COLLANA L'UNITÀ DEL DIRITTO 63

IL CORPO DELLA PERSONA DETENUTA NELL'ERA DIGITALE

a cura di GIULIA FIORELLI, NICOLÁS GUZMÁN, LUCA MARAFIOTI, FEDERICO WAGNER

RomaTrE-Press
2026

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

Nella stessa Collana

1. P. Carnevale (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. Benigni (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. Massaro (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017
5. V. Zeno-Zencovich, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. Gambacciani, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. Massaro, M. Sinisi (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A.D. De Santis (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. Viti, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. Cardia, R. Benigni (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. Nuzzo, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. Grisi, C. Salvi (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. Maestri, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno,* 2018
15. E. Poddighe, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. Anastasia, P. Gonnella (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. Del Gatto, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019
19. R. Benigni, B. Cortese (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019
20. M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. Ruotolo, M. Caredda (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.); M. Ruotolo, M. Caredda (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2021 (III ed.); M. Ruotolo, M. Caredda (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2022 (IV ed.)

21. N. Posteraro, M. Sinisi (a cura di), *Questioni di fine vita,* 2020
22. G. Resta (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica,* 2020
23. F. Lattanzi (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. Toti, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. Cortese, *La tutela in caso di vizio della* res empta *e della* res locata*: inadempimento rispondenza* ex fide bona, 2020
26. M.S. Bonomi, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali,* 2020
27. G. Grisi, F. Rassu (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie,* 2020
28. F. Aperio Bella, A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. Caldarelli, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. Massaro (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. Benigni (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. Calzolaio, R. Torino, L. Vagni (a cura di), Liber amicorum *Luigi Moccia*, 2021
33. A. Carratta (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. Catenacci, R. Rampioni, V.N. D'Ascola (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. Grassi, O. Hagi Kassim (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021
36. B. Cortese (a cura di), *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGIPAC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma 27 maggio 2021*, 2021
37. V. Mannino, *Governo misto romano e repubblicanesimo americano*, 2022
38. V. Bontempi (a cura di), *Lo Stato digitale nel piano di ripresa e resilienza,* 2022
39. E. Battelli, M. Lottini, G. Spoto, E.M. Incutti, (a cura di), *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, 2022
40. F. Aperio Bella, A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2020-2021*, 2022
41. J.M. Peris Riera, A. Massaro, *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias. Diritto Penale, Intelligenza Artificiale e Neuroscienze*, 2023
42. A.D. De Santis, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile. Premesse per uno studio*, 2023
43. F. Ruggeri, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, 2023

44. E. Rigo (a cura di), *Per una ragione artificiale. In dialogo con Lorenzo d'Avack su Costituzione, ordine giuridico e biodiritto*, 2023
45. C. Salvi, *Cinquant'anni di scritti giuridici*, 2024
46. D. Chinni, L. Pace (a cura di), *Il Referendum abrogativo dopo la tornata del 2022. Nuove tendenze e nodi irrisolti*, 2024
47. V. Zeno-Zencovich, *Il futuro dell'Accademia. Scritti dedicati agli allievi*, 2024
48. F. Aperio Bella, A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2022-2023*, 2024
49. F. Rimoli, S. Talini, *"Si vis pacem, para bellum"? La guerra e le democrazie europee. Atti del convegno annuale dell'OSDE, Roma 16 febbraio 2024*, 2024
50. G. Fiorelli, E. Fronza, N. Guzmán, D. Ippolito, L. Marafioti (a cura di), *Verità e giustizia nel processo penale. Atti del convegno di studi giuridici organizzato dalle Università di Bologna, Buenos Aires e Roma Tre (18-22 gennaio 2024)*, 2025
51. S. Benvenuti, G. Rossetti (a cura di), *La Garanzia. Tradizioni storiche e modelli*, 2025
52. F. Borlizzi, S. Zolea (a cura di), *Cliniche legali, culture giuridiche e trasformazioni sociali. Un dialogo italo-cubano*, 2025
53. B. Bichi Ruspoli Forteguerri, F. Bonito (a cura di), *Law and Social Change*, 2025
54. F. Cardarelli, T.E. Frosini, E. Poillot, G. Resta, S. Sica, A. Zoppini (a cura di), *Il valore del dissenso. Riflessioni con Vincenzo Zeno-Zencovich*, 2025
55. F. Nappi, *Giuris-prudenza. Valore teoretico e formativo dell' "arte del giudice"*, 2026
56. A. Carratta, B. Pozzo (a cura di), *Metodi innovativi per la didattica nei corsi di giurisprudenza. Un dialogo interdisciplinare*, 2026
57. M. Sinisi (a cura di), *Territorio e digitalizzazione. Dialoghi italo-spagnoli di diritto pubblico*, 2026
58. P. Alvazzi del Frate, Maria d'Arienzo, P. Lattanzi, M. Ricci, E. Rosafio, R. Tarchi (a cura di), *Il futuro dell'università italiana. Problemi e prospettive*, 2026
59. V. Zeno-Zencovich, *Upside Down, Inside Out, Back to Front. Stravaganze metagiuridiche*, 2026
60. S. Benvenuti, G. Fontana, S. Zolea (a cura di), *Le transizioni della Costituzione materiale nel XXI secolo*, 2026
61. F. Rimoli, S. Talini, *Democrazie e Costituzionalismi. Cura, amnistia e nuove prospettive*, 2026
62. S. Benvenuti, L. Siclari (a cura di), *Duties. Responsibility, Obligations and the Limits of Rights*, 2026

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

COLLANA L'UNITÀ DEL DIRITTO 63

IL CORPO DELLA PERSONA DETENUTA NELL'ERA DIGITALE

a cura di
GIULIA FIORELLI, NICOLÁS GUZMÁN, LUCA MARAFIOTI, FEDERICO WAGNER

RomaTrE-Press
2026

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma Tr*E-Press*, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:
Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review.*

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: MOSQUITO. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:
American Typewriter condensed, Brandon Grotesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: RomaTrE-Press
Roma, ottobre 2026
ISBN: 979-125977-684- 6

http://romatrepress.uniroma3.it

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanee, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma Tr*E-Press*, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

Leandro Vergara, *Prologo* 11

PRIMA SESSIONE
Il corpo sorvegliato:
controllo tecnologico e libertà personale

Luca Marafioti, *Libertà personale e tecnologia del controllo* 17

Marco Pittiruti, *Misure cautelari e strumenti di controllo elettronico a distanza* 25

Fabio Nicolicchia, *Controlli occulti, monitoraggio continuo e libertà personale: una visione "olistica" dei diritti della persona* 37

Nicolás Guzmán, *Predizione, rischio e libertà: la svolta attuariale nella custodia cautelare* 47

Diego Zysman Quirós, *Biometria carceraria, profili attuariali di rischio e predizione* 53

Laura Scomparin, *Dal carcere al controllo diffuso: l'applicazione della sorveglianza elettronica in fase esecutiva e le implicazioni sui significati della pena* 65

SECONDA SESSIONE
Il corpo dematerializzato: partecipazione virtuale
e inclusione digitale della persona detenuta

Stefano Ruggeri, *Equità processuale e garanzie partecipative nel cybergiudizio penale. Verso una* apparentia iustitiae *nell'era digitale?* 77

Gabriel Ignacio Anitua, Ramiro Gual, *Familiari, attivisti, movimenti sociali, università e altri «corpi estranei» nelle carceri argentine. Crisi pandemica e tecnologica* 95

Niccolò Tronchin, *La partecipazione dell'imputato detenuto al processo tramite videoconferenza: un'analisi comparata con la Provincia di Buenos Aires* 113

Federico Wagner, *Il "processo su Zoom" e la smaterializzazione dell'imputato* 127

Giulia Fiorelli, *Tecnologia digitale in carcere e tutela dei diritti fondamentali: l'accesso a Internet come strumento di inclusione* 139

Florencia Perusín, *Il diritto all'istruzione in carcere nell'era digitale* 153

TERZA SESSIONE

Il corpo catalogato: identità biometrica e memoria digitale della pena

Nicolás Guzmán, *Memoria digitale e gestione del rischio* 165

Karma Natali, *Il corpo in archivio. Banca dati nazionale del DNA e garanzie del condannato* 171

Marta Monclús Masó, *L'impiego del* Body Scan *sul corpo delle donne detenute nel Complesso Penitenziario Federale IV dell'Argentina* 185

Pablo Eiroa, *Accesso coattivo al dispositivo mobile mediante dati biometrici della persona detenuta* 197

Marisa Vazquez, *Le metafore dell'era digitale* 207

María Jimena Monsalve, *Le sfide del giudice in materia di detenzione nell'era dell'Intelligenza Artificiale* 217

Leandro Vergara

Prologo

La tecnologia, al pari del potere, non è mai neutrale.

Nel diritto e nel processo penale, essa ridefinisce le forme di intervento statale sull'individuo e, in particolare, sul corpo, sull'identità e sui diritti della persona privata della libertà, trasformando le modalità attraverso le quali si esercita la punizione.

È da questa consapevolezza che prendono avvio le riflessioni raccolte nel presente Volume, nato dalle giornate di studio, svoltesi il 25 e 26 febbraio 2026 presso la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, nell'ambito delle iniziative promosse dal Consorzio Interuniversitario Italiano per l'Argentina (CUIA). All'incontro hanno preso parte, accanto a studiosi argentini, docenti e ricercatori provenienti da diverse Università italiane, grazie anche al sostegno del CUIA, il cui ruolo si è rivelato decisivo nel consolidamento di uno spazio stabile di cooperazione scientifica tra Italia e Argentina, favorendo attività comuni di ricerca, confronto accademico e formazione.

Che questo dibattito si sia sviluppato tra studiosi argentini e italiani non rappresenta un elemento secondario: il dialogo tra due tradizioni giuridiche accomunate da profonde radici culturali, seppur maturate in contesti istituzionali e sociali differenti, consente, infatti, di osservare criticamente categorie e modelli interpretativi che, all'interno di ciascun ordinamento, tendono spesso ad essere considerati acquisiti.

La possibilità stessa di promuovere un confronto di questo tipo costituisce, peraltro, un'ulteriore espressione del ruolo che l'Universidad de Buenos Aires e, in particolare, la Facultad de Derecho continuano a svolgere nella produzione di conoscenza critica e nel mantenimento di uno spazio autenticamente pluralista di discussione accademica. La solidità della sua tradizione scientifica, la qualità del corpo docente e la costante proiezione internazionale dell'istituzione hanno consentito di consolidare un ambito nel quale prospettive differenti possono confrontarsi in un clima di libertà intellettuale e di reciproco rispetto, anche in contesti storici sovente complessi per l'Università pubblica.

Le giornate da cui trae origine questa pubblicazione si inseriscono,

inoltre, in una più ampia linea di ricerca che la Facultad de Derecho sviluppa da anni sui problemi contemporanei del diritto penale e processuale penale. In tale contesto, la Cattedra del Professor Daniel Pastor si è progressivamente affermata come uno degli spazi più dinamici di produzione e discussione accademica all'interno della nostra Facoltà, promuovendo seminari, pubblicazioni e progetti sviluppati in un dialogo costante con Università italiane e, in particolare, con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

Da questo percorso di cooperazione scientifica sono nate numerose iniziative comuni, tra cui il seminario svoltosi a Buenos Aires, nell'ambito delle Giornate CUIA 2019 dedicate al giudizio con giuria e alla prova digitale, dal quale è scaturita la pubblicazione del Volume «*Juicio por jurados y prueba digital*». Nella medesima prospettiva si è collocato l'incontro accademico tenutosi a Roma e Bologna nel gennaio 2024 sul tema dei rapporti da verità e processo penale, i cui risultati sono confluiti in due pubblicazioni parallele: «*Verdad y justicia en el proceso penal*», edita in Argentina, e «*Verità e giustizia nel processo penale*», pubblicata in Italia.

In questa trama di relazioni ha assunto particolare rilievo il costante lavoro del Professor Luca Marafioti, che ha promosso attivamente il dialogo accademico tra le nostre Istituzioni e accompagnato lo sviluppo di molteplici iniziative di cooperazione scientifica.

Il titolo dell'opera, scelto dalla Professoressa Giulia Fiorelli, il cui lavoro scientifico è stato determinante affinché questo progetto potesse concretizzarsi, individua con precisione il nucleo problematico che attraversa i contributi qui raccolti. Oggi, infatti, il corpo della persona privata della libertà non costituisce più soltanto l'oggetto materiale della detenzione: su di esso si proiettano nuove forme di sorveglianza, registrazione, catalogazione e controllo, che trasformano profondamente le categorie tradizionali del diritto e del processo penale.

Gli Autori del presente Volume affrontano tali trasformazioni contemporanee attraverso differenti prospettive, riconducibili, in termini generali, alle figure del corpo sorvegliato, del corpo smaterializzato e del corpo catalogato.

Letto nel suo insieme, questo Volume non propone né una visione ingenuamente ottimistica, né una lettura meramente apocalittica dello sviluppo tecnologico. L'intento che accomuna i saggi raccolti consiste, piuttosto, nell'offrire strumenti critici per comprendere le conseguenze prodotte da siffatte trasformazioni sull'esercizio del potere punitivo e sulle garanzie fondamentali delle persone private della libertà. In tale prospettiva, il

progresso tecnologico non può essere considerato un fenomeno neutrale o meramente tecnico, poiché esso incide direttamente sulle modalità attraverso cui lo Stato controlla, sorveglia, classifica e governa i corpi sottoposti alla sua autorità. Eppure, anche nell'era digitale, la persona detenuta continua ad essere titolare di diritti fondamentali e, con ciò, conserva la funzione di limite invalicabile all'esercizio del potere punitivo.

Destano, pertanto, particolare preoccupazione le tendenze che accompagnano alcune delle più recenti innovazioni tecnologiche, laddove esse sembrano favorire processi di spersonalizzazione, opacità decisionale e progressiva erosione delle garanzie, spesso giustificati in nome dell'efficienza, della sicurezza o della razionalizzazione dei meccanismi di gestione penale. La sfida consiste allora nel governare l'innovazione senza rinunciare ai principi fondamentali che sorreggono lo Stato di diritto e la tutela della dignità umana.

PRIMA SESSIONE

Il corpo sorvegliato: controllo tecnologico e libertà personale

Luca Marafioti

Libertà personale e tecnologia del controllo

Questo Volume trae origine dal progetto di ricerca «*Il corpo della persona detenuta nell'era digitale: analisi comparata dei sistemi carcerari italiano e argentino*», realizzato nell'ambito delle Giornate del Consorzio Interuniversitario Italiano per l'Argentina (CUIA). L'iniziativa, ideata e coordinata da Giulia Fiorelli, ha consentito di sviluppare un proficuo confronto scientifico tra studiosi italiani e argentini sui profondi mutamenti che le tecnologie digitali stanno producendo nel sistema della giustizia penale e, più in generale, nelle modalità di esercizio del potere punitivo nei confronti della persona privata della libertà.

Il progetto muove da una consapevolezza: la trasformazione tecnologica sta incidendo profondamente sulla configurazione giuridica e simbolica del corpo della persona detenuta. Modifica non soltanto gli strumenti attraverso i quali si esercita il controllo penale, ma anche la stessa rappresentazione della soggettività all'interno dei sistemi di giustizia contemporanei.

Proprio la pluralità delle forme attraverso cui tale trasformazione si manifesta ha reso necessario articolare l'indagine lungo diverse prospettive di osservazione, capaci di coglierne le principali implicazioni sul piano delle garanzie, delle modalità di controllo e dei processi di costruzione dell'identità della persona detenuta.

La ricerca si è, pertanto, sviluppata lungo tre principali direttrici.

La prima, dedicata al "*corpo sorvegliato*", analizza l'estensione del controllo penale attraverso dispositivi di monitoraggio elettronico, sistemi biometrici e tecnologie di sorveglianza a distanza, interrogandosi sulle tensioni che tali strumenti generano rispetto alla tutela della libertà personale.

La seconda, incentrata sul "*corpo dematerializzato*", prende in esame gli effetti della digitalizzazione sulla partecipazione della persona detenuta al processo e alla vita intramuraria, con particolare riguardo alle forme di comunicazione a distanza, all'istruzione e all'accesso agli strumenti digitali.

La terza, dedicata al "*corpo catalogato*", si concentra invece sulla progressiva trasformazione del corpo in dato, attraverso l'utilizzo di archivi biometrici, banche dati genetiche e sistemi di identificazione digitale, sollecitando una riflessione sui principi di proporzionalità, riservatezza e diritto all'oblio.

Nel quadro di questa più ampia riflessione si colloca il tema affrontato nella presente sessione, dedicata al rapporto tra libertà personale e tecnologie del controllo.

Le moderne tecnologie di controllo, comunicazione e identificazione hanno progressivamente modificato il modo in cui il potere punitivo si esercita sul corpo della persona detenuta, ridefinendo i confini della custodia, della sorveglianza e della partecipazione al processo. La progressiva diffusione di strumenti di monitoraggio elettronico, algoritmi predittivi, banche dati biometriche e dispositivi di sorveglianza digitale ha, infatti, determinato un progressivo spostamento del baricentro del controllo penale: dal corpo fisicamente recluso al corpo digitalmente tracciato e monitorato, con profondi effetti sulla dignità e sull'identità individuale.

In questa prospettiva, la riflessione proposta si colloca nel solco delle intuizioni foucaultiane sul rapporto tra sapere, sorveglianza e disciplina.

Come osservava Michel Foucault in *Sorvegliare e punire*[1], il potere disciplinare moderno si fondava sulla visibilità costante del corpo e sull'interiorizzazione del controllo. Oggi, quella logica sembra rigenerarsi in forma tecnologica e digitale: il controllo non si esercita più esclusivamente attraverso la presenza fisica del sorvegliante o la materialità dello spazio carcerario, ma tramite una rete diffusa di sensori, archivi, algoritmi e dispositivi elettronici capaci di estendere il potere punitivo ben oltre i confini dell'istituzione penitenziaria.

Il pericolo è che la tecnologia, presentata frequentemente come strumento di razionalizzazione, efficienza o umanizzazione della pena, finisca per produrre nuove e più pervasive forme di controllo sociale. Le tecnologie digitali possono certamente contribuire a ridurre il ricorso alla detenzione carceraria, favorire modalità meno afflittive di esecuzione della pena o migliorare le forme di partecipazione processuale della persona detenuta. Al tempo stesso, tuttavia, esse possono determinare un'espansione silenziosa della sorveglianza, una progressiva smaterializzazione delle garanzie e un arretramento della centralità del corpo come luogo di diritti.

Le questioni appena richiamate trovano un'ampia articolazione nella prima sessione tematica «*Il corpo sorvegliato: controllo tecnologico e libertà personale*».

I contributi raccolti affrontano, da prospettive differenti ma complementari, le profonde trasformazioni che le tecnologie digitali stanno producendo sul terreno delle misure cautelari, della sorveglianza elettronica, delle tecniche investigative e della valutazione del rischio.

[1] M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014.

Il lavoro di Marco Pittiruti, dedicato a «*Misure cautelari e strumenti di controllo elettronico a distanza*», ricostruisce la parabola normativa e giurisprudenziale del "braccialetto elettronico" nell'ordinamento italiano, mettendo in luce la progressiva espansione dell'utilizzo di strumenti di monitoraggio remoto all'interno del sistema cautelare. L'Autore evidenzia come il controllo elettronico a distanza sia stato progressivamente presentato dal legislatore tanto come strumento volto a contenere il ricorso alla custodia cautelare in carcere quanto come presidio di sicurezza capace di rafforzare l'efficacia coercitiva delle misure extramurarie.

Il contributo mostra con chiarezza l'ambivalenza strutturale di tali strumenti. Da un lato, il monitoraggio elettronico può assumere una funzione *pro libertate*, consentendo il ricorso a misure meno afflittive rispetto alla detenzione inframuraria. Dall'altro lato, introduce nuove forme di compressione della libertà personale, caratterizzate da una sorveglianza continua e capillare del soggetto. La riflessione di Marco Pittiruti mette, così, in evidenza il rischio che la progressiva tecnologizzazione delle misure cautelari finisca per alterare il delicato equilibrio tra esigenze cautelari e tutela dei diritti fondamentali, incidendo sul principio di proporzionalità e sul carattere di *extrema ratio* della custodia carceraria.

Soprattutto, a destare allarme per il processualpenalista è la circostanza che all'impossibilità tecnica di applicare il monitoraggio elettronico consegua un trattamento cautelare deteriore per l'interessato. Sembra qui invertirsi il rapporto abituale e naturale tra diritto e fatto. Vale a dire: non è il diritto a vincolare il fatto, bensì è la fattibilità tecnica, tema evidentemente legato alla sfera fattuale, a influenzare negativamente, anzi illegittimamente, il tema giuridico della libertà personale. In realtà, in caso di mancanza di fattibilità tecnica della sorveglianza elettronica va escluso che subentri automaticamente un obbligo di carcerazione. Il che è destinato a valere, più in generale, per ogni indisponibilità di qualsiasi dispositivo digitale, poiché non dovrebbe esistere limite al controllo digitale.

La questione diventa ancora più critica nell'ipotesi della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare. In simile ipotesi, il giudice, abitualmente inteso come garante della prova, può trasformarsi in garante della libertà individuale. Occorre, dunque, ripensare il ruolo del giudice all'interno della fattispecie cautelare, se non addirittura la tematica cautelare nel suo complesso.

Il tema del controllo diffuso e delle nuove forme di sorveglianza tecnologica è ulteriormente approfondito nel contributo di Fabio Nicolicchia, significativamente intitolato «*Controlli occulti, monitoraggio*

continuo e libertà personale: una visione "olistica" dei diritti della persona». L'Autore si confronta con una questione centrale della contemporaneità digitale: la progressiva dissoluzione dei confini tradizionali della libertà personale a fronte della proliferazione di strumenti investigativi e di monitoraggio sempre più invasivi. Si tratta di un tema tipico della legalità: come tutelare il diritto alla *privacy* attraverso la riserva di legge.

È facile invocare quest'ultima riserva. In caso di investigazioni atipiche nel processo penale, tuttavia, la questione diventa più grave e complessa, perché si confrontano due concezioni radicalmente opposte. Da un lato, l'idea che la vita possa essere una casa di vetro; dall'altro lato, una concezione estremamente affascinante: il diritto a nascondersi, il diritto a sottrarsi allo sguardo, il diritto a dissolversi.

Muovendo dal concetto di *chilling effect* elaborato nella riflessione statunitense ed europea sulla sorveglianza, Fabio Nicolicchia evidenzia come il controllo continuo e invisibile esercitato attraverso le tecnologie digitali possa incidere profondamente sulle stesse possibilità di autodeterminazione della persona. In questa prospettiva, la libertà personale non va più concepita esclusivamente come assenza di coercizione fisica, ma deve essere ripensata alla luce della capacità dell'individuo di sottrarsi a forme pervasive di monitoraggio.

Particolarmente interessante risulta il confronto sviluppato dall'Autore tra il modello costituzionale argentino e quello italiano. Se la Costituzione argentina sembra offrire una visione più integrata delle garanzie relative alla libertà personale e alla riservatezza, il quadro costituzionale italiano continua a fondarsi su una più rigida frammentazione delle tutele, con conseguenze significative sul piano della disciplina delle indagini tecnologiche. Ne emerge una riflessione di grande rilievo sistematico sul rapporto tra libertà personale, *privacy* e nuove tecnologie del controllo.

La questione del rischio, intrecciata con il tema della predizione, costituisce, invece, il cuore del contributo di Nicolás Guzmán, dedicato a «*Predizione, rischio e libertà: la svolta attuariale nella custodia cautelare*». L'Autore affronta uno dei nodi più problematici del diritto processuale contemporaneo: l'ingresso di strumenti algoritmici e modelli attuariali nella valutazione dei presupposti della custodia cautelare.

Il contributo ricostruisce l'evoluzione storica e dogmatica della custodia cautelare, mostrando come il principio della presunzione di innocenza abbia tradizionalmente imposto di considerare la privazione anticipata della libertà come misura eccezionale e strettamente funzionale a esigenze processuali. Eppure, l'emergere di logiche securitarie e preventive ha progressivamente ampliato le finalità attribuite alla custodia cautelare,

introducendo una crescente attenzione alla valutazione della pericolosità e del rischio di reiterazione.

In questo contesto, gli strumenti algoritmici promettono di offrire modelli di valutazione del rischio apparentemente più oggettivi e razionali rispetto alle tradizionali intuizioni giudiziali. Nicolás Guzmán mostra, tuttavia, con grande lucidità i pericoli connessi a tale trasformazione: opacità degli algoritmi, difficoltà di esercitare il contraddittorio, rischio di automatizzazione delle decisioni e possibile consolidamento di discriminazioni strutturali già presenti nei sistemi penali. Il contributo evidenzia, così, una tensione fondamentale del diritto processuale contemporaneo: il tentativo di sostituire l'incertezza della valutazione giudiziale con la pretesa neutralità del calcolo statistico rischia di produrre nuove forme di arbitrarietà, meno visibili ma non meno problematiche sul piano delle garanzie.

Il passaggio da un sistema meramente intuitivo a uno che utilizzi metodi algoritmici, infatti, è strettamente connesso con la tematica del calcolo del rischio, ad esempio, della recidiva. Questo è il vero punto: poiché stiamo parlando di custodia cautelare, si tratta di un rischio riferito a una persona innocente, nei confronti della quale vige la presunzione di non colpevolezza. Va sottolineato che, col passare del tempo, il problema non è destinato ad attenuarsi; al contrario, è verosimile che assuma una rilevanza crescente, soprattutto nei procedimenti relativi a fatti di particolare gravità e a fenomeni criminosi caratterizzati da un elevato allarme sociale, quali i reati contro la libertà sessuale o quelli che coinvolgono la tutela di soggetti vulnerabili. In tali situazioni, il giudice si trova ad operare in una posizione estremamente difficile, quale garante del rischio di recidiva. Si diffonde, così la percezione che egli possa essere chiamato a rispondere, quantomeno sul piano istituzionale o mediatico, delle conseguenze derivanti da una prognosi rivelatasi errata, assumendo quasi una posizione di garanzia penalmente significativa, come se fosse corresponsabile di una futura recidiva per omissione. Ne deriva il concreto pericolo che il giudice finisca per privilegiare sistematicamente la soluzione detentiva, percepita come l'opzione più prudente e rassicurante.

Il rapporto tra biometria, classificazione del rischio e trasformazione del paradigma penitenziario è al centro del contributo di Diego Zysman Quirós, «*Biometria carceraria, profili attuariali di rischio e predizione*». Attraverso una ricostruzione storica estremamente ampia e suggestiva, l'Autore mostra che la biometria penitenziaria affonda le proprie radici nella criminologia positivista e nei sistemi di classificazione sviluppatisi tra XIX e XX secolo.

Dalle fotografie segnaletiche di Bertillon ai sistemi di identificazione dattiloscopica elaborati da Vucetich, il corpo del detenuto è stato

progressivamente trasformato in oggetto di misurazione, catalogazione e osservazione scientifica. La digitalizzazione contemporanea sembra oggi rilanciare e radicalizzare questa logica: le moderne tecnologie biometriche consentono, infatti, una raccolta e un'elaborazione di dati biologici infinitamente più ampia e sofisticata rispetto al passato. Su questi temi, il processualpenalista ha sempre avuto una sorta di atteggiamento di superiorità, nei confronti della criminologia e delle discipline, a torto, considerate inferiori. Nel contesto penitenziario, la situazione si è oggi, tuttavia, completamente invertita: le questioni criminologiche, economiche e biometriche sembrano, infatti, assumere importanza persino maggiore rispetto alla dimensione puramente formale e giuridica.

In quest'ottica, Zysman Quirós mette in luce come il passaggio dai tradizionali modelli clinici di individualizzazione della pena a logiche attuariali fondate sulla gestione statistica del rischio abbia profondamente modificato il significato stesso della pena e della soggettività criminale. Il corpo del detenuto non è più soltanto il destinatario materiale della sanzione, ma diviene un insieme di dati da classificare, monitorare e utilizzare per finalità predittive.

La riflessione dell'Autore invita, così, ad interrogarsi criticamente sulle conseguenze che la progressiva informatizzazione della gestione penitenziaria produce sui principi di legalità, proporzionalità e dignità della persona.

Chiude la sessione il contributo di Laura Scomparin, «*Dal carcere al controllo diffuso: l'applicazione della sorveglianza elettronica in fase esecutiva e le implicazioni sui significati della pena*», che affronta il tema della sorveglianza elettronica nella fase esecutiva da una prospettiva particolarmente originale e critica.

L'Autrice mette in discussione la visione progressista, secondo cui il monitoraggio elettronico rappresenterebbe necessariamente la forma più umana e meno afflittiva di esecuzione della pena rispetto alla detenzione carceraria. Richiamando la storia della stessa istituzione carceraria, proprio perché inizialmente presentata come alternativa più razionale e civile rispetto alle pene corporali, il contributo evidenzia il rischio che anche la sorveglianza elettronica finisca per trasformarsi in uno strumento di espansione del controllo penale.

Particolarmente significativa appare la riflessione sul passaggio dal "*panopticon* carcerario" a una forma di "*panopticon* diffuso e incorporato", nel quale il controllo si estende progressivamente al territorio e alla vita quotidiana della persona sottoposta a monitoraggio. La sorveglianza elettronica, lungi dal limitarsi a sostituire il carcere, rischia, infatti, di

ridefinire i confini stessi dell'esecuzione penale, favorendo la costruzione di modelli di controllo sempre più continui, automatizzati e invisibili. Ne deriva una riflessione critica e in parte amara contro l'ottimismo tecnologico, che evidenzia l'esigenza di un nuovo riposizionamento della teoria della pena nel contesto della sorveglianza elettronica in fase esecutiva.

Assistiamo a una trasformazione che il significato stesso della pena subisce attraverso un uso estremo della sorveglianza, che apparentemente sembra migliore del carcere, ma che potrebbe trasformarsi in una incredibile e insopportabile liofilizzazione della teoria della pena.

I contributi raccolti in questa sessione riproducono, nel loro insieme, l'immagine di un sistema penale e penitenziario attraversato da profonde trasformazioni tecnologiche, nelle quali il corpo della persona privata della libertà assume configurazioni nuove e problematiche.

Le tecnologie digitali modificano le modalità di esercizio del potere punitivo, ridefiniscono i confini tra libertà e controllo, incidono sulle categorie tradizionali della custodia e della partecipazione processuale e pongono interrogativi inediti sulla compatibilità tra innovazione tecnologica e garanzie fondamentali.

La questione centrale che attraversa tutti i contributi della sessione riguarda, in definitiva, il rapporto tra tecnologia e limiti del potere punitivo. Le tecnologie digitali possono certamente offrire strumenti utili per ridurre il ricorso alla detenzione carceraria, migliorare la gestione dei procedimenti e favorire forme di controllo meno afflittive; ma esse non sono mai neutrali. Ogni dispositivo tecnologico incorpora una determinata idea di sicurezza, di rischio, di sorveglianza e di soggettività.

Per questa ragione, il diritto processuale e penitenziario contemporaneo è chiamato a confrontarsi con una sfida decisiva: evitare che la digitalizzazione della giustizia penale si traduca in un'espansione silenziosa e incontrollata del potere punitivo, capace di svuotare progressivamente le garanzie costruite dalla tradizione costituzionale moderna.

In un'epoca in cui il controllo tende sempre più a smaterializzarsi e a diffondersi oltre i luoghi fisici della detenzione, occorre riaffermare con forza la centralità della persona e del corpo come luogo di diritti, anche all'interno dell'ecosistema digitale della giustizia contemporanea.

Marco Pittiruti

Misure cautelari e strumenti di controllo elettronico a distanza

Sommario. 1. – La parabola legislativa del controllo elettronico a distanza – 2. Braccialetto elettronico e diritti fondamentali – 3. Monitoraggio elettronico e principio di proporzionalità – 4. L'impossibilità pratica della sorveglianza da remoto: quali conseguenze sullo *status libertatis*?

1. *La parabola legislativa del controllo elettronico a distanza*

Sono trascorsi oltre venticinque anni da quando le modalità di controllo elettronico a distanza della persona facevano il loro ingresso nel codice di rito, all'interno della disciplina relativa alle misure cautelari personali[1]. Introdotte allo scopo di migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia, le misure in discorso avevano inizialmente rivestito la funzione di strumento tecnico di contrasto alla criminalità[2]: mediante il loro impiego nell'ambito cautelare, s'intendeva offrire alla collettività un messaggio tranquillizzante, ovverosia che eventuali violazioni dell'obbligo di permanenza domiciliare potessero essere prontamente scoperte, con correlativa prevenzione del rischio della commissione di reati. Evidente, infatti, il "salto di qualità" rispetto alla tradizionale e saltuaria vigilanza "fisica" da parte del personale di polizia, sostituita da un monitoraggio continuo senza dubbio più incisivo, attuato mediante l'applicazione di un "bracciale" alla caviglia o al polso in grado di segnalare in tempo reale eventuali violazioni.

Eppure, il congegno in discorso fu applicato solo raramente. Il disegno del legislatore, infatti, si scontrò, per un verso, con la riluttanza da parte della magistratura a fare uso del nuovo strumento, nonché, per altro verso, con l'indisponibilità di un numero sufficiente di dispositivi[3].

---

[1] Decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, *Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*, in *G.U.*, 24 novembre 2000, n. 275, convertito con modificazioni dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4.

[2] Cfr. D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, vol. 5, n. 3, 2019, p. 1262.

[3] Cfr. A. Bassi - C. Von Borres, *Il braccialetto elettronico: un dispositivo dimenticato*, in

Solo con il Decreto-legge n. 146 del 2013[4] l'impiego di strumenti elettronici in grado di verificare l'effettivo rispetto delle prescrizioni imposte dal giudice nell'applicazione della misura degli arresti domiciliari era rilanciato a livello legislativo, stavolta quale mezzo per ridurre il sovraffollamento carcerario[5]. La finalità deflattiva della popolazione *intra moenia* che animava il legislatore può essere così sintetizzata: rendendo più rigoroso il controllo sui soggetti ammessi agli arresti domiciliari, si rassicurava il giudice, *una tantum*, sull'idoneità delle misure in parola a prevenire il rischio di fuga, così da consentirne l'applicazione anche in quei casi limite in cui sarebbero potuti altrimenti residuare dubbi tali da far propendere per la più grave misura carceraria[6].

Per raggiungere quello scopo, il legislatore sceglieva di capovolgere il rapporto regola/eccezione previsto dall'art. 275-*bis* c.p.p. Anteriormente alla riforma, i mezzi elettronici o gli altri strumenti tecnici di controllo sul soggetto sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari erano applicati solo qualora il giudice lo avesse ritenuto necessario; a seguito delle interpolazioni, il giudice ne disponeva di regola l'utilizzo, salvo li reputasse «non necessar[i] in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». In altre parole, si imponeva al giudice un inedito onere motivazionale circa le ragioni che lo avevano spinto, nel caso specifico, a non prescrivere mezzi elettronici di controllo[7].

Tuttavia, a dimostrare la scarsa fiducia del legislatore *in primis* nel funzionamento del congegno stava l'inciso che addossava al giudice l'onere di accertare che lo strumento fosse nella disponibilità della polizia giudiziaria. Disposizione criticabile, giacché, da un lato, prefigurava una limitata applicazione della nuova disciplina, nonché, dall'altro, poneva il problema di stabilire le conseguenze dell'indisponibilità del congegno sullo *status libertatis* dell'interessato[8].

www.questionegiustizia.it, 12 dicembre 2013.

[4] Decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, in *G.U.*, 23 dicembre 2013, n. 300.

[5] Per annotazioni critiche sull'approccio normativistico quale «rimedio salvifico» per l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri, si veda L. Marafioti, *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2011.

[6] Cfr. F. Fiorentin, *Con il nuovo svuota carceri 3mila detenuti in meno e braccialetto elettronico esteso ai non domiciliari*, in *Guida dir.*, 2014, n. 3, p. 19.

[7] Sul punto, in chiave critica, v. E. Valentini, *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2016.

[8] V. *infra*, § 4.

La via era, nondimeno, segnata. Invero, la successiva produzione legislativa si è tutta saldamente collocata sul medesimo crinale di una significativa espansione dell'impiego della strumentazione tecnologica per il controllo a distanza.

Ferma la previsione di cui all'art. 275-*bis* c.p.p., dapprima si è imposto al giudice, nell'irrogazione della più grave misura cautelare carceraria, l'onere di indicare le specifiche ragioni circa l'inidoneità della misura degli arresti domiciliari con modalità di sorveglianza elettronica, nell'evidente tentativo di riaffermare la natura di *extrema ratio* della custodia in carcere[9].

Da ultimo[10], questa volta sulla scorta di considerazioni di tipo securitario, le medesime modalità di sorveglianza a distanza – il cui impiego era già stato esteso alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare quando si procede per alcuni delitti contro la famiglia e contro la persona[11] – sono state previste come obbligatorie qualora venga disposto il divieto di avvicinamento a luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, ovvero l'obbligo di mantenere una determinata distanza da questi ultimi[12].

[9] Legge 16 aprile 2015, n. 47, *Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da* handicap *in situazione di gravità*, in *G.U.*, 23 aprile 2015, n. 94. Per un commento, v. L. Giuliani, *La libertà personale dell'imputato dopo la L. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 165 ss.

[10] Legge 24 novembre 2023, n. 168, *Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*, in *G.U.*, 24 novembre 2023, n. 275. Per un'analisi delle nuove regole, cfr. A. Marandola, *I nuovi presidi a tutela della vittima: rimedi pre-cautelari, cautelari e obblighi informativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 186 ss. A parere della giurisprudenza, nel disporre la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa ai sensi dell'art. 282-*ter* c.p.p., l'applicazione degli strumenti di controllo previsti dall'art. 275-*bis* c.p.p. è obbligatoria. A tale soluzione si è pervenuti, tra l'altro, valorizzando il dato letterale, giacché nell'attuale formulazione dell'art. 283-*ter*, commi 1 e 2, c.p.p. non compare più la congiunzione "anche", nonché la *voluntas legis*, poiché nel *Dossier* di accompagnamento del disegno di legge si afferma espressamente che la misura in esame debba sempre essere accompagnata dall'imposizione delle modalità di controllo a distanza. Cfr. Cass., Sez. IV, 15 ottobre 2024, n. 42892, in *C.E.D. Cass.*, rv. 287207.

