritti che anche un detenuto conserva. Nel caso specifico dell’accesso a Internet: o non esiste il “diritto” di accedere a Internet, per nessuno, quindi né per i detenuti né per le persone libere, oppure, se esiste, si devono adottare gli accorgimenti necessari per evitare “cattivi” usi di Internet, il che è diverso dal limitare l’accesso in quanto detenuti.

Anche un’ulteriore tesi del Governo non appare del tutto convincente. Dopo essersi soffermato sui “soliti” argomenti riguardanti la lievitazione dei costi, sottolinea che vi sarebbe anche un “grosso” problema di natura tecnica. Dai siti per i quali si chiede l’accesso, infatti, sarebbe possibile collegarsi ad altri siti. Una tesi dicevamo poco persuasiva. Anche nei siti già accessibili, invero, sono presenti *link* dai quali poter aprire altre pagine o *link* diretti a *social network*. E proprio per questo le autorità possono disattivare (e disattivano) queste funzioni. Se è stato fatto nei confronti di alcuni siti internet, non vi è alcun motivo di credere che non possa essere fatto anche rispetto ad altri siti.

La linea difensiva del Governo termina con un’affermazione particolarmente indicativa. La distinzione tra il permettere e il proibire l’accesso a siti Internet, si sostiene, è un compromesso ragionevole tra i diritti dei detenuti e la sicurezza pubblica. Ci permettiamo, nuovamente, di evidenziare almeno una criticità. A quali “misteriose” esigenze di sicurezza ci si può riferire se un detenuto chiede di poter accedere al sito internet del Ministero della Giustizia? Ecco la parte finale della difesa del Governo, in sé non differente da quanto sostenuto dai giudici in sede interna: in ogni caso, il detenuto, se proprio vuole informarsi, può utilizzare la posta ordinaria ed anche il telefono.

Ecco allora la soluzione offerta dalla Corte, la quale delimita subito la questione. Il caso non riguarda un rifiuto opposto dalle autorità rispetto a determinate richieste di informazioni. Infatti, le informazioni delle quali si discute sono di pubblico dominio. Pertanto, il problema è incentrato sul mezzo per ottenere queste informazioni, appunto la rete Internet e quindi la possibilità del detenuto di accedervi. La Corte non manca di richiamare i suoi precedenti in merito alla fondamentale importanza di Internet e della rete. Qui però si deve arrestare. Come abbiamo anticipato, non esistono precedenti cui potersi eventualmente riferire per risolvere il caso di specie. Anche per questo, la Corte passa subito al problema della detenzione, guardato dalla particolare prospettiva dell’art. 10 della Convenzione.

E sancisce il primo “principio”. Non è possibile affermare che, dall’art. 10 Conv., discenda una sorta di generale obbligo di garantire per i detenuti l’accesso a Internet o a specifici siti internet. Non una questione di poca importanza, in effetti. La Corte non approfondisce, si riconcentra sul caso concreto. Ed è comprensibile che lo faccia, per una serie di ragioni. Ne indichiamo una, oltre alla già accennata mancanza di precedenti.

Sarebbe stato troppo “forte” sostenere che accedere a Internet costituisce un vero e proprio diritto per i detenuti, dal momento in cui la stessa Corte non l’ha mai definito in questi termini nemmeno per quanto riguarda le persone libere. Una certa “cautela”, pertanto, è più che comprensibile, almeno, è naturale che la Corte decida di riconcentrarsi sul caso concreto, invece di approfondire impegnative dichiarazioni di “principio” più generali. Le quali, tuttavia, come si dirà subito, non è nemmeno vero manchino completamente.

Dopo la dichiarazione di principio riportata, ecco, infatti, che la Corte sostiene che *in the circumstances of the case* si pone un problema riguardante le restrizioni dell’accesso a Internet. Chiaramente, il caso di specie consente alla Corte di passare subito oltre alla questione generale: non si discute più che cosa rappresenti l’accesso a Internet, ma delle restrizioni apposte al detenuto. Se questi, nell’ordinamento estone, ha il diritto di accedere a Internet per ottenere talune informazioni di tipo giurisprudenziale, non consentirgli l’accesso ad altri siti, sempre per il medesimo scopo, costituisce un’ingerenza da parte delle autorità pubbliche. Si è alla presenza di una limitazione che, pur essendo “prescritta” dalla legge (e quindi, da questo punto di vista, conforme all’art. 10 Conv.), pone un problema rispetto alla sua “necessità”, in una società democratica, al fine di garantire gli scopi esplicitamente menzionati sempre nell’art. 10 Conv., tra i quali la prevenzione dei reati e la garanzia dei diritti altrui.

Per la Corte le restrizioni appaiono di dubbia necessità poiché riguardano siti nei quali altro non è dato riscontare che informazioni di tipo istituzionale, giurisprudenziale e comunque giuridiche, molte delle quali riguardanti *proprio* i diritti dei detenuti. Ad esempio, così rispetto al sito del Ministero della Giustizia. In Estonia, rimarca la Corte, il Ministro assume le funzioni anche di *Ombudsman*. In entrambe le vesti, si occupa quindi di diritti dei detenuti. La precisazione della Corte, però, assume portata più ampia: la Corte, infatti, mette in risalto che, grazie a tutti i siti in discussione, ai quali è stato negato l’accesso, si diffonde e promuove il rispetto dei diritti umani, così con quello del Parlamento, del Ministero e ovviamente del Consiglio d’Europa.

I giudici di Strasburgo spendono veramente una riga per risolvere un “non problema”, quello della possibilità di ottenere le informazioni usando il telefono o la mail. Per i giudici si tratta davvero, in questo caso, di un modo perfetto per far aumentare e lievitare i costi, altro che il controllo di sei e non di tre siti internet! Egualmente poche battute i giudici di Strasburgo dedicano ai testi di riferimento di *soft law*, come abbiamo visto premessi alla decisione. Da un lato, la Corte ribadisce l’importanza della diffusione delle proprie pronunce, anche nella traduzione nella lingua madre di ciascuno Stato membro del Consiglio d’Europa. Non si spinge oltre, ma è evidente che il passaggio sia rilevante. Forse nulla di altro aggiunge poiché consapevole del fatto che, oramai, già nel sito internet della stessa Corte confluiscono le traduzioni delle sentenze nelle lingue diverse da quelle ufficiali³. Dall’altro lato, la Corte si “sbilancia” e sostiene che accedere a Internet ha assunto nel tempo sempre maggiore importanza, tanto da essere

³ Ricordiamo che solo per le sentenze della Grande Camera vi è l’obbligo di renderle in inglese e in francese, mentre per quelle delle Camere si può scegliere una o l’altra lingua.

