

Introduzione

Lo scopo principale del seguente lavoro è quello di osservare l'evoluzione storica del fenomeno legato al sovraffollamento delle carceri italiane fino alla sentenza della CEDU del gennaio 2013, che ha posto in essere una condanna nei confronti dell'Italia a causa delle condizioni nella quale versano i suoi istituti penitenziari. In particolare, nel primo capitolo, verranno illustrati i problemi legati al suddetto fenomeno, comprensivi di dati statistici e di possibili soluzioni future (legate per esempio alla possibilità di incrementare lo strumento del lavoro di pubblica utilità come attività rieducativa per i detenuti), e verranno definiti i principi legati al divieto di trattamenti inumani e degradanti e al divieto di tortura. Verrà poi analizzata la sentenza "Torreggiani" della CEDU, in particolare relativamente agli obblighi che ne sono derivati nei confronti del nostro Paese, ai fini di arginare il sovraffollamento e limitare le violazioni dei diritti umani che da questo scaturivano.

Nel secondo e ultimo capitolo verranno invece analizzati i rimedi posti in essere dall'Italia per rispettare i parametri sanciti dalla sentenza di condanna "Torreggiani", oltre che gli istituti delle misure alternative alla detenzione, i provvedimenti di clemenza e la riforma delle misure cautelari personali. Tutti i seguenti istituti hanno come scopo principale quello di operare un argine alla sanzione detentiva in carcere, andando quindi a costituire un efficace metodo deflattivo volto a contrastare il sovrabbondante numero di detenuti reclusi all'interno degli istituti di pena.

Quanto ai rimedi (introdotti dal Legislatore all'interno degli articoli 35 bis e ter dell'ordinamento penitenziario) essi possono essere preventivi (se intervengono per eliminare le violazioni dei diritti umani in atto), oppure compensativi (volti ad operare uno sconto di pena, o un risarcimento di tipo pecuniario a causa della detenzione inumana e degradante).

Il lavoro è integrato da citazioni e collegamenti con opere e riflessioni di autorevole dottrina, unite al costante riferimento alle pronunce giurisprudenziali in materia (specialmente della Corte Costituzionale e della Cassazione).

L'obiettivo finale è operare un'analisi critica di un fenomeno complesso e al contempo ancora attuale, radicato nella cultura italiana, cercando di sottolineare l'importanza della ricerca di soluzioni definitive al problema.

Capitolo I

ORIGINI E PROBLEMI DEL SOVRAFFOLLAMENTO PENITENZIARIO IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Definizione di sovraffollamento, e problematiche sociali ad esso connesse- 1.1 I numeri del sovraffollamento penitenziario in Italia- 2. Trattamenti inumani e degradanti- 2.1 Il divieto di tortura- 2.2 Finalità rieducativa della pena perpetua: l'Ergastolo e il divieto di trattamenti inumani e degradanti- 3. Sentenza CEDU (Torreggiani), cosa si chiede all'Italia? -4. Il lavoro di pubblica utilità come finalità di reinserimento nella società -4.1 L'utilizzo di Internet nelle carceri: il contatto virtuale con il mondo esterno e la possibilità di informarsi come valido strumento rieducativo.

1. Definizione di sovraffollamento, e problematiche sociali ad esso connesse

Il sovraffollamento delle carceri italiane è un problema di lunga data, che affligge la nostra Repubblica da decenni, andando a minare la funzione di rieducazione sociale della pena detentiva. Le condizioni in cui versano le strutture penitenziarie italiane sono allarmanti, non soltanto per la loro già certificata vetustà e inadeguatezza, ma anche per la ridotta capienza rispetto al numero di detenuti che devono essere ospitati.

Il detenuto non è soltanto privato della propria libertà, ma talvolta anche della propria intimità e dignità. Le condizioni che più spesso sono state riscontrate all'interno degli istituti detentivi sono le seguenti: mancanza di personale addetto alla sorveglianza degli istituti, celle di dimensioni inadeguate, mancanza di servizi di prima necessità come acqua calda e impianti di illuminazione funzionanti. Inoltre, spesso, i servizi igienici sono posti all'interno della cella e senza mura di separazione, elemento che impedisce al detenuto di utilizzare il servizio nel pieno rispetto della propria privacy. La carenza di numero del personale addetto alla sorveglianza impedisce ai detenuti di usufruire delle ore di aria che devono essere garantite quotidianamente.

Per individuare effettivamente gli elementi che qualificano il sovraffollamento penitenziario, dobbiamo citare il paragrafo 76 della sentenza della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU), "Affaire Torreggiani ed altri C.Italia", che evidenzia il livello di abitabilità raccomandato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (C.P.T). Il livello di abitabilità previsto dal paragrafo 76 prevede una dimensione della cella di almeno 4 mq per detenuto, al di sotto di questa soglia si è di fronte ad una violazione dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art.3 della CEDU.¹

Ma, come detto in precedenza, i problemi legati al sovraffollamento penitenziario sono ben lungi dall'essere riassunti nella mera privazione dello spazio vitale che deve essere garantito.

Difatti, nelle nostre carceri, non soltanto le celle non rispettano le misure richiamate dall'art. 3 della CEDU, ma spesso non sono sufficientemente luminose e areate e sono carenti dei servizi di prima necessità come l'acqua calda. Le ragioni che hanno determinato questa difficile situazione sono le più disparate e non possono essere ricondotte solamente all'edilizia carceraria, per quanto sia causa preponderante. Un'altra causa fondamentale del sovraffollamento è sicuramente il massiccio ricorso da parte dell'autorità giudiziaria alla carcerazione cautelare, ormai divenuta a tutti gli effetti anticipazione di pena.²

Quella che deve essere una misura da utilizzare soltanto in casi di *extrema ratio* e previa verifica di determinate condizioni generali e almeno un'esigenza cautelare, è difatti diventato uno strumento eccessivamente utilizzato nei confronti di indagati o imputati dei processi penali.

1 M. DI STEFANO- C. DI MEO, Sovraffollamento carcerario: analisi delle cause e prospettive di riforma, in diritto penale contemporaneo, 2014.

2 F. DELLA CASA, Approvata la legge cd. Svuota carceri, in Dir. Pen. Proc., 2011.

Ciò rende difficoltoso il reinserimento sociale del detenuto, e solo in alcuni casi comporta una vera rieducazione del soggetto stesso. Le maggiori responsabilità in proposito sembrano da attribuirsi al Legislatore nazionale, incapace di predisporre una soluzione concreta al problema. Alcuni dati lo testimoniano: durante la Conferenza Europea dei Direttori degli Istituti penitenziari (Edimburgo 9-11 settembre 2009) è stato riscontrato che i tassi di detenzione dipendono più dalle scelte politiche, che dai livelli effettivi di criminalità.

Vi è probabilmente sfiducia nelle reali possibilità di reinserimento sociale e ciò si traduce nell'attribuzione alla detenzione dell'unica funzione che appare in grado di svolgere in concreto, ovvero la segregazione.

Si tende quindi a nascondere i problemi, in questo caso i detenuti, occultandoli all'interno di carceri lugubri e fatiscenti, trasformando la detenzione in una sorta di purgatorio per il male commesso nei confronti della società, nella quasi totale incapacità di pensare a metodi alternativi che garantiscano il reinserimento nella società civile. Come già anticipato in precedenza, la pena detentiva deve essere uno strumento da utilizzare soltanto in *extrema ratio*, ovvero quando ci si trovi nell'impossibilità oggettiva di ricorrere ad altri mezzi. Ciò significa che la pena ha come unica finalità la rieducazione del condannato, e non deve essere vista come un mero strumento afflittivo volto ad infliggere il male maggiore nei confronti del condannato.

Sono in particolare le finalità della pena a passare in secondo piano, in una società in cui si è lesti a puntare il dito contro un potenziale capro espiatorio dato in pasto all'opinione pubblica.

Potremmo infatti citare innumerevoli casi di persone la cui immagine è stata lesa irreversibilmente dalla visibilità mediatica di certi fatti di cronaca, e poco importa se l'imputato è stato assolto, o se viene liberato colui che scontava la custodia cautelare.

Dal solo momento in cui il suo nome è stato accostato alla commissione di un determinato delitto, la sua vita è cambiata per sempre. Questo si riflette inevitabilmente nel nostro sistema penitenziario, dove i detenuti sembrano essere considerati solo in quanto tali e non come uomini.

L'art 27 co.3 della nostra Costituzione recita: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Il binomio senso di umanità-rieducazione è ovviamente conciliabile solo attraverso il ricorso ad un trattamento umano, rispondente alle finalità sancite dallo stesso art. 27 co. 3 Cost., e dall'art. 3 CEDU. Ma il sovraffollamento è di per sé una inevitabile condizione di disumanità, tale da recare l'eliminazione di un qualsivoglia effetto rieducativo.

La pena detentiva viene vista soltanto come un mero prezzo da pagare per un ritorno nella società del bene. Il Legislatore italiano, prima della Sentenza di condanna "Torreggiani" della CEDU, è intervenuto plurime volte in materia. A partire dal 1942 sono stati emanati 25 provvedimenti, "un insieme di amnistie, indulti e indultini". L'ultimo indulto risale al 2006, con l'introduzione della L. n° 241/2006. L'indulto prevedeva l'estinzione di quelle pene detentive non superiori nel massimo ai 3 anni, e di quelle pecuniarie non superiori ai diecimila euro, con l'eccezione di alcuni reati di particolare allarme sociale per i quali la misura sarebbe stata di per sé inconciliabile (es. reati di associazione mafiosa, criminalità organizzata, violenza sessuale su minori).

Tuttavia è risultato un rimedio poco incisivo, tanto che il Legislatore è dovuto nuovamente intervenire dal punto di vista normativo, con la cd. Legge "svuota carceri", la L. N°199/2010.

Questa misura prevedeva la possibilità di commutare l'ultimo anno di pena con la permanenza nel proprio luogo di abitazione, o in altro luogo di cura.

Da un altro lato, tale misura, era volta a commutare nell'affidamento in prova ai servizi sociali tutte quelle pene detentive che non fossero superiori nel massimo ai tre anni.