[11] Decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*, in *G.U.*, 16 agosto 2013, n. 191, convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119.

[12] In dottrina, v. A. De Caro, *Rafforzamento delle misure cautelari e dell'uso del braccialetto elettronico*, in L. Kalb (a cura di), *Le novità del procedimento cautelare. Le modifiche del biennio 2023-2024*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 55 ss.

2. *Braccialetto elettronico e diritti fondamentali*

La circostanza che il perimetro applicativo delle modalità di sorveglianza da remoto in esame sia stato ampliato da interventi legislativi mossi da ragioni di politica criminale opposte – consentire restrizioni più gravose della libertà personale, ovvero favorire alternative alla detenzione carceraria – può apparire curiosa, ma si spiega agevolmente considerando quell'endemico problema del sistema penale italiano che risponde all'abuso della custodia cautelare[13].

A livello generale, non vi è dubbio che l'applicazione del braccialetto elettronico comporti una restrizione (ulteriore) della libertà personale, qualora l'uso del congegno avvenga nell'ambito di misure cautelari extramurarie quali l'allontanamento dalla casa familiare, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa e gli arresti domiciliari. In quest'ottica, l'impiego delle misure tecniche di sorveglianza trova giustificazione nell'esigenza di una più efficace coercizione cautelare.

Per converso, il congegno in discorso può avere una qualche valenza positiva per l'interessato allorché gli arresti domiciliari con sorveglianza a distanza rappresentino un'alternativa al carcere, vale a dire nell'ambito di quei "casi difficili" nei quali, senza controllo elettronico, il giudice applicherebbe la misura più afflittiva[14]. In tali ipotesi, infatti, l'art. 275-*bis* c.p.p. stabilisce un'alternativa secca: arresti domiciliari sorvegliati o carcere, tanto che, in assenza del consenso dell'interessato all'uso della tecnologia, si prevede l'applicazione proprio della misura più grave[15].

La portata "garantistica" del controllo a distanza dipende, in altre parole, dal fatto che la regola dell'*extrema ratio* della custodia inframuraria,

[13] A livello monografico, sul tema, cfr. F. Zacchè, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 1 ss. Da ultimo, v. anche G. Tabasco, *Abuso del potere cautelare e rimedi esperibili* de iure condendo, in *Proc. pen. giust.*, 4/2024, p. 1014 ss.

[14] Più in generale, sui rapporti tra carcerazione preventiva e processo, v. D.R. Pastor, *Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal*, in *Revista de Estudios de la Justicia*, 2004, n. 4, p. 72 ss.

[15] La giurisprudenza, condividendo l'opinione prevalente in dottrina, ritiene che i controlli tecnologici rappresentino non una misura cautelare a sé, quanto piuttosto una condizione sospensiva della custodia in carcere: cfr., *ex multis*, Cass., Sez. II, 29 ottobre 2003, Bianchi, in *Cass. pen.*, 2005, p. 896. Segnatamente, nell'impostazione patrocinata dalla Suprema Corte, il braccialetto elettronico costituirebbe «una cautela che il giudice può adottare […] non già ai fini della adeguatezza della misura più lieve, vale a dire per rafforzare il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione, ma ai fini del giudizio […] sulla capacità effettiva dell'indagato di autolimitare la propria libertà personale di movimento, assumendo l'impegno di installare il braccialetto e di osservare le relative prescrizioni».

pure prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p. si è del tutto smarrita negli oltre trent'anni di esperienza del codice di rito, anche a causa dell'introduzione, a livello legislativo, di alcune presunzioni di adeguatezza della sola permanenza in carcere[16]. Dunque, se può ipotizzarsi una valenza della sorveglianza tecnologica come strumento *pro libertatem*, è «soltanto perché si è consolidata l'idea, contraria ai principi della presunzione di innocenza e della inviolabilità della libertà personale, che la carcerazione nel corso del processo rappresenti la regola»[17].

In realtà, non va dimenticato che l'uso di strumenti di sorveglianza elettronica comporta pur sempre un'evidentissima intrusione nella sfera riservata dell'individuo tale da provocare una frizione con i diritti fondamentali. Per questa ragione, appare indispensabile che, in materia presidiata da riserva di legge, quest'ultima disciplini compiutamente tipologia, durata e modalità della sorveglianza[18].

Questo, però, non accade nel sistema italiano. Sin troppo evidente l'indeterminatezza dell'art. 275-*bis* c.p.p., il quale si limita ad autorizzare «procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici», senza chiarirne modalità operative e, soprattutto, limiti.

A questo riguardo, se è vero che la rapida obsolescenza della tecnologia sconsiglia di dettare una disciplina di dettaglio a livello legislativo, è altrettanto vero che la legge dovrebbe almeno individuarne i parametri essenziali[19]. Eppure, questi ultimi sono previsti da un decreto ministeriale

[16] Sul tema, a livello monografico, v. F. Centorame, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 101 ss. Sia consentito, altresì, il richiamo a M. Pittiruti, *Adeguatezza "presunta" della custodia in carcere: illusioni garantistiche della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2012, p. 173 ss.

[17] Nel senso del testo, v. D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale*, cit., p. 1264.

[18] A questo proposito, resta ancora oggi valido l'insegnamento dei giudici delle leggi, secondo cui «la garanzia della riserva – assoluta – di legge […] implica l'esigenza di tipizzazione dei "casi e modi", in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta. Né tale rinvio alla legge può tradursi in un ulteriore rinvio da parte della legge stessa alla piena discrezionalità del giudice che l'applica, richiedendosi invece una previsione normativa idonea ad ancorare a criteri obiettivamente riconoscibili la restrizione della libertà personale». Così Corte cost., sent. 27 giugno 1996, n. 238, in *G.U.*, 17 luglio 1996, n. 29. Per alcuni commenti, v. P. Felicioni, *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 315 ss.; R.E. Kostoris, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1091 ss.; D. Vigoni, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e* test *del DNA*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 1022 ss.

[19] Raccomandazione CM/REC(2014) 4 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulla Sorveglianza Elettronica, adottata il 19 febbraio 2014, in *https://rm.coe.int*.

ormai piuttosto remoto[20], secondo il quale il braccialetto elettronico è un dispositivo composto da due apparati, ossia trasmettitore e ricevitore. Più in dettaglio, il trasmettitore ne rappresenta la componente mobile e va applicato alla caviglia della persona senza poter essere tolto; esso è corredato da uno speciale cinturino che evidenzi qualsiasi tentativo di manomissione, generando un allarme. Allorché il soggetto esca dall'abitazione, il trasmettitore invia impulsi radioelettrici al ricevitore, il quale, a sua volta, li invia al sistema informatico centrale installato presso la sala operativa.

Com'è agevole osservare, è il decreto ministeriale a riempire di contenuto la disciplina di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. e, per l'effetto, a regolare – in maniera del tutto anomala – l'intensità dell'afflizione cautelare. Non basta.

L'uso dei meccanismi di controllo in esame è stato di recente esteso, oltre alla verifica dell'obbligo di permanenza domiciliare, anche alla sorveglianza sul rispetto delle prescrizioni relative a misure cautelari diverse, come l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Non occorre troppo senso pratico per avvertire che, a tale scopo, un congegno in grado di espletare la propria funzione solo in ambito domiciliare come quello descritto dal decreto ministeriale suddetto era del tutto inidoneo. Vi era, insomma, un *deficit* di tipo tecnico, che è stato superato dal governo mediante la stipula di una nuova convenzione con la società concessionaria del servizio, ove si precisava la necessità che i "nuovi" braccialetti elettronici fossero corredati dalla funzione *GPS* per "tracciare" in tempo reale la posizione del soggetto *target* anche al di fuori del domicilio (c.d. funzione *outdoor* o *GPS tracking*)[21].

Ebbene, va escluso che la locuzione «procedure di controllo» contenuta nell'art. 275-*bis* c.p.p. rappresenti una base legale sufficiente per introdurre *de facto* una sorta di pedinamento elettronico *sui generis*. Sul punto, è utile recuperare le conclusioni raggiunte, in sede scientifica, con riferimento all'impiego del *GPS* quale strumento probatorio[22]. Seppure la giurisprudenza della Corte di cassazione consideri la localizzazione

[20] Ministero dell'Interno, Decreto 2 febbraio 2001, *Modalità di installazione ed uso e descrizione dei tipi e delle caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'art. 275*-bis *del codice di procedura penale e dei condannati nel caso previsto dall'art. 47*-ter*, comma 4*-bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *G.U.*, 15 febbraio 2001, n. 38.

[21] Cfr. S. Aprile, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275*-bis*, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del GIP di Roma*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2013, p. 54 ss.

[22] In generale, sullo strumento in discorso, v. M. Stramaglia, *Il pedinamento satellitare: ricerca ed uso di una prova "atipica"*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 213 ss.

degli spostamenti tramite sistema di rilevamento satellitare alla stregua di un mezzo di ricerca atipico della prova, le cui risultanze sono utilizzabili senza necessità di previa autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria[23], in dottrina si è esattamente teorizzata una preclusione circa l'ingresso processuale di prove atipiche lesive di diritti inviolabili. Segnatamente, la genericità dell'art. 189 c.p.p. è parsa radicalmente incompatibile una raccolta indiscriminata di dati in grado di incidere su diritti basilari presidiati da riserva di legge[24]. Basti rammentare che il pedinamento satellitare consiste in una osservazione costante dei movimenti del *target* in grado di reperire una notevole mole di informazioni sulla persona, sui suoi interessi e sulle sue abitudini di vita.

Mutuando tali conclusioni nel settore cautelare, può affermarsi che l'impatto del *GPS tracking* sulla sfera privata dell'interessato è incomparabilmente superiore rispetto al tradizionale "braccialetto elettronico", il quale si limitava alla verifica della permanenza di un soggetto in un determinato luogo. Di più: può persino dubitarsi che *GPS tracking* e braccialetto elettronico "domiciliare" siano congegni assimilabili[25]; di conseguenza, è lecito interrogarsi, alla luce del principio di proporzionalità, se sia ragionevole la previsione di una disciplina unica per entrambe le tipologie di controllo a distanza.

3. *Monitoraggio elettronico e principio di proporzionalità*

La disciplina codicistica in tema di strumenti di sorveglianza tecnologica pare contrastare con il principio di proporzionalità anche sotto altro profilo.

Come noto, tale principio – la cui importanza è stata di recente enfatizzata dalla Corte di cassazione anche al di là della materia cautelare[26]

[23] Cfr., da ultimo, Cass., Sez. II, 18 settembre 2024, Bianchini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 286949.

[24] V., sul punto, T. Bene, *Il pedinamento elettronico: tecnica di investigazione e tutela dei diritti fondamentali*, in A. Scalfati (a cura di), *Le indagini atipiche*, Giappichelli, Torino, II ed., 2019, p. 455 ss.

[25] Sulle differenze tra i due strumenti, v. F. Menditto, *Ancora sul braccialetto elettronico e sull'art. 7 d.l. n. 178/2024*, in *Sist. pen.,* 19 dicembre 2024.

[26] In tema di indagini digitali, cfr. Cass., Sez. VI, 22 settembre 2020, Aleotti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 279949. Per un commento, volendo, v. M. Pittiruti, *Principio di proporzionalità e onere di motivazione del sequestro probatorio*, in L. Marafioti - G. Fiorelli - F. Centorame (a cura di), *Procedura penale* in action. *Materiali per una critica della giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 22 ss. Per una riflessione sulla funzione del principio di proporzionalità

– impone un giusto equilibrio tra il valore del fine perseguito dal pubblico potere, da una parte, e il sacrificio di un diritto individuale, dall'altra[27].

Che tale equilibrio vi sia, nel settore in esame, è quantomai incerto.

In ragione dell'irresistibile espansione delle modalità elettroniche di controllo ben oltre lo specifico settore degli arresti domiciliari, spesso nell'ambito di interventi legislativi volti ad assecondare istanze di tipo securitario, il braccialetto elettronico è oggi impiegato nell'ambito di procedimenti per reati di gravità variabile. Difatti, la regola generale in base alla quale le misure coercitive possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 280, comma 1, c.p.p.) conosce alcune deroghe al ribasso in tema di allontanamento dalla casa familiare.

Ne consegue che gli strumenti di sorveglianza in discorso possono essere sfruttati anche nell'ambito di procedimenti finalizzati all'accertamento di reati – come, ad esempio, la violazione degli obblighi di assistenza familiare o l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina – che non sembrano presentare un disvalore tale da rendere legittimo un monitoraggio dell'individuo ventiquattro ore su ventiquattro[28].

Certo, potrebbe obiettarsi che un simile monitoraggio, come si è accennato[29], può avvenire addirittura, secondo la giurisprudenza, su iniziativa della polizia giudiziaria per scopi *latu sensu* probatori. Tuttavia, è sufficiente porre mente all'insegnamento della giurisprudenza europea in materia di *data retention* per respingere seccamente una suggestione di questo tipo.

In effetti, anche il monitoraggio tramite *GPS tracker*, proprio come la conservazione dei dati esterni delle comunicazioni, è un meccanismo in grado di, per dirla con le parole del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, ingenerare «*the feeling of being under constant surveillance*»[30]. Per tale via,

nelle indagini tecnologiche, v. M.E. Godoy Berrocal, *Procedimenti complessi: prove transazionali e garanzie procedurali*, in G. Fiorelli - E. Fronza - N. Guzmán - D. Ippolito - L. Marafioti (a cura di), *Verità e giustizia nel processo penale*, Atti del Convegno (Roma-Bologna 18-22 gennaio 2024), RomaTrE-Press, Roma, 2025, p. 175.

[27] V., a questo proposito, M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, nn. 3-4, p. 151; D. Negri, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 3 ss.; nonché, A. Pugliese, *Le diverse prospettive della verità processuale*, in G. Fiorelli - E. Fronza - N. Guzmán - D. Ippolito - L. Marafioti (a cura di), *Verità e giustizia nel processo penale*, cit., p. 244 ss.

[28] Nel senso del testo, v. D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale*, cit., p. 1268.

[29] V. *supra*, § 2.

[30] Bundesverfassungsgericht, sez. I, sentenza 2 marzo 2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR

il *target* è indotto ad astenersi da determinati comportamenti, il che causa una limitazione indiretta all'esercizio dei diritti fondamentali. E un monitoraggio di quel tipo, che rappresenta un'ingerenza significativa nei diritti sanciti dagli articoli 7 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è legittimo soltanto se giustificato dalla «lotta contro le forme *gravi* di criminalità e la prevenzione di *gravi* minacce alla sicurezza pubblica»[31].

A riprova di una sensibilità non ancora matura nella giurisprudenza italiana, però, la Corte costituzionale ha recentemente negato che l'uso dei congegni in esame – considerati quali mera modalità operativa delle misure cautelari[32] – comporti una significativa restrizione dei diritti individuali.

In particolare, nel verificare la tenuta costituzionale dell'obbligo di applicare il braccialetto elettronico qualora sia disposto il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, i giudici delle leggi hanno ritenuto corretto il bilanciamento tra i valori in tensione, vale a dire libertà di movimento della persona indagata, da una parte, e incolumità fisica e psicologica della persona minacciata, dall'altra: si tratterebbe, infatti, di un «sacrificio relativamente sostenibile per l'indagato [cui] si contrappone l'impellente necessità di salvaguardare l'incolumità della persona offesa, la cui stessa vita è messa a rischio dall'imponderabile e non rara progressione dal reato-spia (tipicamente lo *stalking*) al delitto di sangue»[33]. Del resto, «dare priorità alla sicurezza delle vittime o delle persone in pericolo» sarebbe imposto dall'art. 52 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica[34].

263/08, 1 BvR 586/08, § 241, in *https://www.bundesverfassungsgericht.de*.

[31] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Sezione, 2 marzo 2021, H.K. c. Estonia, causa C-746/18, § 33, in *G.U. U.E.*, 26 aprile 2021, C 148.

[32] In dottrina, v. L. Cesaris, *Dal* panopticon *alla sorveglianza elettronica*, in M. Bargis (a cura di), *Il decreto «antiscarcerazioni». Commento al D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito dalla Legge 19 gennaio 2001, n. 4*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 59. Poiché le modalità di sorveglianza a distanza in esame rappresenterebbero una mera modalità esecutiva della misura cautelare cui accedono, la giurisprudenza ha negato la possibilità di impugnare autonomamente il provvedimento che applica il braccialetto elettronico. Cfr. Cass., Sez. V, 13 febbraio 2024, Audisio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 286385.

[33] Corte cost., sent. 15 ottobre 2024, n. 173, in *G.U.*, 6 novembre 2024, n. 45. Per qualche considerazione critica, v. A. Zampini, *Un (non del tutto convincente) "tagliando" di costituzionalità per il divieto di avvicinamento con braccialetto elettronico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 311 ss.

[34] La Convenzione, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 27 giugno 2013, n. 77.

4. *L'impossibilità pratica della sorveglianza da remoto: quali conseguenze sullo* status libertatis*?*

Pure a fronte delle rilevate implicazioni del braccialetto elettronico sulla sfera soggettiva dell'interessato, vi sono casi nei quali l'applicazione del congegno rappresenta un "male necessario" al fine di evitare la più grave misura carceraria, tanto da rendere persino scontato il consenso – chissà quanto libero – dell'interessato.

È il legislatore stesso, però, a prevedere l'evenienza di un'impossibilità a livello pratico di applicazione del congegno. L'attuale formulazione dell'art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p., come risultante dalle recenti modifiche operate dal legislatore[35], subordina l'impiego delle procedure di controllo all'accertamento della fattibilità tecnica e operativa da parte della polizia giudiziaria[36]. Analogamente, gli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. espressamente prevedono che, qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica e operativa, il giudice imponga l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi.

Si è detto come, inizialmente, in materia di arresti domiciliari, il legislatore avesse onerato il giudice di accertare che lo strumento fosse nella disponibilità della polizia giudiziaria. A parere della Corte di cassazione, verificata l'indisponibilità del braccialetto, il giudice era tenuto a compiere di nuovo la valutazione di adeguatezza mediante bilanciamento tra il grado delle esigenze cautelari e la necessità di salvaguardia della libertà, con possibile conseguente peggioramento dello *status libertatis*[37]. La

[35] Oltre alla già menzionata L. n. 168/2023, si allude al Decreto-legge 29 novembre 2024, n. 178, *Misure urgenti in materia di giustizia*, in *G.U.*, 29 novembre 2024, n. 280, convertito con modificazioni dalla L. 23 gennaio 2025, n. 4, in *G.U.*, 24 gennaio 2025, n. 19.

[36] A tal fine, l'art. 97-*ter* disp. att. c.p.p., anch'esso introdotto dal D.l. n. 178/2024, stabilisce che la polizia giudiziaria debba verificare l'attivabilità, l'operatività e la funzionalità dei mezzi elettronici o degli altri strumenti tecnici negli specifici casi e contesti applicativi, analizzando le caratteristiche dei luoghi, le distanze, la copertura di rete, la qualità della connessione e i tempi di trasmissione dei segnali elettronici del luogo o dell'area di installazione, la gestione dei predetti mezzi o strumenti e ogni altra circostanza rilevante in concreto ai fini della valutazione dell'efficacia del controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte.

[37] Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Lovisi, in *Proc. pen. giust.*, 5/2016, p. 175 ss., con nota di F. Cassibba, *L'indisponibilità del "braccialetto elettronico": le Sezioni Unite escludono automatismi decisori ma residuano dubbi*; in *Guida dir.*, 2016, n. 29, p. 54 ss., con nota di A. Cisterna, *Se il braccialetto elettronico è indisponibile il giudice nel sostituire la misura deve valutare tutte le opzioni*; in *Riv. pen.*, 2016, p. 860 ss., con nota di L. Bongiorno, *L'indisponibilità del braccialetto elettronico: le Sezioni unite escludono ogni*

soluzione, però, era poco convincente: se il giudice aveva reputato eccessiva la custodia in carcere tanto da decidere in favore degli arresti domiciliari con sorveglianza tecnologica, la successiva applicazione della misura più restrittiva a causa della mancanza di braccialetti elettronici – e, dunque, motivata da una carenza della pubblica amministrazione non addebitabile all'interessato – pareva imporre un sacrificio della libertà personale inutilmente afflittivo e, pertanto, illegittimo[38].

Uguali perplessità aveva suscitato l'assunto, pure propugnato a livello di prassi, secondo cui non potrebbe pretendersi che lo Stato si procuri una quantità di braccialetti elettronici pari al numero dei detenuti per i quali potrebbero essere utilizzati, essendo le disponibilità finanziarie dell'Amministrazione necessariamente limitate, come sono limitate tutte le strutture e tutte le prestazioni pubbliche offerte ai cittadini[39]. L'argomento suonava fallace, vuoi perché «ripugna immiserire l'alto valore della tutela della persona a meschino affare di denaro»[40], vuoi perché la Corte è parsa «confond[ere] le prestazioni positive di cui è gravato lo Stato sociale, senz'altro condizionate dal bilancio, con la libertà negativa riconosciuta come inviolabile a tutti gli individui»[41].

Il recente *restyling* normativo – dalla «indisponibilità» del braccialetto il *focus* si è ora spostato sulla «non fattibilità tecnica» e operativa del meccanismo – non sembra aver modificato radicalmente i termini della questione. La Corte costituzionale, del resto, ha già avuto occasione di affermare che, pur in assenza di alcun automatismo tra impraticabilità a livello tecnico del braccialetto elettronico e applicazione di una misura cautelare più grave, accertata l'impossibilità d'uso della sorveglianza elettronica, il giudice deve rivalutare le esigenze cautelari della fattispecie concreta secondo gli ordinari criteri di adeguatezza e proporzionalità[42].

Ancora oggi, dunque, contingenze indipendenti dall'individuo possono riverberarsi negativamente sul suo *status libertatis*, nonostante la mancanza

automatismo; in *Cass. pen.*, 2016, p. 3127 ss., con nota di A. Bassi - C. Von Borries, *Il braccialetto elettronico fra luci ed ombre*; in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 198 ss., con nota di G. Quagliano, *Il ragionevole compromesso delle Sezioni Unite sull'indisponibilità del c.d. "braccialetto elettronico"*.

[38] Cfr. J. Della Torre, *Per la Suprema Corte l'indisponibilità del "braccialetto elettronico" comporta l'applicazione degli arresti domiciliari "semplici": una discutibile lettura dell'art. 275*-bis *c.p.p.*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2016, p. 91.

[39] V. Cass., Sez. II, 17 dicembre 2014, Borchiero, *inedita*.

[40] Così D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale*, cit., p. 1271.

[41] *Ibidem*.

[42] Corte cost., sent. 15 ottobre 2024, n. 173, cit.

di alcun giudizio di rimprovero – a differenza, ad esempio, dell'ipotesi di manomissione del braccialetto di cui all'art. 276, comma 1-*ter* c.p.p. – da poter muovere all'interessato. Conclusione che sconfina persino nell'assurdo, allorché l'impossibilità di impiego del congegno non dipenda da "vere" problematiche di tipo tecnico, bensì dalla mera mancata verifica demandata alla polizia giudiziaria circa la praticabilità in concreto del braccialetto elettronico: nell'incertezza sull'operatività in concreto del congegno, al giudice non resterebbe che rivalutare (evidentemente, in negativo) l'adeguatezza della misura originariamente prescelta[43].

In tali casi, l'applicazione di una misura sovradimensionata rispetto alle esigenze cautelari sembra confliggere con la necessaria supremazia a livello assiologico che l'art. 13 Cost. assegna alla libertà personale, il cui corollario è che il rischio di fallimento della strategia cautelare debba ricadere sull'autorità e non sull'individuo[44].

[43] V., sul punto, F.S. Cassibba - F. Zacché, *Sul "braccialetto elettronico" dopo il d.l. n. 178/2024: fra vuoti di tutela per la vittima e violazione del canone di proporzionalità*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2024.

[44] Cfr. D. Negri, *op. loc. ult. cit.* V. anche M.T. Sturla, *Arresti domiciliari e "braccialetto elettronico": una questione ancora aperta*, in *Giur. it.*, 2016, p. 478.

Fabio Nicolicchia

Controlli occulti, monitoraggio continuo e libertà personale: una visione "olistica" dei diritti della persona

Sommario: 1. Un nuovo *habeas corpus?* – 2. Architetture costituzionali a confronto – 3. Sollecitazioni europee – 4. Verso un'omogeneizzazione "al rialzo" delle tutele?

1. *Un nuovo* habeas corpus*?*

In uno scenario caratterizzato dalla capillare diffusione di strumenti di sorveglianza sempre più sofisticati[1], durante l'*iter* del procedimento penale il bene supremo della libertà personale può essere oggigiorno messo a repentaglio non soltanto in occasione dell'adozione di misure per definizione volte alla costrizione fisica dell'accusato. Sebbene in maniera meno diretta e palese, la libertà della persona potrebbe infatti subire compressioni anche in conseguenza dell'allestimento di controlli investigativi posti in essere per finalità di accertamento.

Il collegamento con l'*habeas corpus* risulta forse a primo acchito ardito in questo caso; del resto, le operazioni in questione non implicano una materiale coercizione, ma si limitano piuttosto a monitorare le condotte, le comunicazioni, gli spostamenti e numerose altre informazioni riferibili ad un determinato soggetto. Eppure, si va diffondendo ormai da qualche tempo una maggiore consapevolezza circa i risvolti negativi legati a pratiche di monitoraggio estese e continuative, ritenute capaci di provocare pregiudizi ulteriori rispetto a quelli riconducibili alla mera invasione dello spazio intimo. Si parla più precisamente al riguardo di un c.d. *chilling effect*, ovverosia di un effetto dissuasivo per cui la semplice eventualità di poter essere continuativamente sorvegliati finisce per incidere sulle facoltà di autodeterminazione della persona, inducendola ad astenersi dal porre in essere una serie di attività durante le quali non è disposta ad assumersi il rischio di essere osservata[2].

[1] C. Slobogin, *Privacy at Risk. The New Government Surveillance and the Fourth Amendment*, University of Chicago Press, Chicago, 2007, p. 3 ss.

[2] G. Greenwald, *No Place to Hide: Edward Snowden, the NSA, and the U.S. Surveillance*

A conferma di ciò, è del resto ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo l'orientamento che riconosce la condizione di vittima di misure di sorveglianza segreta – che legittima ad adire l'organo di giustizia sovranazionale – in capo a tutti i destinatari anche solo potenziali di simili operazioni, senza necessità di offrire la prova della concreta esecuzione di una vigilanza nei loro riguardi[3], appunto muovendo dalla premessa per cui anche la mera eventualità di poter essere assoggettati al controllo è evenienza di per sé stessa in grado di arrecare un *vulnus* alle prerogative dell'individuo.

Tutto ciò induce allora a domandarsi se possa attualmente davvero considerarsi fino in fondo *libera* la persona che è sì immune da costrizioni fisiche, ma che può essere nondimeno sottoposta allo sguardo indiscreto di una moltitudine di "occhi digitali" capaci di scrutare ogni aspetto dell'esistenza.

Viene insomma da chiedersi se oggigiorno il concetto di libertà personale possa ancora essere declinato alla stregua di una condizione connotata dalla semplice assenza di un contenimento corporeo, o se, nella moderna società della sorveglianza, quel fondamentale diritto non debba invece espandersi sino ad arricchirsi di ulteriori sfumature, comprendenti anche un diritto all'anonimato, nonché un diritto a potersi nascondere anche quando non si ha nulla da nascondere[4].

Il portato naturale di questo collegamento tra le aspettative di tutela richiamate e la protezione del diritto alla libertà personale non potrebbe che essere quello di una uniformazione dell'intensità delle garanzie dedicate alle diverse prerogative richiamate, risultato che però – come vedremo in seguito – pare ancora lungi dal potersi dire raggiunto almeno a livello interno[5].

State, Metropolitan Books, New York, 2014, p. 173 ss.

[3] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 4 dicembre 2015, Zakharov c. Russia, § 152 ss.; nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 25 maggio 2021, Centrum för Rättvisa c. Svezia, § 154 ss.

[4] Cfr. G. Di Paolo, *"Tecnologie del controllo" e prova penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 140 ss.

[5] In altri ambiti premesse teoriche in buona parte analoghe hanno già prodotto risultati apprezzabili. Si pensi ad esempio a come la dottrina avesse in passato sollecitato l'opportunità di una equiparazione dei presupposti applicativi per l'adozione delle misure cautelari reali a quelli vigenti per le cautele personali (A. Giarda, *L'impresa e il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 1243-1244), impostazione che comincia ad attecchire, pur non senza significative resistenze, in alcune affermazioni della più avveduta giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. V, 25 giugno 2021, n. 34071, in *Arch. n. proc. pen.*, 2022, p. 266).

2. *Architetture costituzionali a confronto*

Gli interrogativi adombrati sono assai complessi, al punto da coinvolgere persino il piano della speculazione filosofica, il che apre a questioni evidentemente impossibili da dirimere compiutamente in un breve scritto di taglio essenzialmente giuridico. Si deve però segnalare come una visione "olistica" delle prerogative della persona – disposta cioè a cogliere i nessi sistemici tra i più importanti diritti dell'individuo in una prospettiva integrata come quella sopra illustrata – non pare del tutto sconosciuta nell'impianto positivo di taluni ordinamenti.

Un'impostazione affine a quella appena ricordata sembra in particolare potersi scorgere nell'assetto adottato dalla Costituzione argentina per come esso traspare dal testo dell'art. 18, il quale condensa in un'unica previsione il riconoscimento del diritto alla libertà personale intesa in senso tradizionale alla stregua di tendenziale divieto di sottoporre l'individuo a contenimento fisico, e per cui «*nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*», seguito solo poche parole dopo dalla consacrazione delle più importanti manifestazioni del diritto alla riservatezza allorquando si afferma che «*el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados*».

L'effetto della scelta è rilevante anzitutto sul piano simbolico nel momento in cui palesa l'intento apparente di conferire alle tutele in questione una dignità e un'importanza paritarie, concentrando in un'unica disposizione uno statuto unitario dei più elementari diritti subito in grado di sollecitare l'interprete a cogliere le possibili interazioni tra le varie situazioni considerate.

Su di un versante differente, ma non meno rilevante, merita poi di essere evidenziata anche l'espressa attenzione che il testo costituzionale argentino dedica al bene della riservatezza nella sua declinazione più generale, là dove nella disposizione immediatamente successiva a quella appena esaminata dispone che «*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, exentas de la autoridad de los magistrados*».

Il panorama così sommariamente ricostruito non può non saltare subito agli occhi del lettore italiano, abituato all'architettura sensibilmente diversa che caratterizza la nostra Carta fondamentale, in cui è prevalso invece un approccio incline ad una catalogazione "monistica" dei singoli diritti, cui vengono destinate autonome disposizioni nella parte prima del testo costituzionale.

All'art. 13 della nostra Costituzione vengono poi sì stabilite tutele robuste a protezione del bene supremo della libertà personale[6], ma la riservatezza è per converso relegata al rango di mero valore costituzionale implicito, desunto dalla clausola generale di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.[7]. L'aspettativa di intimità assume rilievo esplicito solo limitatamente al riconoscimento del diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e di altri scambi comunque aventi carattere comunicativo, secondo quanto previsto all'art. 15 della stessa Carta.

Venendo finalmente al piano della disciplina processuale, le scelte effettuate a monte dalla Costituzione si ripercuotono a valle sulla conformazione legale dei limiti stabiliti per il ricorso ai controlli esperibili in sede investigativa. Solo le ingerenze dirette ad acquisire contributi di natura comunicativa sono infatti sottoposte alle garanzie "rigide" della riserva di legge e di giurisdizione, in conformità a quanto espressamente stabilito appunto dall'art. 15 Cost.

Diversamente, l'impiego di altri ritrovati che comportano la captazione di informazioni di tipo diverso è soggetto a prassi e orientamenti ben più disinvolti, che annoverano tali operazioni all'interno della vasta categoria residuale di creazione interpretativa delle c.d. indagini atipiche[8]. Dette attività non sono determinabili *a priori* in quanto per definizione caratterizzate dall'assenza di un'apposita base legale atta a descriverle e a fissare anticipatamente presupposti e modalità per la loro esecuzione. Svariate tecniche ormai di utilizzo routinario ricadono nel *genus*: si pensi alla localizzazione satellitare e al c.d. pedinamento elettronico[9], alle c.d. perquisizioni da remoto tramite *malware* informatico[10], ma anche a ricerche assai meno moderne ed avveniristiche come la videoregistrazione di comportamenti non comunicativi[11].

[6] G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.

[7] T.A. Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 35 ss.; S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale: le coordinate costituzionali*, in D. Negri (a cura di), *Protezione dei dati e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, Aracne, Roma, 2007, p. 3 ss.

[8] Per un catalogo delle operazioni incluse nella categoria, A. Scalfati (a cura di), *Le indagini atipiche*, II ed., Giappichelli, Torino, 2019.

[9] C. Fanuele, *La localizzazione satellitare nelle investigazioni penali*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, p. 28 ss.

[10] W. Nocerino, *Il captatore informatico nelle indagini penali interne e transfrontaliere*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, p. 141 ss.

[11] A. Camon, *Le sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1550 ss.

Gli inconvenienti discendenti dalla situazione descritta sono diversi e tutti significativi: in primo luogo i consociati non sono in questa maniera posti nella condizione di poter prevedere le possibili ingerenze nella loro sfera intima, almeno in relazione alla documentazione di informazioni di natura non comunicativa.

In aggiunta, la radicale atipicità determina altresì l'impossibilità di stabilire in maniera anticipata appositi limiti e formalità procedurali capaci di bilanciare le esigenze che inducono al ricorso ai controlli con il sacrificio imposto alla riservatezza; l'intera materia è così di fatto rimessa alla discrezionalità operativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria.

Il quadro interpretativo illustrato pare infine a monte viziato da un equivoco concettuale di fondo: occorre considerare che al giorno d'oggi non è infatti inusuale imbattersi in ritrovati che permettono acquisizioni "ibride", ovverosia caratterizzate dalla contestuale documentazione tanto di dati comunicativi che di contributi di altra natura, senza che sia data la possibilità di delimitare anticipatamente la tipologia di dati che ci si appresta ad ottenere. Questo tipo di misure sono nondimeno ritenute per lo più ammissibili anche se la legge nulla dispone al riguardo, appunto in forza dell'argomento per cui esse possono essere dirette a procurarsi dati non comunicativi che, in quanto tali, esulano dal perimetro di applicazione dell'art. 15 Cost. e dunque non risultano assoggettate alla riserva di legge là stabilita. D'altra parte, come appena chiarito, le tecniche in questione consentono spesso di attingere contestualmente anche a risultanze riconducibili al *genus* comunicativo. Si faccia appunto l'esempio delle videoriprese poco sopra menzionato, le quali nella maggioranza dei casi sono indistintamente in grado di acquisire tanto comportamenti di natura non comunicativa, quanto condotte che ricadrebbero nella protezione assicurata dall'art. 15 Cost.

La giurisprudenza si limita in questo caso ad introdurre il correttivo per cui i dati ottenuti saranno inutilizzabili in difetto di una apposita previsione legale abilitante qualora questa sarebbe invece stata necessaria a giustificazione dell'ingerenza[12]. Si tratta però di un rimedio insoddisfacente, in grado solo di incidere sulla spendibilità processuale degli elementi raccolti in maniera illegittima, ma inidoneo a scongiurare l'illegittima compressione di una prerogativa che si è ormai già irrimediabilmente verificata. Di fatto, mediante questa artificiosa compartimentazione dell'atto investigativo in funzione del risultato atteso si può dunque paradossalmente arrivare

[12] Il *leading case* in materia è costituito da Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, Prisco, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1537, specificamente riferito alla violazione del diritto all'intimità domiciliare protetto dall'art. 14 Cost.

a prescindere dall'osservanza della riserva di legge pure là dove essa sia espressamente posta dalla norma costituzionale[13].

3. *Sollecitazioni europee*

L'assetto costituzionale italiano, piuttosto sbilanciato sulla tutela del solo segreto comunicativo, sembra a maggior ragione inidoneo ad offrire risposte convincenti ai rischi connessi allo scenario descritto in apertura, e quindi a contenere entro margini accettabili la limitazione di libertà individuali diverse dal diritto alla segretezza delle comunicazioni in conseguenza del ricorso a strumenti di sorveglianza per finalità investigative.

Argini più robusti si rinvengono all'interno delle previsioni contenute nelle carte dei diritti europee e nelle affermazioni della giurisprudenza sovranazionale. Sia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 8, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea agli artt. 7, 8 e 52, si preoccupano infatti di istituire appositi presìdi a tutela del diritto al rispetto della vita privata in quanto tale, senza circoscrivere cioè le protezioni alla sola sfera delle intrusioni atte a procurarsi dati comunicativi.

Va segnalata anzitutto la nozione estensiva del concetto di vita privata fatta propria dall'organo giurisdizionale del Consiglio d'Europa, atta a tutelare in generale «*the right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world*»[14], il che già palesa una più matura consapevolezza rispetto alle interazioni tra la protezione dell'intimità e altre aspettative di tutela.

Le fonti in questione esigono poi che tutte le eventuali limitazioni al diritto al rispetto della vita privata debbano necessariamente essere previste dalla legge, nonché autorizzate da un'autorità indipendente. Il *case law*

[13] Più diffusamente, sugli inconvenienti legati alla discutibile categoria delle indagini atipiche cfr., volendo, F. Nicolicchia, *I controlli occulti e continuativi come categoria probatoria. Una sistematizzazione dei nuovi mezzi di ricerca della prova tra fonti europee e ordinamenti nazionali*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2020, p. 9 ss.