“understood as a right” (§ 52). Un passaggio notevole, ma evidentemente incompleto. Per la Corte, accedere a Internet non è un diritto. Non di poco conto sapere, però, che è inteso e percepito come se lo fosse. In ogni caso, si conferma quanto da molti sostenuto, vale a dire la particolare cautela che utilizzano le Corti chiamate a pronunciarsi sulla questione dell’accesso o dell’accessibilità a Internet.

Infine, la pronuncia della Corte termina con una sorta di “lamentela”, rivolta, non alla parte resistente, ma ai giudici statali. I quali sono “accusati” di non essersi mai riferiti ad alcuna seria e dettagliata analisi, dalla quale desumere che l’accesso ai tre siti internet “incriminati” comportasse costi e rischi per la sicurezza. In effetti, la Corte si concede un’ultima “stoccata”: pone l’accento sul fatto che si sta pur sempre discutendo di siti internet di organi statali (il Parlamento e il Ministero della Giustizia) e di organizzazioni internazionali (il Consiglio d’Europa). Ci concediamo una sola aggiunta. Evocare “fantomatici” problemi di sicurezza rispetto all’accesso a siti Internet del Parlamento e del Ministero, peraltro della Giustizia, significa presupporre che questi siti non siano sicuri. Anche ammesso sia così, la qual cosa dovrebbe far riflettere, in effetti poco o niente cambierebbe: se solo a quelli ci si può connettere, se da quelli non si può “uscire”, se sono disattivati tutti i possibili *link* a siti esterni, il problema sicurezza esiste ancora? Per la Corte, no, pertanto, la triplice limitazione subita dal ricorrente non può dirsi necessaria, in una società democratica.

Le sentenze della Corte di Strasburgo, per essere valutate nella loro interezza, devono essere riguardate anche rispetto agli effetti che producono negli ordinamenti. Da questo punto di vista, non resta che attendere sia rispetto all’Estonia sia in riferimento a tutti gli altri Stati parti della Convenzione. Su questo secondo punto torneremo nell’ultimo paragrafo. Sul primo, possiamo solo dire che appare difficile immaginare uno scenario nel quale la violazione dichiarata dalla Corte produca effetti unicamente per il singolo ricorrente. O si modifica la legislazione o i giudici interverranno nel senso prospettato dalla Corte di Strasburgo, finanche la Corte Suprema estone, nella sua duplice veste di corte nomofilattica e costituzionale. Altri scenari non sembrano possibili, se non quelli di una quantità di ricorsi così alta che, non trovando soddisfazione interna, si rivolgeranno nuovamente a Strasburgo.

Del resto, sempre in un’ottica di medio-lungo periodo, non è impossibile prevedere che ci saranno altri siti internet che, non inseriti nella lista delle eccezioni, meriterebbero di poter essere consultati, ad esempio per costruire una linea difensiva di un certo rilievo o semplicemente per stare al passo con la dottrina giuridica sopra una determinata questione. Il “rischio”, se così si vuole chiamarlo, è quello di dover passare, nel medio-lungo periodo, da un divieto generale per i detenuti di accedere a Internet, salvo alcune eccezioni, a un diritto generale di accedervi, con eccezioni riferite, di volta in volta, a talune caratteristiche del richiedente detenuto. Sarebbe uno scenario “rischioso”? Sicuramente garantirebbe di non fare più “di tutta un’erba, un fascio”. Se leggere *on line* un quotidiano è più pericoloso che sfogliare l’edizione cartacea, riteniamo di dover evidenziare che la soluzione non possa essere la più “comoda” e “semplice”, anche perché non mancano le strumentazioni tecnologiche per evitare, in modo tendenzialmente sicuro, usi di Internet diversi da quelli per i quali si chiede l’accesso.

Del resto, se il problema è eliminare i contatti con il mondo esterno, allora, anche la lettura di un quotidiano cartaceo mette a repentaglio la sicurezza.

Si tratta solo di alcune riflessioni che proponiamo avendo in mente il possibile esito, nel medio-lungo periodo, della prima decisione della Corte di Strasburgo in materia di accessibilità ai siti Internet da parte dei detenuti. La quale, anche volendola leggere in termini più restrittivi, potrebbe essere comunque “massimata” in questo modo: se i siti Internet per i quali i detenuti chiedono l’accesso sono “istituzionali”, se quindi hanno una sorta di “patente” di sicurezza, allora la possibilità di accedervi per i detenuti che intendono svolgere ricerche di tipo normativo (leggi, sentenze, atti) non può subire alcuna restrizione, poiché non appare necessaria in una società democratica. Legislatori, giudici e amministrazioni (non solo estoni) da questo principio, enucleabile dalla decisione della Corte di Strasburgo, dovrebbero partire.

3.1.1. Un’opinione dissenziente indicativa.

Le decisioni della Corte di Strasburgo possono contenere delle opinioni separate, le quali, in non pochi casi, meritano di essere lette come “probabili” anticipazioni di critiche – da parte di legislativi, esecutivi e giudici – alle argomentazioni dei giudici in maggioranza. È quanto avviene nel caso di specie. La violazione della Convenzione è sancita sei voti contro uno. Il giudice danese allega la sua *dissenting opinion*, che merita qualche, pur rapido, approfondimento.

Il giudice, in una serie di forti argomentazioni, tra loro sicuramente coerenti, sostiene che le conclusioni della maggioranza sono, prima di tutto, rischiose. Potrebbero scoraggiare altri Stati nell’intraprendere iniziative volte a favorire l’accesso dei detenuti a Internet, poiché sono moltissime le pagine internet alle quali potersi riferire per raccogliere utili informazioni ai fini di maggiore conoscenza, legale e no. Non uno spunto di poco conto, il quale, tuttavia, attiene a profili di politica istituzionale. In sé, comunque, uno spunto discutibile: sarebbe come sostenere l’opportunità di non concedere l’assegno di maternità poiché, in questo caso, molte donne potrebbero essere invogliate a iniziare una gravidanza.