Tuttavia anche la "svuota carceri" non ottenne i frutti sperati, venendo anche accusata di non rispettare a pieno l'uguaglianza dei detenuti. Difatti, prevedendo lo sconto dell'ultimo anno di pena con la permanenza nel proprio domicilio, rischiava di collidere con la maggioranza dei detenuti delle nostre carceri, prevalentemente immigrati o tossicodipendenti privi di una fissa dimora.

Nella prospettiva di porre rimedio a questa emergenza, sarebbe opportuno operare su due piani: ridurre l'afflusso di ingresso in carcere, provvedendo alla depenalizzazione di reati non particolarmente gravi, e strutturare i penitenziari con sistemi che mirino a rieducare il detenuto attraverso mezzi efficienti.

Un altro rimedio sarebbe quello di creare un efficiente sistema di "Sert" per fare in modo che i detenuti tossicodipendenti vengano ospitati in strutture maggiormente idonee alla loro condizione.

Tuttavia lo strumento che è sembrato maggiormente incisivo è quello del lavoro in carcere.

I numeri dicono che i casi di recidiva, nei confronti di detenuti che sono stati sottoposti ad attività lavorative, si sono ridotti dal 70 al 10 %.³

1.1 I numeri del sovraffollamento penitenziario in Italia

Dopo la sentenza di condanna "Torreggiani" della CEDU nei confronti dell'Italia, il numero dei detenuti nelle carceri è drasticamente diminuito, per poi riprendere ad aumentare leggermente a partire dalla fine di gennaio del 2016.⁴

Al 31 marzo del 2017 il numero dei detenuti in Italia comprendeva 56289 unità, contro una capienza regolamentare di 50211. Possiamo notare come rispetto al 2010 la percentuale di sovraffollamento sia notevolmente diminuita, da un 151 % fino all'attuale 112,10 %.

Dal 2010 al gennaio 2016, le carceri italiane hanno conosciuto un periodo di drastico svuotamento, che ha portato il numero complessivo dei detenuti da 67971 fino ai 52475.

Come detto in precedenza, la popolazione carceraria ha ripreso ad aumentare con 2794 presenze in più, ai dati ufficiali del 31 marzo 2017. Del numero massimo di detenuti presenti all'interno delle nostre carceri 19165 sono stranieri, ovvero circa il 34,04 % del totale.

Un altro dato che sicuramente preme sottolineare è quello relativo all'utilizzo della custodia cautelare in carcere, strumento che è stato utilizzato in maniera decisamente maggiore.

Basti pensare che dal 2011 fino ai primi mesi del 2017 sono 9749 i detenuti in attesa di giudizio, mentre 9644 sono condannati non definitivi, per un totale di 19390 detenuti.

Il dato riferibile allo stesso periodo, ma nel 2015, era di 17785 detenuti. E' sicuramente importante sottolineare che a partire dal 2014 è aumentato il numero dei detenuti che ha potuto usufruire delle misure alternative alla detenzione. Infatti 35477 condannati hanno potuto giovare di misure quali l'affidamento in prova ai servizi sociali, la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità, la libertà vigilata, la libertà controllata e la semidetenzione.

Fino al 2014 a usufruire di tali misure erano 30680 persone pertanto, a far luogo da quella data, i beneficiari sono aumentati in maniera consistente. Quella delle misure alternative alla detenzione può essere una strada efficacemente intrapresa dal sistema per far fronte all'emergenza del sovraffollamento che, pur diminuita notevolmente, risulta essere ancora attuale.

Quelli riportati in questo momento, sono invece dati aggiornati al 30 marzo del 2018.⁵

Ciò che allarma maggiormente riguarda il notevole incremento di detenuti, registrato in appena un anno dai dati che abbiamo fornito in precedenza. Dall'Aprile del 2017, fino al 30 marzo del 2018, la popolazione carceraria è passata da 56436 a 58223 detenuti, numeri impressionanti tenendo in considerazione anche il fatto che in appena un mese, da marzo ad aprile 2017, c'è stato un incremento di 147 unità. Quindi 1787 detenuti in più in appena un anno, e un allarme lanciato dall'Associazione Antigone, che si occupa appunto dei diritti dei detenuti, e che sembra rievocare lo spettro dei periodi più bui del sovraffollamento penitenziario.

3 M. DI STEFANO- C. DI MEO, pagine 3-4-7-8, Cit.

4 B. SCARCELLA, I nuovi numeri e la vecchia emergenza delle carceri italiane, in giurisprudenza penale, 7 maggio 2017.

5 L'Osservatorio di Antigone sulle condizioni di detenzione, dati consultabili nel sito www.antigone.it

2. Trattamenti inumani e degradanti

La CEDU ha dettato linee guida ben precise per la prevenzione di condotte lesive della dignità umana, imponendo alle autorità italiane l'assunzione di un piano per le riforme in ambito penale e penitenziario rispettoso dei principi sanciti dall'art.3 della stessa Convenzione.

Il testo dell'art.3 recita: *“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*. Questa disposizione deve essere sempre rispettata, anche qualora si debba intervenire in situazioni complesse, dove il particolare allarme sociale della condotta sembra impedire il pieno rispetto della normativa (si faccia l'esempio dei reati di associazione a delinquere, terroristica, o di stampo mafioso).⁶

Come anticipato già all'interno del primo paragrafo, i trattamenti inumani e degradanti consistono nella privazione dello spazio vitale che deve essere garantito nei confronti di ogni detenuto, oltre che nella mancanza di servizi e altre garanzie di fondamentale rilevanza, come le ore libere da trascorrere al di fuori della cella. A tal riguardo, è bene citare l'importante sentenza “Sulejmanovic” della CEDU⁷, che ha anticipato di qualche anno la “Torreggiani”, della quale tratteremo in maniera più approfondita nei prossimi paragrafi. Il cittadino bosniaco Sulejmanovic, con un ricorso presentato alla CEDU nel 2003, contestò le insufficienti dimensioni della cella nella quale era recluso. Il ricorrente era un detenuto del carcere romano di Rebibbia. Egli aveva condiviso dal gennaio all'aprile del 2003 una cella di 16,20 mq con altri 5 detenuti e, pertanto, lo spazio disponibile era di 2,70 mq per detenuto. Successivamente fu spostato in un'altra cella, che condivideva con 4 persone, con uno spazio disponibile di 3,40 mq ciascuno.

Tenuto conto che il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) ha fissato in 7 mq⁸ lo spazio minimo per detenuto, la Corte ha constatato una violazione. Essa ha motivato che -sebbene non sia possibile stabilire in maniera certa e definitiva lo spazio personale che deve essere riconosciuto a ciascun detenuto ai termini della Convenzione- la mancanza evidente di spazio personale costituisce violazione dell'art. 3 CEDU, relativo al divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Il ricorrente lamentava anche le poche ore delle quali poteva usufruire al di fuori della cella all'aria aperta, appena 4 e 30 al giorno, nonché l'impossibilità di poter essere ammesso all'esercizio di attività lavorativa per detenuti. La Corte gli concederà 1000,00 euro a titolo di risarcimento del danno morale.⁹

Rimanendo sempre sul tema delle dimensioni delle celle all'interno degli istituti penitenziari italiani, una recente sentenza della Cassazione ha interpretato la giurisprudenza di Strasburgo in maniera più favorevole ai detenuti.¹⁰

Dal contenuto del provvedimento, possiamo osservare che la superficie utile riferita al singolo occupante deve essere conteggiata includendo le dimensioni del letto.

Vanno invece esclusi dal computo della superficie utile, oltre allo spazio dedicato al bagno (pur se annesso alla stanza) i manufatti fissi poggiati sul pavimento e le mensole o i pensili posti ad una altezza inferiore ai m. 1,70, posto che determinano una superficie di “ingombro” suscettibile di togliere spazio a chi si trova ad occupare la stanza detentiva.

6 F. D'IMPERIO-C. FOSSATI-S.F. GIOVANNANGELI, Divieto di trattamenti inumani e degradanti e sovraffollamento carcerario: le linee guida della CEDU, in diritto penale contemporaneo.

7 CEDU, Sulejmanovic c./Italia (Ricorso n° 22635/03), 16 luglio 2009.

8 6 mq, a cui va aggiunto lo spazio per i servizi sanitari: queste le dimensioni minime che deve avere una cella occupata da un solo detenuto secondo lo standard fissato e reso noto dal Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) del Consiglio d'Europa. Ogni carcerato deve comunque avere a disposizione come minimo 4 mq-sanitari esclusi- anche se occupa una cella con altri detenuti, fonte ANSA, 21 dicembre 2015.

9 Dati consultabili in www.ministerodigiustizia.it.

10 M. MARIOTTI, Cass, Sez I, sent. 9 settembre 2016 (dep. 13 dicembre 2016), n° 52819, consultabile in diritto penale contemporaneo, 29 marzo 2017.

La Cassazione ha, pertanto, ritenuto infondata la denuncia di trattamento inumano o degradante, non essendosi mai verificata una offerta di spazio minimo inferiore ai 3 mq, laddove in un primo periodo il reclamante ebbe a disposizione 4.64 mq in cella collettiva, e successivamente 3.75 mq in altra cella. Occorre premettere tuttavia che le condotte che possono sfociare in trattamenti inumani e degradanti prescindono dalla sola dimensione della cella (è stato infine certificato come le stanze non debbano avere una misura inferiore ai 3 mq al netto dell'area destinata ai servizi igienici). Si assiste continuamente a lunghi dibattiti relativi alle sole misure dello spazio intramurario destinato ai detenuti, quasi come se ad occuparsi del problema fossero solo geometri, o ragionieri se si tratta di calcolare aggravanti, attenuanti, o altri elementi che incidono sul quantitativo della pena da espiare in concreto.¹¹

È invece da tenere in considerazione tutto l'insieme di fattori che incidono sulla condizione di coloro che scontano la pena in carcere, a partire da quelle che sono le condotte degli agenti penitenziari fino ad arrivare ai servizi che vengono offerti ai fini di una migliore riuscita del trattamento penitenziario, tra i quali può essere citato il lavoro. Solo tenendo in considerazione tutti gli elementi di una situazione altamente critica, si possono gettare delle basi positive ai fini di una pena detentiva che sia più equa e meno lesiva della dignità umana. Sono infatti innumerevoli i casi di suicidio nelle nostre carceri, senza contare fattori che incidono in generale sulla salute dei detenuti, quando manchino delle strutture idonee alla cura e alla tutela di coloro che soffrono di gravi patologie.¹²

Fatta questa analisi, si può proseguire la trattazione rifacendosi alle disposizioni stabilite ai sensi dell'art 3 della CEDU si ricollegano in maniera analoga quelle contenute all'interno dell'art.4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza). Questa la formulazione dell'art. 4 :”Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Questa invece la formulazione dell'art. 52 terzo paragrafo, rubricato “Portata dei diritti garantiti”, contenuto all'interno della medesima Carta :” Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione europea conceda una protezione più estesa”.¹³

Il significato e la portata di queste disposizioni, come indicato in precedenza, hanno una connotazione identica a quella prevista all'interno dell'art. 3 CEDU. Similmente afferma anche l'art. 27 co. 3 della nostra Costituzione :”Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Così, invece, l'art.1 della legge n° 354 del 1975, di riforma dell'ordinamento penitenziario :”il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve attuare il rispetto della dignità della persona”.

La finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 co.3 introduce una dimensione del trattamento sanzionatorio assolutamente innovativa rispetto al contesto storico in cui fu formulata la Costituzione italiana. Infatti, in precedenza, se la sanzione penale era sempre stata intesa in senso “retributivo”, cioè quale corrispettivo al comportamento socialmente dannoso posto in essere dal reo, e in funzione “preventiva”, quale deterrente alla commissione di nuovi illeciti, in forza dell'art. 27 co.3 la pena assume primariamente una connotazione di “recupero sociale”, finalizzata al reinserimento del colpevole nella società.¹⁴

E' sicuramente doveroso sottolineare la notevole importanza che riveste questa disposizione costituzionale nella materia penale e penitenziaria, soprattutto, come detto in precedenza,

11 G.M. FLICK, I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione, in Cassazione Penale, 1 aprile 2018.

12 G.M. FLICK, pagine 1-2-3-4-5-6, Cit.

13 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza, 7 dicembre 2000.

14 I. NICOTRA, Pena e reinserimento sociale, vedi ne Il senso della pena, Napoli, 2014.

relativamente al periodo di provenienza della nostra Carta fondamentale, certamente precedente rispetto alle successive Convenzioni (CEDU, Nizza) che abbiamo citato in precedenza.

Lungi dal voler interpretare alla lettera il diritto vigente¹⁵, laddove l'interpretazione letterale è "metodo primitivo, sempre"¹⁶, preme tuttavia sottolineare come spesso tale disposizione sia di difficile applicazione nella pratica, alla luce di quelle che sono le condizioni che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti, relativamente alla condizione dei nostri istituti penitenziari.

In conclusione, si segnala che recentemente si è cercato di qualificare il danno da sovraffollamento carcerario anche dal punto di vista civilistico. Partendo dalla qualificazione tipicamente penalistica che comprende il danno morale soggettivo rientrante nell'area del cosiddetto danno non patrimoniale, si può arrivare alle ipotesi relative alla figura di danno all'ambiente, inteso come danno ambientale esistenziale, che si può ricondurre alle tipiche ipotesi di sovraffollamento (danno alla persona da sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante, in violazione dell'articolo 3 CEDU).¹⁷

Secondo l'impostazione della Corte di Cassazione, tale fattispecie è da inquadrare nell'area della responsabilità extra contrattuale, di cui all'articolo 2043 del codice civile.

Secondo invece l'opinione del Tribunale di Palermo, data in una recente sentenza, l'ipotesi del danno da condizioni inumane e degradanti in violazione dell'articolo 3 CEDU integrerebbe una fattispecie di responsabilità contrattuale per violazione degli obblighi di protezione scaturenti dal contratto sociale qualificato, parimenti alla professione del medico. Costui infatti, prestando la sua attività di cura sarebbe tenuto ad adempiere nei confronti del paziente ad una serie di obblighi di attenzione, protezione e cura, determinati dal contratto sociale qualificato che si crea con il medesimo. Allo stesso modo codesta impostazione deve essere mantenuta anche nei confronti di coloro che lavorano all'interno dell'Amministrazione penitenziaria, giacché su di loro ricadono tutti quegli obblighi di cura, protezione e attenzione (notevolmente accentuati dalle condizioni di disagio derivanti dalla detenzione, che si riversano sul detenuto) da assolvere sui detenuti, similmente al rapporto che si crea tra medico e paziente. Di conseguenza, l'eventuale violazione del divieto di porre in essere trattamenti inumani e degradanti sarà da qualificare come inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218, e l'onere della prova ricadrà nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria. Questa impostazione è stata ripresa anche dalla Corte Europea, che la considera conforme all'articolo 3 della stessa Convenzione, relativamente al fatto che il detenuto debba semplicemente porre reclamo sull'eventuale disagio da lui provato nel corso della detenzione, e sarà l'Amministrazione penitenziaria a dover provare che il suddetto danno non sia in realtà avvenuto. L'inversione dell'onere della prova nei confronti del detenuto attiene alla sua posizione di debolezza nei confronti dell'Amministrazione, aggravata anche dalla sua situazione personale, ritrovandosi egli recluso all'interno del carcere.

In ogni caso, a prescindere da come la si voglia qualificare giuridicamente, questa fattispecie si può ricondurre ad un danno alla persona caratterizzato dalla situazione ambientale, quindi come danno ambientale esistenziale che si produce all'interno del luogo nel quale il detenuto esplica la propria personalità.¹⁸

2.1 Il divieto di tortura

Avendo dato ampio risalto ai concetti di "trattamenti inumani e degradanti", osservati e ritrovati all'interno delle disposizioni normative precedentemente analizzate (art. 3 CEDU, 4 Carta di Nizza,

15 A. PUGIOTTO, Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi), vedi ne Il senso della pena, Napoli, 2014.

16 Corte cost., sent. N° 1/2013.

17 G. MARCATAJO, Sovraffollamento carcerario e dignità umana tra tutela ambientale e danno esistenziale, in Responsabilità Civile e Previdenza, 1 febbraio 2018.

18 G. MARCATAJO, pagine 3-4-5, Cit.

27 co. 3 Cost., 1 ord. Pen.), è adesso opportuno operare un'analisi sistematica di un altro concetto, richiamato espressamente dall'art. 3 CEDU e 4 della Carta di Nizza, il "divieto di tortura".

Relativamente a tale concetto, è importante sottolineare l'ampio risalto datone dal diritto internazionale, soprattutto alla luce dei vari conflitti bellici che si sono verificati nel corso del Novecento, e che hanno evidenziato l'assoluta necessità di attuare delle convenzioni volte alla prevenzione del fatto sopra indicato. Con il termine "tortura", si designa "qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche".¹⁹

Tale fattispecie è stata inserita, recentemente, all'interno del nostro codice penale,²⁰ recependo i contenuti previsti dalla Convenzione di New York. Il nuovo articolo 613 bis del codice penale punisce con la reclusione da 4 a 10 anni chi "con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa..., se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona".

La legge n°110 del 2017 ha portato all'inserimento nel codice penale, oltre che del già citato articolo 613 bis, anche del 613 ter (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura), al 191 2° comma bis del codice di procedura penale (Divieto di utilizzare informazioni o dichiarazioni ottenute mediante tortura), e alla modifica dell'articolo 19 del testo unico sull'immigrazione.²¹

La nostra stessa Costituzione all'articolo 2 esprime una tutela riconosciuta e garantita ai diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali il diritto a non essere sottoposti ad atti di tortura, o a trattamenti inumani e degradanti. Sempre all'interno della Costituzione, anche l'articolo 13 comma 4 punisce ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. Allo stesso modo l'articolo 185 bis del codice penale militare di guerra prevede la punizione di alcuni crimini, fra cui la tortura, commessi dai militari nei confronti di persone internazionalmente protette.

Paradossalmente la stessa condotta delittuosa, riconducibile alla sottoposizione di una persona a tortura, era sanzionata per i militari ma non, per esempio, per altri pubblici ufficiali.²²

È quindi sicuramente importante sottolineare l'introduzione dell'articolo 613 bis nel nostro ordinamento dal momento che, nel corso degli anni, alcune condotte perpetrate all'interno delle carceri da parte degli agenti della polizia penitenziaria non sono state punite in virtù del fatto che, il suddetto reato di tortura, non figurava tra quelli previsti dalle leggi italiane. Era necessario, dunque, dare una risposta a queste esigenze, vista l'immagine negativa che il nostro Paese stava dando davanti all'opinione pubblica, e alle altre nazioni. Ciò nondimeno si deve segnalare come la disposizione in esame abbia subito delle critiche, nonostante la sua introduzione sia stata richiesta e attesa per tanto tempo, in ragione del fatto che essa non è allineata rispetto alla definizione internazionale. Innanzi tutto non è stata stabilita l'imprescrittibilità del delitto di tortura, né sono stati allungati i termini di prescrizione ordinaria, il che significa che anche in futuro possono verificarsi casi di impunità per fatti di tortura.²³

Tuttavia, nonostante i già segnalati limiti e le già evidenziate criticità, la sua introduzione permette di compiere dei notevoli passi in avanti nella prospettiva dell'adempimento degli obblighi internazionali di punizione.²⁴

Proseguendo nella trattazione della disciplina in esame, si deve evidenziare la necessità (nonostante qualche lacuna normativa) dell'introduzione del delitto di tortura, che si può ritrovare andando ad

19 Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York, 10 dicembre 1984.

20 L. 14 luglio 2017 n°110.

21 F. LATTANZI, La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia, in Rivista di Diritto Internazionale, 1 marzo 2018.

22 F. LATTANZI, pagine 1-2, Cit.

23 A. MARCHESI, Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione, in Rivista di Diritto Internazionale, 1 marzo 2018.

24 A. MARCHESI, pag. 9, Cit.

analizzare la recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha dovuto nuovamente pronunciarsi nei confronti della situazione degli istituti penitenziari italiani, ma stavolta relativamente alla condotta dei propri dipendenti, posta in essere in totale violazione della dignità umana e del divieto di tortura.