[14] Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, IV sez., 28 gennaio 2003, Peck c. Regno Unito, § 57. Sui confini del diritto sancito dall'art. 8 della Convenzione, tra gli altri, S. Allegrezza, *Giustizia penale e diritto all'autodeterminazione dei dati personali nella regione Europa*, in D. Negri (a cura di), *Protezione dei dati e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, cit., p. 6 ss.; M. Lafferty, *Article 8: the Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence*, in D. Harris-M. O'Boyle-E. Bates-C. Buckley (a cura di), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 501 ss.

della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia UE si è nel tempo assestato su *standard* piuttosto rigorosi allorquando si è trattato di chiarire in concreto la portata della riserva di legge e di giurisdizione.

Quanto alla prima, si è ad esempio affermato che la previsione abilitante non può limitarsi alla mera istituzione di generiche e imprecisate facoltà di controllo in capo all'autorità incaricata delle indagini, ma essa deve al contrario dettagliare in maniera analitica le misure esperibili, in maniera tale da far sì che le ipotesi in cui è possibile fare ricorso a tecniche di sorveglianza occulta siano sufficientemente prevedibili per i potenziali destinatari[15].

Si tratta di cadenze interpretative che ricordano peraltro quelle adottate anche dalla Corte costituzionale argentina, allorquando enfatizzò l'importanza della necessaria previsione di «*casos y justificativos*» sufficientemente dettagliati per addivenire a limitazioni della riservatezza individuale nell'ormai risalente *leading case* Halabi[16].

Evoluzioni ancor più significative si rinvengono in alcune recenti considerazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea per ciò che concerne l'ulteriore profilo inerente all'individuazione dell'organo titolare del potere di autorizzare intrusioni nella vita privata nel contesto dell'attività d'indagine[17].

Sollecitata a vagliare la regolamentazione nazionale estone per l'acquisizione dei c.d. dati esteriori delle comunicazioni, la Corte UE ha infatti dapprima constatato come detta misura, che riguarda una moltitudine di informazioni riferite ai destinatari delle comunicazioni di un determinato utente e anche la localizzazione delle interazioni comunicative, specie se protratta per un consistente periodo di tempo, consente di desumere conclusioni molto precise sulle abitudini di vita della persona interessata dal controllo.

Il giudice di Lussemburgo ha altresì avuto modo di precisare che un pubblico ministero, quantunque formalmente indipendente dal potere

[15] Si tratta beninteso di una prevedibilità in astratto, posto che la sorveglianza occulta non potrebbe per definizione essere nota al destinatario al momento della sua attivazione. Al riguardo cfr. ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 4 dicembre 2015, Zakharov c. Russia, § 229.

[16] Corte Suprema de Justicia, Halabi, Ernesto c/ P.E.N., 24 febbraio 2009. Per un commento della decisione, e più in generale sulla compressione delle garanzie individuali determinata da ingerenze investigative digitali, M.F. Suarez, *Vulneración de las Garantías Constitucionales en la Investigación en entornos digitales*, in *Rev. Pensamiento Pen.*, 2021/401, p. 11 ss.

[17] Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-746/2018, annotata da G. Cascone, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. Le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso h.k.*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 419 ss.

esecutivo, non può nell'ambito di un'indagine penale legittimamente autorizzare una misura di questo tipo, che si risolve in una significativa compressione del diritto al rispetto della vita privata, se il medesimo soggetto è al contempo investito del compito di dirigere le indagini e promuovere l'esercizio dell'azione penale al termine dell'inchiesta preliminare[18].

Secondo la Corte di giustizia ciò renderebbe infatti il pubblico ministero strutturalmente inidoneo a rivestire il ruolo di organo incaricato di soppesare con attenzione i contrapposti interessi in gioco, e dunque in ultima analisi di realizzare un soddisfacente bilanciamento tra le esigenze cognitive dell'accertamento e l'aspettativa di riserbo dell'individuo, si direbbe in forza dell'esistenza di una sua fisiologica inclinazione ad assicurare un approvvigionamento quanto più completo possibile delle informazioni in grado di alimentare l'inchiesta a fronte dei compiti a lui istituzionalmente assegnati.

Non pare azzardato scorgere in questo impianto argomentativo l'influenza della ricostruzione teorica illustrata all'esordio, ovverosia di una accresciuta percezione del rischio di impropri condizionamenti "ad ampio raggio" delle libertà determinati dal ricorso ai controlli di ultima generazione. Si tratta come abbiamo visto di premesse non del tutto inedite, ma che in quest'ultima occasione assumono un significato particolare nel momento in cui vengono direttamente poste a fondamento di una lettura rigorosa del contenuto prescrittivo della riserva di giurisdizione.

4. *Verso un'omogeneizzazione "al rialzo" delle tutele?*

Tralasciando le complesse questioni di natura prettamente tecnico-processuale che rimandano inevitabilmente al dibattito inerente alla posizione istituzionale del pubblico ministero e alle attribuzioni da riconoscere al rappresentante dell'accusa nel sistema processuale italiano[19], quel che colpisce del *decisum* della Corte di giustizia è proprio la cristallina preferenza manifestata nei riguardi di un coinvolgimento del giudice in occasione della limitazione del diritto al riserbo dell'individuo.

Leggendo quell'affermazione con le lenti dell'interprete italiano sembra

[18] Così, in particolare, il punto n. 59 della sentenza citata alla nota precedente.

[19] Per un inquadramento del problema, M. Nobili, *La disciplina costituzionale del processo*, tomo I, Bologna-Perugia, 1976, p. 163 ss. Nel senso di riservare la funzione giurisdizionale alle attribuzioni del giudice, R. Guastini, *Art. 101*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*. *Gli organi ausiliari, Art. 99-100. La magistratura*, Tomo I, *Art. 101-103*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 144.

infatti di potersi intravedere l'embrione di una tendenziale assimilazione tra le tutele poste a presidio di quest'ultimo interesse con lo statuto di garanzia riservato a prerogative dotate di una tradizione ben più consolidata e risalente, come appunto quella della libertà personale. Un analogo parallelismo fatica ad affermarsi in ambito domestico: se infatti il protagonismo del giudice è un dato essenzialmente incontroverso in occasione delle limitazioni all'*habeas corpus*, le quali prevedono sempre il coinvolgimento del massimo organo di garanzia almeno successivamente alla restrizione attraverso il modulo della procedura di convalida[20], la centralità della giurisdizione stenta ancora ad attecchire in occasione di ingerenze che interessano altri diritti della persona.

Già si è detto delle conseguenze legate al riconoscimento solo implicito della valenza costituzionale del diritto alla riservatezza e dunque della radicale impossibilità di invocare in quel caso l'osservanza delle rigide tutele discendenti dalla riserva di legge e, per quanto ora più interessa, di giurisdizione[21]. Persino là dove la Carta fondamentale condiziona poi l'eventuale limitazione del diritto ad un provvedimento emesso da parte dell'«autorità giudiziaria» è ancora dominante la risalente opinione che riferisce la titolarità di quel potere non già al solo organo giurisdizionale, bensì anche al rappresentante pubblico ministero[22].

Una tale differenziazione appare oggigiorno ancor più discutibile che in passato data l'invasività di controlli sempre più sofisticati e pervasivi, come detto spesso capaci di arrecare pregiudizi che non si limitano ad un *vulnus* circoscritto all'aspettativa di riservatezza. L'affermazione del giudice europeo potrebbe allora contribuire ad innescare un processo di graduale omogeneizzazione "al rialzo" delle garanzie, in grado di fungere da antidoto rispetto ad una anacronistica gerarchizzazione dei diritti della persona in un contesto in cui risulta difficoltoso tracciare confini e distinzioni sufficientemente netti e precisi tra le diverse esigenze di tutela[23].

---

[20] Fornisce un catalogo delle fattispecie rilevanti, anche al di fuori delle procedure di convalida di arresto e fermo, K. La Regina, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal* genus *alla* species, Wolters-Kluwer-Cedam, Padova, 2011, p. 40 ss.

[21] V. *supra*, § 2.

[22] Se ne dà conto in M. Nobili, *La disciplina costituzionale del processo*, cit., p. 169 ss.

[23] Del resto, proprio a seguito della pronuncia in rilievo il legislatore italiano ha finalmente adeguato la procedura per l'acquisizione dei dati esterni delle comunicazioni alle garanzie delineate nel tempo dalla Corte di giustizia, assegnando per quanto più interessa la competenza ad autorizzare la misura al giudice per le indagini preliminari. Si veda a tal proposito F.R. Dinacci, *L'acquisizione dei tabulati telefonici tra anamnesi, diagnosi e terapia: luci europee e ombre legislative*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2022, p. 302 ss.

Nicolás Guzmán

Predizione, rischio e libertà: la svolta attuariale nella custodia cautelare

Sommario: 1. Introduzione: la custodia cautelare come eccezione. Fondamento storico e costituzionale – 2. Diverse posizioni giustificazioniste: l'espansione securitaria – 3. Il problema centrale: la valutazione del rischio – 4. L'irruzione degli strumenti attuariali – 5. Rischi costituzionali: trasparenza, contraddittorio e difesa – 6. Superamento dell'arbitrarietà nel calcolo dei rischi? – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione: la custodia cautelare come eccezione. Fondamento storico e costituzionale*

Vorrei proporre una riflessione strettamente connessa alla crisi contemporanea della legalità penale: l'uso della custodia cautelare. In questo istituto si manifesta con chiarezza la tensione tra la dimensione garantista e la prassi distorsiva del sistema penale. In tale prospettiva, esaminerò se gli strumenti algoritmici di valutazione del rischio possano contribuire a fornire una risposta migliorativa oppure se, al contrario, introducano nuove minacce.

Già il pensiero illuminista – si pensi, ad esempio, a Cesare Beccaria – giustificava la privazione della libertà prima della condanna soltanto in presenza di stretta necessità: impedire la fuga dell'imputato o evitare intralci alle indagini[1].

Il consolidamento, a partire dal XIX secolo, del principio costituzionale di presunzione di innocenza trasformò tale idea in una regola giuridica: l'imputato ha diritto ad affrontare il processo in libertà, mentre la custodia cautelare è consentita solo come un'eccezione, limitata a finalità strettamente processuali.

L'Argentina ha recepito questa tradizione. L'art. 18 della Costituzione Nazionale ammette l'arresto su ordine scritto dell'autorità competente, all'interno, tuttavia, di un sistema che presuppone la libertà quale regola. Si

[1] Cfr. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, a cura di Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, cap. XIX, p. 181.

è, così, consacrato un vero e proprio diritto alla libertà durante il processo, in linea con quanto previsto dalla Costituzione degli Stati Uniti e dal *Judiciary Act* del 1789.

Dal punto di vista dogmatico, pertanto, la custodia cautelare può ritenersi legittima unicamente ove persegua fini cautelari; ogni diversa finalità di carattere materiale – preventiva o retributiva – la trasforma inevitabilmente in una forma di pena anticipata.

2. *Diverse posizioni giustificazioniste: l'espansione securitaria*

L'evoluzione comparata mostra, tuttavia, un progressivo mutamento di prospettiva. È possibile distinguere, in termini generali, due differenti modelli giustificativi.

Da un lato, un giustificazionismo limitato della custodia cautelare, che ne circoscrive l'applicazione ai soli rischi processuali, vale a dire il pericolo di fuga e/o quello di inquinamento probatorio.

Dall'altro, un giustificazionismo ampio, che incorpora tra i fondamenti della misura la pericolosità dell'imputato e le esigenze di difesa sociale.

In America Latina e nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, prevale la prima impostazione: sono considerate legittime soltanto le finalità dirette a garantire l'applicazione della legge penale e l'accertamento della verità, evitando conseguentemente sottrazione dell'imputato alla giustizia o l'intralcio alle indagini[2].

Negli Stati Uniti, invece, si è assistito a una decisiva espansione securitaria, soprattutto a partire dal *Bail Reform Act* del 1984 e dalla sentenza della Corte Suprema federale nel caso *United States v. Salerno*[3], che ha ammesso la detenzione preventiva fondata sul rischio per la sicurezza pubblica. Si è, così, prodotta una vera e propria metamorfosi concettuale: la custodia cautelare ha iniziato a operare anche quale strumento di neutralizzazione della pericolosità sociale. Il che ricorda quando sia

[2] È la posizione maggioritaria della dottrina argentina: J. B. J. Maier, *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*, Del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 514-516; J. I. Cafferata Nores, *Medidas de coerción en el nuevo Código procesal penal de la Nación (Ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3; D. R. Pastor, *Las funciones de la prisión preventiva*, in Pastor, *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 261.

[3] Cfr. 481 U.S. 739 (1987). Su questo, si veda M. Hamilton, *Modelling Pretrial Detention*, in *Am. U. L. Rev.*, vol. 72, n. 2, 2022, pp. 526-527.

avvenuto nell'ordinamento italiano, il cui art. 274 c.p.p. contempla il pericolo di reiterazione del reato tra i presupposti applicativi delle misure cautelari.

3. *Il problema centrale: la valutazione del rischio*

In qualsiasi modello, il nucleo problematico dell'istituto resta la valutazione del rischio. Esiste un pericolo di fuga? Vi è un pericolo di inquinamento probatorio? E, nell'ambito del giustificazionismo ampio, sussiste un rischio di reiterazione del reato?

In Argentina prevale un modello di tipo *clinico*: il giudice valuta l'esistenza dei rischi sulla base della propria esperienza professionale, della propria intuizione e di alcuni criteri normativi estremamente aperti – quali la gravità del reato, l'aspettativa di pena, i precedenti penali o il radicamento territoriale –, senza, tuttavia, disporre di regole chiare di ponderazione, né di una base empirica capace di dimostrare l'effettiva capacità predittiva di tali fattori.

Gli studi condotti in Argentina da organismo, quali INECIP, CELS, ADC, evidenziano un dato preoccupante: non esiste una reale valutazione individualizzata del rischio. Si ricorre, piuttosto, a formule stereotipate, presumendo, ad esempio, che la gravità del reato implichi automaticamente un rischio di fuga e si decide di conseguenza. Analogamente, l'aspettativa di pena viene frequentemente invocata quale argomento quasi automatico, nonostante diversi studi abbiano dimostrato che gli imputati accusati dei reati più gravi sono spesso quelli meno inclini a sottrarsi al processo.

Qui emerge una questione dogmaticamente decisiva: la mera *possibilità* di fuga non equivale alla *probabilità* di fuga. Inoltre, manca persino una definizione rigorosa di ciò che debba intendersi per *fuga*: sottrazione all'estero, mancata comparizione a una citazione giudiziaria o, persino, assenze involontarie determinate da situazioni di conflitto di doveri?

In assenza di una definizione concettuale rigorosa della nozione di *fuga*, il rischio finisce per trasformarsi in una categoria retorica e la custodia cautelare scivola verso forme di arbitrarietà.

4. *L'irruzione degli strumenti attuariali*

In questo contesto si colloca l'emersione degli strumenti algoritmici di valutazione del rischio (*Pretrial Risk Assessment Instruments, PRAI*, o *Risk Assessment Tools, RAT*), sviluppatasi, in particolare, negli Stati Uniti, dove il loro utilizzo interessa ormai il sessanta per cento della popolazione[4].

Dal *Manhattan Bail Project* fino alla diffusione contemporanea di strumenti più noti, quali PSA o COMPAS, l'obiettivo dichiarato è stato duplice: ridurre il ricorso alla custodia cautelare e sostituire le intuizioni giudiziali e le cauzioni standardizzate con previsioni basate su dati empirici (*evidence-based assessment*).

In sostanza, questi strumenti funzionano mediante modelli statistici che mettono in correlazione determinati fattori – età, occupazione, precedenti penali, pregresse inadempienze – con probabilità di mancata comparizione o di reiterazione del reato.

Tali sistemi, secondo i loro sostenitori, consentirebbero di ridurre i *bias* cognitivi, migliorare la precisione predittiva, favorire la decarcerizzazione e limitare l'arbitrarietà giudiziaria. In effetti, alcuni studi empirici mostrano che tali strumenti potrebbero eguagliare o addirittura superare la capacità predittiva del giudizio clinico[5]. Inoltre, consentirebbero di calibrare in modo più adeguato la misura cautelare concretamente applicabile, ad esempio mediante l'utilizzo del braccialetto elettronico[6].

Da una prospettiva strettamente epistemica, l'argomento appare particolarmente persuasivo: se la decisione cautelare consiste, in fondo, in una previsione e se la statistica è in grado di prevedere meglio dell'intuizione individuale, allora lo strumento attuariale potrebbe effettivamente migliorare la qualità delle decisioni. Tuttavia, il problema non è soltanto epistemologico. È, soprattutto, normativo.

---

[4] Cfr. *https://pretrialrisk.com/es/national-landscape/how-many-jurisdictions-use-each-tool/*. Sull'uso diffuso di questi strumenti si veda anche il rapporto di Pretrial Justice Institute, *Scan of Pretrial Practices*, Baltimore, 2019, p. 25 ss.

[5] Cfr. J. Kleinberg, *et al.*, *Human Decisions and Machine Predictions*, in *Quart. J. Econ.*, Oxford University Press, vol. 133, n. 1, 2018, pp. 237-293.

[6] Sulle problematiche derivanti dall'impiego del braccialetto elettronico, v. M. Pittiruti, *Misure cautelari e strumenti di controllo elettronico a distanza*, in questo Volume.

5. *Rischi costituzionali: trasparenza, contraddittorio e difesa*

L'impiego di algoritmi nella decisione cautelare solleva interrogativi costituzionali di primaria importanza.

Anzitutto, con riguardo al diritto di difesa. Uno strumento opaco – una *black box* – sarebbe incompatibile con il processo penale in uno Stato costituzionale di diritto, poiché, se l'imputato non è posto in condizione di comprendere il modo in cui il risultato è stato generato, gli viene impedito di contestarlo efficacemente. Pertanto, qualsiasi strumento deve essere trasparente, interpretabile – secondo alcuni autori, una vera e propria *glass box*[7] – e pienamente accessibile alle parti; tale da consentire la conoscenza e la discussione tanto dei fattori utilizzati quanto delle relative ponderazioni.

Un secondo problema concerne l'individualizzazione della decisione cautelare. Essa non può ridursi a una classificazione automatizzata. La categoria di "rischio elevato" non equivale a una decisione giudiziale. Il giudice deve motivare la propria decisione, integrare il risultato algoritmico in un ragionamento individualizzato ed eventualmente discostarsene in presenza di circostanze non considerate dal modello algoritmico.

Vi è, infine, il problema dei fattori predittivi. Non tutto ciò che presenta una correlazione statistica risulta normativamente accettabile. Qualora determinati fattori riproducano disuguaglianze strutturali o incorporino pregiudizi pregressi – razziali, culturali o sociali –, l'algoritmo rischia di amplificare ingiustizie sotto una parvenza di neutralità scientifica. Tali fattori dovrebbero pertanto essere esclusi.

6. *Superamento dell'arbitrarietà nel calcolo dei rischi?*

Si giunge, così, alla questione centrale: gli strumenti algoritmici possono realmente migliorare la decisione giudiziaria?

Ho già evidenziato come il modello clinico oggi prevalente presenti gravi carenze: assenza di fondamento empirico e statistico, ricorso a formule stereotipate e possibile occultamento di finalità punitive sotto una retorica cautelare costruita su criteri normativi ambigui.

Gli strumenti attuariali, se ben progettati, potrebbero eventualmente eliminare incoerenze, rendere trasparenti i criteri decisionali e, soprattutto,

[7] Cfr. B.L. Garrett – C. Rudin, *The Right to a Glass Box: Rethinking the Use of Artificial Intelligence in Criminal Justice*, in *Cornell L. Rev.*, vol. 109, n. 3, 2024, p. 569 ss.

orientare le decisioni giudiziarie riducendone l'arbitrarietà. Tuttavia, qualora tali strumenti vengano introdotti eludendo il sistema di garanzie su cui si fonda lo Stato costituzionale di diritto, essi rischiano di aggravare ulteriormente il problema, consolidando categorie di soggetti, automatizzando le disuguaglianze, indebolendo il contraddittorio quale forma di esercizio effettivo del diritto di difesa e sostituendo la responsabilità giudiziaria con una delega tecnologica.

Il problema, dunque, non consiste nello scegliere tra "tecnologia sì" o "tecnologia no". Il vero problema riguarda le condizioni normative entro le quali tale tecnologia possa essere legittimamente incorporata nel processo penale.

7. *Conclusioni*

Permettetemi di concludere con tre osservazioni.

In primo luogo, la custodia cautelare rappresenta oggi uno dei principali focolai di crisi della legalità penale. Essa viene frequentemente applicata sulla base di argomentazioni apparenti, avvalendosi di una nozione di rischio spesso indeterminata. Non è neppure chiaro, in molti casi, cosa debba intendersi per "fuga".

In secondo luogo, il modello clinico oggi dominante non soddisfa standard epistemici minimi. Si assumono decisioni predittive prive di un'adeguata base empirica e fondate su categorie definite in modo carente.

In terzo luogo, gli strumenti algoritmici non sono di per sé incompatibili con lo Stato costituzionale di diritto. Tuttavia, essi possono essere ammessi nel processo penale soltanto ove rispettino rigorose condizioni di trasparenza, controllabilità nell'ambito del contraddittorio e motivazione giudiziale individualizzata.

In definitiva, ritengo che la vera sfida non consista nel sostituire il giudice con l'algoritmo, bensì nell'evitare che il giudice continui a decidere sulla base di intuizioni opache. Se l'algoritmo contribuisce a ridurre l'arbitrarietà e a rafforzare il sistema delle garanzie, esso può senz'altro essere un alleato. Se, invece, serve a occultare nuove forme di potere discrezionale, finirà per costituire un'ulteriore manifestazione della crisi che pretendeva di risolvere.

Il dibattito resta aperto. E, con ogni probabilità, rappresenterà uno dei temi centrali del diritto processuale penale nei prossimi anni.

Diego Zysman Quirós

Biometria carceraria, profili attuariali di rischio e predizione

Sommario: 1. Introduzione – 2. Biometria carceraria e individualizzazione clinica – 3. Attuarialismo, gruppi di rischio e predizione – 4. Biometria: nuova individualizzazione dell'era digitale (e nuovo *business* privato) – 5. Considerazioni finali

1. *Introduzione*

La biometria, intesa come scienza e tecnologia volta a misurare e analizzare le caratteristiche fisiche o comportamentali individuali – quali impronte digitali, tratti del volto, firma, iride, voce, pressione sanguigna, andatura o altri dati biologici – ha avuto origine e sviluppo nel XIX secolo, in stretta connessione con la criminologia e la criminalistica. La sua rapida diffusione nell'ambito penitenziario, che le offrì un vero e proprio laboratorio sperimentale, precedette di molto il successivo impiego nei controlli migratori e, più recentemente, nei sistemi di sicurezza bancaria, commerciale e lavorativa propri dell'era digitale.

Il sistema delle fotografie segnaletiche elaborato da Bertillón in Francia – il "*bertillonage*" – e, alcuni anni dopo, il sistema di classificazione delle impronte digitali, ideato da Juan Vucetich[1], in Argentina, rappresentano due esempi emblematici di un paradigma nato nel contesto della Scuola positiva italiana.

Tale paradigma promosse anche un modello penitenziario progressivo fondato sull'adeguamento del trattamento alla pericolosità clinica di soggetti individualizzati, concezione che riuscì a consolidarsi come criterio regolatore in numerosi ordinamenti – tra cui quelli argentino e molti latino-americani – fino ai nostri giorni. All'individualizzazione del reo doveva corrispondere coerentemente anche un'individualizzazione della pena.

Tutto ciò avvenne nonostante le critiche che, già all'epoca, misero in discussione l'avviene delle scienze biologiche e comportamentali

[1] G. Anitua, *Identifíquese. Apuntes para una historia del control de las poblaciones*, in Aa.Vv., *Estudios sobre justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 507-526.

nel terreno delle decisioni giudiziarie, sottolineando il rischio di discrezionalità arbitrarie, l'indebolimento del principio di legalità, l'assenza di proporzionalità, l'incertezza insita in ogni prognosi sul comportamento futuro e, soprattutto, le conseguenze derivanti dall'imposizione di pene giustificate sulla base di valutazioni profondamente invasive della persona.

Il sovraffollamento carcerario verificatosi in numerosi Paesi alla fine del XX secolo evidenziò, tuttavia, la necessità di modelli differenti di gestione del sistema penitenziario e favorì il passaggio da una logica clinica e individualizzante a meccanismi attuariali fondati sulla classificazione di gruppi di rischio. L'interesse si spostò così dalla conoscenza del singolo detenuto e delle sue peculiarità a calcoli probabilistici sempre più standardizzati, successivamente elaborati mediante strumenti algoritmici.

Nell'epoca digitale, la biometria penitenziaria – alimentata da esigenze di controllo e previsione – rende nuovamente possibile, grazie allo sviluppo delle tecnologie informatiche, una forma di individualizzazione molto più economica e capillare rispetto ai tradizionali studi clinici affidati a esperti umani, quali biologi, criminologi, psichiatri o psicologi. Essa consente, infatti, il monitoraggio di enormi quantità di informazioni biologiche, aprendo la strada a nuove forme dinamiche di classificazione individuale prima sconosciute. Il che impone di interrogarsi sul futuro della pena e sulle possibili violazioni di vecchi e nuovi diritti fondamentali, estranee alle tradizionali discussioni sviluppatesi nel corso degli ultimi decenni.

2. *Biometria carceraria e individualizzazione clinica*

In effetti, il sistema di identificazione fotografica di delinquenti elaborato da Bertillón in Francia – che diede impulso alla proposta di generalizzazione di una carta di identità sostenuta da autorevoli criminnologi – e successivamente la straordinaria diffusione del sistema di classificazione delle impronte digitali ideato da Vucetich, in Argentina, all'inizio del XX secolo, finirono per rappresentare l'espressione tecnica e culturale più significativa della biometria "classica" e dell'investigazione criminale moderna. Tuttavia, all'individualizzazione del delinquente doveva corrispondere anche un'individualizzazione della pena all'interno di un modello orientato alla prevenzione speciale, piuttosto che alla retribuzione o alla prevenzione generale.

Afferma Cuello Calón che la tesi individualizzatrice fece la sua comparsa

in Europa verso la fine del XIX secolo – e, in parte, anche prima – ma che la sua diffusione si deve soprattutto al francese Raymond Saleilles, il cui volume «*L'individualisation de la peine*» può essere considerato il punto di avvio immediato di tale movimento[2].

Ora, l'identificazione mediante impronte digitali, non soltanto dei delinquenti ma anche dei cosiddetti "cittadini onesti", costituì una proposta criminologica che trovò concreta attuazione nel 1906 e, in forma obbligatoria, nel 1916, quando la Polizia della provincia di Buenos Aires divenne la prima al mondo a istituire un sistema di questo tipo.

I sistemi penali moderni subirono costantemente le pressioni, le critiche e l'influenza delle nuove concezioni del crimine e della punizione, tra le quali il positivismo criminologico rappresentò il principale fattore di trasformazione.

Tale positivismo – erede della filosofia comtiana – il cui inizio viene tradizionalmente ricondotto all'opera antropologica di Lombroso «*L'uomo delinquente*» del 1876, prolissa sintesi scientifica di studi sviluppati nei decenni precedenti, si alimentò grazie alle informazioni raccolte attraverso le statistiche pubbliche nel contesto del consolidamento dello Stato centralizzato, agli studi frenologici di Gall e alle elaborazioni della nuova psichiatria di autori quali Maudsley, Pritchard, Morel e Nordau. Un ulteriore elemento decisivo fu il consolidarsi della prigione quale luogo di esercizio del potere/sapere: spazio di punizione ma, al tempo stesso, di osservazione, sperimentazione e, in tal senso, di "produzione" della figura del delinquente[3].

La prigione fornì, di fatto, la principale materia prima della criminologia scientifica: gli individui criminali, assunti come oggetto di analisi, contribuivano al contempo a delimitare socialmente il luogo stesso della criminalità[4]. All'interno delle istituzioni penitenziarie i detenuti venivano esaminati, misurati, fotografati e catalogati[5], offrendo, dati statistici

[2] E. Cuello Calón, *La Moderna Penología*, T. I., Bosch, Barcelona, 1958, p. 33.

[3] A questo proposito è indispensabile consultare l'opera di F. Foucault, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. sp. A. Garzón del Camino, Siglo XXI, Messico, 1976, in particolare alle pp. 130-131. Lo sottolinea con forza anche M. Pavarini, *Control y dominación*, trad. sp. I. Muñagorri, Siglo XXI, Messico, 1993, pp. 38-39 e D. Garland, *Punishment and Welfare*, Gower, 1985, pp. 80-81. Ne ho scritto in precedenza in D. Zysman Quirós, *Sociología del Castigo. Genealogía de la determinación de la pena*, Didot, Buenos Aires, 2012.

[4] D. Garland, *Punishment and Welfare*, cit., p. 82.

[5] Queste misurazioni, classificazioni e distinzioni saranno fondamentali per i tentativi di identificazione di Bertillon e Vucetich. A questo proposito, cfr. G. Anitua, *Identifíquese. Apuntes para una historia del control de las poblaciones*, cit., p. 507 ss.

relativi agli effetti delle pene inflitte, alla recidiva, ai regimi di lavoro, all'alimentazione e alla disciplina carceraria[6].

La criminologia positivista, prima autentica criminologia scientifica, affermò il determinismo del comportamento umano, l'importanza dell'evoluzione e del progresso e si propose di individuare le leggi generali della delinquenza secondo il modello delle scienze naturali. A partire da un metodo sperimentale e induttivo, centrato sull'"uomo delinquente" piuttosto che sul delitto, essa negò la dimensione politica e valutativa del proprio discorso[7] – e, non di rado, anche le componenti economiche e sociali, sebbene la moralità occupasse un ruolo centrale nella definizione del comportamento criminale –, evitò di interrogarsi sugli effetti del sistema penale nella produzione della delinquenza, fornì legittimazione al funzionamento selettivo delle agenzie di polizia e giustificò un ampio intervento penale dello Stato in nome della difesa sociale che, come già ricordato, aveva svolto un ruolo significativo anche nel pensiero illuminista.

I nuovi esperti del comportamento umano, tra i quali si distinsero specialmente i medici, formularono una critica radicale al giovane sistema penale della metà del XIX secolo, tanto incisiva quanto quella che il pensiero illuminista aveva rivolto, nel XVIII secolo, alla giustizia penale dell'Antico Regime. Tali autori misero profondamente in discussione alcuni dei presupposti fondamentali del diritto penale liberale: la credenza nel libero arbitrio e nella responsabilità individuale, il disinteresse per la figura del delinquente e per le sue recidive, le classificazioni astratte tra categorie di autori di reato e, più in generale, i presupposti ritenuti "metafisici" del sistema penale. Tra questi, vennero, inoltre, criticati il ruolo della pena, il valore attribuito ai diritti individuali, il principio di uguaglianza nel trattamento sanzionatorio, le pene detentive brevi – considerate incapaci di educare il condannato, ostacolo alla sua risocializzazione, inefficaci sotto il profilo intimidatorio e dannose sul piano lavorativo e familiare[8] – nonché il significato della partecipazione civica attraverso il giudizio della giuria.

Il reato veniva concepito come un'anomalia o una patologia da neutra-

[6] D. Garland, *Punishment and Welfare*, cit., pp. 81-82.

[7] I. Taylor - P. Walton - J. Young, *La Nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, trad. sp. A. Crosa, Amorrortu, Buenos Aires, 1997, p. 37.

[8] A questo proposito, si veda in particolare E. Cuello Calón, *La Moderna Penología*, cit., p. 585 ss., il quale sottolinea che il tema delle pene detentive di breve durata fu oggetto di accese discussioni nel corso del XIX secolo e, in seguito, in particolare nei Congressi penitenziari internazionali del 1872, 1890, 1895, 1910, 1925 e 1950, nonché in altri incontri, tra cui spiccano la Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria e la *Société Générale des Prisons*.

lizzare, espressione di soggetti deficitari, pur riconoscendosi differenti gradi di anormalità, in una prospettiva profondamente diversa rispetto alla tradizionale distinzione penalistica tra individui liberi e razionali, punibili in ragione della loro colpevolezza, e soggetti folli, considerati non imputabili.

Dopo un'iniziale contrapposizione tra approcci biologici e approcci sociali, si diffuse progressivamente una prospettiva eclettica e multifattoriale che, tuttavia, non riuscì mai a soppiantare del tutto le prime impostazioni. Tali orientamenti discussero ampiamente le possibilità di riforma dei delinquenti, soprattutto a partire dalla figura del "criminale nato": qualora il soggetto sia realmente incorreggibile, si porrebbe inevitabilmente il problema della possibilità stessa della risocializzazione.

La convinzione, ampiamente diffusa, secondo cui soltanto una ristretta categoria di delinquenti fosse definitivamente irredimibile (e destinata pertanto alla neutralizzazione attraverso la prigione a tempo indeterminato, la deportazione nei Paesi coloniali o la pena capitale) attribuì grande importanza alla prevenzione speciale, alla correzione e alla risocializzazione. Da ciò derivarono, oltre alla critica delle pene detentive brevi, il sostegno ai sistemi penitenziari progressivi, alle misure di sicurezza per recidivi e incorreggibili e, in particolare, alle pene indeterminate[9].

La necessità di una giustizia "esperta", capace di conoscere l'"uomo criminale" e di determinare la pena da infliggere – in un processo di progressivo spostamento dell'autorità decisionale dagli avvocati, dai giudici e dal procedimento giudiziario verso altri saperi specialistici, analogamente a quanto era avvenuto nella giustizia inquisitoriale – condusse inevitabilmente, nel continente europeo, a una delle più accese opposizioni nei confronti del giudizio della giuria e delle altre forme di partecipazione civica. La giuria venne progressivamente associata alla passione soggettiva, al senso comune privo di fondamento scientifico, alla vendetta o alla compassione ingiustificata[10]. Tuttavia, va osservato che, in ordinamenti di lunga tradizione giuridica come quelli inglese e statunitense, gli esperti non misero in discussione con la stessa radicalità il valore della giuria, limitandosi piuttosto a esercitare una forte influenza sui giudici chiamati a determinare la pena.

La scuola positivista italiana di Lombroso, Ferri e Garófalo – fortemente orientata verso l'antropologia criminale – cui si aggiunsero anche Colajanni, Nicéforo e Sighele, e la scuola positivista francese di Lacassagne, Topinard,

[9] *Id*, p. 40.

[10] E. Ferri, *Sociologia criminal*, 2ª ed., Valletta Ediciones, Florida, 2005, pp. 478-496, ad esempio, muove una critica severa e minuziosa nei confronti delle giurie.

Manouvrier e Bertillon – più interessata alle cause sociali del crimine – nonostante le profonde divergenze interne, presentarono significative affinità[11] nella concezione complessiva del sistema penale, soprattutto se confrontate con la cosiddetta "scuola classica"[12]. Il panorama teorico della criminologia positivista rimase, tuttavia, attraversato da conflitti teorici, differenze metodologiche e posizioni spesso divergenti, circostanza che costrinse tali autori a costruire, non senza difficoltà, una presunta unità di pensiero che, in realtà, risultava frequentemente artificiale.

Anche l'"eclettismo" dei neoclassici, quali Joly, Garraud o Rossi[13], e di quanti, dopo aver conosciuto la dottrina positiva, cercarono di conservare istituti propri della scuola classica integrandoli con il positivismo, fu molto criticato.

Un ulteriore tratto caratteristico della criminologia positivista e della scienza penitenziaria dell'epoca fu la forte vocazione internazionalista e la rapidità con cui tali saperi si diffusero in numerosi Paesi, in particolare in America Latina, principalmente grazie all'importanza che svolsero i congressi penitenziari, gli incontri di antropologia criminale e le iniziative promosse dall'Unione Internazionale di Diritto Penale[14].

Del Olmo, ad esempio, osserva che il Brasile fu il primo Paese a pubblicare un'opera intitolata «*Criminologia e Diritto*», scritta da Clovis Bevilacqua nel 1896, ma che il volume dell'argentino Luis M. Drago, «*Gli*

[11] G. Anitua, *Historias de los Pensamientos Criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 193, afferma che «si tende a esagerare la distanza esistente tra questi medici-criminologi francesi e i loro omologhi italiani. Gli uni e gli altri, in definitiva, e al di là delle differenze tra progressisti e conservatori – che c'erano in entrambi i paesi – si preoccupavano ugualmente di 'difendere la società dagli incorreggibili'». (traduzione propria).

[12] V. R. Garófalo, *La Criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, B de F., Montevideo-Buenos Aires, 2005[1885], pp. XXVII-XVIII, dove, ad esempio, va sottolineata la costruzione della scuola positiva, al di là delle consuete polemiche, delle ideologie politiche e dei punti di vista molto distanti, che vengono ignorati nel riconoscimento reciproco. Garófalo, quindi, contribuiva a ciò quando riconosceva la «comunità di moltissime idee» tra i propri lavori e quelli di Lombroso e Ferri. Tra i suoi sostenitori menziona Drill, Lacassagne, Magitot, Bournet, Publia, Fioretti, Majno, Berenni, Porto, Setti, Alongi, Van Hamel, V. Rossi, Zucarelli, Kirchenheim, Tauffer, tra gli altri, l'argentino Luis M. Drago, il francese Gautier, gli inglesi Clark Bell, Havelock Ellis e lo spagnolo Dorado Montero.

[13] V. I. Taylor - P. Walton - J. Young, *La Nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, cit., pp. 25-28.

[14] R. Del Olmo, *América Latina y su criminología*, 4° ed., Messico, Siglo XXI, 1981, p. 21 per quanto riguarda la presenza dell'America Latina agli incontri internazionali, anche nei casi in cui essa fosse puramente simbolica, si veda in particolare, nella stessa opera, il cap. III, alle pp. 54-80.

uomini di preda», del 1888, viene generalmente considerato la prima opera criminologica latino-americana.