Inoltre, più importante, il giudice dissenziente pone l’accento sul fatto che, da un lato, nessuno dei testi internazionali richiamati dalla Corte riguarda nello specifico il diritto dei detenuti di accedere a Internet. Proprio per questo, dall’altro lato, si dice stupito che non siano stati utilizzati riferimenti comparatistici. Se si fosse fatto, chiarisce, il risultato sarebbe stato quello di non evidenziare alcun *consensus* tra gli Stati. Da questo punto di vista, in effetti, le affermazioni del giudice sono inappuntabili. Forse un poco meno il proseguimento del ragionamento. Il giudice sostiene che, appunto per l’inesistenza di un *consensus*, gli Stati devono godere di un ampio margine di apprezzamento. Siffatto passaggio non appare del tutto persuasivo. Così argomentando, la Corte finirebbe con il non doversi mai esprimere in moltissimi casi, pur a fronte di ipotetiche violazioni della Convenzione.

L’obbiettivo del giudice, ad ogni modo, è molto chiaro. Vuole scongiurare quello che ritiene invero essere stato deciso dalla maggioranza. Utilizzando le parole del

giudice dissenziente danese: in *practical terms*, si è andati “close” al riconoscimento di un vero e proprio diritto dei detenuti di accedere a “relevant” siti internet. Per queste ragioni, la conclusione della *dissenting* appare coerente. Il caso doveva essere deciso non dalla Camera, ma devoluto (*relinquish*) alla Grande Camera: il problema di specie era stato affrontato dalla Corte per la prima volta, la questione dell’accesso dei detenuti a Internet riveste un’importanza generale e in ogni caso comporta implicazioni pratiche e finanziarie per gli Stati. Una *dissenting*, quindi, ricca di spunti tutti di particolare significato.

3.2. Accessibilità a Internet e il diritto all’istruzione.

La seconda decisione della Corte di Strasburgo, alla quale riferirsi, è *Jankovskis v. Lituania*, Quarta Sezione, 17 gennaio 2017 (ric. 21575/08). Anche in questo caso, riteniamo proficuo “appoggiarci” alle argomentazioni dei giudici dello Stato, per evidenziare, in alcune circostanze, taluni spunti costituzionalistici più generali. In particolare, merita di essere subito evidenziato che, a differenza del caso *Kulda*, in questo è fatto un riferimento esplicito alla questione della rieducazione.

Il parametro convenzionale invocato in *Jankovskis* è sempre l’art. 10 Conv., tuttavia, i fatti del caso sono differenti. Il detenuto, in possesso di una laurea in medicina, conseguita prima della detenzione, scrive al Ministero dell’educazione per avere informazioni circa le possibilità di una seconda laurea. L’intento era proseguire negli studi universitari, questa volta in giurisprudenza, con una specifica preparazione nel campo dei diritti umani. Non potendo, per via della detenzione, fisicamente frequentare l’Università, avrebbe utilizzato le possibilità dell’insegnamento a distanza. Il Ministero risponde alla richiesta, indicando un sito internet nel quale trovare tutte le possibilità di apprendimento e di studio disponibili nel territorio lituano. Il sito, gestito da un organismo pubblico, fondato dallo stesso Ministero, contiene tutte le pertinenti informazioni del sistema AIKOS, una sorta di *database* pubblico nel quale appunto poter fare diverse ricerche, tra le quali quelle riguardanti i corsi di laurea universitari.

Al passo successivo, però, la “catena” s’interrompe. Il carcere nega al detenuto l’accesso a questo sito internet, sostenendo che il Ministero non aveva preso in considerazione che la richiesta, alla quale aveva risposto, proveniva da un detenuto. In ogni caso, “chiude” la questione: il direttore del carcere sottolinea che nessuna disposizione legislativa lituana prevede la possibilità per i detenuti di accedere a Internet.

Iniziano i ricorsi. Prima gerarchico, rigettato. Poi ai giudici. Di fronte ai quali l’Amministrazione Penitenziaria, oltre alla “classica” argomentazione riguardante i problemi di sicurezza, sostiene che la possibilità per i detenuti di accedere a Internet, nel caso anche per utilizzare la mail per scambiare informazioni con il Ministero sulle possibilità della formazione universitaria, renderebbe vano il divieto, invece esplicitamente previsto, di poter comunicare tra detenuti per mezzo della normale corrispondenza. Se è fatto divieto scriversi per posta, allo stesso modo non può essere possibile accedere a Internet per scrivere una mail, la quale, oltre che al Ministero,

potrebbe essere inviata a chiunque, altri detenuti compresi. In sé, aggiunge l'amministrazione, i computer possono essere tenuti dai detenuti, ma senza connessione a Internet. Un'affermazione, questa, vogliamo sottolineare, verosimile, non vera: non tutti i computer devono essere connessi alla rete, ma oggi, almeno nei paesi più sviluppati, non ne esistono poi molti non connessi a Internet.

I giudici, in ogni caso, danno ragione all'amministrazione penitenziaria. I detenuti, sostengono, possono comunicare con il Ministero via posta ordinaria. Significativo il prosieguo del ragionamento. I giudici affermano che, ancorché Internet non sia un "oggetto" e che di conseguenza non possa essere considerato tra gli "oggetti" che i detenuti *non* possono possedere in carcere, è però anche evidente che, presente un divieto all'uso di telefoni e di radio, anche Internet debba soggiacere a questo divieto. Lo scopo è unico, quello di prevenire i reati.