Alcuni fatti di cronaca, verificatesi negli istituti detentivi di Asti e Bolzaneto, hanno evidenziato la criticità delle nostre carceri anche, come anticipavamo poc'anzi, relativamente ai metodi posti in essere dagli agenti della polizia penitenziaria, certamente poco convenzionali e caratterizzati talvolta da perfidia e barbarie. Tali situazioni non hanno lasciato inerte la CEDU, che è intervenuta recentemente con alcune pronunce di notevole importanza. Il 26 ottobre 2017 la prima sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo ha pronunciato tre sentenze con le quali ha condannato all'unanimità l'Italia per violazione del divieto di tortura di cui all'art. 3 CEDU -sotto il profilo sia sostanziale che procedurale-²⁵ nei casi Azzolina ed altri c. Italia e Blair e altri c. Italia, aventi ad oggetto gli abusi avvenuti nella caserma di Bolzaneto a margine del G8 di Genova nel 2001, nonché nel caso Cirino e Renne c. Italia, avente ad oggetto i maltrattamenti subiti da due detenuti del carcere di Asti nel 2004.²⁶

Le tre sentenze sopra citate, presentano degli elementi che le accomunano inequivocabilmente.

Dal punto di vista del profilo sostanziale, in tutte e tre le pronunce sono stati accertati atti di tortura posti in essere da membri delle forze dell'ordine in modo sistematico ed organizzato, contro persone private della propria libertà personale. Dal punto di vista del profilo procedurale, è stato evidenziato come, da un lato, nonostante le autorità giudiziarie italiane si siano attrezzate per accertare i fatti e individuare i colpevoli delle violazioni, la risposta dell'ordinamento penale è risultata inadeguata in ragione dell'assenza, all'epoca dei fatti, del reato di tortura; dall'altro lato, invece, anche i giudizi disciplinari a carico dei responsabili non sono stati efficaci, o perché non sono state proprio adottate misure disciplinari o perché i procedimenti sono stati privi di effetto sospensivo. Riguardo i fatti avvenuti nel 2004 all'interno del penitenziario di Asti, essi riguardano due detenuti, che in seguito ad un alterco con alcuni agenti, hanno subito delle violenze fisiche e psicologiche, aggravate dalla premeditazione, per 19 giorni di seguito relativamente al primo detenuto, 6 giorni per quanto riguarda il secondo, che ha persino subito la frattura di una costola, nonché un notevole numero di ecchimosi lungo tutto il corpo. Entrambi i detenuti sono stati denudati e collocati in isolamento in un'area del penitenziario priva di riscaldamento, dove mancavano il materasso e le coperte nei letti, e non vi era la presenza di servizi igienici. Oltre le ripetute percosse subite, i due detenuti venivano sottoposti a continue violenze psicologiche e morali dove, tra le altre, vi era anche la privazione del sonno, nonché la malnutrizione. Il Tribunale di Asti ha accertato le ripetute violenze subite dai ricorrenti e ha altresì rilevato l'esistenza di una "pratica generalizzata di maltrattamenti" riservata ai detenuti considerati problematici, maturata in un clima di impunità dovuto anche alla tolleranza degli alti livelli dell'amministrazione del carcere. La CEDU ha qualificato tali trattamenti come corrispondenti a tortura, e pertanto violanti la disposizione di cui all'art. 3 della stessa Convenzione. Nonostante ciò, all'epoca dei fatti non era previsto nel nostro ordinamento il reato di tortura, e le altre imputazioni (es. lesioni aggravate) sono successivamente cadute in prescrizione. Sul fronte dei procedimenti disciplinari, un solo agente è stato licenziato, due sono stati sospesi dal servizio rispettivamente per quattro e sei mesi e un altro è stato dapprima licenziato, e poi reintegrato. Per nessuno di loro è stata disposta la sospensione precauzionale dal servizio nel corso delle indagini e del processo penale.

I risarcimenti per il trattamento subito, oltre le spese per il danno non patrimoniale, ammontano ad 80000 euro per ciascuno dei detenuti vittime dei soprusi (nonostante il Governo italiano abbia tentato una risoluzione amichevole della controversia, offrendo 45000 euro a ciascun detenuto).

25 F. CANCELLARO, A Bolzaneto e Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU, 16 novembre 2017, in diritto penale contemporaneo.

26 CEDU, 26 ottobre 2017, Azzolina ed altri c. Italia (ric. N° 28923/09 e n° 67599/10), Blair e altri c. Italia (ric. N°1442/14, 21319/14 e 21971/14), Cirino e Renne c. Italia (ric. N° 2539/13 e 4705/13).

I fatti relativi alla caserma di Bolzaneto riguardano, invece, 59 ricorrenti di varie nazionalità, che erano stati arrestati in seguito alle proteste accadute durante il G8 ospitato a Genova nel 2001. Costoro furono trasportati nella caserma di Bolzaneto, che era una struttura temporanea di detenzione che fungeva da centro di raggruppamento e smistamento prima del trasferimento verso le carceri di Alessandria, Pavia, Vercelli e Voghera. I ricorrenti subirono diverse lesioni e angherie da parte degli agenti di polizia, che provvidero anche a marchiare con una croce sulla guancia tutti coloro che erano stati arrestati durante l'irruzione nella scuola Diaz- Pertini. Alle ripetute lesioni riportate, si aggiunsero anche atti di intimidazione quali minacce, e violenze psicologiche e morali. La Corte CEDU rilevò anche in questo caso la violazione dell'art 3 della Convenzione. Oltre alle accertate violenze fisiche e morali, viene evidenziata la riprovevole condotta degli agenti di polizia, certamente lesiva degli obblighi di custodia e protezione che derivano nei confronti dei soggetti in custodia cautelare, il quale stato ne fa di per sé dei soggetti posti in stato di vulnerabilità. Nonostante l'accertamento giudiziale abbia confermato gli abusi sopra elencati, la quasi totalità dei reati contestati agli imputati sono stati dichiarati prescritti (ugualmente nel caso Cirino e Renne), alcuni condannati hanno beneficiato dell'indulto e non vi sono state sanzioni disciplinari per i responsabili. Solo 8 imputati su 45 sono stati condannati in via definitiva per fattispecie di abuso d'autorità, falso e lesioni volontarie, quattro sono stati assolti e la prescrizione è stata applicata a tutti gli altri.²⁷

I risarcimenti sono stati, nel caso Blair e altri c. Italia, tra i 10000 e i 70000 euro, mentre nel caso Azzolina e altri c. Italia, tra 80000 e 85000 euro. In conclusione, possiamo sottolineare come l'Italia stia cercando di stare al passo con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma la situazione penitenziaria non è certamente di facile soluzione. Nel caso Cirino e Renne, per esempio, le condotte perpetrate dagli agenti del carcere di Asti hanno destato scalpore e preoccupazione davanti all'opinione pubblica, tanto che tali fatti sono stati oggetto di un servizio televisivo posto in essere da una nota trasmissione italiana.²⁸

All'interno di tale programma sono state raccolte alcune testimonianze rilasciate da ex agenti dell'istituto penitenziario di Asti, che hanno confermato quanto è stato successivamente accertato dalle autorità giudiziarie. Ciò che emerge maggiormente dalle suddette testimonianze è il continuo affermare dell'esistenza di una sorta di codice non scritto carcerario, dove le uniche autorità a comandare sono gli agenti, e dove non esistono le leggi dell'ordinamento penitenziario.

Il proliferare dell'illegalità concerne in particolare le metodologie, talvolta di stampo criminale, con le quali gli agenti tendono ad imporre la loro supremazia nei confronti dei detenuti.

Rimanendo sempre sulle questioni legate al carcere di Asti (ma è stato constatato come queste siano in realtà prassi comuni alla maggior parte dei penitenziari) è emerso un vero e proprio "quadro della vergogna", relativamente alle metodologie assolutamente antidemocratiche utilizzate da alcuni agenti (questa non vuole assolutamente essere una critica nei confronti di chi svolge in maniera esemplare la propria professione) nei confronti dei detenuti. Venivano organizzate vere e proprie spedizioni punitive, dove "squadre" composte da cinque o più agenti, andavano a malmenare detenuti considerati "disobbedienti". E' stato anche sottolineato come talvolta, per nascondere gli ematomi e le menomazioni perpetrate nei confronti dei detenuti, qualora questi dovessero poi essere accompagnati davanti all'autorità giudiziaria, venissero con uno stratagemma trasferiti in altri penitenziari, fino a che le tracce della violenza non fossero più visibili. La continua privazione del cibo, nei confronti di alcuni condannati ritenuti problematici, ha portato alla morte di un ex detenuto, che si trovava nel carcere di Asti in stato di custodia cautelare, e che era stato rilasciato poiché assolto da ogni accusa per non aver commesso il fatto. Le condotte illecite non sono soltanto poste in essere da agenti dei penitenziari, ma anche da eventuali medici che, quando si trovano ad aver a che fare con pazienti detenuti, omettono di rilevare, nel referto, le violenze e i soprusi subiti dagli stessi.

²⁷ F. CANCELLARO, paragrafi 2-3-4-5-6-7-8, Cit.

²⁸ Vedi servizio televisivo del programma "le Iene".

La situazione di costante illegalità delle nostre carceri ci porta a fare una riflessione che non può prescindere da un'analisi sociologica e culturale del nostro Paese.

Pur riconoscendo l'importanza dell'essere riusciti a introdurre il reato di tortura all'interno del nostro codice penale, dobbiamo tuttavia sottolineare che la disposizione normativa non può da sola risolvere una questione così dannosa, ma sarà necessario operare una riforma dei nostri penitenziari, che non può soltanto essere normativa, ma principalmente culturale. Le disposizioni normative, pur presenti, non bastano. È assolutamente necessario cambiare il modo di operare all'interno dei luoghi di detenzione, perché se è pur vero che le nostre carceri sono sovraffollate e carenti di personale, preme altresì sottolineare come anche un eventuale rispetto delle dimensioni delle celle, non sarebbe di certo sufficiente a garantire la tutela dei diritti inviolabili delle persone sottoposte a pena detentiva. Ed è per questo che si deve sottolineare il fatto che sia necessaria, oltre che una riforma normativa, anche e soprattutto una riforma culturale.