Nello stesso anno venne inoltre fondata a Buenos Aires la Società di Antropologia Giuridica, destinata allo studio della criminalità secondo i presupposti del positivismo; un anno più tardi, in Brasile, sorse l'Associazione Antropologica e di Assistenza Criminale. Sulla base di tali elementi, l'Autrice ritiene altamente probabile che l'Argentina sia stato il primo Paese latino-americano ad accogliere sistematicamente questa nuova scienza. Resta, tuttavia, necessario interrogarsi sulle modalità attraverso cui tali teorie furono tradotte nei differenti contesti sociali dell'America Latina.

Non può negarsi che l'uguaglianza e la proporzionalità della pena abbiano svolto un ruolo centrale nel pensiero penalistico illuminista.

Nonostante ciò, nelle concezioni e nelle riforme sviluppatesi nella seconda metà del XIX secolo, l'individualizzazione della pena sulla base di una conoscenza clinica, antropologica e sociale del condannato non rappresentò soltanto una conseguenza rilevante di tale evoluzione, ma divenne la vera pietra angolare della trasformazione della punizione penale, ormai concepita anche quale strumento di prevenzione del delitto.

Tale sviluppo teorico influenzò profondamente, nel corso del XX secolo, sia le normative interne sia il diritto internazionale e interamericano dei diritti umani. La Convenzione Americana dei Diritti Umani e il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici – insieme agli orientamenti derivanti dalla Convenzione contro la tortura – consacrarono, infatti, la risocializzazione quale finalità fondamentale della pena detentiva, nonostante le numerose eccezioni legislative e le persistenti difficoltà applicative.

La finalità risocializzatrice, tuttavia, non nacque come diritto del detenuto, né risulta facilmente conciliabile con altri diritti fondamentali contemporanei, con il principio di proporzionalità della pena o con l'esigenza di limitare la discrezionalità e l'arbitrarietà statale. Per tale ragione, essa è stata oggetto di numerose critiche in relazione al trattamento penitenziario, alle decisioni sulla libertà condizionale, al lavoro carcerario, ai diritti di comunicazione e di incontro con i familiari, nonché ad altri aspetti centrali della vita detentiva[15].

[15] A questo proposito, D. Zysman Quirós, *Sociología del Castigo*, cit., parte 3 e *passim*.

3. *Attuarialismo, gruppi di rischio e predizione*

Come hanno originariamente evidenziato Malcolm Feeley e Jonathan Simon[16] (cui si sono successivamente affiancati numerosi altri autori, contribuendo a sviluppare e problematizzare tale impostazione), a partire dagli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso emersero nuove logiche statali di controllo di ampi gruppi di popolazione, fondate su tecniche differenti e progressivamente distanti dalla tradizionale biometria clinica del cosiddetto "modello medico". Secondo tali autori, nel sistema penale si sarebbe progressivamente affermato un nuovo paradigma, non più centrato sull'individuo – sulla sua colpevolezza o sulle sue possibilità di reinserimento – bensì su tecniche di identificazione, classificazione e gestione di gruppi di popolazione sulla base di livelli di rischio previamente assegnati.

Gli interventi concreti propri di tale modello mirano a regolare gruppi umani piuttosto che singoli individui: non persone considerate nelle loro caratteristiche peculiari, ma aggregati classificati secondo indicatori di rischio alto, medio o basso. L'obiettivo non consiste tanto nella conoscenza concreta del soggetto, nella sua trasformazione personale o nella previsione della sua specifica pericolosità, quanto piuttosto nell'ottimizzazione della gestione dei rischi.

Sebbene alcuni tratti di tale paradigma fossero già rintracciabili alla fine del XVIII secolo, si ritiene generalmente che esso si sia consolidato negli anni Ottanta sotto l'influenza del pensiero sistemico, delle logiche manageriali e della filosofia utilitaristica, trovando una particolare diffusione negli Stati Uniti più che in altri ordinamenti. Ciò nonostante, forme di interpretazione del crimine e della possibile commissione di futuri reati in termini di "rischio" possono rinvenirsi anche nelle pratiche di giustizia penale di altri Paesi. Naturalmente, questo modello si adattava in modo particolarmente efficace a un contesto di crescente sovraffollamento carcerario, anticipando molte delle attuali discussioni sulla carcerazione di massa.

L'ispirazione teorica della cosiddetta "giustizia attuariale", più che la sua applicazione rigorosa e coerente, è oggi rinvenibile in differenti ambiti del sistema penale. Essa ha assunto particolare rilievo, soprattutto negli Stati Uniti e in alcuni ordinamenti europei, tanto nella determinazione giudiziale della pena quanto nella gestione penitenziaria. Inoltre, il linguaggio

[16] D. Zysman Quirós - M. Sicardi, *¿Una justicia actuarial? Entrevista a Malcolm Feeley y Jonathan Simon*, in *Delito y sociedad*, 2019, vol. 28, no 47, pp. 127-152. Video-intervista disponibile in inglese su: *https://asc41.org/oral-history/jonathan-simon-malcolm-feeley-interviewed-by-diego-zysman-quiros-mariano-sicardi-april-2018/*.

attuariale ha progressivamente trasformato il lessico di numerosi complessi e amministrazioni penitenziarie latino-americane che, soprattutto nei periodi di riforma istituzionale o di mutamento gestionale, hanno adottato tale vocabolario nel tentativo di collocarsi simbolicamente all'interno dell'avanguardia penitenziaria internazionale[17].

In termini generali, le valutazioni del rischio impiegate nei sistemi penitenziari, in cui tali modelli si sono maggiormente diffusi, vengono utilizzate per stimare la probabilità di partecipazione ad atti violenti, il rischio di suicidio o di recidiva, nonché per valutare l'accesso alla libertà condizionale o l'idoneità a specifici programmi trattamentali, quali quelli relativi alla tossicodipendenza o ai reati sessuali[18].

Sebbene la giustizia attuariale e la nozione stessa di "rischio"[19] evochino apparentemente neutralità e obiettività, le pratiche attuariali continuano a rivelarsi profondamente influenzate da modelli di genere, presupposti culturali e valutazioni soggettive, che finiscono per identificare determinati segmenti della popolazione (in alcuni contesti, persone nere, indigene, straniere o donne percepite come estranee ai tradizionali ruoli materni) come gruppi ad alto rischio criminale. Ne derivano fenomeni di esclusione e compressione arbitraria di diritti fondamentali, quali l'uguaglianza, la colpevolezza personale e la *privacy*. A ciò si aggiunge la tensione, spesso insanabile, tra tali classificazioni e l'orientamento risocializzante che continua a costituire, almeno sul piano normativo, la finalità dell'esecuzione penale.

4. *Biometria: nuova individualizzazione dell'era digitale (e nuovo* business *privato)*

Le tecnologie di controllo sono aumentate e sono diventate meno costose negli ultimi due decenni. La pandemia di Covid-2019 ha accelerato la messa in pratica di alcuni meccanismi di alta tecnologia in alcuni luoghi,

[17] M. Sicardi - C. González Guarda, *Actuarial and managerial justice: Theoretical and empirical impacts on Latin-American criminological realm*, in L. Dal Santo - M. Sozzo, *Punishment in Latin América*, Emerald, 2024.

[18] M. Anastasopoulou, *Exploring algorithmic governance: The AI Act and new realities for criminal justice, and fundamental rights*, in *New Journal of European Criminal Law*, *16*(2), 2025, pp. 176-196.

[19] P. Maurutto - K. Hanna-Moffat, *Asembling Risk and Restructuring of Penal Control*, in *British Journal of Criminolgy*, no. 46 (3), 2006.

aprendo persino un'ampia discussione sul controllo delle popolazioni civili in molti paesi occidentali e asiatici che si sono distinti per il loro impiego.

La scarsità di risorse materiali e umane che caratterizza gli istituti penitenziari di gran parte dell'America Latina, unita al cronico sovraffollamento carcerario, rende quasi caricaturale l'idea che il problema attuale possa consistere in una estrema digitalizzazione della vita detentiva. Piuttosto, in una prospettiva assai diversa di integrazione della tecnologia digitale nella quotidianità carceraria, alcune province argentine – tra cui Buenos Aires[20] e Chaco – hanno ampliato le autorizzazioni relative all'ingresso e all'utilizzo di telefoni cellulari personali da parte dei detenuti, nel tentativo di attenuare le gravi carenze in materia di assistenza giuridica e comunicazione familiare.

Tale scelta è stata rapidamente accolta con favore da tribunali, pubblici ministeri e difensori, nonché dalle stesse amministrazioni penitenziarie, profondamente condizionate dalla scarsità di risorse disponibili. La possibilità di ricorrere alle videoconferenze ha infatti consentito di ristabilire, almeno in parte, relazioni personali e professionali che l'organizzazione penitenziaria tradizionale rendeva sempre più difficili.

In questo contesto, l'adattamento delle pratiche processuali alle esigenze della digitalizzazione, anche rispetto alla ricerca della verità, all'oralità, all'immediatezza e alle logiche proprie del modello accusatorio, è avvenuto con una rapidità sorprendente[21].

Tuttavia, la crescente diffusione di *smartphone*, dispositivi personali registrati e strumenti digitali di comunicazione apre oggi la strada a una nuova forma di individualizzazione biometrica, digitale, molto meno costosa, più rapida e potenzialmente assai più estendibile rispetto a quella del passato.

In tale scenario, le stesse previsioni attuariali potrebbero risultare superflue qualora gli individui fossero sottoposti a un monitoraggio costante e intensivo all'interno degli istituti penitenziari, attraverso una molteplicità di variabili potenzialmente idonee a segnalare situazioni di rischio, comportamenti violenti o possibili infrazioni disciplinari.

Non si tratterebbe più soltanto dell'identificazione mediante impronte

[20] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Provincia de Buenos Aires, *Protocolo para el uso de teléfonos celulares por parte de personas privadas de la libertad*, 2020, in *www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/legislacion48688.pdf.*

[21] Su tali questioni rinvio, altresì, ai contributi di F. Wagner, *Il "processo su Zoom" e la smaterializzazione dell'imputato*; F. Perusin, *Il diritto all'istruzione in carcere nell'era digitale*; G.I. Anitua – R. Gual, *Familiari, attivisti, movimenti sociali, università e altri «corpi estranei» nelle carceri argentine. Crisi pandemica e tecnologica*, in questo Volume.

digitali o riconoscimento facciale, ma anche dell'analisi della voce, delle espressioni emotive, della temperatura corporea o di altri parametri biometrici rilevati da telecamere e dispositivi intelligenti, impiegati con la pretesa di individuare – attraverso criteri presentati come "scientifici" – emozioni aggressive o comportamenti potenzialmente pericolosi, al fine di prevenire conflitti all'interno delle carceri. Resta naturalmente aperta la questione se tali strumenti possano essere giuridicamente riconosciuti e utilizzati per limitare diritti o giustificare decisioni incidenti sulla posizione giuridica del detenuto.

Non è questa la sede per approfondire compiutamente il tema, ma è opportuno osservare che la biometria è divenuta anche un settore di particolare interesse economico per il mercato della privatizzazione penitenziaria, attraverso la commercializzazione di software, dispositivi tecnologici e sistemi di monitoraggio. Questo fa sì che l'offerta di tali strumenti stia già circolando, persino laddove il loro impatto concreto non sia stato ancora pienamente verificato[22].

Oggi, infatti, vengono già commercializzate tecnologie avanzate di geolocalizzazione e biometria finalizzate al monitoraggio permanente, anche al di fuori dell'istituto penitenziario, delle persone sottoposte a detenzione domiciliare, mediante applicazioni operative ventiquattrore su ventiquattro, con costi e livelli di efficienza talvolta presentati come superiori rispetto ai tradizionali braccialetti elettronici.

Tali servizi sono offerti da imprese che già operano, su larga scala, nel controllo biometrico del personale di aziende private – come, ad esempio, GeoVictoria – e che hanno progressivamente sviluppato specifiche divisioni dedicate alla sicurezza e all'ambito penitenziario, proponendo sistemi di gestione biometrica e monitoraggio destinati agli istituti di detenzione.

In questa direzione, il Cile ha recentemente annunciato, attraverso canali ufficiali, l'implementazione, prevista per il 2026, di nuove tecnologie biometriche e sistemi avanzati di sicurezza in alcuni istituti penitenziari, parallelamente all'installazione di nuovi inibitori di segnale telefonico.

Secondo le informazioni diffuse, tali misure comprenderebbero sistemi di riconoscimento biometrico applicati ai telefoni pubblici interni, con possibilità di effettuare chiamate senza denaro contante, raccolta di dati genetici e impronte digitali finalizzate all'identificazione dei recidivi e all'incrocio con registri di sicurezza e immigrazione, nonché *scanner* corporali (*Body Scan*) e ulteriori dispositivi tecnologici destinati

[22] I. Arriagada, *Privatización carcelaria. La arriesgada relación entre Estado, empresa y castigo*, in G. Bardazano - G. Anibal Corti - N. Duffau - N. Trajtenberg (a cura di), *Discutir la cárcel. Pensar la sociedad*, Trilce, Montevideo, 2015, pp. 229-245.

all'individuazione di oggetti proibiti e alla prevenzione di reati all'interno degli istituti penitenziari. Non sono, tuttavia, mancate critiche e riserve circa l'effettiva utilità e l'efficacia concreta di gran parte delle misure annunciate.

5. *Considerazioni finali*

In conclusione, risulta difficile immaginare che, in Argentina e in molti altri Paesi latino-americani, caratterizzati da sistemi penitenziari segnati dal sovraffollamento, dal degrado strutturale e da risposte istituzionali oscillanti tra volontarismo e negazione cinica, la biometria possa imporsi, almeno nel breve periodo, quale principale oggetto del dibattito giuridico-penitenziario, al di là di specifiche situazioni concrete che incidono sulla quotidianità carceraria. Le difficoltà materiali e umane che ostacolano l'effettiva realizzazione dei principi minimi di dignità della persona detenuta continuano, infatti, a rappresentare una questione ben più urgente.

Tuttavia, appare indispensabile vigilare attentamente sulla rapidità con cui dispositivi e nuove tecnologie potrebbero incidere sul carcere, così come già avviene nella vita quotidiana profondamente digitalizzata. I cambiamenti sono rapidissimi: la tecnologia è già disponibile, la giustizia penale ha progressivamente legittimato strumenti applicati tanto al processo quanto alla gestione della vita detentiva che soltanto pochi anni fa sarebbero apparsi impensabili, mentre il settore privato manifesta un crescente interesse economico verso la conquista di nuovi spazi di controllo e amministrazione della popolazione carceraria.

Laura Scomparin

Dal carcere al controllo diffuso: l'applicazione della sorveglianza elettronica in fase esecutiva e le implicazioni sui significati della pena

Sommario: 1. I limiti della narrazione progressista sulla sorveglianza elettronica applicata in sede esecutiva – 2. La sorveglianza elettronica come *stand alone punishment*. La metamorfosi del ruolo dei servizi di esecuzione penale esterna – 3. La sorveglianza elettronica come *integrated measure*: politiche espansive per un ruolo solo nominalmente additivo – 4. Dal *panopticon* carcerario al *panopticon diffuso e incorporato.*

1. *I limiti della narrazione progressista sulla sorveglianza elettronica applicata in sede esecutiva*

Nella fase di esecuzione della pena, la sorveglianza mediante strumenti tecnologici digitali solleva questioni di particolare rilevanza, sebbene non sia difficile constatare come il tema non abbia ancora incontrato un interesse ampio e sistematico da parte della letteratura scientifica, soprattutto a livello nazionale. Riflettere sull'applicazione della sorveglianza elettronica in fase esecutiva, ed in particolare sul suo utilizzo nella costruzione di modalità di restrizione della libertà personale alternative alla detenzione carceraria, implica il confronto con un meccanismo che si presenta indubbiamente come un'innovazione nell'ambito degli strumenti punitivi, ma rispetto al quale è imprescindibile maturare piena consapevolezza dei mutamenti che la sua applicazione può produrre in ordine al significato della sanzione penale all'interno dell'ordinamento, nonché, al contempo, dei rischi connessi all'emergere di forme nuove, indirette e, proprio per questo, più insidiose di espansione del controllo penale.

Un utile punto di partenza della riflessione può essere individuato in una suggestione di carattere storico. Il ricorso al monitoraggio elettronico – spesso evocato quale espressione di modernizzazione della pena – richiama, per analogia, talune dinamiche già emerse nella seconda metà del Settecento, quando l'istituzione carceraria venne presentata come soluzione progressista e alternativa più "umana" rispetto alla pena di morte

e alle pene corporali. Il carcere si impose, anche sul piano lessicale, come dispositivo rassicurante, in quanto associato a categorie quali rieducazione, proporzione e legalità.

In termini non dissimili, le prime sperimentazioni della sorveglianza elettronica negli Stati Uniti nell'ambito dell'esecuzione della pena sono state rappresentate – e in larga misura continuano a esserlo, soprattutto da parte dei *policy makers* – come un'alternativa illuminata alla detenzione e talora come strumenti idonei, nel lungo periodo, a determinare il superamento dell'istituzione carceraria. Una simile impostazione, che tende a configurare la sorveglianza elettronica quale naturale evoluzione del carcere, porta tuttavia con sé un primo, rilevante profilo di criticità, esponendo al rischio di replicare un errore storico già emerso nel passaggio dall'*Ancien Régime* al diritto penale moderno. L'esperienza ha infatti mostrato come il carcere abbia progressivamente rivelato anche una dimensione diversa da quella originariamente prospettata: quella di strumento particolarmente efficace di espansione del controllo penale, in grado di incidere in misura significativa soprattutto sulle manifestazioni di devianza connesse alla marginalità sociale. Inoltre, l'istituzione carceraria non solo si è rivelata economicamente gravosa, ma ha altresì evidenziato rilevanti limiti strutturali nel perseguimento di finalità ulteriori rispetto a quelle meramente retributive o di contenimento sociale, mostrando, specie in situazioni di patologico sovraffollamento, una persistente difficoltà nel dare concreta attuazione a quegli obiettivi rieducativi che hanno a lungo costituito il fulcro dell'elaborazione penalistica, in particolare nel corso del Novecento.

Aderire semplicisticamente ad una narrazione progressista che presenti la sorveglianza elettronica come un naturale passaggio all'interno della storia delle pene — una forma tecnologicamente avanzata, moderna, e in un certo senso intrinsecamente migliore del carcere — comporta il rischio di attribuire alla stessa una legittimazione automatica, fondata sull'innovazione tecnica più che su una valutazione attenta delle sue caratteristiche e dei suoi effetti. La sorveglianza elettronica tende a essere considerata apoditticamente, ad esempio, come scarsamente afflittiva per chi vi è sottoposto, trascurandosene così l'impatto reale sulla libertà personale, e anche sulla vita privata e sulle relazioni sociali del soggetto controllato[1]: in una parola le sue caratteristiche, del tutto peculiari, di

[1] M. Richter - B. Ryser - U. Hostettler, *Punitiveness of electronic monitoring: Perception and experience of an alternative sanction*, in *European Journal of Probation*, 2021, vol. 13(3), pp. 262-281; B.K. Payne - R.R. Gainey - A *Qualitative Assessment of the Pains Experienced on Electronic Monitoring*, in *International Journal of Offender*

sanzione punitiva. Una simile lettura rischia altresì di trascurare come questo strumento possa invece addirittura arrivare ad incidere sulle funzioni assegnate alla pena nel sistema sanzionatorio moderno, sulle conseguenze che determina il marcato spostamento della restrizione della libertà dai luoghi tradizionalmente a ciò deputati alla comunità e alla società e, non da ultimo, sul crescente ruolo assunto dai soggetti privati (come produttori dei dispositivi elettronici, ma in alcuni casi anche come gestori del servizio[2]) nell'esecuzione della sanzione penale. Su questi aspetti è invece doveroso, e urgente, interrogarsi[3].

2. *La sorveglianza elettronica come* stand alone punishment. *La metamorfosi del ruolo dei servizi di esecuzione penale esterna.*

In sede di esecuzione della pena in carcere o nelle forme di una misura alternativa alla detenzione, la sorveglianza elettronica può avere una funzione sostitutiva (*stand alone punishment*) o una funzione additiva (*integrated measure*) e questa distinzione è fondamentale per valutare le scelte di politica criminale relative al suo impiego[4].

Nella sorveglianza elettronica "sostitutiva", il monitoraggio del condannato tramite strumenti tecnologici sostituisce la pena custodiale in istituto (o una parte di essa) configurandosi come una misura autonoma, collocata in una posizione intermedia tra il carcere e i vari meccanismi di *probation*. Essa può operare tanto come *front-door measure*, evitando quindi l'ingresso in istituto, quanto come *back-door measure*, consentendo una scarcerazione anticipata sotto controllo elettronico. In entrambi i casi la sorveglianza elettronica è stata progressivamente presentata nella letteratura e nel discorso politico-criminale, che si trattasse di misura volta a sostituire *ab origine* una condanna a detenzione breve o un residuo pena

Therapy and Comparative Criminology, 1998, vol. 42, pp. 149-163.

[2] F. Leonardi, *La sorveglianza elettronica come alternativa al carcere: l'esperienza europea*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, pp. 79-124.

[3] A livello nazionale l'approfondimento più significativo, inserito nel quadro delle riflessioni internazionali, è di P. Allegri, *Prigioni elettroniche. Dal mass imprisonment all'e-prisonment: evoluzioni del controllo elettronico nella penalità*, Pacini Giuridica, Pisa, 2024.

[4] Sulla distinzione, nell'ambito della letteratura internazionale, v. M. Nellis - A. Bottoms - S. Rex - G. Robinson (eds.), *Electronic monitoring and the community supervision of offenders*, in *Alternatives to prison*, Willan Publishing, Cullompton, 2004, pp. 224-247.

breve, non solo come un'alternativa alla pena detentiva meno afflittiva e più "umana", ma anche come uno strumento idoneo a contenere la recidiva e l'espansione dei numeri della popolazione detenuta, oltre che come strumento di contenimento dei costi connessi alla gestione degli istituti penitenziari[5]. È sulla base di queste motivazioni che negli ultimi anni, come noto, il ricorso a questa forma di sorveglianza è stato fortemente ampliato. Oltre agli U.S.A., che sono stati i precursori in questo ambito, nel Vecchio Continente è certamente il Regno Unito il Paese in cui il monitoraggio elettronico si è maggiormente diffuso in ambito penale, fino ad assumere, ormai, i caratteri di una vera e propria forma di custodia a distanza[6], di un sostituto "autosufficiente" del carcere, con obiettivi chiari e dichiarati: riduzione del sovraffollamento, contenimento dei costi della pena, gestione del rischio attraverso strumenti automatizzati[7]. Implicitamente risulta evocata l'idea di una pena "gestita", una pena governata secondo una logica manageriale, nel cui ambito l'obiettivo di "minor costo" (quello della sorveglianza elettronica) tende a coincidere con l'idea di "migliore sanzione", sempre che le esigenze di sicurezza risultino sufficientemente soddisfatte. Non è difficile riscontrare infatti come il focus delle riflessioni si sia progressivamente concentrato sull'efficacia del controllo, mentre le ulteriori funzioni della pena sono state relegate in posizione marginale: in particolare, la finalità rieducativa – obiettivo strutturalmente oneroso, di lenta attuazione e incerto nei suoi esiti – appare progressivamente arretrare sullo sfondo del discorso pubblico e scientifico. La "trasformazione" della persona interessa sempre meno, la neutralizzazione del comportamento deviante sempre di più.

[5] D. Vanhaelemeesch - T. Vander Beken - S. Vandevelde, *Punishment at home: Offenders' experiences with electronic monitoring*, in *European Journal of Criminology*, 2014, vol. 11(3), pp. 273-287.

[6] Per un quadro critico, M. Nellis, *The electronic monitoring of offenders in England and Wales; recent developments and future prospects*, in *British Journal of Criminology*, 1991, vol. 31(2), pp. 165-185; M. Nellis, *Electronic monitoring in Scotland 1998-2006*, in *Scottish Journal of Criminal Justice Studies*, 2006, vol. 12, pp. 74-96; M. Nellis, *They don't even know we're there: the electronic monitoring of offenders in England and Wales*, in K. Ball - F. Webster, *The intensification of surveillance: Crime, Terrorism and Warfare in the Information Age*, Pluto Press, Londra 2003, pp. 62-89.

[7] Per un quadro d'insieme e ulteriori riferimenti, J. Belur - A. Thornton - L. Tompson - M. Manning - A. Sidebottom - K. Bowers, *A systematic review of the effectiveness of the electronic monitoring of offenders*, in *Journal of Criminal Justice*, vol. 68, 2020, pp. 1-18; S. Malek - D. Hearn - T. Fahy - J. Tully - T. Exworthy, *Legal and human rights issues in the use of electronic monitoring (using GPS 'tracking' technology) in forensic mental health settings in the UK*, in *Medicine, Science and the Law*, vol. 63 (4), 2023, pp. 309-315.

Non è quindi un caso che nei Paesi in cui la sorveglianza elettronica come misura sostitutiva del carcere si è diffusa maggiormente si siano parallelamente verificati due fenomeni: una progressiva erosione dell'applicazione del *probation* e una metamorfosi dei suoi contenuti e delle sue funzioni[8].

Nella prima direzione possiamo leggere quanto accaduto proprio nel Regno Unito. Qui i *social workers* hanno manifestato, soprattutto inizialmente, molte perplessità rispetto al coinvolgimento in una gestione della pena attraverso la sorveglianza elettronica, perché l'hanno ritenuta incompatibile con il loro mandato professionale: un mandato che prevede anche il controllo, certo, ma come cornice dell'intervento e non come suo fulcro, secondo una distinzione ampiamente evidenziata in dottrina tra dimensione coercitiva e dimensione "assistenziale" dell'esecuzione penale esterna[9]. Il *probation* – inteso come spazio in cui aiuto e controllo dialogano – si è così progressivamente indebolito, mentre si è rafforzato un modello fondato prioritariamente sul controllo tecnologico.

Nella seconda direzione possiamo guardare a quanto accaduto in altri ordinamenti – come la Svezia o i Paesi Bassi – che fanno largo uso della sorveglianza elettronica in fase di esecuzione della pena, ma all'interno di un quadro parzialmente diverso. In questi Paesi, l'installazione dei dispositivi e la gestione della misura risultano prevalentemente integrate nei servizi pubblici di esecuzione penale esterna, sebbene con differenze organizzative tra i diversi ordinamenti. Soprattutto in questi ordinamenti, una riflessione fondamentale – su cui torneremo anche a proposito di quei Paesi che hanno "aggiunto" la sorveglianza elettronica come contenuto ulteriore della pena rispetto a quelli tradizionali – riguarda l'interazione nell'ambito delle funzioni professionali dei servizi di esecuzione penale esterna tra la gestione della sorveglianza elettronica e le funzioni tradizionali. Il ruolo degli operatori penitenziari subisce infatti inevitabilmente una metamorfosi, finisce per concentrarsi quasi ineluttabilmente su una supervisione orientata al breve periodo, centrata sul controllo meccanicistico del rispetto dei vincoli determinati dal monitoraggio. La *compliance* rispetto alla sorveglianza elettronica è d'altra parte percepita dallo stesso condannato a cui viene applicata come una priorità, se non come "la" priorità[10]. Il ruolo

[8] Per un'ampia analisi, F. McNeill, *Pervasive Punishment: Making Sense of Mass Supervision*, Emerald Publishing Limited, Leeds, 2018.

[9] A. Bottoms, *Compliance and Community penalties*, in A. Bottoms, L. Gelsthorpe, S. Rex (eds.), *Community Penalties: Change and Challenges*, Willan Publishing, Cullompton, 2001, pp. 87-116.

[10] Per l'analisi dei meccanismi di compliance dei condannati nel quadro della sorveglianza

che in questi contesti i servizi di esecuzione penale esterna possono svolgere finisce per orientarsi prevalentemente sulle strategie che possono agevolare l'osservanza delle prescrizioni imposte dal dispositivo elettronico: qualcosa, cioè, di marginale e di molto distante rispetto alle competenze professionali esercitabili. La conformità richiesta dalla sorveglianza elettronica è infatti, per sua natura, strumentale, situazionale, e anche facilmente reversibile, ossia è destinata a durare finché dura il controllo: il condannato rispetta, ad esempio, il "coprifuoco" perché sa di essere monitorato, non necessariamente perché (o se vogliamo indipendentemente dal fatto che) abbia interiorizzato nuove regole o nuovi valori.

Il significato profondo delle misure alternative alla detenzione, il compito più difficile e più qualificante un tempo affidato ai servizi penitenziari, era quello di costruire una capacità di compiere scelte conformi anche in assenza di controllo. Nella sorveglianza elettronica, soprattutto se di tipo "*stand alone*", il ruolo dei servizi penitenziari sopravvive formalmente, ma nella sostanza si concretizza in funzioni del tutto marginali, strumentali, rispetto a quella che è in fondo una vera e propria nuova dimensione della pena. È un cambiamento profondo.

3. *La sorveglianza elettronica come* integrated measure: *politiche espansive per un ruolo solo nominalmente additivo*

Le considerazioni fin qui svolte e le preoccupazioni espresse in relazione ad uno spostamento del focus, nell'ambito dell'esecuzione della pena, dalla rieducazione al controllo sono ancor più evidenti se si analizza la seconda forma di applicazione della sorveglianza elettronica in fase di esecuzione, ossia la forma "additiva". Qui il monitoraggio elettronico si aggiunge a una sanzione già prevista (un *probation* tradizionale, una libertà vigilata, un istituto come il *parole*) per intensificare la dimensione della sorveglianza. Si tratta di un fenomeno con una diffusione ancor più ampia rispetto a quello della sorveglianza elettronica sostitutiva.

In questo contesto i profili meritevoli di particolare approfondimento sono due.

In primo luogo, occorre interrogarsi sulla compatibilità ontologica

elettronica, cfr. A. Hucklesby, *Understanding Offenders' Compliance: A Case Study of Electronically Monitored Curfew Orders*, in *Journal of Law & Society*, 2009, vol. 36(2), pp. 248-271.

della sorveglianza elettronica rispetto alle misure cui viene associata, ossia chiedersi se essa costituisca realmente un elemento accessorio o se, al contrario, possa essere rappresentata come un "servo tiranno", cioè uno strumento solo apparentemente "accessorio" che assume però di fatto un ruolo centrale che arriva a ridefinire la stessa struttura della misura cui accede. Non solo l'esperienza applicativa, ma la stessa letteratura scientifica mostrano come la sorveglianza elettronica tenda a trasformarsi in realtà da strumento ancillare a elemento dominante[11]. Ciò si comprende anche alla luce delle difficoltà, ampiamente documentate, che caratterizzano i percorsi di transizione da una *offender identity* a una *law-abiding identity*[12], ossia processi riabilitativi necessariamente lunghi e incerti nei loro esiti. Il dispositivo elettronico (pensiamo ad esempio ad un braccialetto o ad una cavigliera) rappresenta infatti una materializzazione costante della *offender identity* dell'individuo, che inevitabilmente si pone in tensione con l'obiettivo di promuovere un'identità conforme alla legalità[13] e che si configura invece come forma di controllo incorporata e visibile che consolida pericolose dinamiche di etichettamento e stigmatizzazione[14].

Pensare di far coesistere la richiesta al condannato di una *compliance* agli strumenti di controllo tecnologico, e al contempo la partecipazione agli interventi socio-riabilitativi che tradizionalmente accompagnano le misure alternative è come pensare di poter mettere insieme due cose assai difficili da coniugare: un'osservanza e un coinvolgimento. Oltretutto, sui primi l'interesse della comunità è forte, perché il braccialetto elettronico

[11] Fondamentale la sottolineatura di M. Nellis, *Surveillance, rehabilitation, and electronic monitoring: getting the issues clear*, in *Criminology & Public Policy*, 2006, vol. 5, pp. 103-108, secondo cui nel contesto di una solida e resiliente tradizione riabilitativa fondata sul *probation*, e al servizio dei suoi obiettivi, l'impiego della tecnologia di monitoraggio elettronico, accompagnato da aspettative contenute, non rappresenta di per sé alcuna minaccia, mentre il suo proliferare come soluzione apparentemente risolutiva nel contesto del proliferare di pratiche di sorveglianza rappresenta una significativa regressione penale e un grave rischio politico.

[12] Tra i più recenti, V. A. Oberlader - R. Banse - S. Beier - A.F. Schmidt, *Law-abiding versus criminal identity and self-efficacy: a quantitative approach to unravel psychological factors supporting desistance from crime*, in *Psychology, Crime & Law*, 2024, vol. 30(10), pp. 1535-1558; L. Liu & R. Bachman, *Self-identity and persistent offending: a quantitative test of identity theory of desistance*, in *Journal of Offender Rehabilitation*, 2021, vol. 60 (1), pp. 341-357.

[13] C. Paterson, *Commercial crime control and the electronic monitoring of offenders in England and Wales*, in *Social justice: a journal of crime, conflict and world order*, 2008, vol. 34 (3-4), pp. 98-110.

[14] R. Jones, *The electronic monitoring of offenders: penal moderation or penal excess?*, in *Crime Law Soc Change*, 2014, vol. 62, pp. 475-488.

risponde a un bisogno immediato di monitoraggio legato alla sicurezza sociale; sui secondi, al contrario, è sempre più flebile, disincantato. In una società in cui tutte le risposte devono essere immediate, in relazione alla riabilitazione non constatiamo solo una crescente sfiducia, ma ormai un totale disinteresse. La crescente diffusione della sorveglianza elettronica "additiva" risulta dunque perfettamente coerente con la crescente centralità delle istanze di controllo del rischio, oltre che con il più o meno esplicito riconoscimento che questo obiettivo non riesce ad essere adeguatamente soddisfatto attraverso le forme tradizionali e meno intrusive di supervisione e controllo esercitate dai servizi di esecuzione penale esterna.

Se il baricentro della misura si sposta verso il contenimento della pericolosità, reale o presunta, e se il monitoraggio elettronico rappresenta lo strumento che meglio risponde a tale esigenza, occorre riflettere sul secondo interrogativo inizialmente evocato: come prevenire i rischi di derive "espansive" nell'utilizzo di questi strumenti. Una volta che il braccialetto elettronico viene percepito come dispositivo che rende la misura più credibile sul piano della sicurezza, infatti, diventa agevole estenderne l'applicazione anche in situazioni in cui in precedenza non sarebbe stato ritenuto necessario[15]. È in questo contesto che emerge il rischio del cosiddetto *net widening*, concetto elaborato negli anni Ottanta[16] per descrivere il paradosso per cui misure presentate come alternative più miti al carcere finiscono per estendere il controllo penale a soggetti che, altrimenti, non sarebbero stati sottoposti ad alcuna forma di vigilanza o sarebbero stati monitorati in maniera meno invasiva. Un numero crescente di persone rischia di essere assoggettato a forme di sorveglianza più intense, non in ragione di una maggiore pericolosità, ma perché il sistema tende a considerare il controllo tecnologico come uno standard. In altri termini, una volta introdotto il monitoraggio elettronico quale tecnologia di rassicurazione, esso tende a divenire il parametro prudenziale di riferimento: se ne ampliano i presupposti applicativi e si estende inevitabilmente la platea dei soggetti controllati.

È stato poi parallelamente dimostrato come l'aumento della granularità e della frequenza del controllo, reso possibile dagli strumenti elettronici, comporti anche un incremento delle violazioni rilevate. Ciò si traduce in un effetto moltiplicatore sul piano punitivo, in quanto determina l'attivazione

[15] Una disamina sulle tendenze espansive in Italia e sui relativi rischi è presente in D. Negri, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2019, vol. 5, pp. 1255-1275.

[16] S. Cohen, *Visions of Social Control*, Polity Press, Cambridge, 1985.

di ulteriori risposte sanzionatorie (richiami, irrigidimenti, revoche): si può dunque fondatamente parlare di un rischio di *net deepening* specificamente connesso all'utilizzo della sorveglianza elettronica.

Emerge in definitiva un duplice ordine di criticità: da un lato il *net widening*, ossia l'ampliamento progressivo della platea dei soggetti sottoposti a controllo; dall'altro il *net deepening*, vale a dire l'intensificazione della risposta sanzionatoria resa possibile dalla maggiore capacità di rilevazione offerta dagli strumenti tecnologici.

4. *Dal* panopticon *carcerario al* panopticon *diffuso e incorporato*

La crescente diffusione della sorveglianza elettronica nella fase di esecuzione della pena, soprattutto di fronte a letture riduttive che la propongono come semplice espressione di una modernizzazione dell'armamentario sanzionatorio rispetto al carcere tradizionale, impone dunque una urgente riflessione critica che vada ben oltre la retorica dell'innovazione tecnologica. Il rischio che l'*e-monitoring* in fase di esecuzione finisca per trasformarsi da alternativa al carcere in architrave di una nuova modalità di controllo penale è reale: un controllo meno visibile, meno spettacolare, ma più capillare e pervasivo. Un controllo che non si limita a sostituire la custodia intramuraria, ma che tende ad espandersi, ad "aggiungersi", abbassando progressivamente la soglia di ciò che è ritenuto necessario controllare e sanzionare: un ampliamento sia quantitativo sia qualitativo del controllo penale. Le aspirazioni e le promesse di decarcerizzazione si infrangono inevitabilmente in una società del controllo penale permanente, esteso ben oltre le mura del carcere[17].