Il detenuto propone appello. Sostiene che i giudici di primo grado hanno omesso *completamente* di considerare il fulcro della doglianza: non la questione dell'accesso a Internet, ma la restrizione al suo duplice diritto, per un verso di informarsi e per l'altro, conseguentemente, di ricevere un'istruzione universitaria. Si riferisce, da un lato, alla Costituzione lituana, che contempla il diritto alla libertà di espressione, anche nella versione di diritto di informarsi, e, dall'altro lato, anche direttamente a due articoli della Convenzione, l'art. 10 e l'art. 14 sul divieto di discriminazioni. Da parte sua, la difesa dell'amministrazione appare perentoria: se il detenuto intende proseguire negli studi, lo può fare anche senza accedere a Internet, poiché esiste, nel penitenziario, una scuola secondaria nella quale gli studenti-detenuti possono trovare tutto il necessario per una proficua prosecuzione degli studi. Peraltro, l'amministrazione aggiunge che esistono dei corsi di alfabetizzazione informatica tenuti da una scuola professionale, sempre in carcere. In questi corsi, nessuno ha mai chiesto di poter accedere a Internet. La conclusione è comunque unica: letteralmente, l'amministrazione sostiene che accedere o no a Internet non ha alcuna conseguenza rispetto alla qualità degli studi.

Sono affermazioni forti, che abbiamo voluto riportare per un motivo. I giudici dell'appello danno anche loro torto al detenuto, convenendo con le tesi dell'amministrazione. Internet può essere usato per diversi scopi, non solo per studiare: inviare e ricevere mail, ottenere informazioni, scaricare *file*, comprare e vendere qualcosa. E, comunque, il diritto di utilizzare Internet non è assoluto e può essere limitato rispetto a determinati gruppi sociali. Del resto, non esiste alcuna disposizione legislativa lituana, sostengono i giudici, che permetta ai detenuti di accedere a Internet. Una cosa è possedere un computer, altra e diversa accedere a Internet. Il primo diritto non può essere interpretato "*so widely*" al punto da ricomprendere anche il secondo. Una tesi, questa, quanto meno, da un punto di vista giuridico, "singolare": possedere un computer è addirittura un "diritto", avere un computer che possa connettersi a Internet, con tutti i controlli del caso, non lo è.

A questo punto, il ricorrente non può fare altro che proporre il ricorso a Strasburgo. Invoca un solo parametro, a fronte dei due richiamati in sede interna. Ritiene sia stato violato l'art. 10 Conv. e le sue argomentazioni vertono principalmente sull'assenza di chiarezza nel contesto normativo interno. Non vi è alcuna esplicita limitazione all'uso di Internet da parte dei detenuti. A essere vietati sono i telefoni e le

radio. Insomma, il ricorrente sostiene che è lo stesso Governo ad affermare che il divieto di accesso a Internet per i detenuti non è esplicito, semmai implicito, dovendo ricavarsi dalla stessa condizione di detenuto. In ogni caso, non manca di aggiungere: le questioni di sicurezza non riguardano la sua richiesta, poiché egli, per proseguire gli studi, ha una sola possibilità, quella di accedere a Internet per ricercare nel *database* AIKOS delle opportunità di formazione universitaria a distanza. Sono informazioni che possono essere trovate solo accedendo a Internet, come del resto gli è stato scritto dallo stesso Ministero. Per lo più, sono informazioni che evolvono di continuo, costantemente *updated*, aggiornate più volte nel corso di uno stesso anno. Lo sostiene apertamente, il ricorrente: accurate informazioni possono essere ottenute *solo* e *unicamente* tramite l'accesso a Internet.

Questa considerazione, in effetti, permette di aprire una veloce parentesi. Non tanto nel merito di quanto sostiene il ricorrente, che pare fondato se, ad esempio, si pensa alle guide degli studenti, da anni oramai, almeno in Italia, in alcune Università, presenti *solo* in Internet e spesso aggiornate nel corso dello stesso anno accademico. Il passaggio che abbiamo sottolineato pensiamo sia rilevante anche rispetto alla questione delle Gazzette Ufficiali, che da non pochi anni, oramai, possono essere consultate prevalentemente in forma digitale, essendo le copie cartacee o un lontano ricordo o sempre stampate ma in numero particolarmente esiguo (P. COSTANZO, 2006). E allora poniamo la questione, senza prospettare una risposta, che non consentirebbe di restare nel tema di questo scritto: se si vietasse l'accesso alle Gazzette Ufficiali *on line*, si potrebbe ancora discutere di un dovere (costituzionale) di rispettare le leggi, proprio per coloro che, i detenuti, avendole "infrante", è evidente debbano, come tutti del resto, farle sempre più proprie?

Interessanti, in ogni caso, sono anche le argomentazioni prospettate dalla parte resistente, il Governo lituano. In particolare una: il Governo "informa" la Corte che, dopo il deposito del ricorso, la normativa pertinente lituana è stata modificata e ora è esplicitamente previsto il divieto per i detenuti di utilizzare strumenti di comunicazione elettronica. Non esplicitamente Internet, ma, per il Governo, è come se lo fosse, poiché, come con i cellulari, vietati, anche con questi strumenti di comunicazione elettronica i detenuti "*sometimes*" potrebbero commettere nuovi reati.

Per il resto, nelle tesi avanzate dalla parte resistente non si ravvisano nuove riflessioni: Internet è solo un mezzo per ricevere informazioni, che potrebbero ottenersi anche per il tramite di altri strumenti, come le lettere. Precisa ad ogni modo il Governo: le informazioni che il ricorrente vuole ottenere possono trovarsi anche in annunci sulla stampa, in eventuali pubblicazioni cartacee specifiche e persino grazie ai propri famigliari. Se non bastassero, il detenuto può sempre rivolgersi agli educatori presenti in carcere. In ogni caso, se il detenuto vuole studiare, nelle carceri lituane le possibilità non mancano. La Lituania, pertanto, non è manchevole, non sta violando la Convenzione, anche perché, termina il Governo, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa limita l'accesso a Internet da parte dei detenuti. Quest'ultima affermazione è innegabile, aggiungiamo noi, anche se un poco affrettata, in quanto, come abbiamo più volte sottolineato e ci torneremo, molto dipende dal "come" il divieto è costruito, spesso in termini non espliciti.