2.2 Finalità rieducativa della pena perpetua: l'Ergastolo e il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Uno degli argomenti più discussi in dottrina, nel corso degli anni, riguarda la pena dell'ergastolo. Il "fine pena mai", che di fatto raramente viene espiata in concreto, desta perplessità prevalentemente per ragioni che riguardano la rieducazione sociale del condannato. Ci sarebbe da chiedersi, in effetti, se al condannato possa effettivamente giovare trascorrere tutta la vita in carcere, senza alcuna possibilità di redenzione.

Sulla finalità del suddetto istituto la dottrina si è sempre interrogata, arrivando alle più disparate conclusioni.

Certamente, se la finalità fosse quella di neutralizzare un soggetto ritenuto come pericoloso, si potrebbe portare a ritenere sussistente una presunzione assoluta di pericolosità, superabile solo dopo aver scontato un notevole numero di anni di carcere.²⁹

Ciò potrebbe ovviamente togliere ogni dubbio circa l'incostituzionalità dell'Ergastolo, posto che la Corte Costituzionale ha da tempo eliminato ogni forma di presunzione di pericolosità sociale (Difatti svariate sentenze della Corte stessa sono state di questo avviso, ad esempio la n° 1 del 1971 o la n° 1102 del 1988).

Come dimostrano alcune disposizioni Costituzionali, non si può identificare mai la persona umana, intesa nella sua sfera spirituale, con un singolo atto da essa commesso, atteso che un illecito penale, quantunque possa essere grave e caratterizzato da crudeltà, trattasi tuttavia di un singolo atto.

Come detto in precedenza, alcuni articoli della Costituzione come il 25 comma 2 esprime un'attenzione del Costituente incentrata sul fatto commesso, e non sulla propensione a delinquere del condannato. Allo stesso modo, l'articolo 27 comma 3 della stessa Costituzione conferma che sebbene il condannato abbia commesso condotte di tale e grave riprovevolezza esso non è perduto, ma al contrario deve essergli offerta un'occasione di riscatto ai fini di un suo recupero conseguente nel reinserimento nella comunità sociale.

Ed è proprio da questo punto di vista che la pena dell'Ergastolo pare non soltanto peccare di mancanza di ragionevolezza, ma anche volta ad integrare fattori di incostituzionalità per irrazionalità intrinseca. Difatti l'Ergastolo, cagionando un supplizio indefinito per punire un fatto che al contrario è finito, non è sicuramente da considerare come una pena determinata.

Essa non è nemmeno una pena rieducativa, perché è volta ad esprimere una presunzione di pericolosità che potrà essere eliminata soltanto previa espiatione di un notevole numero di anni all'interno di un istituto detentivo. Non è neppure una pena retributiva, impedendo di rispettare la

²⁹ M. BIANCHI, Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo, in Cassazione penale, 2015.

proporzione con il fatto commesso e andando a sacrificare la persona del condannato, separandolo inequivocabilmente dal resto della società.³⁰

Tuttavia le innumerevoli sfaccettature della pena in esame ne hanno portato ad accettare le conseguenze della sua esistenza anche all'interno di un ordinamento democratico, giacché esso prevede attualmente svariate modalità di redenzione che ne possono ridurre gli anni di pena.

L'evoluzione storica dell'istituto dell'Ergastolo ha comportato notevoli mutamenti nella normativa, caratterizzata adesso da contenuti più attenuati. L'articolo 12 del codice 1889 (Zanardelli) recitava: “La pena dell'ergastolo è perpetua. Si sconta in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimane per i primi sette anni in segregazione cellulare continua, con l'obbligo del lavoro. Negli anni successivi egli è ammesso al lavoro insieme con altri condannati, con l'obbligo del silenzio”.³¹

La nuova formulazione contenuta all'interno del codice Rocco aveva voluto evitare inutili afflizioni derivanti dallo sconto della pena (es. l'obbligo del silenzio, o la segregazione cellulare continua), probabilmente anche in virtù del fatto che nel 1930, data in cui entrò in vigore il nuovo codice penale, fosse ancora prevista la pena di morte riservata nei confronti di coloro che avessero commesso delitti più gravi. Nel corso degli anni, dopo l'abrogazione della pena di morte, l'istituto dell'Ergastolo ha subito notevoli modifiche e sono aumentati i casi di concessione di misure premiali, o alternative alla detenzione, che impedissero nella sostanza l'espiazione totale della pena all'interno dell'istituto carcerario.

“La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno.

Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto”.³²

Così recita l'articolo 22 del codice penale, che sembra non lasciare dubbi sulla definitività della durata della pena detentiva anche se, come anticipato in precedenza, il condannato all'ergastolo può giovare di una serie di misure premiali (es. Liberazione condizionale) che gli consentono di venire liberato dopo aver espiauto un certo numero di anni in carcere, previa sussistenza di alcuni requisiti oggettivi (come detto, aver scontato un certo quantitativo di pena) e soggettivi (aver tenuto un comportamento tale da mostrare un sicuro ravvedimento, e aver adempiuto alle obbligazioni civili nascenti dal reato).³³

È tuttavia bene sottolineare che esistono due diversi tipi di ergastolo: quello semplice, che è quello di cui si è trattato in precedenza, e quello ostativo, che è invece quello che desta maggiori perplessità e che è stato più volte accusato di incostituzionalità. L'ergastolo ostativo, a differenza di quello semplice, non prevede la possibilità di usufruire di misure premiali (salvo i casi in cui il condannato decida di collaborare con la giustizia), e in generale comprende un trattamento molto più rigido di quello semplice. Il suddetto istituto è stato introdotto con il decreto legge 8 giugno 1992 n° 306, convertito dalla legge del 7 agosto n° 356, successivamente agli assassinii dei magistrati Falcone e Borsellino, andando a modificare l'articolo 4 bis della legge sull'ordinamento penitenziario.³⁴

È principalmente destinato nei confronti di coloro che hanno commesso reati di particolare allarme sociale (es. associazione mafiosa) e salvo rare eccezioni, viene espiauto fino alla fine (fino alla morte del condannato).

L'unica possibilità di poter usufruire di eventuali misure premiali è condizionata dal fatto che il condannato debba collaborare con la giustizia, fattore non sempre comune nei condannati per reati di stampo mafioso. La particolare gravità dei reati per il quale si viene condannati all'ergastolo ostativo sembra voler giustificare, in un certo qual modo, l'eccessiva rigidità di questo tipo di trattamento. La cornice definita dall'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario evidenzia un gran numero di fattispecie di reati che possono essere puniti con l'ergastolo ostativo, prevalentemente

30 M. BIANCHI, pagine 10-11, Cit.

31 M. PISANI, La pena dell'ergastolo, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2016.

32 Art. 22 del codice penale.

33 Artt. 176 e 177 del codice penale.

34 M. PISANI, pag. 17, Cit.

tutti legati a finalità di terrorismo, e associazione criminale e mafiosa. Sicuramente condotte riprovevoli soprattutto per la loro reiterazione, aggravata dall'esistenza di una vera e propria associazione che si frappone inequivocabilmente con l'ordine democratico. Operando però un'analisi di tipo costituzionalistico, preme certamente sottolineare come la funzione rieducativa della pena prevista dall'articolo 27 (Cost.) sembra non riguardare i condannati all'ergastolo ostativo, e questo non soltanto per il fatto che essi vengano esclusi dalla possibilità di revisione della pena. Infatti, la condanna a uno dei reati assolutamente ostativi indicati nell'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario è l'anticamera dell'accesso al regime detentivo differenziato dell'articolo 41 bis (ordinamento penitenziario), ovvero la sottoposizione al trattamento del cosiddetto "carcere duro" che "non lascia scampo" al condannato, e che alla data del 12 ottobre 2015 riguardava il 72,5% del totale degli ergastolani.³⁵

Numeri allarmanti ai quali si aggiungono, negli ultimi quindici anni, più di 2440 decessi in carcere, con quasi 871 suicidi accertati.³⁶

Le critiche che possono essere rivolte sono le medesime: il Legislatore è stato incapace, nel corso degli anni, di prevedere un efficace sistema di norme, che possa garantire proporzionalità della pena a seconda che si tratti di condotte particolarmente gravi o, al contrario, "bagatellari".

Basti pensare al fatto che, nel nostro Paese, il falso in bilancio è stata una banale contravvenzione, mentre lo spaccio di cannabinoidi, fino a poco tempo fa, prevedeva una pena detentiva minima pari al doppio di quella prevista per le lesioni personali dolose gravi e dodici volte più pesante di quella stabilita per l'omicidio colposo. Questo è l'evidente problema evidenziato all'interno di un Paese in cui la detenzione intramuraria viene vista come unica soluzione al problema della criminalità, piccola o grande che sia, e tutto questo si riflette negativamente sulla situazione delle nostre carceri, il cui sovraffollamento genera di per sé incostituzionalità giuridica e contrarietà al senso di umanità. Tornando al discorso iniziato in precedenza è bene sottolineare come in effetti, almeno per quanto riguarda l'ergastolo semplice, l'elemento riconducibile alla perpetuità della pena detentiva sia oramai venuto meno, essendo previste svariate misure che consentono di revisionare la pena. È il regime del carcere ostativo, come anticipato, che pare palesemente in contrasto con la funzione rieducativa costituzionalmente prevista della pena. Tale misura è stata introdotta grazie alla legge Gozzini, e se inizialmente svolgeva un ruolo caratterizzato da eccezionalità destinato a far fronte a gravi situazioni di rivolta o di emergenza, successivamente alla strage di Capaci è stato considerato come uno degli strumenti più efficaci per la lotta alle organizzazioni criminali e mafiose.

Infatti, tuttora, quando si sente parlare di 41 bis il collegamento con la criminalità organizzata viene quasi spontaneo. La critica che può essere rivolta nei confronti di questa misura riguarda principalmente il fatto che, alla funzione rieducativa della pena, viene sostituita un'altra funzione totalmente distinta da essa, e che riguarda una forma di estraniamento del reo nei confronti della realtà esterna dalla quale proveniva. Lo scopo della detenzione, quindi, prescinde dal suo ravvedimento nei confronti della società. È pur vero che, nell'ottica di isolare il condannato da ogni tipo di collegamento con l'associazione criminale di appartenenza, la funzione di cui all'articolo 27 comma 3 della Costituzione viene in un certo qual modo rispettata, ma ad un prezzo altissimo.