In questo scenario, la pena – come abbiamo visto – tende inevitabilmente a perdere quel che restava della sua dimensione progettuale e rieducativa per ridursi a una gestione tecnocratica del rischio, fondata sulla *compliance* immediata e sulla neutralizzazione del condannato. Allora, probabilmente, nella riflessione sul passaggio dal *panopticon* benthamiano centrato sull'istituzione carceraria al *panopticon* diffuso e incorporato della sorveglianza elettronica, in cui il controllo si esercita in modo continuo nello spazio sociale e sul corpo stesso del soggetto, la domanda da porsi non è se la sorveglianza elettronica sia "meglio" o "peggio" del carcere,

[17] C. Arnett, *From Decarceration to E-Carceration*, in *Cardozo Law Review*, 2019, vol. 41(2), in *https://www.cardozolawreview.com/from-decarceration-to-e-carceration/*.

ma verso quale idea di pena, di controllo e di responsabilità individuale ci conduce. Ciò che emerge dal crescente ricorso a tali modalità esecutive in alcuni Paesi non è infatti soltanto una trasformazione degli strumenti, ma una possibile ridefinizione degli equilibri istituzionali che hanno storicamente sorretto l'esecuzione penale, nel cui ambito i servizi di *probation* professionale vedono radicalmente trasformato (e in alcuni casi significativamente circoscritto) il loro ruolo. Si tratta di una metamorfosi delle funzioni dei servizi di esecuzione penale esterna che difficilmente sarebbe stata concepibile senza la crescita dell'infrastruttura tecnologica che sostiene le nuove modalità esecutive e senza la fiducia, a livello politico-istituzionale, nella capacità di assicurare per tale via forme di controllo efficaci e continuative sui soggetti condannati.

In questo scenario, il rischio che si manifesta non è però soltanto quello di una progressiva marginalizzazione della dimensione relazionale e riabilitativa dell'intervento penale, ma anche di una sua sostituzione con modelli di supervisione fondati prevalentemente, se non esclusivamente, su logiche di monitoraggio e gestione del rischio. La sorveglianza elettronica tende insomma a configurarsi sempre più come un'infrastruttura portante del sistema, ridefinendo le priorità dell'esecuzione penale e spostandone il baricentro dal sostegno al controllo, dalla relazione alla sorveglianza, dalla responsabilizzazione alla tracciabilità: una trasformazione che non può essere assunta come neutrale ma che richiede di essere attentamente considerata per le implicazioni più profonde che è in grado di generare.

SECONDA SESSIONE

Il corpo dematerializzato: partecipazione virtuale e inclusione digitale della persona detenuta

Stefano Ruggeri

Equità processuale e garanzie partecipative nel cybergiudizio penale. Verso una apparentia iustitiae *nell'era digitale?*

Sommario: 1. La *apparentia iustitiae* ai tempi della rivoluzione digitale. I due estremi del pendolo nel cybergiudizio penale – 2. Il primo estremo dell'arco. Processo digitale e nuovi scenari per l'equità processuale fra garanzie partecipative e funzioni del processo processuale – 2.1. Le nuove dinamiche del rapporto tra giudice, diritto al contraddittorio e metodo dialettico di conoscenza a fronte della smaterializzazione della prova dichiarativa – 2.2. La partecipazione a distanza dell'imputato arrestato o detenuto a procedimenti anticipatori e incidentali, e l'effettività del controllo giurisdizionale – 3. Il secondo estremo. Esecuzione penitenziaria e digitalizzazione della vita carceraria: una meta irraggiungibile? – 4. Conclusioni.

1. *La* apparentia iustitiae *ai tempi della rivoluzione digitale. I due estremi del pendolo nel cybergiudizio penale*

È un dato a tutti evidente che la rivoluzione digitale ha ormai ampiamente investito, e sempre più permea, i sistemi di giustizia e, in particolar modo, di giustizia penale ai più vari livelli. Essa attraversa e, a un tempo, avvicina modelli e culture processuali con tradizioni molto diverse tra loro, ponendosi dunque come un evento senza precedenti nella misura in cui realizza, specie in materia penale, e in misura e con intensità probabilmente ben superiori di quel che avviene in altri ambiti, una convergenza verso soluzioni e meccanismi emergenti ormai a livello globale. Una convergenza, a ben riflettere, fors'anche più marcata di quanto non si è finora raggiunto mediante tutte quelle esperienze, normative e giurisprudenziali, cui si deve in aree regionali caratterizzate da un accentuato interculturalismo – in Europa precipuamente attraverso l'armonizzazione normativa a livello unionale e il poderoso orientamento culturale prodotto dalla giurisprudenza EDU – il reciproco avvicinamento degli ordinamenti giuridici verso forme di tutela consolidatesi in una dimensione che ormai ampiamente trascende la sfera nazionale e che, proprio per ciò, sono in grado di rafforzare la coesione dei sistemi di giustizia penale attorno a un piano fatto di principi e valori comuni.

Una simile rivoluzione taglia trasversalmente l'intera tutela penale e, ricomponendo in questa prospettiva una "sequenza", se non "infranta"[1], comunque ampiamente sfilacciata, dimostra una straordinaria forza trasformativa di ogni settore della giustizia penale contemporanea: dall'indagine penale al diritto probatorio, dall'azione penale al dibattimento, dalle dinamiche del controllo impugnatorio all'esecuzione penale. Essa anzi va ben al di là della dimensione processuale della giustizia penale, investendo anche i processi di normazione e le complesse dinamiche che accompagnano, nell'era dei *social* e *mass media*, le politiche criminali, e mostrando perdipiù una capacità trasformativa dei confini, già ormai abbondantemente erosi, tra *Prävention* e *Strafverfolgung*[2]. Di qui uno stravolgimento complessivo del disegno costituzionale di giusto processo e anzi di giustizia penale complessivamente intesa: un disegno che nelle carte costituzionali dentro e fuori dall'Europa si trova arricchito da riferimenti espliciti a valori e garanzie fondamentali – quali quelli che sorreggono la presunzione d'innocenza, l'inviolabilità della libertà personale, il contraddittorio processuale e la parità delle armi, il carattere strettamente personale della responsabilità penale, i fini di rieducazione e risocializzazione della pena, che intimamente si legano alla funzione cognitiva del giudizio penale – che tuttavia si trovano oggi esposti a rischi e sfide finora sconosciuti e persino trasfigurati di fronte alla crescente smaterializzazione della giustizia penale.

La transizione digitale della giustizia penale contemporanea mostra così un problema che è forse tra i più consistenti del nostro tempo, accentuato ed esasperato dalla digitalizzazione di ogni campo del sapere e pressoché di ogni settore della vita sociale. In effetti, in una società tecnologicamente sempre più avanzata e virtualizzata, nella quale le reti sociali e i mezzi di comunicazione di massa hanno assunto il ruolo di superpoteri, coi connessi rischi tuttavia di costante disinformazione e manipolazione della realtà, anche l'amministrazione della giustizia penale finisce per essere marcata da una crescente simulazione, opacità e alterazione della realtà giuridica. Il rischio di errori e deformazioni nella percezione e specie nella rappresentazione esterna della giustizia, e specialmente delle dinamiche processuali, è problema notoriamente antico, anzi antichissimo, sol che

[1] … per riprendere l'acuta idea che diede il titolo all'eccellente opera di A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998.

[2] L. Bachmaier Winter, *Criminal Investigation, Technological Development, and Digital Tools: Where Are We Heading?*, in L. Bachmaier Winter - S. Ruggeri (a cura di), *Investigating and Preventing Crime in the Digital Era. New Safeguards, New Rights* Springer International Publishing, Cham, 2022, p. 5 ss.

si pensi alla stessa rappresentazione della verità processuale e perfino del giudicato che da sempre non esprime in sé, né aspira minimamente ad esprimere, la verità fattuale ma, per l'appunto, *pro veritate habetur*.

Sennonché tale fenomeno acquista oggi una portata senza precedenti e la stessa sostenibilità dei sistemi-giustizia sembra dipendere inesorabilmente da una vera e propria "logica dell'apparenza". Dalle riforme legislative con evidente ispirazione securitaria, quale che sia il bisogno effettivo di fenomeni che mettono a repentaglio la sicurezza e l'ordine pubblico, all'uso crescente a fini probatori di conoscenze preformate a scopi extraprocessuali (come l'*automated generated evidence*[3]) e alla diffusione di nuove tecniche d'indagine digitale ad altissimo potenziale captativo ma anche dotate di enormi capacità di alterazione della realtà comunicativa, dalle udienze virtuali all'irrompere di procedure e meccanismi negoziali, ancora anacronisticamente definiti procedimenti "alternativi" a un giudizio ordinario sempre più marginalizzato, fino alle decisioni predittive e algoritmiche: l'intera giustizia penale assume fattezze e dinamiche completamente inedite che, comportando fortissimi rischi per l'efficacia ed efficienza della giustizia penale nelle sue molteplici forme, si presenta sempre più come qualitativamente apparente. Quell'ipocrisia del legislatore processuale, puntualmente denunciata da Marco Gradi in relazione alla giustizia civile[4], sembra connotare – con ben maggiore intensità e con conseguenze pesantissime per le libertà individuali – anche e soprattutto la giustizia criminale, e con un'ampiezza di raggio che va oltre la sfera prettamente legislativa, investendo l'effettività della tutela penale, la reale protezione delle garanzie individuali e il pieno soddisfacimento delle funzioni costituzionali del giudizio penale. E non sembra azzardato sostenere che, a un livello più profondo, tali rivolgimenti comportino trasformazioni dello stato di diritto e, con esse, nuovi e gravi rischi per la forma di stato, dalla quale in larga misura dipende la fiducia dei consociati nell'affidabilità dell'amministrazione della giustizia dentro e fuori dei procedimenti penali.

Ora, proprio l'intensità dei rivolgimenti cagionati dalle mutazioni profonde prodotte dalla crescente digitalizzazione della giustizia penale non ci consente di affrontarle con gli arnesi tradizionali della nostra scienza giuridica, e impone la ricerca di nuovi percorsi, nuovi metodi d'indagine

[3] In proposito v. i fondamentali studi di S. Quattrocolo, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Springer International Publishing, Cham, 2022, p. 73 ss.

[4] M. Gradi, *L'ipocrisia del legislatore processuale*, in G. Basilico (a cura di), *Studi sulla legge processuale*, Ciampi, Roma, 2024, p. 89 ss.

e soprattutto nuove categorie. Tra queste si staglia in particolare quella della "*apparentia iustitiae*": formula evocativa e dotata di un potenziale enorme, che va ben oltre quella *appearance of justice* invocata dalla dottrina nordamericana[5], nella misura in cui fornisce una straordinaria chiave di lettura di molte tra le trasformazioni che abbiamo sommariamente indicato, e di altre che verranno. A ben vedere, essa presenta due principali dimensioni. La prima è per l'appunto critico-diagnostica in quanto, legandosi alle funzioni dell'*apparentia iuris* di valenza precipuamente civilistica, consente di svelare tutti quei settori in cui proprio la digitalizzazione della giustizia penale realizza uno iato, sempre più accentuato, tra apparenza ed effettività della tutela. La seconda è assiologica e assolve a una funzione ricostruttiva su base valoriale delle condizioni essenziali affinché si realizzi una giustizia penale autenticamente equa, effettiva e orientata alla massima tutela dei diritti e libertà individuali, ed essa appaia dunque all'interno e all'esterno delle aule di tribunale come qualitativamente effettiva.

Questa duplice dimensione della giustizia apparente fornisce a mio avviso una proficua prospettiva per inquadrare, come opportunamente segnala Giulia Fiorelli, la delicata questione concernente l'«impatto delle tecnologie sulla configurazione giuridica e simbolica del corpo della persona detenuta»[6], e con esso, a più ampio spettro, il problema del rapporto tra equità procedimentale e garanzie partecipative in un giudizio che è sempre più un cybergiudizio penale. Un problema che, per come è stato declinato nelle specifiche tematiche affrontate dai contributi raccolti in questa *Sezione*, ha subito in me richiamato l'immagine del pendolo e lo straordinario fenomeno che esso realizza col proprio movimento oscillatorio tra i due punti di sospensione. In effetti, ad analizzare con attenzione gli effetti della digitalizzazione rispettivamente sulle dinamiche del giudizio e sull'esperienza penitenziaria, possiamo scorgere nitidamente due approcci assai diversi che si confermano nell'indagine comparatistica che segue: alla progressiva virtualizzazione del dibattimento corrisponde un persistente ritardo nella transizione digitale delle strutture penitenziarie, dovuto non tanto e non solo alla generica ritrosia a consentire una modernizzazione delle medesime quanto al diffuso e ostinato rifiuto ad assicurare quella linea di continuità tra esperienza penitenziaria e una realtà esterna soggetta, oggi

[5] Cfr., in particolare, S.T. Jacobson, *The Appearance of Justice*, 24 DePaul L. Rev. 1079 (1975); P.D. Blanck, *The Appearance of Justice*, in *Journal of Criminal Law and Criminology* (1996), Vol. 86, p. 887 ss., a partire da un celebre libro, redatto da P. MacKenzie, *The Appearance of Justice*, Charles Scribner's Sons, New York, 1974.

[6] G. Fiorelli, *Tecnologia digitale in carcere e tutela dei diritti fondamentali: l'accesso a Internet come strumento di inclusione*, in questo Volume.

come mai prima, a una rapidissima e profonda evoluzione proprio in nome della rivoluzione digitale della società contemporanea.

I due estremi del pendolo, per l'appunto: e i due estremi dell'arco. Ma anche i due punti d'inversione, anzi di necessaria inversione di rotta.

2. *Il primo estremo dell'arco. Processo digitale e nuovi scenari per l'equità processuale fra garanzie partecipative e funzioni del processo processuale*

2.1. *Le nuove dinamiche del rapporto tra giudice, diritto al contraddittorio e metodo dialettico di conoscenza a fronte della smaterializzazione della prova dichiarativa*

Il primo estremo dell'arco tracciato dal nostro ideale pendolo si produce mediante la crescente smaterializzazione delle attività di udienza. In una tavolozza con sempre più colori e tonalità, che va dalle videoconferenze alle udienze virtuali, l'indagine comparatistica mostra un dato che, comunque lo si voglia giudicare, costituisce una realtà difficilmente contestabile, anzi un progresso che non sembra possa avere marcia indietro, ossia la sempre più accentuata ordinarizzazione di un "processo penale su zoom", come acutamente rileva Federico Wagner[7]. Di conseguenza, e quali che anzi siano le piattaforme utilizzate, risulta ormai drammaticamente erosa la «solennità ieratica delle antiche tre unità di tempo, di luogo e di azione tratte dalla tragedia greca»[8]. Lo "spazio sacro" del giudizio penale e la sua tradizionale "teatralità" – quale tratto ad esso connaturato e imprescindibile, nella misura in cui il giudizio nella sua interezza, prima ancora che la decisione cui tende, in tanto è controllabile in quanto sia visibile – ne escono fatalmente trasfigurati, se non addirittura compromessi[9].

Con ciò non si vuol certo disconoscere il valore che la virtualizzazione di specifiche attività assume, e i vantaggi che essa può apportare, in situazioni processuali di particolari complessità, specie se si raffrontano le soluzioni più recenti ad alternative più risalente e assai meno appaganti.

[7] F. Wagner, *Il "processo su Zoom" e la smaterializzazione dell'imputato*, in questo Volume.

[8] G. Di Chiara, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 1, p. 21 s.

[9] Di frammentazione del processo penale parlava già oltre dieci anni fa I. Zerbes, *Fragmentiertes Strafverfahren, Beweiserhebung und Beweisverwertung nach dem Verordnungsentwurf zur europäischen Staatsanwaltschaft*, in *https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_3_907.pdf*.

E lo dimostra il *revirement* che ha portato la Corte europea dei diritti dell'uomo a valorizzare, ormai da tre lustri, l'uso di video collegamenti nei procedimenti probatori transnazionali[10], per superare le difficoltà derivanti dalle soluzioni elaborate anteriormente dalla stessa giurisprudenza europea e fondate sulla trasmissione di domande scritte all'autorità estera competente per l'esecuzione dell'attività rogata e la conduzione dell'esame all'estero[11]. Quel che appare discutibile è la progressiva virtualizzazione del giudizio in sé e, per l'appunto, la normalizzazione di un cybergiudizio penale, un dato che non sembra in alcun modo conciliabile con la dimensione costituzionale europea dell'equo processo quale risultante dall'integrazione del modello costituzionale *stricto sensu* coi due macrosistemi di tutela della persona operanti sul piano unionale e CEDU.

Ora tale prospettiva sposta il discorso sul piano prettamente valoriale dei diritti, delle libertà e delle garanzie fondamentali. Così anzitutto non sembra si possa dubitare del fatto che, indipendentemente dal significato che si voglia attribuire alla fondamentale (e, per la verità, tutt'altro che univoca) consacrazione del contraddittorio nella formazione della prova penale, il riconoscimento del metodo dialettico quale architrave dello statuto costituzionale di un "giusto procedimento probatorio" renda ben poco tollerabile, sul piano appunto costituzionale, che l'imputato rischi di subire una decisione, se non necessariamente condannatoria, comunque fondata su una declaratoria di colpevolezza, sulla base di dichiarazioni rese ordinariamente in uno spazio virtuale. Quand'anche ricorrano le condizioni compensative elaborate dalla giurisprudenza europea a partire dalla storica sent. *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*[12] e successivamente razionalizzate dalla sent. *Schatschaschwili c. Germania*[13], il *deficit* di contraddittorio che produce una smaterializzazione della prova dichiarativa dell'"accusatore" – se proiettato verso soluzioni decisorie fondate su una valutazione di

[10] Corte EDU, *Zhukovskiy c. Ucraina*, sent. 3 marzo 2011, ric. n. 31240/03.

[11] Tale soluzione – patrocinata per la prima volta dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo in *P.V. c. Repubblica Federale di Germania*, dec. 13 luglio 1987, ric. n. 11853/85, secondo la quale il diritto al confronto non sarebbe stato garantito solo «*if the accused or his defence counsel have the opportunity of putting questions to the witnesses themselves, but also if they can request that certain questions are put to the witness by the court*», specie «*if witnesses are to be examined on commission*» – sarebbe stata ripresa poi dalla Corte EDU in *Solakov c. ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, sent. 21 ottobre 2001, ric. n. 47023/99.

[12] Corte EDU, Grande Camera, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, sent. 15 dicembre 2011, ric. n. 26766/05 e 22228/06.

[13] Corte EDU, Grande Camera, *Schatschaschwili c. Germania*, sent. 17 aprile 2014, ric. n. 9154/10.

colpevolezza – resta difficilmente sostenibile in un sistema costituzionale che, come sistema appunto, lega la dialettica probatoria all'intero tessuto dei valori e delle libertà fondamentali, all'interno del quale il rispetto della dignità della persona irradia una triade assiologica composta dall'inviolabilità della libertà personale, dalla presunzione d'innocenza e dal contraddittorio tra le parti in condizioni di parità tra le parti. Se ciò avvenisse, a soffrirne sarebbe dunque non tanto il rapporto tra contraddittorio probatorio e immediatezza processuale, quanto proprio il ruolo che il contraddittorio probatorio occupa nel complessivo quadro costituzionale. In quanto principio, come avviene pressoché per ogni principio costituzionale, anche il contraddittorio non sembra possa restare insensibile a bilanciamenti in concreto laddove esista una prospettiva decisoria idonea a riespandere gli spazi di libertà dell'imputato. Ma certamente il legame tra contraddittorio e immediatezza si salda robustamente e diviene osmotico ogniqualvolta siano per l'appunto in gioco decisioni fondate sulla provata colpevolezza, non tollerando che esse possano basarsi – a meno che non sussista almeno una delle deroghe previste dall'art. 111, comma 5, Cost. – su dichiarazioni accusatorie assunte tramite un *medium* tecnologico che, comunque si realizzi, influisce sulla partecipazione dialettica delle parti all'assunzione della prova orale e, con essa, anche sul contatto diretto del giudice con tale prova e sul contributo che questi può dare al suo percorso di formazione[14]: il che finisce per indebolire la valenza assiologica, prima ancora che metodologica, del contraddittorio nella sua complessiva dimensione costituzionale.

D'altro canto, l'enorme rilevanza della rivoluzione digitale non si apprezza solo nella prospettiva della funzione giurisdizionale e del rapporto tra giudice e prova dichiarativa – nel quadro dell'ancora più complessa relazione tra giudice, fatto e diritto[15] – ma essa pone inoltre delicate questioni concernenti le trasformazioni delle stesse garanzie partecipative delle parti e del contributo che in particolare l'imputato ha diritto a fornire in una realtà giuridica, e una realtà giuridico-processuale in ispecie, sempre più smaterializzata. Tale problema assume significativa pregnanza di ordine costituzionale nell'ottica della tutela dell'imputato

[14] Per una ricostruzione del rapporto tra contraddittorio immediato ed efficienza processuale v. la recente indagine di C. Orlando, *Contraddittorio immediato ed efficienza del processo penale. Uno studio alla luce della prova orale videoregistrata*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2026.

[15] Sull'assenza del giudice rispetto al fatto e alla legge, e alla mediazione del processo, v. le formidabili e ancora attualissime riflessioni di G. Capograssi, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 3 ss.

detenuto in forza non tanto dell'esplicito riconoscimento, da parte della Costituzione italiana, del diritto della persona accusata a «interrogare e […] far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» e soprattutto ad ottenere «l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore», quanto dello strettissimo legame valoriale che si instaura tra questo riconoscimento e l'intero impianto costituzionale, nel quale, proprio all'insegna dell'inviolabilità della libertà personale e della presunzione d'innocenza, particolare rilievo riveste il diritto di difesa della persona *in vinculis*. Ed è un problema che assume toni finanche drammatici in vicende aventi una dimensione transnazionale, dove a difficoltà logistiche si accompagnano istanze securitarie che incentivano sempre più il ricorso a strumenti e piattaforme digitali, che finiscono per rendere meramente virtuale la partecipazione ad importanti attività processuali.

In questo quadro le conclusioni raggiunte dalla Corte europea in *Zhukovskiy* mettono pertanto in luce un problema di enorme complessità, ovvero se e in che misura la possibilità riconosciuta all'imputato, e specie all'imputato detenuto, di partecipare all'acquisizione di prove dichiarative a carico all'estero realizzata mediante videocollegamenti possa considerarsi sostitutiva del diritto al confronto in presenza. Per la verità, la soluzione avanzata dalla giurisprudenza europea nei già menzionati casi *P.V.* e *Solakov* – per quanto insoddisfacente fosse il sistema della trasmissione di domande scritte, nella misura in cui frantumava il dinamismo dell'esame orale – rifletteva un compromesso ingegnoso e finanche innovativo per l'epoca (o almeno per l'epoca in cui venne emanata la decisione *P.V. c. Repubblica Federale di Germania*), poiché all'affermazione della legittimità dell'esercizio indiretto del diritto al contraddittorio tramite un'autorità giurisdizionale si accompagnava il riconoscimento del diritto dell'imputato di essere coinvolto direttamente nell'assunzione di una *incriminating testimony* in un altro Paese, di persona o tramite il proprio avvocato. Ma dobbiamo pure riconoscere che tale impostazione – nonostante gli evidenti difetti della soluzione delle domande scritte, rispetto alla quale, come abbiamo visto, i meccanismi delle videoconferenze sembrano ridare simultaneità all'esame orale – conservi una sua validità sul piano metodologico anche, se non addirittura soprattutto, nell'attuale contesto digitalizzato. Essa invita anzi a riflettere sull'interpretazione tradizionale della formulazione dell'art. 6, paragrafo 3, lettera d) della CEDU, secondo cui l'alternativa tra esaminare e far esaminare i testimoni avrebbe rappresentato all'epoca il compromesso storico, e rappresenterebbe ancor oggi il punto di equilibrio, tra i due principali metodi della *cross-examination*, tipico della tradizione

di *common law*, e l'esame giudiziale di tradizione continentale, effettuato da un giudice o magistrato, quale il giudice istruttore[16]. Del resto, già nell'ambito dei procedimenti nazionali è stato puntualmente messo in dubbio che siano coerenti con la logica della Convenzione di Roma non solo quelle soluzioni basate su un esame giudiziario condotto interamente da un'autorità indipendente, o addirittura dall'organo responsabile delle indagini o della fase istruttoria, ma finanche quei casi in cui alla difesa è consentita una partecipazione marginale rispetto a un esame condotto prevalentemente da tali autorità[17].

In ambito transnazionale, già quasi quarant'anni or sono nella menzionata decisione *P.V.*, la Commissione europea, col riconoscere che all'imputato dovesse essere data almeno la possibilità di trasmettere domande scritte all'autorità incaricata dell'esame tramite rogatoria internazionale, aveva sottolineato l'inadeguatezza di una soluzione basata su un esame condotto interamente da un giudice: e sulla stessa linea si sarebbe posta la Corte europea in *Solakov*, affermando che il ricorrente non avesse «*expressly given any questions that he would have liked to be put to the witnesses*»[18]. Le specifiche vicende giudicate con simili pronunce mostrano peraltro chiaramente quanto fosse difficile garantire un effettivo contraddittorio in un procedimento così temporalmente frammentato[19]. Di tali difficoltà aveva già del resto avuto lucida consapevolezza la Commissione europea nella storica decisione *X., Y. e Z. c. Austria*, che pose forse la prima pietra in un processo di graduale estensione della portata delle garanzie convenzionali alla giustizia penale transnazionale, e nella quale essa sottolineò che «*it would have been impossible to formulate in advance questions of the defence to be included in the letters rogatory, since*

[16] In tal senso v. S. Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 311; S. Maffei, *The Right to Confrontation in Europe. Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Europa Law Publishing, Zutphen, 2012, p. 17; J.R. Spencer, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, II ed., Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 48.

[17] J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 349.

[18] Par. 62.

[19] Così in *Solakov* i legali del ricorrente erano stati informati dell'avvio della procedura di assistenza internazionale solo una settimana prima del viaggio e la notificazione non conteneva inoltre alcuna indicazione riguardo alle domande che il giudice intendeva porre ai testimoni né alcuna informazione su di essi. In tali circostanze è evidente che era del tutto impossibile preparare una chiara strategia difensiva, con il risultato che la soluzione di garantire all'imputato la possibilità di presentare domande scritte costituiva un riconoscimento puramente teorico del diritto al confronto.

this is exclusively feasible if the witness heard was a defence witness, unlike the present one. Questions to a prosecution witness usually emerge, according to the applicants, at the moment when he is heard»[20]. Ed è proprio in ragione dell'oggettiva frattura che si crea nel dinamismo dell'esame orale – una frattura del tutto intollerabile specie in quegli ordinamenti che ne consentono lo svolgimento, come regola generale, con le forme della *cross-examination* – che si apprezza il contributo della Corte europea vòlto a restituire, mediante videocollegamenti, simultaneità e unità di tempo alla formazione della prova dichiarativa. I giudici europei di Strasburgo l'hanno esplicitamente indicato in *Zhukovskiy*, sottolineando come «*the available modern technologies could offer more interactive type of questioning of witnesses abroad, like a video link*»[21]: impostazione, questa, reiterata e ulteriormente approfondita in *Damir Sibgatullin c. Russia*, dove la Corte contestò il comportamento di un tribunale regionale russo che aveva condannato l'imputato sulla base di testimonianze rese in Uzbekistan senza valutare la fattibilità di modalità alternative per ottenere le prove testimoniali, in particolare attraverso i moderni strumenti di comunicazione audiovisiva[22].

Ora appunto tale approccio – quantunque debba essergli riconosciuto il merito di conciliare in modo più equilibrato, rispetto a quanto non avvenisse nella giurisprudenza europea più risalente, le esigenze proprie dei procedimenti di assistenza giudiziaria internazionale con il diritto al contraddittorio – sembra sollevare non poche perplessità circa la compatibilità con il diritto della CEDU, nella prospettiva suindicata, delle soluzioni previste dalla Direttiva OEI nella misura in cui stabilisce che l'esame in videoconferenza sia condotto direttamente dalla sola autorità competente dello Stato emittente o comunque sotto la sua direzione, senza prevedere alcuna partecipazione delle parti e segnatamente della difesa. Naturalmente occorre riconoscere che in determinate circostanze lo svolgimento di un esame condotto esclusivamente dall'autorità giudiziaria o da un altro soggetto dotato di competenze specifiche ben può rivelarsi adeguato a non compromettere i diritti fondamentali della persona sottoposta ad esame o di altri soggetti: e in tal senso si muovono diversi sistemi di giustizia penale in relazione a procedimenti nazionali nei quali siano da esaminare, ad esempio, vittime vulnerabili o minorenni. Tuttavia, non può essere generalizzata la validità di questo metodo, il quale non sembra in linea di principio compatibile con la concezione partecipativa

[20] *X., Y. e Z. c. Austria*, dec. 5 febbraio 1973, ric. n. 5049/71.
[21] Par. 45.
[22] Corte EDU, sent. 24 aprile 2012, *Damir Sibgatullin c. Russia*, ric. n. 1413/05.

del giusto processo promossa dalla giurisprudenza di Strasburgo. Né pare si possa dubitare del fatto che tale approccio debba essere seguito pure nell'ambito dei procedimenti transnazionali di acquisizione delle prove, nei quali anzi con maggiore intensità si avverte la necessità di assicurare un pieno ed effettivo coinvolgimento della difesa. Non riconoscere una piena attuazione del diritto al confronto in un ambito così delicato, nella prospettiva dell'ordinamento italiano, significa accettare che la virtualizzazione della prova dichiarativa finisca per isterilire basilari garanzie individuali e, con esse, il metodo che costituisce l'architrave del modello costituzionale e convenzionale di giusto procedimento probatorio. E in definitiva significa tollerare che la smaterializzazione di un'attività istruttoria così essenziale comporti una parvenza di giustizia. Sono infatti in gioco valori apicali del diritto probatorio e, con esso, dell'intero sistema di giustizia penale e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Negarlo, come fece già decenni fa con la sent. 342/1999 la Corte costituzionale, significa disconoscere che le «innovazioni introdotte dalla evoluzione tecnologica», lungi dal lasciare «equilibri e dinamiche processuali […] nella sostanza inalterati», ne alterano profondamente la configurazione e l'essenza, anzi producono un ruolo trasformativo nei confronti di principi, diritti e garanzie fondamentali, quali quelli dell'immediatezza, del contraddittorio e della difesa, che nel cybergiudizio si presentano infatti come diversi da sé, e dunque apparenti [23].

2.2. *La partecipazione a distanza dell'imputato arrestato o detenuto a procedimenti anticipatori e incidentali, e l'effettività del controllo giurisdizionale*

D'altra parte, il problema del rapporto tra smaterializzazione delle attività processuali, effettività delle garanzie partecipative e nuove funzioni del cybergiudizio, nella complessiva prospettiva dell'equità procedimentale, non concerne solo i casi in cui la decisione penale interviene su prove costruite nel dibattimento, e dunque non attiene solo alla triangolazione fra giudice, prova e contributo dialettico delle parti. Il problema si pone con non minore intensità anche per quei procedimenti anticipatori e incidentali nei quali il giudizio si fonda su prove preformate, o comunque formate nel corso di attività investigative unilateralmente condotte, o in altri procedimenti: ed è un problema che, ancora una volta, assume

[23] Per una diversa chiave di lettura v. le puntuali riflessioni di G. Di Chiara, *Il canto delle sirene*, cit., p. 22.

enorme gravità quando sono in atto restrizioni di libertà fondamentali, e in particolare laddove l'imputato sia privato della prima delle libertà fondamentali, la libertà personale. Qui l'utilizzo del *medium* tecnologico finisce per frapporre un diaframma non tanto tra la decisione giudiziale e la prova quanto tra il giudizio e la persona, e, a voler esser più precisi, tra il giudizio del giudice e la persona che si trova *in vinculis* per esser già stata sottoposta a un giudizio provvisorio di un'autorità di polizia o del pubblico ministero, se non anche di un altro giudice, come avviene nelle impugnazioni cautelari.

Così oggi ritroviamo sempre più generalizzata la possibilità per l'imputato detenuto o sottoposto a una coercizione cautelare di presenziare a distanza a fondamentali contesti procedimentali di garanzia, quale l'udienza di convalida dell'arresto, l'interrogatorio della persona sottoposta a una cautela personale, l'udienza di riesame di una coercizione cautelare. Ed è vero, come sottolinea Niccolò Tronchin, che «il consenso dell'imputato [è divenuto] l'espediente attraverso il quale la cd. 'riforma Cartabia' – attuata nel 2022 – [ha ampliato] a dismisura la videoconferenza dentro e fuori i confini del dibattimento»[24]. Sennonché restano indefinite, nelle pieghe della normativa, le condizioni qualitative al ricorrere delle quali tale consenso può essere legittimamente prestato: condizioni che devono anzitutto includere le necessarie informazioni che devono essere garantite, in forma intellegibile per persone il più delle volte sprovviste di conoscenze giuridiche, alla persona detenuta affinché sia resa effettiva e consapevole la scelta sul se o meno acconsentire a una modalità di esame che sottrae il contatto *de visu* tra il giudice e la persona che, soffrendo una così gravosa restrizione, si trova in stato di evidente vulnerabilità.

Non si tratta di cosa di poco conto, né è in gioco solo l'effettività del diritto di partecipazione personale dell'imputato a giudizi incidentali che costituiscono momenti essenziali del proprio procedimento. È in gioco la tenuta complessiva del processo penale che in buona misura, anzi sempre più, si fonda sulla *fairness* dei giudizi intermedi e anticipatori: e considerando che essi si collocano fisiologicamente in una fase, quale quella investigativa, già fortemente carente sul piano dell'equità processuale, la partecipazione a distanza (o da remoto, come ormai si suol dire) rischia di comprometterla irrimediabilmente e, dato il peso che tali restrizioni hanno sull'esercizio effettivo del diritto di difesa, d'inficiare l'equilibrio anche del futuro processo. Ma ancor più a fondo è in gioco la dignità della persona,

[24] N. Tronchin, *La partecipazione dell'imputato detenuto al processo tramite videoconferenza: un'analisi comparata con la Provincia di Buenos Aires*, in questo Volume.

mirando il controllo giurisdizionale in tali contesti non tanto a vagliare la legittimità della misura in atto e l'esistenza dei presupposti giustificativi *in vitro*, quanto soprattutto a vagliare l'adeguatezza della misura in relazione alle sue concrete modalità operative e all'impatto sulle condizioni fisiche e psicofisiche del suo destinatario.

Questo fine del controllo giurisdizionale della detenzione è ben presente alla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani, la quale, fondandosi sul ben più ampio ambito applicativo dell'art. 7 par. 5 CADU rispetto a quello dell'analoga previsione dell'art. 5 par. 3 CEDU, ha più volte invocato la necessità di adottare un approccio *pro persona*. Ciò comporta l'esigenza, ribadita ad es. in *Vélez Loor c. Panama*, di strutturare tale controllo e assicurarne lo svolgimento nel più breve tempo possibile in moda da «*guarantee compliance with the law and the detainee's effective enjoyment of his rights, taking into account his special vulnerability*»[25]. La necessità di garantire il diritto della persona arrestata o detenuta non solo a comparire personalmente davanti al giudice ma anche e soprattutto ad essere ascoltata in modo equo, come opportunamente sottolineato dalla Corte in *Acosta Calderón*[26], acquista poi una significativa valenza nei casi di sparizioni forzate[27]. Del resto, l'enorme importanza che pure la garanzia dell'*habeas corpus* ha storicamente rivestito in America Latina risiede nella necessità di assicurare un sindacato indipendente non già della legalità dell'arresto o della detenzione ma anche e soprattutto del rispetto del diritto alla vita e all'integrità fisica di ogni persona, nonché nel prevenire «*his disappearance or the keeping of his whereabouts secret and in protecting him against torture or other cruel, inhumane, or degrading punishment or treatment*»[28].

[25] Corte IDU, sent. 23 novembre 2010, *Vélez Loor c. Panama*, Serie C No. 218, par. 106.
[26] Corte IDU, sent. 24 giugno 2005, *Acosta Calderón c. Ecuador*, Serie C No. 129.
[27] J.M. Casal, sub *art. 7*, in C. Steiner - P. Uribe (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlin, p. 197.
[28] Corte IDU, *Habeas Corpus in emergency situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(7) ACHR)*, Advisory Opinions OC-8/87 of 30 January 1987, Serie A No. 8.

3. *Il secondo estremo. Esecuzione penitenziaria e digitalizzazione della vita carceraria: una meta irraggiungibile?*

L'irruzione della tecnologia digitale nella giustizia penale contemporanea produce risultati molto diversi sul piano dell'esecuzione penitenziaria, anzi nella quotidianità della vita penitenziaria: a tal punto diversi, per molti aspetti, che essa sembra collocarsi, come abbiamo anticipato, nell'altro estremo del pendolo. Naturalmente non si possono trarre conclusioni valide in assoluto e in ogni contesto: già il confronto tra l'esperienza italiana e argentina mostra una grande varietà di approcci, persino all'interno dello stesso Paese e, per quel che concerne l'Argentina, tra talune *Provincias* e il piano federale.

Così in Argentina, come segnalano opportunamente Gabriel Ignacio Anitua e Ramiro Gual, partendo dall'esperienza penitenziaria del carcere di Devoto, se nel corso degli anni il crescente numero di ingressi di familiari, difensori d'ufficio, scuole, università, chiese e organizzazioni varie ha determinato un significativo mutamento della vita carceraria, producendo un proficuo effetto di trasformazione delle mura carcerarie in una membrana porosa e permeabile, l'avvento della pandemia ha marcato un brusco cambio di rotta, «funziona[ndo] come un "acceleratore" di certe logiche che vanno in senso contrario a quella notevole presenza di corpi estranei a quelli degli agenti penitenziari e dei detenuti»[29]. Eppure, persino questo cambio di rotta ha portato a conseguenze diversificate: e così, mentre vari sistemi penitenziari hanno permesso l'ingresso di mezzi di comunicazione digitale nelle carceri, a livello federale l'uso di cellulari da parte dei detenuti è stato rigorosamente escluso, «il che ha provocato un isolamento non solo fisico ma anche virtuale rispetto ai familiari, all'assistenza sanitaria, educativa e religiosa, nonché al contatto con difensori e giudici»[30]. Complessivamente l'epoca pandemica e l'accelerazione tecnologica che essa ha provocato hanno profondamente inciso sul virtuoso modello penitenziario argentino, il quale, se ha per anni permesso una trasparenza carceraria sia "dal basso" (ad opera di familiari, scuole, organizzazioni religiose, università) sia "dall'alto" (da parte di istituzioni statali di controllo esterno, difensori pubblici, tribunali), risulta oggi assai meno poroso di quanto non fosse in precedenza[31]. E così nell'era post-pandemica anche

[29] *Ibid.*
[30] *Ivi*.
[31] G.I. Anitua-R. Gual, *Familiari, attivisti, movimenti sociali, università e altri «corpi estranei» nelle carceri argentine. Crisi pandemica e tecnologica*, in questo Volume.

la presenza delle istituzioni giudiziarie e difensive sfrutta sempre di più, in nome di un'acritica adesione a una logica efficientistica, strumenti e piattaforme digitali mediante i quali gli spazi di contatto con la realtà esterna si sta realizzando in modo crescente[32].