La decisione della Corte di Strasburgo, in molte sue parti, rimanda al precedente caso *Kalda*. Ad esempio, per quanto riguarda i documenti internazionali cui fare riferimento, il rinvio è completo. Si aggiunse solo un *Report* del CPT, nel quale si evidenzia la necessità di non lasciare che i detenuti possano “*to languish for week, possibly months, locked up in their cells*”. Niente in sé di particolarmente rilevante per il caso di specie e certamente non era solo quello il documento internazionale al quale potersi riferire, se si voleva mettere in risalto che i detenuti non dovrebbero “*languire*” (“*to languish*”) per settimane o addirittura mesi rinchiusi nelle loro celle. Per noi, invece, questo spunto della Corte assume una qualche importanza: vero che può essere letto con specifico riferimento al diritto all’istruzione, però è anche vero che un’affermazione di tale “*durezza*”, che la Corte riporta integralmente dal Rapporto del CPT, non può non avere un qualche collegamento anche con la funzione rieducativa della pena, che non ammette che i detenuti siano lasciati “*languire*” (forzando la traduzione, in effetti, si potrebbe anche dire “*marcire*”) per settimane e mesi nelle loro celle. Ad ogni modo, la Corte si riferisce ancora al precedente caso *Kalda* per sottolineare nuovamente che l’art. 10 Conv. non può essere interpretato come fonte di un qualche obbligo generale, in capo agli Stati, di garantire ai detenuti l’accesso a Internet o a specifici siti Internet.

Il discorso dei giudici di Strasburgo si sposta poi, inevitabilmente, sul caso di specie. Intanto, anche nel caso lituano, la Corte sostiene che, nonostante le incertezze interpretative, il divieto di accedere a Internet poteva dirsi “previsto” dalla legge. Il principio di legalità, incorporato nell’art. 10 Conv., è rispettato. Lo stesso per quanto riguarda lo scopo delle limitazioni: come per i cellulari, anche il divieto di accedere a Internet può essere invocato al fine di prevenire eventuali nuovi reati.

Il problema, per la Corte, è quindi, ancora una volta, la “necessità”, in una società democratica, di siffatte limitazioni. In poche battute, i giudici di Strasburgo prendono atto del fatto che le informazioni, alle quali il ricorrente vorrebbe attingere, sono, da una parte, continuamente aggiornate nel sito internet in questione, anche più volte durante l’anno e, dall’altra parte, sicuramente potrebbero avere non poca rilevanza per la sua risocializzazione e di conseguenza il reinserimento sociale. Questo il riferimento esplicito alla funzione rieducativa della pena. Sarebbe stato un passaggio meritevole di maggiore approfondimento. In effetti, è la prima volta che la Corte di Strasburgo accosta esplicitamente il diritto di accedere a Internet e la funzione rieducativa della pena, ancorché per il tramite del diritto di istruirsi. Non vi è alcun approfondimento, però. Infatti, risposta subito la questione sul diritto di istruirsi e l’indispensabile necessità di accedere a Internet, poiché, aggiunge e ribadisce la Corte, nello stesso sito AIKOS è esplicitamente riportato che le informazioni messe a disposizione sono e saranno costantemente aggiornate.

E la Corte approda alla conclusione. È indubbio, per i giudici di Strasburgo, che le autorità giudiziarie lituane abbiano concentrato la propria attenzione più sulla ricerca della base legale del divieto di accesso a Internet che sulla necessità del ricorrente, per la propria istruzione, di accedere a determinati siti internet. Non di meno, rileva, la Corte (§ 61): sostenere che il carcere offra opportunità di ottenere un diploma di scuola superiore appare “*to be a very remote proposition*” rispetto alla volontà del detenuto di ottenere una seconda laurea universitaria. A questo proposito, i giudici sostengono,

utilizzando un argomento avanzato anche in *Kalda*: le autorità statali, *in primis* i giudici, non hanno speso nemmeno una parola sul fatto che il sito internet, al quale il detenuto chiedeva di accedere, era gestito da un organo statale, il Ministero dell'educazione. Un sito quindi "sicuro". È evidente, pertanto, per la Corte, che i pur importanti profili riguardanti la sicurezza, nel caso di specie, hanno completamente prevalso su ogni altro aspetto che avrebbe meritato di essere preso in considerazione.

Un'ultima valutazione che la Corte ritiene opportuno avanzare è parimenti ripresa da un passaggio in *Kalda*: Internet è sempre più *inteso* come un diritto e pertanto gli Stati si devono impegnare a sviluppare politiche pubbliche idonee al conseguimento di un accesso universale, non da ultimo poiché *oggi* alcune informazioni possono essere ottenute unicamente grazie a Internet. La limitazione opposta al detenuto, quindi, non può essere ritenuta necessaria in una società democratica. Come in *Kalda*, anche in questo caso la Corte decide di non accordare alcun ristoro economico, ritenendo sufficiente la constatazione della violazione. A differenza di *Kalda*, invece, in *Jankovskis* la decisione è unanime, non vi sono opinioni separate di alcun tipo.

4. La possibile chiave di volta: l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

Possiamo sviluppare a questo punto alcune riflessioni, necessariamente di taglio teorico-concettuale. Il nostro problema non è complesso solo per l'assenza di legislazioni specifiche e poiché ci si può confrontare con pochi casi giurisprudenziali. Riteniamo sia articolato e difficile anche perché somma insieme due questioni in sé non certo facili, il cui legame, di conseguenza, non può essere lineare e semplice.

Da una parte, il "problema" di Internet (A. PAPA, 2009, pp. 9 ss.). Di come inquadrarlo da un punto di vista giuridico e, soprattutto, costituzionale. Questione che "ingloba" o comunque influenza la tematica del "diritto" di accedere a Internet, situazione soggettiva che viene quasi "naturale" denominarla "diritto", ma, come ricorda la Corte di Strasburgo, meglio sarebbe sostenere che è "percepita" come un diritto. Dall'altra parte, la funzione rieducativa della pena, che ricomprende, in un nesso inscindibile, come dimostra "plasticamente" la previsione del nostro III comma dell'art. 27 Cost., il divieto di subire, in detenzione, trattamenti contrari al senso di umanità. Si potrebbe anche sostenere che nel secondo caso e non nel primo le disposizioni cui riferirsi sono sicuramente maggiori, incominciando da quelle costituzionali. Sarebbe un'affermazione indiscutibile, specie se guardiamo all'ordinamento italiano. Non significa che manchino "spazi" per il riconoscimento costituzionale di Internet e del suo accesso, ma unicamente che quelli riguardanti la funzione rieducativa sono più presenti, quanto meno, il che non è poco, sono esplicitamente disciplinati (e si pensi, solo per fare un esempio, per restare all'ordinamento italiano, oltre all'art. 27 Cost., anche al IV comma dell'art. 13 Cost.).