Le restrizioni previste dalla misura in questione, infatti, sono destinate a durare a tempo indeterminato fino al "cedimento strutturale" dell'internato, che può liberarsi solo a costo di sacrificare la libertà altrui.³⁷

La giurisprudenza italiana, tuttavia, non ha mai espresso pareri contrari nei confronti di questa misura, respingendo diverse questioni di costituzionalità che le sono state portate davanti nel corso degli anni. La Corte Costituzionale, di fatto, si è pronunciata plurime volte sulla questione, tenendo sempre ferma la propria posizione: non si tratta di pena definitivamente perpetua, nel senso che al

35 A. PUGIOTTO, *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*, in diritto penale contemporaneo, 2016.

36 L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2015.

37 L. RISICATO, pagine 2-4-5, Cit.

condannato viene pur sempre concessa la possibilità di collaborare con la giustizia ai sensi dell'articolo 58 ter dell'ordinamento penitenziario, al fine di ottenere una misura premiale che possa comportargli una revisione della pena da espiare. In quest'ottica possiamo citare il noto caso Viola, che dopo ripetuti ricorsi davanti ai giudici italiani, si è infine rivolto alla Corte di Strasburgo.³⁸

La vicenda riguarda un detenuto, in carcere dal 1992, condannato prima a 12 anni di reclusione per associazione a delinquere di stampo mafioso, aggravata dalla qualità di promotore e organizzatore, mentre in un secondo processo è stato condannato alla pena dell'ergastolo, con l'ulteriore imputazione di omicidio, e il riconoscimento delle aggravanti mafiose. La pena perpetua è diventata definitiva nel 2004, anche se Viola si è sempre dichiarato innocente. Nel 2015, dopo avere ricevuto risposte negative per la concessione di permessi premio, chiede la liberazione condizionale davanti al Tribunale di sorveglianza, professandosi sempre innocente, elemento che per lui è in contrasto con una utile collaborazione con la Giustizia, chiedendo una pronuncia di inesigibilità della medesima. Chiedeva al Tribunale di sorveglianza di sollevare questione di costituzionalità dell'articolo 4 bis, comma 1, dell'ordinamento penitenziario per contrasto con la funzione rieducativa della pena e violazione dell'articolo 3 CEDU. Il Tribunale di sorveglianza dichiara inammissibile e infondata la questione di costituzionalità e respinge l'istanza, ritenendo che la professione di innocenza non abbia rilievo nella fase esecutiva. Anche la Cassazione, successivamente adita, respingerà il ricorso. Successivamente egli adisce alla Corte di Strasburgo, chiedendo che la stessa rilevasse una contrarietà agli articoli 3, 5, 6 e 8 della Convenzione. La Corte ha ritenuto ammissibili le doglianze relativamente agli articoli 3 (laddove il non aver collaborato con la giustizia ha comportato il mancato riesame della detenzione) e 8 (laddove l'obbligo di collaborare con la giustizia viola l'integrità morale della persona e la pone in perenne conflitto con la propria coscienza), giudicando inammissibili le altre due.³⁹

In conclusione, possiamo sicuramente sottolineare come nella sua accezione meno lesiva, ovvero quella semplice, l'ergastolo pare una misura che, pur prevedendo sostanzialmente una pena definitiva e perpetua, di fatto con il contributo delle misure premiali diviene uno strumento di durata temporanea, quindi pienamente rispettoso della funzione rieducativa della pena.

Operando un'analisi scevra da ogni tentativo di populismo, è doveroso sottolineare come la previsione di una pena detentiva di tipo perpetuo non possa discostarsi dalla definizione di trattamento inumano e degradante. Nonostante anche il carcere ostativo, di fatto, attraverso la collaborazione con la giustizia non impedisca la concessione di misure premiali, resta una misura sicuramente non esente da critiche e accuse di incostituzionalità. È pur vero, come sottolineato in precedenza, che i reati di cui all'articolo 4 bis (ord. Pen.) che prevedono l'applicazione del regime del carcere ostativo sono di particolare allarme sociale, e caratterizzati da condotte assolutamente riprovevoli, ma considerando il fatto che l'obiettivo del diritto penale e penitenziario non è attribuire la pena maggiormente lesiva, ma quella maggiormente efficace, ci sarebbe da chiedersi se uno strumento così rafforzatamente aggressivo del rispetto della dignità umana possa considerarsi assolutamente efficace.

3. Sentenza CEDU (Torreggiani), cosa si chiede all'Italia?

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la Corte di Strasburgo, con una sentenza del 2013, ha condannato l'Italia a causa delle condizioni dei propri istituti penitenziari, accusati di violare i principi stabiliti all'interno dell'art. 3 della stessa Convenzione.

Infatti la Corte è stata investita, dopo la sentenza Sulejmanovic del 2009 (esaminata nei precedenti paragrafi), di centinaia di ricorsi da parte di detenuti che lamentavano la violazione del proprio

³⁸ F. FIORENTIN, L'ergastolo "ostativo" ancora davanti al giudice di Strasburgo, in *diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2018.

³⁹ F. FIORENTIN, pagine 1-2, Cit.

diritto a non subire pene o trattamenti inumani o degradanti in conseguenza del sovraffollamento carcerario, e ha pronunciato una sentenza pilota⁴⁰ contro il nostro Paese, accertando nel caso concreto la violazione dell'art.3 CEDU a danno di sette ricorrenti e, contestualmente, ingiungendo allo Stato italiano di introdurre, entro il termine di un anno dal momento in cui la sentenza della Corte sarà diventata definitiva,⁴¹ “un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte.”⁴²

La sentenza è divenuta definitiva nel termine di tre mesi dalla sua pronuncia. La Corte si è limitata ad applicare principi già consolidati nella sua giurisprudenza, relativamente soprattutto a Paesi diversi dall'Italia, ma già applicati in un caso italiano con la sentenza Sulejmanovic.

I ricorrenti, detenuti nelle carceri di Busto Arsizio e Piacenza, lamentavano l'insufficienza dello spazio loro riservato all'interno della cella, che ammontava a 9 mq da dividere con altri due detenuti (a fronte dei 4 mq previsti dal Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa), inoltre ricorrevano contro la mancanza di sufficiente illuminazione e acqua calda.

La Corte di Strasburgo, accertata la violazione dell'art.3 CEDU rispetto ai sette ricorrenti, ha condannato lo Stato italiano a corrispondere, a titolo di equa soddisfazione per il danno morale subito, somme di entità variabile da 10600 a 23500 euro, a seconda del periodo di detenzione scontato in condizioni di sovraffollamento.

Preme sottolineare come, il governo italiano, abbia posto un'eccezione di mancato esaurimento dei ricorsi interni. Il governo affermava come i detenuti, effettivamente, potessero lamentare la violazione dei propri diritti durante il trattamento, attraverso reclami al magistrato di sorveglianza ai sensi degli articoli 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario. In particolare uno dei ricorrenti aveva, nel 2010, esperito tale rimedio, ottenendo dal magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia un'ordinanza che accertava la violazione dell'art. 3 CEDU (trasmessa subito dallo stesso magistrato alla direzione del carcere di Piacenza e al Ministero della giustizia affinché fossero adottati i provvedimenti necessari a far cessare la violazione in atto), e il governo italiano aveva indicato il fatto secondo il quale dovesse essere il detenuto a richiedere alle autorità giudiziarie (non viene specificato quali) l'esecuzione coattiva del provvedimento.

La Corte ha disatteso l'eccezione, affermando che l'esaurimento dei rimedi interni preclude l'accesso alla Corte solo se il rimedio interno esperito abbia effettivamente posto in essere un ristoro effettivo, idoneo a riparare alla violazione e facilmente accessibile, e tale rimedio non deve limitarsi al risarcimento pecuniario, ma anche a porre fine alle violazioni, e deve tendere al miglioramento delle condizioni generali della detenzione. Tuttavia i rimedi interni italiani, come constatato dalla stessa Corte, sono risultati privi di una reale efficacia, dato che si sono limitati ad accertare una violazione in atto senza porre in essere nessuna misura concreta nei confronti del detenuto, che solo dopo aver ricorso alle autorità giudiziarie europee si è visto trasferire, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, in una cella più ampia. È comunque da citare un caso del 2011, dove il magistrato di sorveglianza di Lecce risarcì di 220 euro un detenuto che aveva lamentato condizioni di sovraffollamento all'interno della sua cella. Tale pronuncia, relativamente a fatti simili, rimane tuttavia una mera eccezione all'interno della giurisprudenza italiana, rimanendone isolata. Ma l'elemento fondamentale della sentenza Torreggiani, è certamente costituito dalla misura generale disposta a carico dell'Italia, che dovrà dotarsi, entro un anno dal passaggio in giudicato

40 R.G. di GIRASOLE, Sentenza emanata attraverso una procedura che viene attivata quando la Corte deve giudicare ricorsi analoghi, attinenti tutti alla stessa violazione da parte di uno Stato membro, definizione consultabile in “Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, (Torreggiani e altri c. Italia)”.

41 F. VIGANO', Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno, in diritto penale contemporaneo, 9 gennaio 2013.

42 CEDU, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ric. N°43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10.

della sentenza, di un rimedio idoneo contro le violazioni dell'art. 3 CEDU conseguenti al sovraffollamento carcerario, secondo i parametri indicati dalla Corte.⁴³

Quelle che sono state le scelte e gli strumenti utilizzati dal nostro Paese, per operare un corretto recepimento di questa normativa, verranno analizzati più approfonditamente nei prossimi paragrafi. E' però certamente necessario effettuare un'analisi di quanto abbiamo detto precedentemente.

La Corte di Strasburgo, vedendosi recapitati centinaia di ricorsi da parte di detenuti delle carceri italiane, rilevando il sempre attuale problema del sovraffollamento penitenziario, non ha potuto fare a meno di intervenire sull'argomento, con una pronuncia che non si limita a risolvere una situazione nel breve periodo, ma vuole essere lungimirante nel fare in modo di attuare una vera riforma non soltanto dal punto di vista strutturale, ma anche dell'effettività ed efficacia dei rimedi esperibili dai detenuti che lamentano una qualsiasi violazione.

Ciò che la Corte di Strasburgo chiede all'Italia è innanzi tutto, qualora sussistano i requisiti ed i presupposti, di utilizzare maggiormente lo strumento delle misure alternative alla detenzione.