Solo apparentemente analoga si presenta l'esperienza italiana. In effetti, prima della stagione pandemica, e nonostante l'estrema rapidità con cui si stava realizzando la trasformazione digitale di pressoché ogni settore del vivere sociale, il quadro rivelava una considerevole prudenza nei confronti dell'uso di nuove tecnologie all'interno delle strutture penitenziarie. Il che non trovava tuttavia spiegazione nell'intento di assicurare un contatto più umano con familiari, legali, scuole, università e organizzazioni varie, bensì in un'impostazione marcatamente restrittiva che pervadeva le istituzioni ai più vari livelli, dal piano legislativo a quello giurisprudenziale fino alle prassi amministrative. I pochi interventi normativi evidenziavano considerevoli carenze e lacune regolamentari il cui completamento era affidato alle prassi dell'Amministrazione penitenziaria: la quale si mostrava in genere aprioristicamente restia a consentire un sia pur modesto accesso a strumenti e piattaforme digitali in nome di presunte e spesso purtroppo esasperate esigenze securitarie e di controllo[33]. Eppure un simile approccio – come ha rimarcato Giulia Fiorelli[34] – era stato da anni (e ben prima dell'epoca pandemica) censurato specie dalla Corte europea di Strasburgo, la quale aveva peraltro sindacato l'ingiustificato rifiuto delle amministrazione penitenziarie di Paesi come la Turchia e la Lituania da una molteplicità di profili di rilevanza convenzionale, dal diritto all'istruzione al diritto all'informazione, a sua volta dotato di specifica rilevanza in vista di un esercizio effettivo del diritto di difesa in fase esecutiva. Nonostante il consolidarsi di tale indirizzo giurisprudenziale, e pur con rimarchevoli novità introdotte per la necessità di fronteggiare l'emergenza pandemica (in particolar modo in relazione a detenuti nei circuiti di alta sicurezza), né il legislatore italiano né soprattutto la giurisprudenza hanno tuttavia mostrato apprezzabili segni di apertura. Il che, ancora una volta, assume non tanto un significato economico e strutturale, dovuto alle carenze di fondi a ciò destinati, quanto soprattutto un significato culturale, costituendo un chiaro indice della persistente prevalenza accordata a ragioni securitarie e alla conseguente sottovalutazione della necessità di assicurare il mantenimento di ponti di collegamento tra la vita carceraria e una società caratterizzata da un incalzante progresso tecnologico.

[32] *Ibid.*
[33] G. Fiorelli, *Tecnologia digitale in carcere e tutela dei diritti fondamentali*, cit.
[34] *Ivi*.

Probabilmente dobbiamo riconoscere che, a un livello più profondo, quest'atteggiamento rivela l'indisponibilità delle istituzioni a investire con serietà in un percorso penitenziario che adempia compiutamente ed effettivamente, non a parole, il mandato costituzionale rappresentato dalla finalità rieducativa cui la pena deve sempre tendere. È infatti chiaro che una realtà penitenziaria, la quale già sottopone il detenuto a una marginalizzazione inevitabile in condizioni che, specie per il costante sovraffollamento delle nostre carceri, spesso si colloca ben al di sotto di quel livello di umanità che sempre dovrebbe essere preservato, col privarlo di strumenti informatici lo taglia fuori da una realtà altamente digitalizzata: la qual cosa finisce non solo per precludergli l'accesso a diritti fondamentali, quali quelli all'istruzione, all'informazione e ai contatti col proprio nucleo familiare, che dovrebbero essere assicurati a ogni essere umano, ma soprattutto per tradire l'unica sicura finalità costituzionale della pena e a rendere ogni discorso sul finalismo punitivo una discussione teorica e vacua. Come si può seriamente parlare di rieducazione rispetto a una persona che viene per un tempo più o meno lungo privata di strumenti oggi indispensabili per mantenere un contatto con quella società nella quale, scontata la pena, dovrebbe essere reinserita? E come si può pensare, a queste condizioni, a quel percorso di progressione nel trattamento penitenziario, essenziale per consentire a chi sconti una sanzione detentiva la progressiva riespansione degli spazi di libertà?

Il discorso assume contorni ancor più drammatici nei riguardi di quelli che si sogliono chiamare "detenuti in attesa di giudizio", i quali, nella misura in cui soffrono una limitazione della libertà personale a titolo cautelare, non possono per definizione considerarsi destinatari (e forse mai lo saranno) di alcun giudizio di rimproverabilità penale, essenziale per giustificare un bisogno di pena. Persone che, come innocenti, devono quindi essere trattate – per imperativo costituzionale, convenzionale e unionale – da tutte le istituzioni, comprese quelle penitenziarie: le quali, proprio perché si tratta di soggetti non meritevoli di alcuna rieducazione o risocializzazione, non possono conseguentemente dare aprioristica priorità a ragioni securitarie per negare loro l'accesso alle piattaforme e strumenti digitali di una società cui essi, pur trovandosi in stato di detenzione, a pieno titolo appartengono e di cui devono condividere l'evoluzione. Come puntualmente rileva Giulia Fiorelli, «solo un sistema di esecuzione penale che sappia integrare stabilmente la dimensione tecnologica nella quotidianità detentiva» attraverso un costante aggiornamento informatico nella quotidianità della vita penitenziaria «può dirsi […] coerente con

i principi costituzionali, nei quali la sicurezza non si pone in termini antitetici rispetto ai diritti fondamentali, ma ne costituisce la condizione di effettività»[35].

Nonostante alcune significative differenze col modello argentino un confronto tra le due esperienze, con le lenti appunto del significato culturale di scelte fatte e non fatte sul piano legislativo e giurisprudenziale, mostra comunque pure alcuni significativi punti di contatto. Come dimostra l'indagine condotta da Florencia Perusín, almeno a livello federale il Servizio Penitenziario, basandosi sulla *Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal* del 1973, rilascia in larga misura alle istituzioni penitenziarie l'individuazione di un equilibrio tra esigenze di sicurezza e accesso alla rete e agli strumenti digitali, un equilibrio che troppo spesso finisce per far pendere la bilancia a favore di ragioni securitarie in nome di un efficientismo processuale che pervade anche la delicatissima sfera dell'esecuzione carceraria, la qual cosa, analogamente a quanto avviene in Italia, ha effetti nefasti su una serie di diritti fondamentali[36].

4. *Conclusioni*

Dunque, due approcci assai diversi, fors'anche opposti, paiono quelli che caratterizzano il rapporto tra giustizia penale e digitalizzazione, nella prospettiva dei diritti fondamentali dell'imputato detenuto in relazione alle tematiche trattate in questa *Sezione*: una crescente tendenza a ordinarizzare la partecipazione virtuale non solo alla formazione della prova dichiarativa, in dibattimento così come in procedure di cooperazione internazionale, nonché a procedimenti anticipatori e incidentali basati perlopiù su evidenze preformate e risultanze di investigazioni unilaterali; e, per converso, un persistente rifiuto a permettere l'accesso a strumenti e piattaforme digitali – con finalità d'istruzione, informazione e per mantenere quegli indispensabili contatti con le realtà sociali e familiari di appartenenza – nella quotidianità della vita penitenziaria. Due impostazioni differenti e due estremi dell'arco. E dunque due punti di sospensione, che esigono infatti una sospensione del giudizio, ossia una riflessione attenta e vigile di tutte le implicazioni in un complesso quadro giuridico interlivello: una riflessione oggi ineludibile per la tenuta dello stesso intervento penale in un momento storico già di

[35] *Ibid.*

[36] F. Perusín, *Il diritto all'istruzione in carcere nell'era digitale*, in questo Volume.

profonda crisi per il diritto punitivo e carcerocentrico. E quindi anche due punti in cui è possibile, fors'anche necessaria, un'inversione di tendenza movendo da una prospettiva valoriale.

Non possiamo non concordare con Gabriel Ignacio Anitua e Ramiro Gual quando sostengono che le «tecnologie possono essere utilizzate in senso umanitario o disumanizzare ulteriormente questi spazi già di per sé disumanizzanti»[37]. Certo è che l'adozione di una prospettiva orientata alla dimensione costituzionale del giudizio e della pena – nel quadro del complessivo assetto delle garanzie, diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalle carte dei diritti – fornisce la migliore indicazione di metodo per evitare il pericolo di una simile ulteriore disumanizzazione. Sia sul fronte della partecipazione a processo che dell'esecuzione penitenziaria occorre prendere coscienza dei rischi che un uso non controllato di nuove tecnologie comporta e delle trasformazioni che esse arrecano a fondamentali principi e garanzie della persona.

Una *apparentia iustitiae*, per l'appunto, la quale si manifesta oggi in due versioni ben diverse: se volessimo trovare loro un nome, potremmo parlare di una *apparentia iudicii*, attraverso una chiara trasfigurazione, persino un isterilimento di quelle essenziali garanzie partecipative al giudizio, anzi a una molteplicità di giudizi, senza le quali risulta fatalmente compromessa l'equità processuale, e di una *apparentia poenae*, che si realizza mediante un'esecuzione desocializzante e che fa degli istituti penitenziari un contesto di isolamento e allontanamento dalla società anziché un luogo nel quale deve realizzarsi un percorso di rieducazione ai valori violati (almeno per coloro che soffrono una privazione di libertà personale a titolo punitivo).

Ma l'*apparentia iustitiae*, che è parte della più generale crisi della giustizia, costituisce anche un importante e improcrastinabile momento di riesame e di decisione (la *κρίσις* secondo l'etimo della parola). Essa pone così una sfida di enorme portata ma ineludibile per tutti gli operatori del diritto e attori istituzionali, e impone per l'appunto una precisa scelta valoriale, vòlta a recuperare – di fronte a un'innovazione incessante e irrefrenabile – l'essenza di quei principi e diritti della persona, la quale deve rimanere inalterata nella sua portata garantistica e di limitazione del potere in quell'esperienza giuridica del giudizio penale, che ad oggi resta il vero *ius terribile*.

[37] G.I. Anitua-R. Gual, *Familiari, attivisti, movimenti sociali, università e altri «corpi estranei» nelle carceri argentine*, cit.

Gabriel I. Anitua, Ramiro Gual

Familiari, attivisti, movimenti sociali, università e altri «corpi estranei» nelle carceri argentine. Crisi pandemica e tecnologica

Sommario: 1. Introduzione – 2. Porosità e trasparenza nelle carceri del Sud del mondo – 3. "Corpi estranei", sociali e statali, nelle carceri argentine – 4. Pandemia e tecnologia nel mondo carcerario e nelle pratiche giudiziarie – 5. Carceri (meno) permeabili.

1. *Introduzione*

In un qualunque giorno, ma ancora di più nei fine settimana, l'ingresso negli Istituti penitenziari argentini colpisce per le lunghe file di persone, soprattutto donne, che attendono per ore di poter entrare a trovare i propri cari. Le interminabili code di persone cariche di borse della spesa sono divenute parte del panorama abituale all'ingresso di qualsiasi carcere del Paese[1].

Attraverso un processo sviluppatosi progressivamente nel tempo, fortemente rafforzato dall'approvazione della Legge Nazionale sull'Istruzione nel 2006[2], insegnanti, docenti e *team* di gestione delle scuole pubbliche primarie e secondarie invadono il territorio del carcere con i loro camici bianchi e le loro logiche di funzionamento distanti dai criteri di sicurezza e trattamento propri delle amministrazioni penitenziarie. A questa presenza si aggiungono le Università pubbliche. Nel 2022, almeno trentaquattro

[1] R. Gual, *Juicio a la cárcel depósito: trascendencias de la pena y gobierno de la excedencia. Un estudio sobre el castigo a familiares y detenidos durante la visita a cárceles federales*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 15, 2011, pp. 367-389; V. Ferreccio, *La larga sombra de la prisión*, Prometeo, Buenos Aires, 2017.

[2] M. Gutiérrez, *Leyes: lo que dicen y lo que traen sin decir*, in M. Gutiérrez (a cura di), *Lápices o rejas. Pensar la actualidad del derecho a la educación en contextos de encierro*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, pp. 231-258; M. Monclús Masó – A. Piechestein, *La reforma educativa en la Ley Nacional de Ejecución Penal*, in M. Gutiérrez (a cura di), *Lápices o rejas. Pensar la actualidad del derecho a la educación en contextos de encierro*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, pp. 159-180.

delle settanta Università pubbliche argentine erano presenti negli Istituti penitenziari con programmi di formazione accademica ed extracurricolare rivolti alle persone detenute, operando in diciassette dei ventiquattro sistemi penitenziari del Paese[3]. A questi interventi si aggiunge la partecipazione di diverse organizzazioni della società civile: dalle associazioni civili e cooperative di lavoratori usciti dal sistema penale, ai sindacati e alle organizzazioni religiose[4].

Accanto alla presenza quotidiana di questi attori sociali si colloca, inoltre, la creazione di organismi statali specificamente dedicati al controllo del sistema penitenziario – nel caso del Servizio Penitenziario Federale, la Procura Penitenziaria della Nazione[5] – nonché il ruolo svolto dalle autorità giudiziarie, dal pubblico ministero e dalle difese d'ufficio, soprattutto a seguito dell'istituzione di aree specializzate nel monitoraggio degli spazi detentivi, quali la Commissione Carceri della Difesa Generale della Nazione e la Procura per la Violenza Istituzionale (PROCUVIN) del Ministero Pubblico nel sistema federale.

Tuttavia, questo scenario è stato alterato dall'introduzione e dal consolidamento di alcune innovazioni tecnologiche che hanno consentito la progressiva sostituzione delle attività in presenza con strumenti di comunicazione a distanza. Se, in alcune giurisdizioni del Paese, l'introduzione della tecnologia ha ampliato le possibilità di comunicazione tra detenuti, familiari, docenti, difensori e magistrati[6], nel sistema federale

[3] R. Gual, *El Centro Universitario Devoto. 40 años de resistencia*, Di Plácido, Buenos Aires, 2026.

[4] R. Gual – M. Sozzo, *Unionization of incarcerated workers and collective censorship in Argentina*, in *Incarceration: An International Journal of Imprisonment, Detention and Coercive Confinement*, 6, 2025, pp. 1-20; J. Piscitelli, *La conformación de la convivencia carcelaria a través del rugby en cárceles bonaerenses*, in *Revista Debate Público*, 15 (29), 2025, pp. 75-88; A. Azparren – D. Jones, *Ex presos que visitan presos. La figura del «acompañante par penal» del Hogar de Cristo como estrategia de cuidado comunitario y experiencia postpenitenciaria (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024)*, in *Delito y Sociedad*, 60, 2026, p. 154.

[5] M.E. Cangiani – D. Drucaroff, *20 años interpelando el castigo. Historia de la Procuración Penitenciaria de la Nación*, Procuración Penitenciaria de la Nación, Buenos Aires, 2014; R. Gual, *Procuración Penitenciaria de la Nación. Una experiencia de control externo en prisiones argentinas*, in B. Rotta Almeida - A. Forero - R. Gual, *Memoria e Perspectiva de Luta,* Tirant lo Blanch, São Paulo, 2025, pp. 41- 52.

[6] K. Nielsen – S. Nazaruka, *Acceso a la comunicación mediante teléfonos celulares independientes por parte de las personas privadas de la libertad en la provincia de Chaco como medida para la prevención y el acceso a la justicia ante casos de torturas y malos tratos*, in R. Gual, *La Prisión en el Siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, pp. 275-288.

tali innovazioni tecnologiche – applicate tanto agli Istituti penitenziari quanto alle pratiche giudiziarie – hanno prodotto maggiori restrizioni all'accesso degli attori della società civile[7], accentuando al contempo la trasformazione delle pratiche giudiziarie e difensive attraverso la sostituzione delle attività in presenza con videochiamate e altri strumenti di comunicazione remota.

Il presente contributo si propone di descrivere e analizzare il modo in cui l'irruzione della tecnologia rappresenti una sfida per le modalità tradizionali di costruzione e mantenimento dei contatti attraverso le mura del carcere. In una prima sezione verranno riprese alcune delle principali elaborazioni teoriche della letteratura sull'incarcerazione relative alla porosità e ai meccanismi di trasparenza degli istituti penitenziari. Successivamente, si descriverà e analizzerà la partecipazione di tali attori sociali e statali all'interno delle carceri argentine quale espressione di una particolare forma di porosità e trasparenza carceraria caratteristica del nostro sistema[8]. Infine, si analizzerà il modo in cui questa caratteristica strutturale delle carceri argentine – e in particolare del sistema penitenziario federale – sia stata modificata dalle trasformazioni che la pandemia ha prodotto, o accelerato, nelle nostre società e negli stessi Istituti penitenziari, soprattutto attraverso l'introduzione di strumenti tecnologici e di comunicazione cui si fece ricorso per necessità durante quel periodo e che, successivamente, sono stati stabilmente mantenuti.

Le considerazioni sviluppate nel presente lavoro si fondano su una serie di ricerche sul campo condotte dagli autori, nel corso degli ultimi cinque anni, all'interno degli Istituti penitenziari federali e delle agenzie giudiziarie nazionali e federali. Tali ricerche comprendono osservazioni partecipanti e interviste realizzate con persone detenute, familiari, rappresentanti della società civile e operatori giudiziari e penitenziari.

[7] M. Monclús Masó – R. Gual – M. Sozzo, *Body Scanners e ingreso a la prisión. Ambivalencia, lucha y transformación en la frontera entre el adentro y el afuera. Ponencia presentada en Conferencia Internacional Critical Perspectives on Technology and Prison*, Santa Fe, abril de 2026.

[8] M. da Cunha, *The ethnography of prisons and penal confinement*, in *Annual Review of Anthropology*, 43(1), 2014, pp. 217- 233; J. Weegels – A. Jefferson – T. Martin, *Introduction. Confinement beyond site: Connecting urban and prison ethnographies*, in *Cambridge Anthropology*, 38(1), 2020, pp. 1-14; R. Ellis, *Prisons as porous institutions*, in *Theory and Society*, 50, 2021, pp. 175–199; H. Moore – J. Brandariz – V. Chartrand – J. Kilty – D. Moore – M. Sozzo – S. Turnbull, *Culturas de transparencia en el gobierno carcelario: lecciones de la división Norte global/Sur global*, in *Delito y Sociedad*, 60, 2026.

2. *Porosità e trasparenza nelle carceri del Sud del mondo*

Tra il 1955 e il 1956, Erving Goffman condusse un'etnografia sotto copertura presso l'ospedale psichiatrico St. Elizabeth, negli Stati Uniti. Tale ricerca gli consentì di comprendere di trovarsi dinanzi a una particolare forma di istituzione sociale, accomunata ad altre strutture, tra cui il carcere, da caratteristiche specifiche che egli definì «istituzioni totali».

Nella sua analisi, tali istituzioni assorbono il tempo e l'interesse dei loro membri in misura assai maggiore rispetto ad altre forme organizzative, fino a fornire loro un mondo proprio e separato. La caratteristica fondamentale delle istituzioni totali consiste, secondo Goffman, nella rottura dell'ordine sociale ordinario, in cui gli individui dormono, lavorano e svolgono attività ricreative in luoghi differenti e in relazione con persone diverse. Al contrario, prigioni, ospedali psichiatrici e altre istituzioni totali sono caratterizzati dal fatto che «tutti gli aspetti della vita si svolgono nello stesso luogo e sotto la medesima autorità». In tale contesto, un insieme di attività obbligatorie viene organizzato dall'alto verso il basso, producendo una netta divisione tra due gruppi: coloro che esercitano il comando e coloro che sono tenuti a obbedire[9].

L'opera di Goffman ha influenzato notevolmente le ricerche empiriche relative alle carceri, tanto nel Nord quanto nel Sud del mondo, nel corso degli ultimi cinquant'anni. Ciò è dovuto soprattutto alla sua capacità di elaborare una rigorosa interpretazione delle istituzioni detentive a partire dal punto di vista dei detenuti[10], nonché di descrivere l'insieme delle pratiche che provocano la deculturazione delle persone recluse attraverso «una serie di depressioni, degradazioni, umiliazioni e profanazioni dell'io», che, se protratte nel tempo, finiscono per renderle «temporaneamente incapaci di affrontare determinati aspetti della vita quotidiana»[11].

Negli ultimi decenni, tuttavia, la letteratura specializzata ha progressivamente iniziato a mettere in discussione l'idea di una separazione così netta tra il carcere e il mondo sociale circostante. Manuela da Cunha, ad esempio, ha evidenziato la capacità delle etnografie penitenziarie contemporanee di cogliere la porosità delle istituzioni carcerarie e di superare la rappresentazione della prigione quale universo autarchico, chiuso e auto-

[9] E. Goffman, *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 2007, pp. 18-20.
[10] E. Goffman, *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, cit., p. 9.
[11] E. Goffman, *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, cit., p. 28.

sufficiente[12]. Si apre così una prospettiva che consente di riflettere criticamente sui limiti della nozione di istituzione totale costruita da Goffman e di concepire i muri delle carceri come confini porosi, mettendo in crisi la loro rappresentazione quali limiti invalicabili e invitando invece a considerarli come frontiere mobili attraverso le quali persone, beni e informazioni costantemente transitano e interagiscono. In tale prospettiva, il carcere appare meno come uno spazio completamente chiuso e più come una membrana permeabile che consente ingressi e uscite continue[13].

Un ulteriore filone di ricerca, sviluppatosi con crescente intensità negli ultimi anni, si è soffermato sugli effetti di trasparenza prodotti dagli attori civili e istituzionali che attraversano quotidianamente le mura carcerarie. Pur senza perseguire necessariamente tale finalità, familiari, amici, rappresentanti religiosi, operatori di laboratori, insegnanti e docenti modificano concretamente la vita quotidiana negli Istituti penitenziari attraverso la loro presenza, trasformandosi in «meccanismi insurrezionali di trasparenza che, mediante pratiche di controsorveglianza, producono flussi di informazione all'interno dello spazio carcerario»[14].

Questi attori informali di controllo convivono con i meccanismi ufficiali incaricati di garantire la trasparenza istituzionale, pratica che assume una particolare rilevanza nel contesto delle carceri argentine.

3. *"Corpi estranei", sociali e statali, nelle carceri argentine*

Il carattere "poroso" delle mura carcerarie costituisce una caratteristica distintiva in America Latina rispetto ad altre parti del mondo, e l'Argentina non fa eccezione[15]. L'ingresso di familiari, difensori d'ufficio, organismi di controllo, scuole, università, chiese e altre organizzazioni produce un flusso continuo di persone, beni e informazioni che attraversano i confini della prigione come una membrana permeabile.

[12] M. da Cunha, *The ethnography of prisons and penal confinement*, cit., p. 19.

[13] J. Weegels – A. Jefferson – T. Martin, *Introduction. Confinement beyond site: Connecting urban and prison ethnographies*, cit.; R. Ellis, *Prisons as porous institutions*, cit.

[14] H. Moore – J. Brandariz – V. Chartrand – J. Kilty – D. Moore – M. Sozzo – S. Turnbull, *Culturas de transparencia en el gobierno carcelario: lecciones de la división Norte global/Sur global*, cit., p. 16.

[15] Ancora, H. Moore – J. Brandariz – V. Chartrand – J. Kilty – D. Moore – M. Sozzo – S. Turnbull, *Culturas de transparencia en el gobierno carcelario: lecciones de la división Norte global/Sur global*, cit.

Si prenda, ad esempio, il carcere federale di Devoto, nel quale abbiamo svolto gran parte del nostro lavoro sul campo. Devoto rappresenta il terzo Istituto penitenziario federale per dimensioni ed è l'unico situato all'interno della città di Buenos Aires. Aperto nel 1927 come centro di detenzione transitoria per i trasgressori della Polizia della Capitale, questo carcere conserva ancora oggi numerosi tratti riconducibili alla sua origine storica, tra cui la mancanza di laboratori e di adeguati spazi educativi nella struttura originaria, nonché l'elevata percentuale di detenuti sottoposti a custodia cautelare, pari al 66% della popolazione detenuta, mentre nel complesso del Servizio Penitenziario Federale le persone prive di condanna definitiva non superano il 40%.

La sua architettura, priva di celle individuali, impedisce inoltre un'effettiva separazione tra i detenuti. Tale configurazione scoraggia l'assegnazione a Devoto di soggetti che, all'interno della collettività carceraria, tendono abitualmente a subire forme di rifiuto o stigmatizzazione, come i condannati per reati sessuali, gli ex appartenenti alle forze di polizia o gli ex militari detenuti per crimini contro l'umanità. Questa convivenza forzata produce livelli di organizzazione interna assai più elevati rispetto a quelli riscontrabili in altri istituti federali, manifestandosi, tra l'altro, nella distribuzione delle razioni alimentari crude per padiglione e nell'autonomia riconosciuta ai detenuti nella loro ripartizione, preparazione e gestione, secondo differenti forme di solidarietà interna.

Grazie alla sua collocazione in una zona densamente popolata e facilmente accessibile mediante i trasporti pubblici, Devoto è inoltre il carcere maggiormente frequentato da familiari, difensori pubblici, funzionari giudiziari, organismi di controllo statali e non governativi, istituzioni educative, organizzazioni religiose, ricreative e altri attori della società civile, circostanza che ne accresce significativamente i livelli di permeabilità.

Nel corso di una prima ricerca sul campo[16], abbiamo potuto constatare che i detenuti di Devoto ricevevano più del doppio delle visite rispetto al secondo istituto federale con il più alto numero di visitatori, il complesso penitenziario di Ezeiza.

Da gennaio a luglio del 2013, tra le 6.000 e le 7.000 persone al mese fecero ingresso nel carcere di Devoto per incontrare i propri familiari detenuti, con una media giornaliera di 212 visitatori. Sei anni più tardi, immediatamente prima della pandemia, tali numeri erano ulteriormente

[16] R. Gual, *Visiones de la prisión. Violencia, incomunicación y trabajo en el régimen penitenciario federal argentino*, in *Tesis para acceder al título de Magíster en Criminología*, Universidad Nacional del Litoral, 2015.

cresciuti: nel dicembre 2019 entrarono mediamente 440 persone al giorno. I giorni di maggiore affluenza risultavano il sabato – con una media di 472 visitatori giornalieri – e la domenica, con una media di 594 ingressi, fatta eccezione per il 24 e il 31 dicembre, quando l'approssimarsi delle festività determinò l'ingresso rispettivamente di 785 e 692 visitatori[17].

Le visite familiari nel carcere di Devoto si distinguono non soltanto per il loro volume, ma anche per il grado di autonomia con cui si svolgono. In assenza di un'area specificamente destinata agli incontri, i visitatori uomini accedono direttamente ai padiglioni in cui si trovano i detenuti. Per quanto riguarda le visitatrici, gli incontri si svolgono nei cortili ricreativi, temporaneamente riservati alle visite durante determinate fasce orarie. Tali occasioni si caratterizzano per l'installazione di tende provvisorie nei cortili, finalizzate a garantire uno spazio minimo di intimità. Si tratta di una pratica assente nel resto del Servizio Penitenziario Federale, ma diffusa in diversi sistemi penitenziari provinciali[18].

Benché l'utilizzo delle tende non sia formalmente disciplinato, la loro presenza a Devoto costituisce ormai una realtà consolidata. Quando le visite sono previste nel pomeriggio, le guardie, intorno alle dieci del mattino, annunciano dalle sbarre il segnale tanto atteso: «preparazione del cortile». A quel punto, ciascun detenuto scende con numerosi effetti personali per organizzare lo spazio destinato all'incontro con i familiari: tavoli, sedie, ventilatori durante l'estate, un po' d'ombra… e, naturalmente, il tendone. Quest'ultimo consiste in una struttura improvvisata di pali, lenzuola e coperte cucite insieme, installata temporaneamente in punti prestabiliti dei cortili e fissata alle pareti mediante corde. L'installazione delle tende consente non soltanto rapporti sessuali senza dover espletare formalità amministrative, ma anche la creazione di spazi di *privacy* all'interno del carcere, sottratti allo sguardo costante degli altri detenuti e del personale penitenziario[19]. Attraverso tali pratiche di intimità, la presenza di visitatori e visitatrici a Devoto produce livelli di trasparenza ben più ampi di quelli consentiti nelle tradizionali sale colloqui sottoposte al controllo diretto del personale penitenziario.

Un secondo attore centrale nella costruzione della porosità e della trasparenza delle carceri argentine è rappresentato dalle scuole pubbliche

[17] R. Gual, *Devoto. Etnografía de una cárcel negociada. Tesis para acceder al título de Doctor en Estudios Sociales*, in *Universidad Nacional del Litoral*, 2024.
[18] V. Ferreccio, *La larga sombra de la prisión*, cit.
[19] R. Gual, *Devoto. Etnografía de una cárcel negociada*, cit.

primarie e secondarie. Secondo i dati delle statistiche ufficiali[20], nel 2024, il 73% delle persone detenute negli Istituti federali ha partecipato a tali percorsi educativi, con percentuali analoghe a quelle registrate nel carcere di Devoto[21]. Gli effetti delle istituzioni scolastiche sulla gestione penitenziaria risultano ancora più significativi negli Istituti in cui, come a Devoto, l'insegnamento si svolge quotidianamente in presenza ed è affidato a istituzioni pubbliche esterne al carcere che, con la loro stessa presenza, contribuiscono ad "ossigenare" e rafforzare la porosità delle mura carcerarie[22]. Insegnanti, docenti e studenti percepiscono le scuole interne a Devoto come spazi estranei alla logica carceraria, luoghi nei quali si contendono i significati stessi della reclusione e diventano possibili interazioni più vicine alla vita in libertà[23].

Le università costituiscono un terzo attore fondamentale nella geografia penitenziaria argentina. Nel 2022, trentaquattro delle settanta università pubbliche del Paese sviluppavano programmi educativi in diciassette dei ventiquattro sistemi penitenziari nazionali[24]. La prima esperienza universitaria in contesto detentivo nacque proprio nel carcere di Devoto, quarant'anni fa. Attraverso una modalità integralmente in presenza, con lezioni quotidiane dal lunedì al venerdì, il Centro Universitario Devoto ospita sette corsi di laurea, oltre duecento studenti regolari e più di cento laureati in giurisprudenza, amministrazione aziendale e sociologia. L'ampiezza dell'offerta formativa ha trasformato il programma universitario in un autentico meccanismo di permeabilità e trasparenza delle mura carcerarie, grazie al costante ingresso di docenti, relatori, collaboratori e studenti provenienti dall'esterno. Tale apertura – che consente a numerosi attori esterni di condividere con gli studenti detenuti uno spazio caratterizzato da elevati margini di autonomia – è stata decisiva per la nascita di esperienze di resistenza e organizzazione collettiva, quali un servizio di consulenza legale gratuita per detenuti, una cooperativa di lavoratori liberati e un sindacato di lavoratori detenuti[25].

[20] *Dirección Nacional de Política Criminal* - DNPC (2025). SNEEP 2024. *Informe del Servicio Penitenciario Federal*, Buenos Aires: *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación*.

[21] R. Gual, *Devoto. Etnografía de una cárcel negociada*, cit.

[22] M. Manchado – E. Routier, *La educación carcelaria no se planificará: Sobre las dimensiones de accesibilidad y desarrollo de prácticas educativas en dos cárceles contemporáneas de la provincia de Santa Fe (Argentina)*, in *Revista CS*, 39, 2023, pp. 137-165.

[23] R. Gual, *Devoto. Etnografía de una cárcel negociada*, cit.

[24] R. Gual, *El Centro Universitario Devoto. 40 años de resistencia*, cit.

[25] R. Gual – M. Sozzo, *Unionization of incarcerated workers and collective censorship in Argentina*, cit.

Anche gli ordini religiosi e le associazioni civili ad essi collegate rappresentano attori centrali nella vita penitenziaria argentina, soprattutto nelle giurisdizioni in cui le chiese evangeliche hanno acquisito un ruolo tale da arrivare a gestire interi padiglioni o persino istituti penitenziari, come avviene nelle province di Buenos Aires[26] e Santa Fe[27]. Sebbene tali livelli di inserimento non si riscontrino nel sistema federale, né a Devoto in particolare, permane comunque una fitta rete di associazioni civili legate a differenti confessioni religiose che accedono settimanalmente al carcere e condividono spazi e beni materiali con le persone detenute nei padiglioni o in ambienti specifici, come la cappella[28].

Accanto a questi attori civili, operano inoltre soggetti statali cui l'ordinamento attribuisce espressamente il compito di rendere trasparenti le condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari e di renderle conoscibili all'esterno. Nel caso di Devoto, il controllo giudiziario è affidato a settanta tribunali che, secondo turni giornalieri a rotazione, intervengono nei procedimenti di *habeas corpus* correttivo promossi dai detenuti in caso di aggravamento delle condizioni di detenzione. L'*iter* ordinario prevede almeno un'udienza con la partecipazione diretta della persona detenuta, finalizzata a raccogliere dalla sua stessa voce le violazioni denunciate. Inoltre, soprattutto nelle azioni collettive, possono essere disposte perizie all'interno dell'istituto, comportando l'ingresso di molteplici attori coinvolti nel procedimento giudiziario.

Anche i difensori pubblici e gli organismi di controllo svolgono attività permanenti di assistenza e monitoraggio. Nel sistema federale, tali funzioni sono attribuite alla Commissione Carceri nell'ambito del Ministero Pubblico della Difesa e alla Procura contro la Violenza Istituzionale (PROCUVIN) nell'ambito del Ministero Pubblico Fiscale. Dal 1993, opera inoltre la Procura Penitenziaria della Nazione, dotata di autonomia funzionale e di bilancio, incaricata della tutela dei diritti umani negli istituti federali mediante ispezioni costanti e senza preavviso, nonché colloqui riservati con le persone detenute[29]. A questo compito di

[26] R. Brardinelli – J. Algranti, *La re-invención religiosa del encierro*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2013.

[27] M. Manchado, *La redención del castigo. El evangelismo y la construcción del orden en las prisiones contemporáneas*, UNR Editora, Rosario, 2022.

[28] A. Azparren – D. Jones, *Ex presos que visitan presos. La figura del «acompañante par penal» del Hogar de Cristo como estrategia de cuidado comunitario y experiencia postpenitenciaria*, cit.

[29] R. Gual, *Procuración Penitenciaria de la Nación. Una experiencia de control externo en prisiones argentinas*, cit., pp. 41- 52.

controllo partecipano anche alcune organizzazioni non governative che possono richiedere l'accreditamento come meccanismi di monitoraggio al Comitato Nazionale per la Prevenzione della Tortura, previa dimostrazione di idoneità e completamento di un corso di formazione.

L'accesso di tali attori statali non dipende esclusivamente dalla discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria, ma trova fondamento in specifiche disposizioni normative. Nel caso dei difensori pubblici, l'art. 42 della Legge n. 27.149 stabilisce che «i difensori pubblici ufficiali, nelle istanze e nelle giurisdizioni in cui operano, hanno i seguenti doveri e attribuzioni specifici, fatti salvi gli altri propri alla natura della carica: […] j) Effettuare visite e adottare misure per garantire il rispetto dei diritti e delle garanzie delle persone assistite o difese ospitate in istituti di detenzione, di internamento o che comportino qualsiasi forma di privazione della libertà». L'obbligo previsto da tale norma è stato regolamentato dalla Risoluzione DGN n. 1024 del 2005 che, ai punti I e IV, ha ristabilito la doverosità delle visite mensili (nel caso dei condannati ogni 3 mesi) a tutte le persone assistite o rappresentate dalla Difesa d'Ufficio che si trovino ospitate nelle strutture del Servizio Penitenziario Federale, siano esse maggiorenni o minorenni. Con la Risoluzione DGN n. 1170 del 2005, è stato, inoltre, disposto di «stabilire l'obbligo di effettuare non meno di una visita mensile agli istituti di custodia e internamento e alle comunità terapeutiche al fine di soddisfare il diritto dei bambini e degli adolescenti ivi ospitati di mantenere i contatti con il magistrato del Ministero Pubblico della Difesa che interviene nel loro fascicolo tutele o esercita la loro difesa tecnica». La Risoluzione DGN n. 1893 del 2009 ha predisposto l'istituzione del Sistema Unico di Informazione Carceraria, ordinando ai difensori di caricare, cancellare e mantenere aggiornato il Sistema in modo costante; e di abrogare il punto III della Ris. DGN n. 1024 del 2005 nella misura in cui ordinava l'invio in formato cartaceo delle attestazioni redatte sulla base delle informazioni raccolte durante le visite carcerarie all'Area tecnica della DGN. Tutto ciò garantiva e imponeva una presenza regolare dei difensori nelle carceri federali.

Nel caso del Ministero Pubblico, la Procura contro la Violenza Istituzionale (PROCUVIN) è stata istituita mediante la Risoluzione PGN n. 455/13 allo scopo di promuovere indagini e attività di monitoraggio rispetto a pratiche lesive dei diritti umani poste in essere da agenti statali nei confronti di persone in condizioni di vulnerabilità. Tra le sue attribuzioni, le viene affidato il compito di «disporre lo svolgimento di indagini preliminari in merito a fatti che comportino la violazione dei diritti umani»

e, più specificamente, di effettuare «ispezioni in tutti gli istituti in cui sono detenute persone private della libertà al fine di controllare le condizioni di detenzione e sollecitare azioni di protezione e salvaguardia della loro integrità».