Eppure sembra utile procedere con una certa cautela. Spingendosi troppo in là con un'interpretazione particolarmente estensiva della funzione rieducativa della pena, in effetti, si potrebbe correre un duplice rischio. In primo luogo, considerare la

rieducazione non un diritto ma un dovere. In secondo luogo, si dovrebbero comunque considerare quelle limitazioni *strettamente* necessarie alla garanzia della funzione preventiva speciale negativa, l'unica meritevole di "competere" con quella rieducativa, almeno in un sistema costituzionale come quello italiano (A. PUGIOTTO, 2014).

A questo proposito, sarebbe anche utile porsi il seguente interrogativo. È realistico immaginare che, da un punto di vista tecnologico e organizzativo, si possa controllare ogni accesso a un sito internet da parte di un detenuto? La risposta non è semplice e dovrebbe ovviamente essere lasciata a chi ha le competenze tecniche per affrontarla. Appare però di fondamentale spessore per il giurista, in particolare proprio per il costituzionalista, poiché dal modo in cui si guarda al problema dell'effettiva possibilità di prevedere un controllo efficace, in effetti, molto dipendono le disposizioni sulla nostra questione e il come considerare i limiti generali all'accesso ove previsti e le eccezioni qualora disciplinate.

In effetti, si potrebbe anche evidenziare una sorta di situazione "ottimale", nel senso di più conforme a Costituzione, intesa nel suo complesso: i detenuti dovrebbero avere il diritto di accedere a Internet, salvo i casi nei quali si riscontrino motivi per negare questo accesso, in particolare per quel che riguarda la prevenzione speciale negativa. Anche seguendo questa prospettiva, tuttavia, ritornerebbe la domanda di cui sopra. Infatti, appare evidente che l'esito cui si potrebbe giungere, da un punto di vista teorico, non possa del tutto sganciarsi, solo perché teorico, da quanto la realtà è in grado di assicurare. Come ha sostenuto il giudice danese in dissenso nel primo caso deciso a Strasburgo: come rendere possibile il controllo riguardante la sicurezza, dal momento in cui sono svariati e potenzialmente infiniti i siti internet ai quali il detenuto potrebbe accedere per svolgere attività non incompatibili con la prevenzione speciale negativa?

Se si rispondesse che "dipende" dalle tecnologiche informatiche di limitazione e dall'organizzazione dei penitenziari, altro non si farebbe che tornare all'interrogativo sopra avanzato. A oggi, "come si fa" a garantire che il detenuto possa accedere solo a determinati siti? È possibile invocare il controllo visivo da parte della polizia penitenziaria? E quale il ruolo per gli educatori, eventualmente da affiancare al detenuto, come ad esempio è previsto nell'accordo ministeriale che abbiamo riportato all'inizio? Soprattutto, non si può dire che la risposta a questi dubbi non abbia alcuna conseguenza per le questioni affrontate da un punto di vista teorico-concettuale.

Ecco un'altra forte complessità riguardante il nostro tema. E allora non è forse un caso che le prassi giochino un ruolo di fondamentale rilievo. Le soluzioni che si possono immaginare, da un punto di vista teorico, sono tutte molto complicate. Anche quella "contraria" a quanto sopra prospettato, che potrebbe dirsi favorevole a un divieto generale, salvo eccezioni. In questo caso, non si correrebbe il rischio di violare il principio di eguaglianza, prima ancora del diritto al quale l'accesso intende dare soddisfacimento? Come si costruisce una seria ipotetica linea difensiva, solo consultando banche dati e *database* giurisprudenziali? O anche consultando articoli apparsi sulle sempre più frequenti riviste giuridiche presenti *on line*? Nemmeno la soluzione del divieto generale e della previsione delle eccezioni sembra quindi soddisfacente, troppo "aperta" a possibili arbitrarie discriminazioni.

Esiste una via di mezzo, che eviti il doversi affidare a mere prassi? Quale ruolo svolge, a questo proposito, l'interpretazione conforme a Costituzione? E quella convenzionalmente orientata? Si tratta di interrogativi particolarmente complessi e non potrebbe essere altrimenti. Si tenga presente, in effetti, che Internet in sé appare un "problema" che, da una parte, dato il "vorticoso" mutamento tecnologico, non potrà mai prescindere dalle prassi. Dall'altra parte, sempre Internet denota una natura *cross-border*, la quale, da un certo punto di vista, obbliga prima di tutto il costituzionalista a non sviluppare riflessioni solo guardando agli ordinamenti interni, essendo invece imprescindibile il riferimento almeno all'Unione Europea e alla Convenzione, quindi all'utilizzo dell'interpretazione convenzionalmente conforme (O. POLLICINO, 2015).

Per sviluppare delle riflessioni che hanno unicamente lo scopo di contribuire a un dibattito che, come si vede, definire complesso è riduttivo, si provi a immaginare e costruire, da un punto di vista teorico-concettuale, tre ipotetici casi, per comprendere come potersi muovere in ciascuno. Il primo, nel quale esiste una legge che vieta la possibilità di accedere a Internet da parte dei detenuti. Il secondo, in cui la legge prevede delle eccezioni. Il terzo, ove non vi è alcuna disposizione legislativa cui potersi riferire, in nessun senso, nessuna disposizione che vieta o ammette l'accesso a Internet.

Il primo caso, non poco frequente, ma non è quello italiano, è "forse" il più semplice. Si potrebbero sollevare dubbi di costituzionalità riferendosi ai diversi articoli che, nel testo costituzionale, garantiscono il diritto alla difesa, il diritto all'istruzione, ma anche il diritto al lavoro e più in generale il pieno sviluppo della persona umana, esattamente il significato della rieducazione. Si tratterà allora di "bilanciare" questi diritti con altre previsioni che, sempre nei testi costituzionali, potrebbero richiamarsi per giustificare il divieto, ad esempio quelle riguardanti la prevenzione dei reati. E sarebbero interessanti, evidentemente, anche le due pronunce della Corte di Strasburgo. A questo punto, il dubbio che il giudice costituzionale sarebbe chiamato a risolvere, in questo primo ipotetico caso, è il seguente: a fronte di un testo costituzionale che sembra giustificare entrambe le prospettive, l'illegittimità e la legittimità del divieto generale, quale peso assume, insieme ovviamente all'interpretazione costituzionale, anche l'interpretazione convenzionalmente orientata?