Queste misure, infatti, operando dei trattamenti alternativi alla detenzione carceraria (es. Affidamento in prova al servizio sociale), tendono a ridurre drasticamente le presenze all'interno dei penitenziari, e sono utili ai fini di un migliore raggiungimento della funzione rieducativa della pena, specialmente nei confronti di chi ha commesso dei reati non caratterizzati da particolare allarme sociale e che, pertanto, non prevedono come conseguenza una eccessiva durata della pena detentiva. Sicuramente l'utilizzo di tali strumenti riuscirebbe ad operare uno sfoltimento del numero dei detenuti e, di conseguenza, limiterebbe i casi di doglianza per le condizioni di sovraffollamento. L'altra richiesta che la Corte ha esposto nei confronti dell'Italia attiene al fatto che il nostro Paese si debba dotare, entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza (Torreggiani), di un congruo numero di rimedi che possano essere esperibili dai detenuti che abbiano subito una violazione.

Questi rimedi devono essere non soltanto efficaci nel far cessare le violazioni lamentate, ma devono anche essere compensatori, ovvero devono risarcire i danni eventualmente patiti dai ricorrenti.

L'introduzione dei suddetti rimedi deve garantire una sorta di "autosufficienza" della normativa italiana, per fare in modo che eventuali conflitti vengano risolti dai magistrati di sorveglianza competenti, ed evitare di intasare nuovamente la Corte attraverso un innumerevole mole di ricorsi.

L'importanza della portata della sentenza Torreggiani la ritroviamo anche nel fatto che, con una successiva sentenza di condanna nei confronti dell'Ungheria, la Corte abbia proceduto avvalendosi dello stesso iter argomentativo utilizzato nei confronti dell'Italia.

Anche l'Ungheria, come l'Italia il Belgio e la Bulgaria, ha subito una sentenza di condanna dalla Corte di Strasburgo, a causa del sovraffollamento dei propri istituti penitenziari, e della mancanza di rimedi effettivamente esperibili dai detenuti.⁴⁴

4. Il lavoro di pubblica utilità come finalità di reinserimento nella società

Il lavoro nei confronti dei detenuti, sia esso posto in essere all'interno dell'istituto penitenziario (attività "intramuraria"), o all'esterno dello stesso (attività "extramuraria"), svolge una funzione di rilevanza indiscutibile ai fini del pieno reinserimento nella società del reo.

Il lavoro è, di per sé, gratificazione personale nonché strumento che favorisce l'autostima e il rispetto della dignità di chi lo svolge. Pertanto è uno degli elementi che va tenuto in considerazione ai fini di un efficace svolgimento del trattamento penitenziario. Tuttavia, i dati di cui siamo in

⁴³ F. VIGANO', paragrafo 4, Cit.

⁴⁴ V. MANCA, L'Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte Edu Varga c. Ungheria, 1 aprile 2015, in diritto penale contemporaneo.

possesso attualmente, evidenziano un evidente sproporzione del tasso di occupazione dei detenuti tra i principali paesi europei. Si passa da un tasso di occupazione quasi pieno in Germania e Inghilterra, mentre in Italia la percentuale è ferma ad appena il 24%.⁴⁵

Per quanto concerne il livello di occupazione sulla base delle attività svolte, è bene sottolineare come, sostanzialmente, il maggior numero di detenuti sia occupato nelle cosiddette attività “intramurarie”, quindi quelle che si svolgono all’interno dell’istituto penitenziario. Solo una minima parte è occupata in lavori all’esterno del carcere, le attività “extramurarie”.

Il sovraffollamento degli istituti penitenziari sicuramente presenta un’incisiva negatività nei confronti della salute psico-fisica dei detenuti, e questo è un fattore che purtroppo può portare anche al suicidio, fenomeno che tristemente colloca il nostro Paese al secondo posto in Europa per morti intenzionali. Il lavoro, dunque, è sicuramente un’attività importantissima anche da questo punto di vista, poiché permette ai detenuti di uscire dalle celle, e svolgere attività che consentano loro di stare impegnati. Inoltre è certamente da tenere in considerazione il fatto che il lavoro svolto dai detenuti, statisticamente parlando, ha ridotto considerevolmente i casi di recidiva degli stessi.

Possiamo adesso analizzare degli esempi concreti che hanno portato, e tuttora portano, ad una collaborazione perfettamente riuscita dei detenuti inseriti in uno specifico contesto lavorativo.

Nel 1998, all’interno del carcere di Rebibbia, è stata conclusa una collaborazione tra la compagnia telefonica TIM e lo stesso istituto, che ha posto in essere l’attivazione di un progetto per la registrazione dei contratti di locazione e delle utenze del gestore telefonico da parte dei detenuti.

Tale collaborazione va tuttora avanti con un progetto di call center, denominato “Call center 1254”.

Un altro progetto, nato nel 2005 sempre all’interno del carcere di Rebibbia e tuttora attivo, prevede la collaborazione con l’ente Autostrade, e consente l’occupazione di detenuti per quanto riguarda la gestione delle infrazioni sulla rete autostradale, laddove la mansione consiste nell’elaborazione dei dati relativi alle targhe dei veicoli registrate dai dispositivi di controllo. Altri progetti, attivati sempre all’interno del carcere di Rebibbia, prevedono la digitalizzazione di 140 mila fascicoli dell’archivio storico del Tribunale di sorveglianza di Roma, l’outsourcing del CUP per l’Ospedale “Bambino Gesù”, il trattamento dei rifiuti, la produzione di infissi metallici, e la presenza di officine di falegnameria e carpenteria. Proprio a Rebibbia, fin dal 1985, sono nate le prime cooperative costituite da detenuti ed ex detenuti, elemento che certamente qualifica l’istituto come all’avanguardia dal punto di vista della formazione e del lavoro per coloro che sono reclusi.⁴⁶

L’analisi delle attività portate avanti nel penitenziario di Rebibbia consente di dare certamente un risvolto pragmatico di tutto ciò che è stato detto in precedenza relativamente all’importanza dell’attività lavorativa penitenziaria. Ovviamente la situazione nelle varie carceri italiane non è certamente paragonabile a quella sopra descritta, laddove l’investimento nell’attività lavorativa viene condotta in maniera disomogenea tra i vari istituti, e questo è testimoniato dal fatto che, come già anticipato, il tasso di occupazione dei detenuti in Italia è appena del 24%. Sicuramente ciò dipende anche dal fatto che parecchi istituti sono privi di un sufficiente numero di personale addetto alla sicurezza, oltre che carenti dal punto di vista strutturale. Inoltre le recenti scelte governative hanno sicuramente portato avanti una politica incentrata sul risparmio della spesa pubblica, fattore che incide ovviamente anche sulla riqualificazione degli istituti penitenziari. Quello che sicuramente va notato è che tuttavia eventuali investimenti nel settore, volti anche al potenziamento di laboratori o altri elementi che consentano di effettuare attività lavorativa all’interno del penitenziario, diano non soltanto un importante contributo ad una efficace ed effettiva funzione rieducativa dei detenuti, ma siano utili per lo svolgimento di attività che garantiscano un vantaggio anche alla collettività (gli esempi fatti in precedenza sulle attività portate avanti dal carcere di Rebibbia lo testimoniano).

Accanto alle figure del lavoro subordinato in carcere, è necessario ricomprendere anche quelle fattispecie che più propriamente sono riconducibili all’attività lavorativa in proprio.

45 V. GAMBERALE, *Il lavoro come strumento di reinserimento nella società, ne Il senso della pena*, Napoli, 2014.

46 V. GAMBERALE, pagine 117-118, Cit.

La riforma dell'ordinamento penitenziario, con l'introduzione della legge n°354/1975, ha previsto la possibilità per il detenuto di svolgere attività lavorativa in proprio, con minori condizionamenti rispetto al passato.⁴⁷

Anche se dotati di mere attitudini artigianali, culturali, e artistiche, su loro richiesta i detenuti possono essere dispensati dallo svolgimento delle attività per conto dell'istituto penitenziario o dei terzi, se dimostrano di poter svolgere il proprio lavoro con impegno, dedizione, e professionalità.

Tuttavia è bene fare una premessa: è possibile considerare come lavoro "in proprio" anche quello dipendente, che viene pagato con regolarità da un'impresa con la quale il detenuto ha definito le modalità di esecuzione delle attività a distanza e vi abbia messo a disposizione le sue energie lavorative. Al lavoratore in proprio, pur non essendo previste sanzioni disciplinari in caso d'inadempimento dell'obbligo lavorativo, possono essere applicati strumenti diversi da quello disciplinare aventi finalità atte a favorire il corretto adempimento della propria attività lavorativa (es. misure premiali).

Opportunamente è doveroso precisare il fatto che il detenuto, pur svolgendo attività in proprio, non sia escluso dal controllo "trattamentale" conseguente al suo stato di detenzione, e in tale ambito dovranno essere fatti valere i giudizi sulla condotta tenuta nel penitenziario. Questo ovviamente per far sì che il detenuto non violi le disposizioni riguardanti la sua permanenza all'interno del carcere.

In conclusione è opportuno segnalare un superamento della posizione interpretativa dell'articolo 20 dell'ordinamento penitenziario, dove si parla dell'obbligo per i detenuti dello svolgimento di attività lavorativa nel corso dell'espiazione della pena.⁴⁸

Oltre che, come si è visto in precedenza, di difficile attuazione in concreto (ribadiamo che appena il 24 % dei detenuti in Italia è impegnato nello svolgimento di attività lavorative), non è ipotizzabile un obbligo coercitivo per i detenuti di esercitare attività lavorativa, restando quindi nella loro discrezione la scelta sull'effettuarla o meno. Certo è che, come già si è segnalato, l'attività lavorativa è uno degli strumenti più forti e di miglior riuscita di quello che deve essere il raggiungimento della funzione rieducativa della pena.

4.1 L'utilizzo di Internet nelle carceri: il contatto virtuale con il mondo esterno e la possibilità di informarsi come valido strumento rieducativo.