La Procura Penitenziaria Nazionale, dal suo canto, venne istituita nel 1993, dieci anni dopo il ritorno della democrazia in Argentina. All'inizio del 2004, il legislatore ne ha garantito l'autonomia di bilancio e funzionale, sottraendola alla struttura dell'amministrazione pubblica. Da allora, essa ha consolidato linee di intervento autonome, che includono lo svolgimento di indagini imparziali su casi di tortura e decessi in custodia, ispezioni quotidiane negli Istituti federali e colloqui riservati con le persone detenute[30].

Infine, la Legge n. 26.827, istitutiva del Sistema Nazionale di Prevenzione della Tortura, stabilisce che «tutte le organizzazioni non governative interessate alla situazione delle persone private della libertà avranno la facoltà di effettuare visite nei luoghi di detenzione, in conformità con la regolamentazione minima emanata dal Comitato Nazionale per la Prevenzione della Tortura». In ottemperanza a tale mandato, il comitato ha approvato, nel 2020, la Risoluzione 33/2020, disciplinando le condizioni per l'accreditamento delle organizzazioni autorizzate a svolgere attività di monitoraggio nei contesti di detenzione.

Questa ricostruzione degli accessi quotidiani di attori sociali e statali nelle carceri argentine – e, in particolare, nel carcere di Devoto – mira a evidenziare una caratteristica strutturale delle prigioni locali: la loro elevata permeabilità e la concreta possibilità di costruire strategie formali e informali di trasparenza finalizzate a rendere conoscibile ciò che accade dietro le mura. Detenuti e personale penitenziario sono perfettamente consapevoli che l'accesso a Devoto comporta un flusso di persone, beni e informazioni nettamente superiore rispetto agli altri istituti federali e che il ricorso ad attori esterni – tanto come minaccia quanto come effettivo strumento di intervento – può produrre effetti concreti sulle condizioni di detenzione, sia a livello individuale sia collettivo.

Sebbene ciò ecceda gli obiettivi specifici di questo lavoro, è evidente che tale flusso di soggetti estranei tanto all'amministrazione penitenziaria quanto alla stessa collettività detenuta produce molteplici effetti, tra cui una maggiore trasparenza di quanto avviene all'interno del carcere, grazie alla

[30] R. Gual, *Procuración Penitenciaria de la Nación. Una experiencia de control externo en prisiones argentinas*, cit., pp. 41- 52.

presenza di "corpi estranei" a quella comunità[31], società[32] o istituzione[33], in contesti altrimenti fortemente chiusi su sé stessi.

4. *Pandemia e tecnologia nel mondo carcerario e nelle pratiche giudiziarie*

Questa caratteristica strutturale delle carceri argentine ha subito un forte impatto a partire dall'estate del 2020 e per quasi due anni, in conseguenza della pandemia. Il nuovo ordine sociale imposto dall'emergenza sanitaria ha profondamente alterato la normalità della vita penitenziaria, e il carcere di Devoto non ha costituito un'eccezione.

Si potrebbe persino sostenere che, più che determinare trasformazioni radicalmente nuove, la pandemia abbia operato come un acceleratore di logiche già esistenti, orientate in senso opposto rispetto a quella significativa presenza di "corpi estranei", diversi dagli agenti penitenziari e dai detenuti, che caratterizzava tradizionalmente le carceri argentine.

In una precedente ricerca[34], abbiamo descritto come le misure di isolamento preventivo abbiano inciso in maniera significativa sulla permeabilità delle mura di Devoto, determinando, durante la pandemia, la sospensione delle visite familiari e delle attività didattiche in presenza nei tre livelli educativi. A differenza di altri sistemi penitenziari, come quelli della provincia di Buenos Aires o del Chaco, nei quali le autorità amministrative e giudiziarie autorizzarono il possesso legittimo di telefoni cellulari da parte delle persone detenute, tale strumento di comunicazione rimase vietato negli istituti federali[35]. Ne derivò non soltanto un isolamento fisico, ma anche una forma di isolamento virtuale rispetto ai familiari, all'assistenza sanitaria, educativa e religiosa, nonché ai contatti con difensori e giudici.

Anche l'attività dei dipendenti e dei funzionari dei tribunali, degli uffici della difesa pubblica e degli organismi di controllo subì profonde trasformazioni durante i mesi di isolamento sociale preventivo obbligatorio.

[31] D. Clemmer, *The Prison Community*, Nueva York: Rinehart & Winston, 1958.

[32] G. Sykes, *La Sociedad de los Cautivos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2017; E. Neuman – V. Irurzun, *La Sociedad Carcelaria*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

[33] E. Goffman, *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, cit.

[34] R. Gual – M. Colimedaglia, *Orden carcelario en tiempos de Covid. El caso de la cárcel de Devoto*, in *Ícaro. Revista de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y el Encierro*, 16(13), 2022, pp. 69-126.

[35] R. Gual, *Usted tiene una llamada desde una penitenciaría*, in P. Vacani, *Derecho Penal y Penas Ilícitas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2020, pp. 229-241.

Una parte considerevole delle loro funzioni venne trasferita a modalità di lavoro a distanza, mentre la presenza fisica negli istituti penitenziari divenne sempre più eccezionale. Alcuni degli effetti prodotti dalla pandemia sono rimasti anche dopo la fine dell'emergenza sanitaria, come dimostrano i colloqui in videoconferenza tra difensori e assistiti e la celebrazione a distanza delle udienze giudiziarie, compresi i processi orali.

Per richiamare ancora una volta la disciplina relativa alla difesa pubblica, il Ministero Pubblico della Difesa stabilì, mediante il decreto RDGN-2020-283-E-MPD-DGN, che, a seguito delle misure sanitarie adottate durante la pandemia da Covid-19, fosse sospesa l'obbligatorietà delle visite alle persone detenute, fatto salvo l'utilizzo dei mezzi tecnologici disponibili al fine di mantenere il contatto con gli assistiti. Sebbene tale disposizione sia stata successivamente revocata, la praticità degli strumenti digitali e il progressivo adattamento alle nuove tecnologie di comunicazione – in particolare a piattaforme come "Zoom", che consentono l'interazione audiovisiva – hanno impedito che la presenza dei difensori negli istituti penitenziari tornasse ai livelli precedenti alla pandemia.

A conferma di questo processo di adattamento tecnologico, la Risoluzione DGN-2022-232-E-MPD-DGN ha stabilito che le visite obbligatorie alle persone detenute in istituti situati fuori dalla giurisdizione territoriale del difensore competente – che prima della pandemia venivano effettuate dal difensore pubblico geograficamente più vicino – «debbano essere realizzate dai titolari delle Difese Pubbliche Ufficiali mediante strumenti tecnologici idonei a garantire una comunicazione efficace, purché sia preservato un contatto diretto, riservato e fluido».

5. *Carceri (meno) permeabili*

Le carceri argentine si discostano sensibilmente dalle rappresentazioni tradizionali elaborate dalla sociologia della detenzione, poiché moltiplicano l'ingresso di "corpi estranei", generando livelli di permeabilità e trasparenza difficilmente immaginabili nella maggior parte dei contesti del Nord del mondo. Familiari, insegnanti, militanti politici, membri di organizzazioni religiose, funzionari di organismi di controllo, uffici di difesa e tribunali entrano ed escono quotidianamente dal carcere, dando luogo a un flusso di persone e relazioni impensabile in altre latitudini.

Come sostengono Moore e altri (2026), questo insieme di attori,

pratiche e processi ha prodotto differenti forme di trasparenza carceraria: una trasparenza "dal basso" – alimentata da familiari, scuole pubbliche, organizzazioni comunitarie e programmi universitari – e una trasparenza "dall'alto", riconducibile alle istituzioni statali di controllo esterno, ai difensori pubblici e ai tribunali. In alcuni casi, tali soggetti sono investiti istituzionalmente della funzione di produrre trasparenza; in altri, essa emerge indirettamente da pratiche orientate a finalità differenti. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, il punto di partenza resta il contatto diretto con le persone detenute e la conoscenza concreta delle loro esperienze di vita.

Sebbene questo complesso intreccio non si traduca necessariamente in un effettivo miglioramento delle condizioni di detenzione, la continuità degli incontri e la permeabilità delle mura carcerarie contribuiscono a definire uno spazio possibile di visibilità, conflitto e resistenza. Tale permeabilità dello spazio carcerario ha, tuttavia, iniziato ad attenuarsi negli ultimi anni, e le restrizioni sanitarie imposte durante la pandemia hanno accelerato e consolidato questo processo.

Per quanto riguarda le organizzazioni della società civile, l'accesso agli istituti penitenziari è divenuto progressivamente più difficoltoso. Parallelamente, nelle pratiche degli attori statali coinvolti nel sistema penale, le tecnologie della comunicazione introdotte durante la pandemia hanno continuato a essere utilizzate anche dopo la cessazione delle restrizioni alla circolazione, in quanto considerate strumenti più efficienti e più comodi per lo svolgimento delle rispettive funzioni, tanto per il funzionario, quanto, in alcuni casi, per la stessa persona detenuta.

Tuttavia, l'impiego di tali tecnologie contribuisce altresì a rafforzare quell'"isolamento" o "distanziamento" che appartiene da sempre al lessico penitenziario, ma che durante la pandemia ha assunto una dimensione ancora più marcata. Alla riduzione della "porosità" e dei suoi effetti si accompagna, soprattutto a seguito del mutamento di governo, un rafforzamento del "compatto", dell'"impenetrabile" e del "rinforzato", anche nel senso corporativo del termine, vale a dire quale consolidamento del corpo burocratico penitenziario.

Sebbene le famiglie siano state le prime a reclamare e ottenere il ripristino del regime di visite precedente alla pandemia, soprattutto nella giurisdizione federale, dove l'uso dei telefoni cellulari continuava a essere vietato, e siano state rapidamente seguite dalle scuole e dalle università, lo stesso non è avvenuto per i "corpi giudiziari" che fino ad allora entravano quotidianamente negli istituti penitenziari. Per quanto riguarda funzionari delle difese e tribunali, formalmente obbligati a effettuare tali visite,

sembra essersi progressivamente ampliata la possibilità di "tirare fuori il corpo", sottraendosi fisicamente ai luoghi che dovrebbero controllare: laddove mantengono ancora una qualche forma di contatto con la persona detenuta, ciò avviene prevalentemente attraverso strumenti virtuali, telefonici o mediante piattaforme come Zoom.

Le tecnologie possono certamente essere impiegate in senso umanitario; nondimeno, esse possono, altresì, contribuire ad accentuare la disumanizzazione di spazi già di per sé profondamente disumanizzanti, e il sistema penale ha già offerto molteplici esempi di tali dinamiche, che oggi comportano rischi significativi[36].

Questo rischio emerge con ancora maggiore evidenza proprio nelle pratiche giudiziarie, che hanno progressivamente abbandonato la presenza fisica obbligatoria in luoghi quali le stazioni di polizia e gli stessi tribunali, nei quali anche le udienze più rilevanti – quelle in cui si decide sulla custodia cautelare o sulla pena – sono state celebrate mediante piattaforme virtuali[37]. L'impatto di tali trasformazioni sul mondo penitenziario è innegabile e richiede analisi ben più approfondite.

In Argentina, durante la pandemia, pochissime persone detenute appartenenti a gruppi a rischio hanno riacquistato la libertà, circostanza che ha provocato un numero di decessi per Covid-19 all'interno delle carceri proporzionalmente superiore a quello registrato in libertà nelle medesime fasce d'età[38]. Tuttavia, il numero complessivo delle persone detenute – come accaduto in gran parte del mondo – si è temporaneamente ridotto. Tale riduzione non sembra essere stata determinata né da un calo della criminalità, né da politiche sistematiche di scarcerazione, ma piuttosto dalla diminuzione degli ingressi in carcere. Vi sono sempre persone che escono dagli Istituti penitenziari per fine pena e che vengono sostituite da nuovi ingressi; negli anni precedenti alla pandemia, il numero degli ingressi superava stabilmente quello delle uscite. Nel 2020 avvenne invece il contrario. Ciò dipese, dapprima, da decisioni di polizia e, successivamente,

[36] G.I. Anitua, *Panorámica del encierro en América Latina*, in *Rivera Beiras*, I. (ed.), *La cuestión carcelaria. La pena legal y la pena real*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 565- 576.

[37] S. Abraldes, *"Juicio oral virtual: hacia el oxímoron"*, in *Revista de Derecho Procesal Penal, Crisis de legalidad en el proceso penal-II,* 2021, p. 17 ss.; J. Langevin, *Juicio penales «virtuales»*, Hammurabi, Buenos Aires, 2020.

[38] G. I. Anitua, *Del aforo (cupo) y la salud en las cárceles argentinas. Lo que la superación de la pandemia permite concluir provisoriamente*, in B. Rotta Almeida – E. Pimentel – P. Cacicedo (a cura di) *Saude e mortalidade no sistema penal*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Sao Paulo, 2023, pp. 182-190.

soprattutto da scelte giudiziarie: diminuirono i rinvii a giudizio, le misure cautelari custodiali e le condanne a pena detentiva.

In una prima fase, ciò fu probabilmente dovuto alla sostanziale inattività del sistema rispetto al quale il potere giudiziario latino-americano conobbe una sorta di quarantena più lunga rispetto ad altri contesti; successivamente, tuttavia, emersero casi che, in epoca pre-pandemica, sarebbero sfociati nella detenzione carceraria e che invece furono indirizzati verso gli arresti domiciliari, oppure definiti senza applicazione della custodia cautelare o senza prosecuzione del processo. È possibile che, dal punto di vista giudiziario, si sia ritenuto che evitare nuovi ingressi nel sistema penale comportasse un costo sociale e mediatico inferiore rispetto alla liberazione di persone già detenute.

Al di là delle possibili critiche fondate su argomenti di giustizia o di morale e di una certa dose di ipocrisia istituzionale, tale prudenza rappresentò una politica relativamente umanitaria ed efficace nel contenere temporaneamente l'iperincarcerazione, che caratterizza il sistema penitenziario argentino.

Eppure, quella prassi non si consolidò nel tempo. Le statistiche mostrano, infatti, a partire dal 2021, un nuovo incremento degli indici di detenzione, particolarmente intenso: una sorta di "effetto rimbalzo", determinato sia dal recupero delle pratiche repressive sospese durante la pandemia, sia dall'incidenza delle nuove tecnologie applicate a riforme procedurali di impronta efficientista e "attuariale", che ricordano, a distanza di alcuni decenni, quanto accaduto negli Stati Uniti alla fine del XX secolo.

Non è possibile approfondire qui tale questione; tuttavia, quanto già discusso in altri lavori in relazione alle udienze celebrate tramite piattaforme telematiche come Meet o Zoom o addirittura telefonicamente, al distanziamento fisico dai detenuti, alla rapidità delle comunicazioni spersonalizzate, ai fascicoli elettronici, all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale o di modelli decisionali preconfigurati, si inserisce chiaramente all'interno di un progetto "efficientista", misurato quasi esclusivamente sulla velocità delle decisioni adottate. La sua massima espressione si ritrova nella versione locale del *plea bargaining* o nei procedimenti accelerati per flagranza[39]. Tutto ciò, come confermano le statistiche penitenziarie (DNPC, 2025), si traduce in un incremento dell'iperincarcerazione e in una crescita del numero di corpi ammassati nelle carceri argentine. Carceri sovraffollate che, per di più, risultano sempre più sottratte al contatto fisico

[39] G.I. Anitua, *Transformaciones actuariales en la instancia de la jurisdicción penal*, in A. Pérez Pinzón (a cura di), *Criminología y derecho penal, para el debate. Homenaje a Roberto Bergalli*, Temis, Bogotá, 2021.

con coloro che potrebbero controllare e denunciare le violazioni dei diritti che vi si consumano quotidianamente.

Le preoccupazioni suscitate da questa politica giudiziaria efficientista e attuariale, soprattutto quando implementata mediante strumenti tecnologici, devono dunque includere una critica esplicita all'abbandono fisico degli spazi di detenzione da parte dei funzionari giudiziari e alla progressiva riduzione delle attività di controllo e monitoraggio. Tale arretramento produce effetti profondamente negativi in carceri sempre meno permeabili e, proprio per questo, sempre più opache e crudeli.

Niccolò Tronchin

La partecipazione dell'imputato detenuto al processo tramite videoconferenza: un'analisi comparata con la Provincia di Buenos Aires

Sommario: 1. La nascita della videoconferenza per la partecipazione del soggetto *in vinculis* nei due ordinamenti – 2. L'evoluzione dell'istituto nella Provincia di Buenos Aires – 3. Il parallelismo con l'espansione della videoconferenza in Italia ad opera della "riforma Orlando" – 4. Il ricorso ai collegamenti audiovisivi durante la pandemia da Covid-19 – 5. Alla ricerca di coordinate assiologiche comuni – 5.1. Il principio di legalità processuale – 5.2. Il controllo del giudice sulla legittimità della detenzione – 5.3. La tutela del diritto di difesa e del contraddittorio – 6. Verso un cammino di contro-riforma condiviso.

1. *La nascita della videoconferenza per la partecipazione del soggetto* in vinculis *nei due ordinamenti*

Lo scopo della presente riflessione è quello di comparare l'esperienza italiana relativa all'uso della videoconferenza come strumento per far partecipare l'imputato detenuto al processo con quella argentina, focalizzandosi, in particolare, sulla situazione della Provincia di Buenos Aires[1].

Anzitutto, l'istituto registra una significativa differenza di età nei due ordinamenti messi a confronto. Infatti, la Corte Suprema della Provincia di Buenos Aires comincia a occuparsi del tema soltanto con la Risoluzione n. 3607 del 2010, mediante la quale raccomandava agli operatori del diritto di tenere presente l'opportunità sottesa all'adozione della tecnologia audiovisiva, consistente nell'evitare costose e superflue traduzioni delle persone detenute[2].

[1] La giurisdizione della Provincia de Buenos Aires va tenuta distinta sia da quella della Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) sia dalla giurisdizione federale argentina, che si estende all'intero territorio nazionale per le materie di sua competenza. Per una trattazione della "virtualizzazione delle udienze" nell'esperienza argentina, si rinvia a F. Wagner, *Il "processo su Zoom" e la smaterializzazione dell'imputato*, in questo Volume.

[2] Cfr. SCBA, Res. 3607/10, 1° de diciembre de 2010; in una Risoluzione di poco

In Italia, invece, i collegamenti audiovisivi hanno una storia più risalente, strettamente legata al contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, che sul fare degli anni Novanta aveva attaccato frontalmente lo Stato, attraverso un'efferata strategia stragista. È più precisamente nel 1998 che viene introdotto l'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., col fine di far partecipare a distanza al dibattimento certi imputati in stato di detenzione, ritenuti pericolosi per la società; si avvertiva altresì l'urgenza di evitare che per questi soggetti spirassero i termini massimi di durata della custodia cautelare, a causa dei numerosi trasferimenti necessari per farli intervenire nelle diverse udienze in cui erano chiamati a comparire[3]. La disposizione attuativa, approvata nel solco dell'emergenza, nacque come temporanea, ma – seguendo un *leitmotiv* tipico del nostro Paese – finì per essere stabilizzata quattro anni più tardi all'interno del tessuto codicistico[4].

2. *L'evoluzione dell'istituto nella Provincia di Buenos Aires*

Guardando alle linee evolutive della videoconferenza nella Provincia di Buenos Aires, assumono speciale rilievo due Accordi della Corte Suprema risalenti al 2015.

Nel primo, la Corte invita a considerare il ricorso al videocollegamento per effettuare le interviste tra detenuti e magistrati, nella consapevolezza che ciò presupponga una regolamentazione idonea del mezzo tecnologico e un'accurata selezione della casistica in cui potersene servire. Ad essere in gioco – viene sottolineato – sono le garanzie che reggono il procedimento penale, ancor di più riguardo a coloro che si trovano in stato di detenzione[5].

precedente, SCBA, Res. 3487/10, 17 de noviembre de 2010, la Corte segnalava l'utilità di ricorrere alla videoconferenza nel processo penale, per assumere il contributo dichiarativo dei periti appartenenti alla Asesoría Pericial de Tribunales y del Ministerio Público, con la finalità di ottimizzare le risorse materiali e umane a disposizione (tutti i provvedimenti della Corte Suprema della Provincia di Buenos Aires citati in questo lavoro possono essere consultati sul sito ufficiale della Corte: https://www.scba.gov.ar/).

[3] Sulla *ratio* originaria dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., si rinvia, tra gli altri, a L. Kalb, *La partecipazione a distanza al dibattimento*, in Aa.Vv., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla legge 7 gennaio 1998, n. 11 (cd. legge sulla videoconferenza)*, coord. da A.A. Dalia, M. Ferraioli, Giuffrè, Milano, 1998, p. 17 ss.

[4] Vicenda che esemplifica perfettamente l'ossimoro della "perenne emergenza", espressione coniata da S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, Napoli, 1997.

[5] SCBA, Acuerdo n. 3744, 19 de febrero de 2015, il cui Articulo 3°) recita: «*Encomendar*

Nel secondo Accordo, sulla scia della Risoluzione del 2010, emerge nuovamente la direzione efficientistica della videoconferenza – reputata capace di ottimizzare il funzionamento del "servizio giustizia" – così come l'esigenza di elaborare un protocollo di attuazione, sia per proteggere le succitate garanzie fondamentali sia per stabilire un corretto impiego del dispositivo tecnologico. In parallelo, l'adeguatezza dell'apparecchiatura e il bisogno di spazi fisici *ad hoc* compaiono tra le questioni operative da risolvere per addivenire a una disciplina soddisfacente dell'istituto. Viene inoltre assegnato un inedito ruolo di tutela al magistrato, cui spetta – fintantoché non si proceda all'assunzione dell'apposito personale presso i singoli stabilimenti penitenziari – disporre i mezzi necessari per salvaguardare la libertà di espressione del detenuto e accertare l'inesistenza di possibili insidie all'esercizio delle sue prerogative essenziali[6].

Nonostante questi interventi, la videoconferenza non stava riscuotendo un grande successo pratico, tanto che nel 2018 il Presidente della Corte Suprema ha esortato una ripresa graduale del suo utilizzo, inizialmente circoscrivendolo a tre complessi penitenziari – già menzionati nell'Accordo n. 3779 del 2015 – e ad alcuni giudici dell'esecuzione, con l'obiettivo di allargarlo successivamente a tutti i giudici e i tribunali penali della Provincia[7].

La progressiva volontà di ampliare lo sfruttamento dei collegamenti audiovisivi si riscontra chiaramente nella Risoluzione della Corte n. 195 del 2019, nella quale l'elenco delle strutture abilitate a connettersi da remoto con l'autorità giudiziaria è stato esteso a un'ulteriore dozzina di carceri[8].

Malgrado sembrassero sussistere le condizioni per la sua completa realizzazione, la videoconferenza scontava – ancora una volta – un uso molto ridotto nella prassi. Nel corso del 2019, il Presidente della Corte

a la Secretaría de planificación, con la colaboración de la Subsecretaría de Tecnología Informática y la de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, la realización de las tareas de gestión necesarias ante las autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense, para evaluar la factibilidad de implementación del sistema de videoconferencias con el fin de poder instrumentar por ese medio las entrevistas con los detenidos a su cargo, con adecuada reglamentación del tipo de audiencias que podrán realizarse con esa modalidad y bajo qué condiciones, a finde resguardar las debidas garantías que deben regir en el procedimiento penal, en particular respecto de las personas en situación de encierro».

[6] SCBA, Acuerdo n. 3779, 7 de octubre de 2015, la cui Cláusola transitoria Septima dispone che «*el magistrado y/o funcionario del órgano jurisdiccional encargado podrá llevar adelante la videocomunicación arbitrando los medios necesarios para resguardar la libertad de expresión de la persona privada de libertad como así también determinar la inexistencia de circunstancias que pudieran violentar sus garantías esenciales*».

[7] Presidente de la SCBA, Res. 9/18, 11 de julio de 2018.

[8] SCBA, Res. 195/19, 13 de marzo de 2019.

ha, dunque, scelto di muovere un passo deciso verso l'effettivo sviluppo del giudizio da remoto per i detenuti: egli non si è limitato a ribadire la disponibilità dello strumento, bensì ha deliberato che il magistrato, d'ufficio o su richiesta di parte, deve far collegare il detenuto a distanza con la sede giudiziale, sempre che non valuti strettamente necessaria la sua comparizione personale[9].

3. *Il parallelismo con l'espansione della videoconferenza in Italia ad opera della "riforma Orlando"*

La formulazione testuale dell'ultima Risoluzione del Presidente della SCBA in materia di videoconferenza suonerà certamente familiare all'interprete italiano. Infatti, soltanto due anni prima, in Italia, la legge 23 giugno 2017, n. 103, anche conosciuta come "riforma Orlando", aveva prescritto che l'imputato detenuto per delitti di criminalità organizzata – sia a titolo definitivo che cautelare – partecipa obbligatoriamente a distanza al proprio processo, anche se si tratta di reati per i quali non è sottoposto a nessuna misura restrittiva della libertà personale; lo stesso vale per le udienze nelle quali deve essere esaminato come testimone (art. 146-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.p.). Dal canto suo, il giudice – eventualmente sollecitato dalle parti – può emettere un decreto motivato per ottenere la partecipazione in presenza del soggetto, quando lo ritenga necessario e sempre che non sia stata adottata la misura del "carcere duro" di cui all'art. 41-*bis* o.p., solitamente riservata agli esponenti di spicco delle associazioni mafiose (art. 146-*bis*, comma 1-*ter*, disp. att. c.p.p.).

La dottrina ha mosso severe critiche alla novella legislativa – che di fatto ha soggettivizzato il requisito di applicazione della videoconferenza – denunciando la creazione di uno «statuto processuale del detenuto»[10], nonché di una «presunzione di pericolosità»[11] dello stesso e l'introduzione

[9] Presidente de la SCBA, Res. 26/19, 10 de septiembre de 2019, nella quale si afferma letteralmente: «*Que en atención a la situación advertida se entiende necesario ya no sólo, como se ha hecho, hacer saber y recordar que el mecanismo está disponible, sino establecer que, siempre que el magistrado, de oficio o a pedido de parte, no estimara estrictamente necesario ordernar el comparendo del detenido a la sede del Juzgado o del Tribunal, lleve adelante el contacto mediante videoconferencia*».

[10] S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. autodifesa?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2017, p. 219.

[11] N. Triggiani, *La partecipazione a distanza*, in E. Mezzetti, L. Lupária Donati (a

di una «sanzione para-penale accessoria» nei suoi confronti[12]. La presa di posizione del legislatore italiano rispecchia una netta preferenza per il risparmio dei costi e dei tempi di trasferimento dagli istituti di pena degli imputati ristretti, a scapito dei loro diritti difensivi, che – come si cercherà di chiarire a breve – sono inevitabilmente compr(om)essi dalla partecipazione da remoto al processo[13].

4. *Il ricorso ai collegamenti audiovisivi durante la pandemia da Covid-19*

Le contingenze storiche hanno in seguito portato l'Italia e l'Argentina a dover affrontare la pandemia da Covid-19, che ha costretto a utilizzare la videoconferenza in maniera massiccia, per riuscire a celebrare processi i quali, altrimenti, sarebbero stati rinviati a data da destinarsi. A ciò si accompagnava la condizione di particolare vulnerabilità delle persone detenute, esposte più di altre al rischio di contagio negli ambienti chiusi e spesso sovraffollati delle carceri. Pertanto, risulta interessante verificare come i due ordinamenti – della Provincia di Buenos Aires e italiano – hanno disciplinato la partecipazione da remoto al giudizio dell'imputato detenuto, nell'ambito di provvedimenti di più ampio respiro sulla digitalizzazione del procedimento penale durante la crisi sanitaria.

Da un lato, la Corte Suprema di Buenos Aires ha sancito che qualsiasi udienza che prevedesse l'intervento di persone private della libertà si potesse celebrare a distanza, nel rispetto del sistema definito dalle Risoluzioni del 2019 ricordate in precedenza[14]. Di lì a poco, la Procura Generale presso la Corte Suprema emanava la Risoluzione n. 293 del 2020, che, all'allegato II, contiene un protocollo dedicato ai videocollegamenti con i detenuti negli uffici di polizia, nei centri speciali per minori o nei penitenziari della Provincia[15]. Accanto agli aspetti prettamente tecnici – tra cui figura una spiegazione sul funzionamento della piattaforma *Cisco Web* – il medesimo

cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 540.

[12] G. Di Chiara, *"Come s'uno schermo". Partecipazione a distanza, efficienza, garanzie, upgrade tecnologici*, in *Riv. dir. proc.*, 6/2018, pp. 1498-1499.

[13] In questo senso, per una prospettiva critica sul portato della riforma Orlando, cfr. D. Negri, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato a giudizio*, in *Arch. pen.*, 1S/2018, p. 567 ss.

[14] Corte Suprema di Buenos Aires, Res. 480/20, 27 de abril de 2020 (cfr., in particolare, gli articoli 6 e 7).

[15] Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, Res. 293/20, 5 de junio de 2020.

documento, all'allegato I, specifica due profili di tutela del diritto di difesa nella conduzione del giudizio virtuale: 1) il primo concerne il diritto dell'imputato e del suo avvocato di potersi collegare da un identico sito fisico (ad esempio, quando devono essere raccolte le dichiarazioni dell'accusato), mentre gli altri partecipanti all'udienza sono connessi da luoghi differenti; 2) la seconda precisazione riguarda l'obbligo di assicurare la riservatezza delle comunicazioni tra imputato e difensore, questione che può apparire scontata, ma – lo si approfondirà nel proseguo – in Europa ha richiesto un esplicito riconoscimento a livello giurisprudenziale[16].

Dal lato dell'Italia, in origine serviva che la persona detenuta prestasse il proprio consenso alla partecipazione al processo in videoconferenza (art. 221, comma 9, Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34), ma tale requisito resisterà appena qualche mese, per poi essere eliminato e sostituito dalla semplice possibilità di effettuare il videocollegamento (art. 23, comma 4, Decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137)[17]. A proposito delle norme eccezionali che fatalmente si trasformano in disposizioni di carattere ordinario, il consenso dell'imputato diventerà l'espediente attraverso il quale la "riforma Cartabia" – attuata nel 2022 – amplierà a dismisura la videoconferenza dentro e fuori i confini del dibattimento. Per quanto qui rileva, dopo questa novella si possono celebrare a distanza l'interrogatorio di garanzia del soggetto sottoposto a misura cautelare (art. 294, comma 4, c.p.p.), l'udienza di riesame della misura cautelare (art. 309, comma 8-*bis*, c.p.p.) e persino l'udienza di convalida dell'arresto (art. 391, comma 1, c.p.p.), dietro il consenso dell'indagato/imputato, sovente detenuto.

5. *Alla ricerca di coordinate assiologiche comuni*

Concluso questo *excursus* storico comparato, resta da chiedersi se è possibile individuare delle coordinate assiologiche comuni al sistema italiano e a quello della Provincia di Buenos Aires. Sorprendentemente,

[16] Si veda l'Artículo 8 della Risoluzione, a mente del quale: «*Respecto de la la entrevista entre defensor y defendido, por su propia naturaleza, se encuentra prohibida su grabación y difusión, por cualquier medio. En caso de participar una persona privada de la libertad de conformidad con el Anexo II, deberá verificarse particularmente que el imputado se encuentre en un espacio que garantice la privacidad de la videollamada con el defensor*».

[17] Per una ricostruzione puntuale della caotica normativa approvata nel corso della pandemia, si rinvia a B. Galgani, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica: alla ricerca di un processo penale virtuoso*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2022, p. 235 ss.

le opinioni espresse dalla dogmatica sono molto più simili di quanto la distanza geografica tra i due Paesi lascerebbe supporre.

Per ragioni di sintesi, l'analisi si concentrerà su tre principi fondamentali del giusto processo che entrambe le dottrine ritengono intaccati dal ricorso alla videoconferenza nei confronti della persona detenuta.

5.1. *Il principio di legalità processuale*

Il primo di questi principi – lo si poteva pronosticare abbastanza facilmente – è quello di stretta legalità processuale. Nella Provincia di Buenos Aires, infatti, non esiste una singola legge formale che disciplini la videoconferenza, quanto piuttosto un copioso numero di Risoluzioni e di Accordi emanati dalla Corte Suprema e da altri organi ad essa afferenti. Gli studiosi argentini, sulla scorta dell'art. 18 della Costituzione[18], contestano fermamente lo stravolgimento delle regole del giudizio determinato da una fonte di valore secondario rispetto alla legge[19], motivo per cui sollecitano un'iniziativa del legislatore, volta a legittimare la tecnologia audiovisiva, a uniformare le soluzioni e ad evitare la proliferazione dei protocolli[20].

Il problema della legalità si è posto in termini simili anche in Italia, segnatamente per ciò che attiene alla normativa anti-Covid cui si accennava *supra*, perché, in quel frangente, l'individuazione e la regolamentazione dei

[18] Che, per quanto interessa in questa sede, stabilisce che: «*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designado por la ley antes del hecho de la causa*».

[19] Si vedano M.P. Quiroga Corti, *La era digital y el juicio oral en el proceso penal*, in https://share.google/DHtxMkSG9mpN6Ue5O, p. 12 ss., che sostiene un «*argumento de legalidad*», in forza del quale «*solamente una ley en sentido formal podrá disponer que el juicio previo exigido por la Constitución se desarrolle mediante herramientas virtuales*»; analogamente, cfr. S.F. Abraldes, *Juicio oral virtual: hacia el oxímoron*, in https://amfsanmartin.org.ar/juicio-oral-virtual-hacia-el-oximoron/, 18 agosto 2020; con specifico riferimento alla giurisdizione della Provincia di Buenos Aires, si vedano C. Penna - A. Bovino, *Juicios penales virtuales*, in https://nohuboderecho.blogspot.com/2020/06/vamos-al-zoom-condenemos-alguien.html, 15 junio 2020; nello stesso contesto, ma per una visione più aperta al ricorso alla videoconferenza, dopo l'esperienza della pandemia, cfr. J.W. López, *Audiencias remotas en el fuero penal de la Provincia de Buenos Aires. La experiencia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora*, in *Perspectivas*, n. 5, 2021, p. 103 ss.

[20] Cfr., in particolare, J.I. Cafferata Nores, *De los "estrados tribunalicios" a los "estrados ciberneticos": el COVID 19 y el "cyberjuicio"*, in *revista pensamiento penal*, 18 junio 2020, p. 14, il quale ritiene che «*lo que ahora resulta indispensable es que las leyes procesales tomen rápida posición sobre esta controversia "técnico-ideológica", no solo para legitimar sino también para unificar las soluciones en cada ámbito jurisdiccional*».

collegamenti audiovisivi venne affidata a un organo di vertice del Ministero della Giustizia (il DGSIA)[21].

Contrariamente all'Argentina, però, certe voci autorevoli segnalano tutt'ora l'assenza di protocolli sulla videoconferenza che si occupino delle caratteristiche tecniche dell'aula di udienza ibrida e della procedura da seguire nel giudizio virtuale, i cui aspetti di maggiore dettaglio potrebbero essere rinviati dalla legge a una fonte subordinata[22]. L'occasione non è stata sfruttata nemmeno quando, con la riforma Cartabia (Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150), si è tentato di operare una sistematizzazione – invero non totalmente compiuta – degli atti e delle udienze a distanza, grazie all'innesto di un nuovo Titolo I-*bis* nel Libro II del codice di procedura penale[23].

5.2. *Il controllo del giudice sulla legittimità della detenzione*

L'altra garanzia fondamentale intaccata dalla videoconferenza coinvolge ancor più da vicino la persona detenuta, poiché investe il controllo di legalità della restrizione della libertà e delle condizioni di detenzione, che deve essere svolto dal giudice. La dottrina argentina[24], accanto alla

[21] A proposito, O. Mazza, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen.*, 1/2020, p. 4, censurava «un modo di legiferare che aggira la riserva di legge (art. 111 comma 1 Cost.)»; nel senso che fosse «indispensabile in primo luogo disciplinare per legge – e non per decreto, emesso addirittura da un esponente dei vertici ministeriali (nel caso specifico, il Dirigente generale dei servizi informatici del Ministero) – le modalità di utilizzo degli apparati tecnologici, che assumono un'intuibile centralità nella gestione e dunque nei risultati dell'atto o dell'attività processuale», cfr. S. Lorusso, *Il cigno nero del processo penale*, in *Sist. pen.*, 11 maggio 2020; sulla stessa questione, si vedano, altresì, G. Borgia, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 6/2020, p. 181 ss.; G. Barone, *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2/2021, p. 698 ss.

[22] Cfr. D. Negri, *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. Castronuovo - M. Donini - E.M. Mancuso - G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia: La nuova giustizia penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, p. 485; nonché, B. Galgani, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 367 ss.

[23] E. Dei-Cas, *La partecipazione a distanza, in attesa della riforma del processo penale*, in *Sist. pen.*, 4/2022, p. 18, rilevava che già la legge delega 27 settembre 2021, n. 134 taceva sugli «aspetti tecnologici» del videocollegamento, i quali tuttavia «si rivelano fondamentali per garantire l'effettività del diritto di difesa».

[24] A. Herrera Arvay, *El impacto de las audiencias virtuales en el debido proceso*, in *Revista Jurídica Piégalus*, Vol. 20, No. 1, 2021, sostiene che «*el estado de salud física y psíquica del detenido, no puede ser evaluado a distancia, y aunque se advirtiera alguna anormalidad en el aspecto, es improbable que a través de la comparecencia virtual se pudiera determinar*

Commissione Interamericana dei Diritti Umani[25], è condivisibilmente dell'idea che si tratti di un atto da realizzare in forma presenziale. In ciò è confortata dalle "Regole di Brasilia" sull'accesso alla giustizia delle persone in stato di vulnerabilità, che comprendono i detenuti[26], e soprattutto da una sentenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, la quale ha sancito che l'art. 7, par. 5 della Convenzione può dirsi soddisfatto solo se il detenuto si presenta personalmente davanti al giudice e non tramite la mera conoscenza giudiziale del caso[27], ribadendo successivamente l'assunto in varie sentenze conformi.