Il secondo ipotetico caso è in parte simile, in parte differente. Una legge conferma il divieto generale, ma prevede delle eccezioni. Qui giocherebbe un ruolo di non poca importanza il principio di eguaglianza, in un'accezione per così dire meno omnicomprensiva di quanto potrebbe pur sempre accadere nel primo caso. Non sarebbe in discussione, infatti, il diverso trattamento riservato ai detenuti rispetto alle persone libere, ma la "arbitrarietà" delle eccezioni al divieto generale. Anche in questo caso, le due decisioni della Corte di Strasburgo potrebbero molto servire. Certamente, in questo caso, buona parte del problema risiede nel come il legislatore intenderà o ha inteso costruire le eccezioni al divieto generale. Più saranno disciplinate in modo ragionevole, meno incognite si avranno, fermo restando che soluzioni senza problemi non paiono possibili. Se dispone che per i siti a contenuto "istituzionale" è possibile accedere, infatti, non sembra risolvere molto. Il perimetro sarebbe sconfinato. Lo stesso, se si riferisce a banche dati per svolgere ricerca giurisprudenziale e legislativa (come si dovrebbe inquadrare, da questo punto di vista, una rivista giuridica *on line*?). Ancora più

complicato, in termini di eguaglianza e quindi ragionevolezza, se indicasse precisi siti internet ai quali poter accedere.

Infine, il terzo ipotetico caso. Assenza completa nella legislazione di ogni riferimento, né per affermare né per escludere il diritto di accesso a Internet da parte dei detenuti. Esattamente, il caso italiano, nel quale si registra la presenza di due testi tra i quali, da un punto di vista di forza e valore normativi, vi è una notevole diversità, la Costituzione da un lato e la circolare, che abbiamo all'inizio richiamato, dall'altro lato.

Che il testo costituzionale esplicitamente non risolva il problema è evidente, anche pensando alle note proposte di revisione costituzionale sul diritto di accedere a Internet, che intendono introdurre appunto ciò che non è ancora presente. Inoltre, quando anche si riuscisse a interpretare la Costituzione come se garantisse il diritto di accedere a Internet, si sarebbe compiuto solo il primo passo. Si dovrebbe poi valutare quanto questo possa valere per tutti, detenuti compresi. Da questo punto di vista, vi sarebbe un'obiettiva complicazione. Se il giudice chiamato a intervenire fosse quello costituzionale, non sarebbe difficile immaginare il rinvio al legislatore. Appare, infatti, molto difficoltoso intravedere le "rime obbligate", pertanto il problema potrebbe "risolversi" con un semplice rinvio alla discrezionalità del legislatore. Al quale è possibile muovere un monito, che, come evidente, non risolverebbe alcun problema se il legislatore decidesse di continuare a non legiferare sulla questione. Del resto, per il legislatore, sarebbe una possibilità percorribile: quella di lasciare le cose esattamente come sono, accontentarsi quindi o delle prassi o di atti non molto dissimili, quanto a forza giuridica, le circolari.

All'estremo opposto del versante costituzionale, abbiamo appunto l'importante circolare del 2015, la quale, quanto a valore normativo, vogliamo ripeterlo, non è simile a una prassi, ma non molto distante, specie se si considera la incapacità di "condizionare" le decisioni di un giudice. Nel merito, poi, la circolare del DAP si limita a fornire alcune indicazioni, prevalentemente di tipo organizzativo. Forse non poteva essere altrimenti, ma, di sicuro, se, da un lato, è degna di nota la "svolta" della possibilità dei detenuti di utilizzare Internet, dall'altro lato, sono talmente specifiche e penetranti le limitazioni introdotte che, da un certo punto di vista, sembra che molto di quanto è stato fatto entrare dalla porta sia fatto riuscire dalla finestra. Se si volesse rintracciare in questa circolare una sorta di diritto "in nuce" di accedere alla rete, ribadiamo, nel merito e non per quanto attiene alla fonte, si dovrebbe aggiungere subito che si tratterebbe pur sempre di un "diritto" molto relativo, sottoposto a non poche limitazioni, quasi immaginato come una concessione "calata" dall'alto, in un ipotetico sistema centralizzato di controllo che tutto vede, controlla e sorveglia.

È poco utile, questa recente circolare, per discutere attorno a un "vero" diritto di accedere a Internet, tanto che si prevede espressamente che quel particolare – irrigidimentato – modo di accedere a Internet varrà solo per i detenuti presenti nei circuiti di attenuata e media sicurezza. In tutti gli altri casi, la decisione circa la possibilità di accedere a Internet sarà "considerata" dal direttore del carcere, caso per caso, valutando i benefici rispetto alle attività trattamentali (cpv. 14, punto 6). Se questo fosse il contenuto di una legge, in effetti, in molti, giustamente, si lamenterebbero, poiché molto meglio sarebbe stato percorrere altre vie.

Una sicurezza, quanto alla navigazione, valida per tutti, senza alcuna distinzione. Una valutazione, caso per caso, sulla possibilità di connettersi. Non in base ad altro, se non alla singola persona. Non al titolo di reato, non al circuito nel quale la persona è detenuta. Non sarebbe la situazione ottimale, poiché accedere a Internet in seguito a una “richiesta” e una “concessione” significa anche impossibilità di considerarlo alla stregua di un diritto. Non di meno, ritornano “prepotenti” i problemi tecnologici ai quali ci siamo prima riferiti. Non sembrano a oggi esserci altre alternative, salvo che si pensi a una sorta di carcere nel quale, presente Internet, tutti i detenuti possono accedere, senza alcun tipo di problema, visto che “a monte” la navigazione è stata ammessa solo per determinati siti. Una soluzione, obbiettivamente, troppo pretenziosa e comunque sia non esente da problemi (*chi decide a quali siti, solo per evidenziare un problema, peraltro non facilmente risolvibile riferendosi, come fa la circolare del DAP, ai “siti selezionati, in funzione delle esigenze legate ai percorsi trattamentali individuali”, cpv. 14, punto 2).*

In definitiva, tra questi due “estremi”, la Costituzione e la circolare, risiede tutto il nostro problema. La scelta, che sarà primariamente in capo ai giudici, di adottare delle decisioni che siano le più costituzionalmente conformi possibili, che sappiamo “distanziarsi” dall’approccio utilizzato della circolare, quasi “paternalistico”. Decisioni dei giudici che potrebbero anche sfruttare il “grimaldello” dell’interpretazione convenzionalmente orientata, utilizzando appieno i passaggi contenuti nelle due decisioni della Corte di Strasburgo, soprattutto quelli di più generale rilevanza.