Un tema di interessante attualità, e che sicuramente riguarda i nostri giorni, è l'utilizzo della rete informatica, sempre più frequente nella nostra vita quotidiana grazie alle innovazioni tecnologiche degli ultimi anni. L'analisi da effettuare riguarda sostanzialmente le modalità attraverso la quale l'utilizzo di Internet possa giovare ai detenuti. Certamente non si può negare come la rete web sia diventata uno degli strumenti principali dal punto di vista dell'informazione e della comunicazione. Se però, da un lato, ricercare articoli su Internet può in un certo qual modo operare una sostituzione della lettura di un quotidiano cartaceo, i rischi per un utilizzo distorto dello stesso sono assolutamente attuali.

In effetti, attraverso le funzioni offerte dai social network, i detenuti potrebbero rimettersi in contatto con "cattive compagnie" del loro passato in libertà, e questo determinerebbe altresì un peggioramento della loro condizione dal punto di vista rieducativo.

L'importanza delle funzionalità della rete informatica si possono ritrovare all'interno di una nota dichiarazione: "Internet ha contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a

47 C. CORDELLA, Il lavoro in proprio nelle carceri, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1 giugno 2017.

48 C. CORDELLA, pagine 2-4-6-7-8, Cit.

strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Ha cancellato confini e ha costruito modalità nuove di produzione e utilizzazione della conoscenza. Ha ampliato la possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica. Ha modificato l'organizzazione del lavoro. Ha consentito lo sviluppo di una società più aperta e libera. Internet deve essere considerata come una risorsa globale e che risponde al criterio della universalità".⁴⁹

Dal punto di vista dell'utilizzo di Internet all'interno degli istituti penitenziari, è bene sottolineare come molti paesi d'Europa siano oramai all'avanguardia per quanto concerne l'introduzione di tale strumento nelle loro carceri. La Norvegia, per esempio, ha consentito l'accesso dei detenuti al web anche nelle celle, grazie ad un sistema di firewall che rende la navigazione priva di rischi indesiderati.⁵⁰

Stessa cosa in Francia, dove nel 2007 è stato attivato nelle carceri il progetto "Cyber bases", che permette un accesso sorvegliato il quale, oltre che assolvere alla funzione educativa e risocializzante, consente di colmare il divario digitale e l'analfabetismo informatico: ciò si concretizza in un ausilio, nei confronti dei detenuti, ai fini dell'accesso a siti informatici o di servizi prestabiliti che si realizza anche senza supervisione.

All'interno delle carceri italiane il diritto all'informazione, che viene sancito dall'articolo 21 della Costituzione (libertà di manifestazione del pensiero) è stato oggetto di una disciplina entrata in vigore ancora prima della riforma penitenziaria del 1975. Infatti, la circolare n° 1862/3419 del 14 febbraio 1970 ha provveduto a rimuovere ogni censura al proposito.

Pertanto, nei vari penitenziari italiani, è sempre stata disponibile la fornitura di quotidiani di informazione, oltre alla possibilità di avere apparecchiature radio, ma soprattutto televisive.

Il mezzo televisivo è, infatti, uno degli strumenti tuttora più utilizzati per "ridurre l'isolamento sociale", e alcuni programmi in particolare assumono grande rilievo a tal proposito (Rai sport, Rai storia). La libertà di accedere ai mezzi di informazione e comunicazione può essere limitata soltanto nei casi in cui essa non portasse a nessun vantaggio dal punto di vista trattamentale, non costituendo la detenzione una modalità di compressione dei diritti, ma soltanto un mezzo di attenuazione degli stessi avente finalità rieducativa. Dal punto di vista dell'accesso alla rete informatica, invece, è opportuno citare la circolare D.A.P. n°0366755 del 2 novembre 2015, che ha appunto concesso la possibilità di accesso ad internet da parte dei detenuti. Anche in questo caso la possibilità di usufruire della Rete è condizionata dal fatto che debba essere utilizzata a fini rieducativi e trattamentali. Tutti i detenuti possono usufruire del beneficio dell'accesso alla rete informatica, ad eccezione di coloro che sono reclusi in regime di 41 bis, per i quali l'utilizzo del suddetto strumento è stato ritenuto inconciliabile con qualsiasi finalità rieducativa, sostanzialmente per impedire illecite comunicazioni più agevoli e incontrollabili mediante l'uso di supporti elettronici.

Ciò che preme sottolineare è il fatto che sia consentito anche il possesso di computer di proprietà personale all'interno delle celle, con possibilità di utilizzare eventuali CD, floppy disk, e chiavette USB, ad eccezione di modem, stampanti e altri strumenti che consentano comunicazioni con l'esterno (ciò è consentito previa autorizzazione del Direttore del penitenziario, che deve valutare la sussistenza di finalità rieducative, ed eventuali esigenze di studio e lavoro). La possibilità di connettersi a internet è consentita, infatti, soltanto nelle apposite sale del carcere adibite a tale funzione, sotto il controllo di un operatore penitenziario.⁵¹

L'importanza dell'utilizzo della rete internet all'interno dei penitenziari di tutta Europa ha portato a due fondamentali pronunce della Corte di Strasburgo, avvenute nel 2016 e nel 2017. Nel primo caso, denominato *Kalda v Estonia* con pronuncia del 19 gennaio 2016, un detenuto estone chiedeva

49 Preambolo della Dichiarazione dei diritti in Internet, adottata dalla Commissione per i diritti ed i doveri in Internet, 28 luglio 2015.

50 P. COSTANZO, Internet e libertà d'informazione dentro le mura carcerarie, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2015.

51 P. COSTANZO, pagine 1-3-4-5-7, Cit.

al Direttore del carcere la possibilità di utilizzare internet per fare delle ricerche relative alla giurisprudenza estone, e alla possibilità di consultare la Gazzetta ufficiale del suo Paese.⁵²

Sia il Direttore che i giudici estoni hanno negato la possibilità di accesso, elemento che ha spinto il detenuto a rivolgersi alla CEDU, che gli ha invece dato ragione, motivando che il diritto di informarsi previsto dalla Costituzione deve essere riconosciuto ai detenuti come a qualsiasi altra persona. Successivamente egli è stato trasferito in un altro carcere dove ha avanzato nei confronti del Direttore le medesime richieste, forte della sentenza CEDU in suo favore, ma con l'ulteriore possibilità di poter consultare i siti del Parlamento e del Ministero della Giustizia.

Le ultime due richieste da egli proposte gli sono state negate, sia dal direttore che dai giudici amministrativi, poiché in Estonia è passata successivamente una legge che impedisce ai detenuti l'accesso a tali siti. Di conseguenza il detenuto si rivolge alle Sezioni Unite della Corte Suprema dell'Estonia, che però confermano la pronuncia negativa posta in essere dai giudici amministrativi. Ciò costrinse nuovamente il detenuto a rivolgersi innanzi alla Corte di Strasburgo.

La Corte che si è trovata a “combattere” con le estenuanti difese del Governo estone (che esprimeva parere contrario alla concessione di poter consultare quei siti in quanto in Estonia il diritto all'informazione non è garantito liberamente nei confronti di tutti i cittadini, poiché per ragioni di sicurezza nazionale può essere limitato proprio nei confronti dei detenuti), ha emesso una pronuncia dove sostanzialmente non riteneva necessarie le censure poste in essere dall'esecutivo, in quanto l'accesso a Internet non può essere concesso per certi siti e limitato per altri.

Arrivare a tale conclusione non è stato certamente semplice nemmeno per i giudici di Strasburgo, in quanto la possibilità di accesso a internet non è qualificata espressamente come un diritto all'interno della medesima Convenzione.

La seconda decisione della Corte riguarda invece il caso Jankovskis v. Lituania, del 17 gennaio 2017. La vicenda riguarda un detenuto lituano, laureato in medicina, che chiedeva al Ministero dell'Educazione la possibilità di conseguire una seconda laurea (giurisprudenza) all'interno del carcere. Non avendo ovviamente possibilità di frequentare i corsi in facoltà, chiese informazioni circa la possibilità di conseguire la laurea a distanza, ottenendo come risposta la possibilità di accedere a un sito internet dove venivano offerte tutte le indicazioni utili ai fini dell'iscrizione.

Il carcere, però, gli nega la possibilità di accedere a quel sito, sostenendo innanzi tutto che il Ministero non avesse considerato che la richiesta provenisse da un detenuto, e poi che i detenuti non hanno diritto all'utilizzo della rete informatica. Il detenuto inizia allora una serie di ricorsi, prima gerarchici e poi giudiziari, ma tutti danno ragione alle argomentazioni presentate dall'Amministrazione penitenziaria. A questo punto il detenuto si rivolge alla Corte di Strasburgo, che emana una decisione simile a quella presa nel 2016 nel caso precedentemente analizzato, dando quindi ragione alle richieste del ricorrente. Ciò che sicuramente ha colpito di più la Corte in questa vicenda, è stato che i giudici sembravano più intenzionati a ricercare la validità del divieto di accesso a internet che ricade nei confronti dei detenuti, piuttosto che interessarsi alla vicenda del ricorrente cercando di capire le sue esigenze, ovvero la possibilità di sfruttare la connessione Internet ai fini dello studio. Inoltre la Corte ha nuovamente rimarcato il fatto che ai detenuti, per ragioni di sicurezza, venisse rifiutata la possibilità di accedere a siti regolarmente gestiti da organi dello Stato (Ministero dell'Educazione), quindi dei siti “sicuri”, il che significa che i profili riguardanti la sicurezza hanno prevalso (per i giudici) su ogni altra questione che potesse essere presa in considerazione.⁵³

In conclusione, si può certamente sottolineare come la questione dell'accesso a Internet nei confronti dei detenuti sia divenuta di notevole importanza, tanto che la stessa Corte di Strasburgo è stata chiamata in causa per esprimere un proprio parere sull'argomento in questione. E' sicuramente doveroso evidenziare come garantire la libertà di comunicazione e informazione mediante non soltanto i mezzi più comuni (radio, televisione, quotidiani) ma anche quelli relativi all'accesso

52 D. GALLIANI, Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena, in diritto penale contemporaneo, 2017.

53 D. GALLIANI, pagine 3-4-5-6-7-8-9-11-12-13-14-15, Cit.

informatico, sia un modo per tendere ad una migliore riuscita della funzione rieducativa della pena detentiva, ed una migliore garanzia del rispetto della persona contro i trattamenti inumani e degradanti.