Sarebbe auspicabile, a fronte, ripetiamo, di uno scenario legislativo silente, che i giudici trovassero un non certo semplice bilanciamento tra il come intendono Internet e come la detenzione. Hanno margini interpretativi di non poco conto. Da un punto di vista giuridico, quello che più sarebbe rilevante è fuoriuscire dall’ottica che Internet e il suo accesso, per i detenuti, corrisponda a una sorta di “concessione”. Innegabile che le prospettive aperte, oltre che dalle prassi, anche dalla nostra circolare possano essere positive. Fuori discussione che contribuiscano al che la realtà detentiva possa essere sempre più “percepita” simile a quella della società libera, differenziandosi unicamente dal fatto che si sta scontando una pena, non altro. Il cammino giuridico, però, sembra esigere scelte più “coraggiose”, se si vuole più costituzionalmente e anche convenzionalmente conformi, sulla strada dei diritti veri e propri, che non sono elargizioni ma situazioni giuridiche soggettive, che o spettano alla persona umana in quanto tale o non sono propriamente diritti, né individuali né sociali.

Senza perdere di vista che i diritti fondamentali, la loro tutela e garanzia, costituiscono una delle ultime “grandi narrazioni”, in grado di unire le società moderne (S. RODOTÀ, 2010). E che proprio perché fondamentali, mal si conciliano con la scelta di considerarli vevoli per “alcuni” e non per “altri”. Con questo, riteniamo utile rilevarlo, non si vuole prendere posizione a favore delle tesi di chi discute dell’accesso a Internet come di un diritto individuale fondamentale. Infatti, anche chi sostiene che i “fruitori” di Internet debbano essere inquadrati alla stregua di una formazione sociale, trovando quindi copertura sotto l’ombrello dell’art. 2 della Costituzione, ha chiaramente messo in rilievo che i “difetti” della tesi “individualista” nascono principalmente dal fatto che potrebbero far prevalere le esigenze della sicurezza, ma *solo* se non si dovesse concentrare la valutazione del caso concreto, sul singolo reato e soprattutto sul reo,

quindi, in ultima analisi, sul principio costituzionale della finalità rieducativa della pena (P. PASSAGLIA, *in questo volume*).

Il che significa guardare ai detenuti come possibili titolari di vere e proprie situazioni giuridiche soggettive. Situazioni giuridiche soggettive che non dovrebbero essere né calate dall'alto, né ingabbiate in una sorta di nuova censura centralizzata a controllo rigido e precostituito e che, proprio perché riguardanti questa complessa formazione sociale, che è il carcere (M. RUOTOLO, 2002, pp. 8 ss.), riuscirebbero a imporsi come diritti in un qualche modo fondamentali, a garanzia della persona, dello sviluppo della sua personalità e quindi anche della funzione costituzionale rieducativa della pena. La quale sembra "imporre" non tanto il superamento di una sorta di *de facto digital divide* (dovuto a carenze strutturali, difficoltà economiche, preclusioni fisiche e *deficit* culturali del soggetto), quanto di un anacronistico *digital divide* autoritativo (P. PASSAGLIA, 2013, p. 11 e p. 22).

Vero che non esiste legge, in molti paesi e in Italia, che esplicitamente escluda la possibilità di accedere a Internet da parte dei detenuti. È però anche evidente che l'unico modo per garantire appieno un "diritto" non può che passare, primariamente, dal riconoscimento di questo in capo a un singolo essere umano. Si può discutere se, a fronte di determinati reati, debbano limitarsi i diritti *su* Internet. Anzi, appare sicuramente logico che esistano in questi ambiti delle limitazioni. La qual cosa, tuttavia, è molto differente rispetto al caso nel quale *a* Internet è fatto divieto accedere. È più che legittimo discutere di taluni diritti limitati *su* Internet, sempre che *su* Internet si possa accedere.

Non potersi connettere a Internet, per un detenuto, a differenza di quanto può accadere per qualsiasi altro essere umano, è anche frutto di una scelta, in alcuni casi omissiva, del legislatore. Fino a che punto costituzionalmente e convenzionalmente legittima? Sarà il prossimo futuro a indicarci la risposta, avvalendosi anche di qualche argomentazione sui diritti fondamentali, nel bene o nel male.

Bibliografia

AZZARITI G., *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011.

COSTANZO P., *Internet e la libertà d'informazione dentro le mura carcerarie*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 6/2015, pp. 939 ss.

COSTANZO P., *La pubblicazione normativa al tempo di internet*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa University Press, Pisa, 2006, pp. 203 ss.

FROSINI T. E., *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Il diritto di accesso ad Internet*, a cura di M. Pietrangelo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, pp. 23 ss.

PAPA A., *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Giappichelli, Torino, 2009.

PASSAGLIA P., *Le formazioni sociali ed Internet*, in questo volume.

PASSAGLIA P., *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in *Consulta OnLine*, 4 dicembre 2014.

PASSAGLIA P., *Diritto di accesso a Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare indagine comparata)*, in *Il diritto di accesso ad Internet*, a cura di M. Pietrangelo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, pp. 59 ss.

POLLICINO O., *La "transizione" dagli atomi ai bit nel reasoning delle Corti europee*, in *Ragion pratica*, 44/2015, pp. 53 ss.

PUGIOTTO A., [Il volto costituzionale della pena \(e i suoi sfregi\)](#), in *questa Rivista*, 10 giugno 2014.

RODOTÀ S., *Una Costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 3/2010, pp. 337 ss.

RUOTOLO M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002.