In Italia – nonostante non manchino i principi a tutela del soggetto ristretto (art. 13 Cost. e art. 5 Cedu) – l'argomento della protezione dell'integrità fisica e morale del detenuto che compare a distanza dinanzi al giudice chiamato a decidere sulla legittimità della sua restrizione si è

la legalidad de la detención»; analogamente, S.N. Jalil, *Las audiencias virtuales en el proceso penal: apuntes de cara a la pospandemia*, in https://jusmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/Jalil-Sergio-Nicol%C3%A1s.pdf, p. 11, reputa che «*la medida de coerción más severa debería justificarse de manera directa y presencial frente al acusado*».

[25] Cfr. *Uso de audiencias virtuales en procedimientos penales en la región en el contexto de la pandemia de Covid-19*, audiencia temática regional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del 180° período de sesiones, p. 63, in cui le «*audiencias iniciales, de control, o de custodia*» sono indicate come un momento fondamentale per la prevenzione della tortura contro il detenuto, perché rappresentano il primo contatto che quest'ultimo intrattiene con l'autorità giudiziaria, dove non solo si realizza un controllo effettivo sulla legalità dell'arresto, ma viene anche presa una decisione sull'adozione della *prisión preventiva* o di altre misure cautelari: cfr. https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Uso-de-Audiencias-Virtuales-en-Procedimientos-Penales.pdf.

[26] XVI Cumbre Judicial Interamericana, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, p. 9, in cui si riconosce che «*la privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores*».

[27] Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Tibi v. Ecuador*, 2004, § 118, dove viene espressamente statuito che: «*el simple conocimiento judicial de que una persona está detenida no satisface la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención, sino que es necesario que el detenido comparezca personalmente y rinda declaración ante un juez o autoridad competente*»; la garanzia prevista dall'art. 7, par. 5, della Convenzione Americana dei Diritti Umani recita: «*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio*».

posto soltanto più recentemente[28], anche per via delle nuove fattispecie di videoconferenza introdotte nel 2022. In questo senso, la necessità di riconoscere all'accusato «la dignità di soggetto dotato di autonomia» – sottolineata dal Prof. Negri riguardo alla partecipazione da remoto al dibattimento[29] – costituisce un ottimo punto di partenza per ragionare sull'opportunità di relegare a distanza il soggetto realmente vulnerabile all'interno del procedimento, ossia l'imputato *in vinculis*, quando il giudicante debba prendere una decisione così influenzata dalla prossimità fisica con il detenuto.

5.3. *La tutela del diritto di difesa e del contraddittorio*

Infine, non poteva mancare una valutazione comparata circa le sorti del diritto di difesa e del contraddittorio nel *cybergiudizio*[30], terreno sul quale convergono molti rilievi delle scienze processualistiche dei due Paesi. Ci si riferisce, in specie, al modo in cui l'interazione imputato-difensore e, conseguentemente, le dinamiche del contraddittorio, possono essere alterate dalla mediazione dello strumento tecnologico[31]. In entrambi i

[28] Nella letteratura italiana, ha di recente sollevato tale problematica G. Cascone, *Smaterializzazione del procedimento penale e argini costituzionali: dalla salvaguardia dell'imparzialità del giudice alla tutela dell'integrità psico-fisica del detenuto*, in *Ind. pen.*, 1/2025, p. 21 ss.

[29] D. Negri, *L'imputato presente al processo: una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 280.

[30] Il vocabolo riprende quello di «*cyberjuicio*» utilizzato da J.I. Cafferata Nores, *De los "estrados tribunalicios" a los "estrados ciberneticos"*, cit., p. 2 ss.

[31] Sull'impossibilità per l'accusato e il suo difensore, connessi a distanza, di interagire in maniera reale ed efficace mentre si forma la prova, specialmente durante il controinterrogatorio, cfr. M.P. Quiroga Corti, *La era digital y el juicio oral*, cit., p. 18 ss.; sulla difficoltà di passare note o effettuare commenti al difensore da parte dell'assistito collegato da remoto, cfr. J.H. Langevin, *Juicios penales "virtuales", Desafíos para garanzitar un juicio justo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 79; analogamente, si vedano C. Penna - A. Bovino, *Juicios penales virtuales*, cit., i quali ritengono che le possibilità di controllo della prova di controparte, che pure integrano un «*pilar fundamental de la calidad epistémica del juicio*», sono fortemente diminuite nel processo virtuale; analizza l'impatto dei collegamenti audiovisivi sul principio di immediatezza – consustanziale al diritto di difesa e al contraddittorio – nel contesto argentino: P. Grancharoff, *Inmediación a distancia, ¿oxímoron o nueva realidad?*, in *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 16, Issue 2 (2026), p. 811 ss.; sull'incidenza della mediazione prodotta dallo schermo nelle dinamiche del contraddittorio nella formazione della prova *ex* art. 111, comma 4, Cost., si veda, tra gli altri, D. Negri, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 457 ss.; per quanto attiene al diritto di difesa, lo stesso Id., *La gigantesca espansione della videoconferenza*, cit., p. 581, afferma che «sotto il segno dell'inviolabilità proclamata dall'art. 24, comma 2,

contesti processuali, affiora la preoccupazione che l'imputato da remoto sia costretto a un ruolo di spettatore passivo del suo giudizio, piuttosto che di attore dotato di un effettivo diritto di autodifesa, in grado di incidere attivamente sulle modalità mediante le quali la prova viene acquisita[32]. Senza dimenticare l'esigenza di assicurare la natura confidenziale delle conversazioni tra avvocato e assistito[33]: nello spazio giuridico europeo è servita una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, esattamente contro l'Italia, per rammentare un requisito tanto basilare del diritto di difesa *ex* art. 6 della Convenzione, dopo che tali comunicazioni erano state oggetto di illecita intercettazione dal carcere[34].

Ad ogni modo, nel nostro sistema processuale, la Corte costituzionale ha da tempo liquidato i dubbi di compatibilità della partecipazione digitale dell'imputato con il ventaglio delle garanzie difensive a questo spettanti: ormai più di un quarto di secolo fa, la Consulta si è trincerata dietro la finzione del «realismo partecipativo», in forza della quale risulterebbe necessaria e sufficiente la sola idoneità dei mezzi tecnici a riflettere il più possibile l'esperienza vissuta nell'aula di udienza reale[35]. Questa pronuncia elude il problema del bilanciamento dei valori sottesi all'uso della videoconferenza, che – tanto nel panorama giurisprudenziale, quanto negli interventi del legislatore[36] – è rimasto da allora sullo sfondo del dibattito intorno alla legittima applicazione dei collegamenti audiovisivi come alternativa alla presenza fisica dell'accusato al dibattimento[37].

Cost.», tale garanzia opera nell'ambito dei collegamenti audiovisivi «alla stregua di una libertà individuale negativa, non diversamente dalla libertà personale».

[32] Così J.I. Cafferata Nores, *De los "estrados tribunalicios" a los "estrados ciberneticos"*, cit., pp. 13-14; definisce l'imputato relegato a distanza come uno «spettatore passivo della rappresentazione ufficiale del processo»: A. Camon, *La disciplina costituzionale*, in Aa.Vv., *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2025, p. 144.

[33] Rimarcata, in Argentina, da G. Rua, *Juicios orales virtuales en tiempos de pandemia*, in https://sistemasjudiciales.nmcourts.com/wp-content/uploads/2021/10/14.-SJ24.-Rua.pdf, p. 163; unitamente a S.N. Jalil, *Las audiencias virtuales en el proceso penal*, cit., p. 10.

[34] Si allude alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*.

[35] Corte cost., sent. 22 luglio 1999, n. 342, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 76 ss., con nota critica di C. Conti, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*

[36] Dopotutto, come evidenzia P. Rivello, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.,* 7-8/2017, p. 149, «il giudice delle leggi», con la sentenza citata, avrebbe «fornito l'avallo teorico alla linea accolta dalla riforma Orlando in sede di modifica dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.».

[37] Rispetto al profilo del contemperamento tra interessi contrapposti, nel sistema argentino,

6. *Verso un cammino di contro-riforma condiviso*

Insomma, se dovessimo trarre una morale da questa analisi sarebbe che il radicamento nel tempo di un istituto giuridico – come la videoconferenza in Italia – non implica automaticamente una maggiore saggezza del legislatore nel disegnarne i contorni applicativi. Se la nostra normativa rappresenta un modello per la Provincia di Buenos Aires, che ancora non ne ha adottato legalmente uno, lo è certamente in senso negativo.

La strada sembra inesorabilmente tracciata anche in Argentina – dove alcuni autori paventano il rischio di una regressione a un modello processuale di tipo inquisitorio insito nella smaterializzazione del giudizio[38] – ma, proprio per questo motivo, vale la pena insistere su una via alternativa e opposta a quella dell'allargamento progressivo della tecnologia a distanza per i soggetti detenuti.

Date le ricadute che le udienze virtuali generano sulla profondità e sull'estensione della detenzione[39], la controriforma da intraprendere si basa

J.H. Langevin, *El derecho del imputado a estar presente en su proprio juicio*, in *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul*, n. 2, dez. 2011, p. 32, conclude che il diritto dell'imputato alla presenza possa essere compresso dal Tribunale – senza giungere alla celebrazione del giudizio in assenza – soltanto «*en situaciones excepcionales, consideradas con arreglo a los principios de legalidad, proporcionalidad, idoneidad y necesidad y sin afectar el derecho de defensa*»; per la verità, dall'ordinamento della Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) non provengono interpretazioni giurisprudenziali incoraggianti sulla protezione dei principi fondamentali del giusto processo dalle minacce della tecnologia audiovisiva: difatti, a più riprese, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCC) ha respinto i ricorsi della difesa sulla violazione dei principi di oralità, del contraddittorio, di immediatezza, di parità delle armi e di concentrazione – prodotta dal ricorso alla videoconferenza – con motivazioni basate, tra gli altri aspetti, sull'assenza di un pregiudizio reale, concreto e irreparabile ai diritti della parte (le sentenze possono essere consultate all'interno del seguente documento: https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2022/08/Boletin-202208-Utilizacion-de-medios-digitales.pdf).

[38] G. Rua, *Juicios orales virtuales*, cit., p. 159, ammonisce che «*cuando transformamos ciertas reglas de construcción del conocimiento, debemos actuar con sumo cuidado para no desestructurar toda una arquitectura epistemológica adversarial que costó varios siglos construir*»; similmente, C. Penna - A. Bovino, *Juicios penales virtuales*, cit., avvertono il pericolo che i giudizi virtuali inneschino un «*retroceso a prácticas inquisitoriales*».

[39] In questo senso, si rinvia alla riflessione condotta da A.L. Tavares Ferreira, *Remote Hearings in Criminal Procedures and Prisoners' Fundamental Rights: Is Videoconferening the New Metal Cage?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 53, la quale ritiene che «*the systematic use of remote hearings in the criminal justice systems can be considered an addition to the catalogue of pains of imprisonment, given its impact both on the depth and on the breadth of imprisonment*»; nonché, tra gli altri suoi contributi, al lavoro monografico di C. Mckay, *The pixelated prisoner: prison video links, court 'appearance' and the justice matrix*, Routledge, New York-London, 2018.

su una presunzione di contrarietà alla videoconferenza quando coinvolga persone ristrette[40] ovvero, in altre parole, su un impiego del collegamento audiovisivo come *extrema ratio*[41].

Qualora, eccezionalmente, si dovesse esigere il consenso del detenuto alla partecipazione a distanza, questo dovrebbe avere natura libera, informata e inequivoca e andrebbe fornito solo in seguito a un apposito consulto con il difensore, in maniera simile a quanto accade per la richiesta di un procedimento speciale[42].

In siffatto scenario di contro-riforma, da ultimo, va rammentato che la videoconferenza può talvolta integrare una risorsa e un veicolo di maggiori garanzie per l'imputato: si pensi al caso in cui questi sia detenuto all'estero e non ne risulti opportuna o possibile la traduzione nello Stato in cui si celebra il processo nei suoi confronti, come ci suggerisce la giurisprudenza di entrambi i Paesi[43].

---

[40] Come sostiene la stessa A.L. Tavares Ferreira, *Remote Hearings in Criminal Procedures and Prisoners' Fundamental Rights*, cit., p. 61.

[41] Cfr. D. Negri, *La gigantesca espansione della videoconferenza*, cit., p. 581, nella cui opinione «la connessione audiovisiva dalla sala dislocata dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio*, ammessa, se l'imputato non vi acconsente, soltanto in sostituzione della totale confisca della facoltà di assistere al processo quando l'entità dei pericoli da fronteggiare non lasci alternative di sorta».

[42] Equipara il consenso prestato dall'imputato per la celebrazione del *juicio abreviado* a quello da ottenere per svolgere il processo a distanza J.H. Langevin, *Juicios penales "virtuales"*, cit., p. 31 ss.; sulla rilevanza e la natura del consenso alla videoconferenza, si rinvia, altresì, alla raccomandazione contenuta in *Uso de audiencias virtuales en procedimientos penales*, cit., p. 68; in Italia, si rimanda alle considerazioni di D. Negri, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 469; oltre che allo studio approfondito di E. Dei-Cas, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale*, in *Leg. pen.*, 24 aprile 2023, p. 29 ss.

[43] In Italia, si vedano i rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea sollevati rispettivamente dal Tribunale di Firenze nella causa C-325/24 (*Bissilli*) e dalla Corte d'Appello di Venezia nella causa C-499/25 (*Strinotto*); in Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala 6, 18 septiembre 2024, *D.V. Pérez Aguirre*, ha ritenuto illegittimo il diniego opposto dal giudice di primo grado all'istanza della difesa volta a raccogliere la *declaración indagatoria* dell'assistita, detenuta in Colombia, mediante videoconferenza (il testo della sentenza è disponibile al seguente indirizzo: https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/91481-buenos-aires-validez-indagatoria-prestada-extranjero-mediante-plataforma-virtual); in generale, cfr. Corte Suprema de la Justicia, Acordada 20/2013, 3 julio 2013, dove viene stabilito che «*cuando una persona que se halle fuera de la jurisdicción de un tribunal deba comparecer como imputado, testigo o perito, en caso de que no sea oportuno o posible que acuda personalmente en la sede del tribunal, éste podrà disponer que la audiencia se realice por videoconferencia conforme a las reglas prácticas dispuestas en el Anexo I de la presente*» (consultabile al seguente indirizzo: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/norma-216960/texto).

Federico Wagner

Il "processo su Zoom" e la smaterializzazione dell'imputato

Sommario: 1. La virtualizzazione dell'udienza dibattimentale – 2. La necessità di garantire lo spazio del giudizio – 3. La crisi della legalità nel processo penale – 4. L'indisponibilità della garanzia e la responsabilità del giudice – 5. Lo spostamento della difesa.

L'ira della giustizia[1]

1. *La virtualizzazione dell'udienza dibattimentale*

La pratica professionale del diritto è attraversata da un processo di trasformazione tecnologica senza precedenti, che ha determinato un profondo mutamento delle modalità tradizionali di esercizio dell'attività forense.

Anche il processo penale è stato investito da tale fenomeno, nell'ambito del quale l'integrazione tecnologica si è rivelata un supporto di indubbia rilevanza sotto molteplici profili: la digitalizzazione dei fascicoli, la notificazione a distanza degli atti processuali, nonché l'impiego di strumenti tecnologici per garantire la conservazione, la riproduzione e la tracciabilità della prova. In tutti questi ambiti della pratica professionale, la tecnologia può operare come uno strumento idoneo a facilitare l'esercizio

[1] Lavorare a gennaio a Buenos Aires significa esporsi all'ostracismo dell'aria condizionata, alleviato soltanto dai deliri che i mezzi di comunicazione trasmettono sotto forma di notizie. Di tanto in tanto, quando troviamo il coraggio di uscire e incontriamo una persona cara, la conversazione finisce inevitabilmente per essere assorbita dal caldo, dalla politica o da qualche catastrofe in corso. Fu così che, quando incontrai Daniel Pastor al Buenos Aires Grill, in un mezzogiorno che non avrebbe potuto essere altro, mentre si discorreva di Eichmann, Noriega e di molti altri casi evocati dall'aforisma *male captus, bene detentus*, egli mi sorprese con la frase posta in epigrafe. «Che ironia geniale», pensai. Purtroppo, egli riconobbe subito che non era sua, trattandosi soltanto di una citazione, priva peraltro di qualunque intento metaforico. Questa realtà — che, come il caldo di gennaio, non smette di affliggerci — è permeata da una pretesa di punire senza limiti legali, dottrina che costituisce precisamente il nucleo del problema che cercherò di affrontare qui.

dei diritti delle parti, a ridurre gli oneri burocratici e a rendere più efficiente l'amministrazione del processo.

Tuttavia, questa trasformazione assume notevole portata laddove la tecnologia non si limiti ad incidere sugli aspetti organizzativi ma intervenga direttamente sul sistema delle garanzie. In tal senso, come sostiene Giulia Fiorelli, il progresso scientifico e tecnologico è suscettibile di mettere in discussione la tenuta del sistema dei valori fondamentali che sorreggono il «giusto processo» e le categorie dogmatiche attraverso cui è stata tradizionalmente inquadrata finora la questione della verità nel processo penale[2].

A partire dalla pandemia, si è diffusa la celebrazione dei processi penali in videoconferenza, d'ora in avanti indicati – secondo l'espressione invalsa nella prassi forense – come "processi su Zoom", la cui denominazione, mutuata da un marchio commerciale, rivela la scarsa problematizzazione del fenomeno.

In alcuni casi, nessuno dei soggetti del processo condivide uno spazio fisico comune, circostanza che è stata qualificata come «smaterializzazione» dell'udienza[3]. In altri casi, la presenza degli imputati viene soppressa, con la conseguenza che il pubblico ministero e i difensori risultano gli unici soggetti a comparire davanti al giudice; il che determina un evidente squilibrio di potere a svantaggio della difesa[4]. In entrambi i casi, come è stato sostenuto in dottrina, «si tratta di un simulacro di interazione umana che, in definitiva, conduce a considerare l'imputato come una non persona»[5].

Sebbene la tecnologia si presenti come neutrale e obiettiva, essa non è mai priva di effetti sul piano delle relazioni di potere: al contrario, ogni forma di mediazione tecnologica modifica le condizioni dell'interazione umana, ridefinendo ruoli, distanze e modalità di partecipazione, spesso in modo potenzialmente asimmetrico.

È proprio in questa prospettiva che, nell'era digitale, la dimensione corporea tende ad apparire, talora, come un ostacolo. La possibilità di comunicare, lavorare e interagire a distanza alimenta, infatti, l'idea che la presenza fisica possa essere sostituita senza particolari conseguenze da

[2] G. Fiorelli, *Evoluzione tecnologica e processo penale: nuovi orizzonti, vecchie insidie*, in *Ind. pen.*, 3/2022, p. 599 ss.

[3] A. Falcone, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Legisl. pen.*, 2023, p. 21.

[4] Ancora, A. Falcone, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, cit. p. 22.

[5] J. Langevín, *Juicios penales «virtuales», Desafíos para garantizar un juicio justo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 80.

forme di rappresentazione tecnologica della persona.

Se tale logica può apparire funzionale ed efficiente nella vita sociale, diversa è la prospettiva del processo penale. Qui il corpo non costituisce un elemento accessorio dell'interazione, bensì una componente essenziale della garanzia: non vi è giudizio senza corpo, così come non vi è difesa materiale senza presenza.

2. *La necessità di garantire lo spazio del giudizio*

Una critica sistematica all'implementazione dei "processi su Zoom" è stata sviluppata da Julián Langevín, durante il periodo pandemico, in *Juicios penales «virtuales»*. In quell'opera, l'Autore ha evidenziato come la nozione di «presenza virtuale» costituisca un vero e proprio «ossimoro»[6], dal momento che la mediazione tecnologica introduce alterazioni idonee ad incidere sui principi strutturali del giudizio. L'Autore ha, poi, affermato che il giusto processo non si esaurisce nel rispetto di mere formule rituali, ma implica il diritto dell'imputato di partecipare, in modo effettivo ed efficace, a tutte le decisioni che possano incidere sui suoi diritti[7].

In tale contesto, la possibilità di interrompere, di sollevare obiezioni o di reagire in modo immediato risulta inevitabilmente condizionata dalla stessa logica dell'ambiente digitale. Lungi dal ridursi in un semplice cambiamento di supporto, la tecnologia altera la dinamica del dibattito, con ricadute dirette sull'esercizio del diritto di difesa e, più in generale, sul giusto processo.

In particolare, il "processo su Zoom" distorce il principio di pubblicità nella misura in cui limita l'accesso diretto del pubblico al dibattimento, consentendo, al contempo, l'eventuale visione televisiva o ritrasmissione mediatica. In tal modo, l'udienza cessa di essere un atto pubblico di controllo democratico per trasformarsi in un evento esposto a logiche di diffusione massiva estranee alla sua finalità istituzionale.

Parimenti, l'udienza virtuale priva l'immediatezza della sua dimensione corporea, la cui comprensione non dovrebbe essere ridotta alla sola percezione visiva e uditiva. Ora, anche nel modello in presenza, la ricostruzione dei fatti avviene attraverso mediazioni, sicché non esiste un accesso «puro» alla verità. Tuttavia, il senso dell'immediatezza rinvia alle condizioni in cui è

[6] J. Langevín, *Juicios penales «virtuales»*, cit., p. 33.
[7] J. Langevín, *Juicios penales «virtuales»*, cit., p. 175.

organizzato il giudizio stesso e, pertanto, il problema posto dal "processo su Zoom" è di natura strutturale. A questo proposito, Julio Maier, il Maestro dei miei Maestri, ci ha insegnato che il principio di immediatezza, fondamento del giudizio pubblico e orale, è in sé un metodo o, se si vuole, un modo per realizzare un confronto trasparente, proprio di una società in linea con i principi democratici – i contendenti si guardano in faccia e coloro che decidono la controversia ci mettono la faccia – e, al contempo, per assicurare, almeno in misura ragionevole, pari possibilità a chi contende o compete. Se la sua applicazione favorisce anche il reperimento della verità, tanto meglio; ma quest'ultimo non ne costituisce il fine principale, bensì un risultato soltanto eventuale e contingente[8].

La riflessione di Julio Maier consente di cogliere un aspetto essenziale del problema. L'immediatezza non trova la propria giustificazione nella presunta capacità di produrre decisioni epistemicamente più affidabili, bensì nel modello di giudizio che contribuisce a realizzare. Essa rappresenta una garanzia di trasparenza, partecipazione e uguaglianza tra i soggetti del processo. Se così è, perde consistenza qualsiasi argomento che pretenda di legittimare la virtualizzazione del dibattimento facendo leva esclusivamente sulla sua eventuale efficacia cognitiva

La questione investe, infatti, il nucleo stesso del contraddittorio. Nel processo penale, l'uguaglianza tra le parti costituisce un insieme di garanzie volto a riequilibrare il rapporto asimmetrico tra accusa e difesa. Ne consegue che il contraddittorio non si esaurisce nella mera previsione formale di facoltà equivalenti, ma richiede condizioni effettive che rendano possibile un confronto reale[9]. In questo senso, Sarrabayrouse ha affermato che il sistema audiovisivo, per definizione, non consente l'immediatezza propria del giudizio orale e pubblico[10]. La mediazione tecnologica, in effetti, non si limita a modificare il mezzo attraverso il quale si svolge la comunicazione, ma finisce per alterare le condizioni stesse in cui il giudizio si configura come spazio di confronto tra parti poste in posizione di parità.

Nella medesima direzione, Pedro Grancharoff ha osservato che la

[8] J.B.J. Maier, ¿Es la inmediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de lucha entre Inquisición vs. Composición, in *Jueces para la democracia: información y debate*, 2004 (49), p. 15.

[9] J.B.J. Maier, *Derecho procesal penal*, Tomo I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, 2ª ed., p. 577 ss.

[10] Voto in dissenso nella sentenza resa dalla Sala II della *Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional* (reg. n° 927/2024). Non è casuale che tale posizione conduca, alla luce di quanto esposto, a ritenere che la celebrazione del giudizio in simili condizioni determini la nullità del dibattimento e della sentenza.

mediatizzazione del dibattimento introduce una nuova forma di interazione diversa da quella che caratterizza il giudizio in presenza, alterando le modalità attraverso cui si realizzano l'immediatezza, la trasparenza e l'effettività del contraddittorio[11]. Tale riconfigurazione incide sul diritto di difesa, rendendo più difficile la comunicazione riservata tra imputato e difensore e limitando la capacità di reazione immediata rispetto alla prova formata nel dibattimento.

In questa prospettiva, la dottrina europea contemporanea ha sottolineato che la partecipazione personale dell'imputato non si esaurisce nella mera possibilità di essere rappresentato da un difensore tecnico, ma richiede la possibilità reale ed effettiva di intervenire nel contraddittorio, comprendere lo svolgimento del dibattimento ed esercitare direttamente il proprio diritto di difesa[12]. In effetti, l'individuo è – come avverte Luca Marafioti – «titolare non solo del diritto di difendersi, ma anche del diritto di contribuire direttamente alla formazione del giudizio che lo riguarda, con la propria parola e con la propria volontà»[13].

Pertanto, l'esigenza di condividere uno stesso spazio non risponde a un mero formalismo. La giustizia penale elabora i propri rituali e l'aula di udienza costituisce uno spazio simbolico in cui si esige la presenza fisica del parlante affinché il conflitto acquisisca «umanità»[14]. Sebbene tali ritualità siano inevitabilmente influenzate dalle tradizioni giuridiche e culturali entro cui si sviluppano, la forma processuale svolge – come osserva Alberto Binder – una funzione essenziale di avvertimento: richiamare l'attenzione sulla rilevanza degli atti che vi si compiono[15]. In questa chiave, anche la configurazione dello spazio giudiziario dovrebbe rispondere a una costruzione normativa volta a compensare eventuali disparità[16]. Quando

[11] P. Grancharoff, *Inmediación a distancia, ¿oxímoron o nueva realidad?*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2026, p. 811 ss.

[12] S. Ruggeri, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. trim. – Dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 130 ss.

[13] L. Marafioti, *Problemas de la defensa en la metamorfosis del proceso penal acusatorio*, relazione presentata presso il *Colegio Público de la Abogacía* nell'ambito della giornata *Proceso penal adversarial: discusiones y experiencias*, 13 ottobre 2025.

[14] A. Binder, *Derecho procesal penal*, tomo III, *Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 83.

[15] A. Binder, *Derecho procesal penal*, Tomo. III, cit., p. 26.

[16] Juan Lucas Finkelstein Nappi, caro amico, dopo una generosa lettura di questo lavoro, mi ha fatto osservare come lo spazio giudiziario costituisca, in realtà, una dimensione che deve essere oggetto di una ricostruzione critica, nella misura in cui il processo penale ha tradizionalmente teso a riprodurre gerarchie più che a compensarle. La collocazione del giudice in una posizione elevata, la centralità della sua figura quale osservatore

l'imputato resta fuori da tale dimensione condivisa, l'accusa tende ad occupare il centro della scena processuale, compromettendo quell'equilibrio che il contraddittorio è chiamato a garantire.

In definitiva, se l'immediatezza costituisce la condizione di possibilità di un giudizio inteso come confronto trasparente tra parti, poste in condizioni di uguaglianza, gli spostamenti che il "processo su Zoom" comporta non possono essere considerati neutri e pertanto tollerati. Come ha ammonito Julio Maier, nell'ambito di realizzazione del principio di immediatezza non si deve cedere neppure di un iota, poiché la sua corretta attuazione rappresenta una vera conquista democratica[17]. La virtualizzazione del dibattimento, nella misura in cui disarticola quello spazio comune di confronto, finisce per erodere una delle basi strutturali del giudizio penale.

3. *La crisi della legalità nel processo penale*

Il "processo su Zoom", pur essendo sorto nel contesto eccezionale dell'isolamento pandemico, non è stato abbandonato una volta superata l'emergenza. Al contrario, si è progressivamente consolidato come modalità ordinaria di amministrazione della giustizia penale. Così, l'eccezione si è trasformata in regola e, nonostante l'assenza di una disciplina legislativa che la preveda espressamente, il suo utilizzo è stato avallato da tutti i livelli della giurisdizione[18]. Una soluzione adottata in ragione dell'urgenza ha finito,

privilegiato e la persistenza di determinati elementi simbolici, come il crocifisso sul banco, incidono sulle modalità di configurazione delle relazioni di potere nel giudizio. Ne consegue che uno spazio giudiziario orientato all'uguaglianza risponde a una precisa esigenza normativa.

[17] J.B.J. Maier, ¿Es la inmediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de lucha entre Inquisición vs. Composición, cit., p. 19.

[18] Anche le posizioni più favorevoli al dibattimento penale "a distanza" hanno sottolineato la necessità di una disciplina legislativa espressa. In questo senso, J. Cafferata Nores, *El juicio penal digital, de los «estrados tribunalicios» a los «estrados cibernéticos»*, diretto da Á.E. Ledesma e coordinato da M. Lopardo, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, ha sostenuto che: «nell'ipotesi in cui si decidesse di autorizzare legislativamente il cyberprocesso penale, la sua regolamentazione dovrebbe essere prevista in una legge speciale che lo configuri come "giudizio speciale, totalmente o parzialmente non in presenza" o soltanto come "procedimento speciale", applicabile ai casi eccezionali in cui risulti improrogabile per esigenze procedimentali urgenti (ad esempio, la molto probabile perdita definitiva di una prova decisiva) o impossibile per ragioni di forza maggiore (ad esempio, pandemia o altre) procedere secondo il modello in presenza, oppure vi sia il consenso di tutti i soggetti del processo, adeguando le norme vigenti sui rispettivi atti processuali per un

in tal modo, per incidere stabilmente sulla fisionomia del giudizio orale[19].

Il problema, tuttavia, non si esaurisce nella dimensione tecnologica. La stabilizzazione di questa prassi rivela una questione istituzionale più profonda: il progressivo affievolirsi del legame tra esercizio del potere punitivo e principio di legalità.

Nello Stato costituzionale di diritto, il potere di punire può essere esercitato soltanto nei limiti e secondo le forme stabilite dalla legge. Eppure, l'esperienza contemporanea del sistema penale argentino mostra una tendenza persistente a sostituire la disciplina legislativa con soluzioni elaborate dalla giurisdizione. Come ha osservato Daniel Pastor, uno degli aspetti più preoccupanti del funzionamento attuale del sistema penale è rappresentato proprio dall'illegalità nell'esercizio del potere pubblico. In numerosi casi, pubblici ministeri e giudici adottano decisioni che si allontanano sensibilmente dal quadro normativo vigente, facendo prevalere valutazioni di opportunità o criteri sostanzialmente discrezionali sulle prescrizioni dell'ordinamento[20].

La gravità del fenomeno è accresciuta dal fatto che i soggetti chiamati ad applicare la legge coincidono con quelli che dovrebbero garantirne il rispetto. Quando coloro che esercitano il potere punitivo si ritengono

loro svolgimento in modalità non presenziale, mediante l'uso corretto di una tecnologia comprovata come idonea per la sua funzionalità e sicurezza digitale, assicurando in ogni caso il dovuto rispetto dei principi e delle garanzie costituzionali riconosciute sia all'imputato sia alla vittima. In ogni caso, sarà necessario stabilire espressamente gli ambiti prioritari di interpretazione di tale legge, quali tipi di reati o di procedimenti potranno essere giudicati, totalmente o parzialmente, mediante la nuova modalità e, se del caso, un ordine di priorità a tal fine».

[19] In questo senso, L. Marafioti, *La metamorfosis del proceso penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2025, p. 17, ha affermato che la pandemia ha rappresentato un vero e proprio «anno zero» per l'irruzione delle tecnologie che hanno condotto all'attuale dimensione del processo penale telematico. Tuttavia, il percorso verso l'informatizzazione del processo penale affonda le proprie radici in dinamiche più profonde, alimentate dalla crescente crisi del modello accusatorio.

[20] Come molti degli eroi che condividiamo – Ulisse, Orfeo, il poeta guelfo e lo psichiatra Viktor Frankl – che attraversarono lo Stige e fecero ritorno, o come altri che forse avrebbero potuto farlo se lo avessero pianificato – Long John Silver, Hari Seldon o lo stesso Cavaliere Oscuro di Gotham City, sul quale non siamo mai riusciti a metterci del tutto d'accordo ma che ci è servito per proteggerci dal pensiero unico –, anche il nostro Maestro, dalla cattedra dell'accademia, discende in quell'inframondo, dove individua i vizi degli operatori del sistema punitivo e ritorna per smantellarne le giustificazioni prebendarie. In particolare, Daniel Pastor ha affermato quanto ho ripreso in questo paragrafo quando presentò il suo intervento nel seminario *La hora del plazo razonable*, il 9 aprile 2025, nonché in precedenti interventi, tra cui *Julio Maier y el principio Nolite Iudicare*, episodio 2, Nolite Iudicare, Temporada II, Hammurabi, Buenos Aires, 2024, pp. 31-42, e in moltissime altre occasioni.

autorizzati a oltrepassare i limiti posti dall'ordinamento, il principio di legalità cessa di operare come argine effettivo al potere e si riduce a una proclamazione di carattere meramente retorico.

La diffusione del "processo su Zoom" costituisce un esempio significativo di questa dinamica. Essa incide su principi strutturali del giudizio orale e, tuttavia, nella pratica forense, i suoi effetti tendono a essere messi in discussione solo laddove il dibattimento pubblico venga impiegato come una forma di esposizione punitiva dell'imputato, come accade nei casi in cui la condanna sociale o politica preceda quella giudiziaria. In tali ipotesi, il processo cessa di essere il luogo dell'accertamento della responsabilità penale e si riduce a una sede di ratifica di decisioni già maturate al di fuori del contraddittorio.

Risulta, perciò, particolarmente problematico che una trasformazione tanto incisiva del modello processuale si sia realizzata senza un effettivo dibattito legislativo e, per di più, in tensione con il quadro normativo vigente.

Il Codice di procedura penale federale assume, infatti, il giudizio orale in presenza quale paradigma strutturale del processo accusatorio. Ciò emerge non soltanto dai principi che lo governano, ma anche dalle modalità attraverso cui disciplina la formazione della prova e lo svolgimento del dibattimento. L'art. 2 c.p.p.f. consacra l'oralità, l'immediatezza e il contraddittorio quali principi direttivi del sistema, presupponendo un'interazione diretta e simultanea tra giudice, parti e imputato all'interno di un medesimo contesto fisico.

Lo stesso Codice contempla, è vero, il ricorso a forme di partecipazione a distanza; tuttavia, lo fa in termini eccezionali e rigorosamente circoscritti, limitandole ad atti specifici, connessi a fasi preliminari o a questioni incidentali che non richiedono l'immediatezza probatoria. Nessuna disposizione estende tale modalità al dibattimento orale.

Si rafforza, così, l'idea che il legislatore abbia chiaramente distinto tra atti suscettibili di svolgimento a distanza e atti, quali il giudizio orale, nei quali l'immediatezza e la presenza assumono valore strutturale. Ne deriva che la generalizzazione del processo virtuale finisce per estendere a un ambito diverso regole concepite per ipotesi eccezionali, alterando un equilibrio normativo che il codice aveva consapevolmente costruito.

La progressiva normalizzazione del processo virtuale, privo di una chiara base legale, costituisce, pertanto, una manifestazione significativa della crisi della legalità che attraversa il sistema della giustizia penale. Come ha avvertito Luca Marafioti, «il pericolo che più dovremmo temere

è quello di assuefarci ad una progressiva esaltazione della prassi a fonte del diritto»[21]. Quando la prassi si sostituisce alla legge sotto l'apparenza dell'efficienza o dell'urgenza, il principio di legalità cessa di operare quale limite e si trasforma in una variabile subordinata alla convenienza del caso. In tale contesto, le garanzie del processo cessano di funzionare come regole strutturali del giudizio e iniziano a essere percepite come ostacoli a una pretesa amministrazione efficiente della punizione.

4. *L'indisponibilità della garanzia e la responsabilità del giudice*

Il diritto di difesa, in tutte le sue manifestazioni, rappresenta un limite all'esercizio del potere punitivo, la cui effettività deve essere garantita dallo stesso ordinamento[22]. Per questa ragione, l'uguaglianza tra le parti, quale sua proiezione, non costituisce una garanzia disponibile, ma richiede condizioni concrete idonee a rendere effettivo il contraddittorio. Qualora tali condizioni difettano, per disuguaglianze strutturali, limitazioni tecniche o carenze dell'attività difensiva, il processo non può dirsi pienamente legittimo.

Spetta al giudice assicurare che la decisione si formi sulla base di un contraddittorio reale e di una difesa effettiva. Nello Stato costituzionale di

[21] L. Marafioti, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandémica*, in *disCrimen*, 26 aprile 2021, p. 15.

[22] Questo carattere indisponibile della garanzia trova espresso riconoscimento in una serie di regole che ne impongono l'assicurazione anche contro la volontà o la passività dello stesso imputato. Un primo esempio è rappresentato dall'obbligo di disporre di una difesa tecnica. Nel diritto argentino, tanto il Codice di procedura penale federale quanto i codici provinciali stabiliscono che l'imputato non può essere sottoposto a processo senza assistenza legale, imponendo al giudice di nominare un difensore d'ufficio in caso di assenza o inattività del difensore di fiducia. La difesa tecnica non è, pertanto, un diritto rinunciabile, bensì una condizione di validità del processo. Un ulteriore esempio è offerto dalle disposizioni che prevedono la nullità degli atti compiuti in assenza di difesa o in presenza di una difesa inefficace. In tali ipotesi, il sistema esclude che l'imputato non possa «consentire» la violazione della garanzia e legittima l'invalidità dell'atto in quanto lesivo di una condizione strutturale del processo. Può altresì richiamarsi il divieto di autoincriminazione e il diritto al silenzio. Sebbene formalmente si presentino come diritti dell'imputato, la loro configurazione impedisce che l'esercizio del potere punitivo si fondi sull'acquisizione di dichiarazioni ottenute sotto coercizione o in assenza di garanzie, anche quando lo stesso imputato fosse disposto a dichiarare senza assistenza o senza comprendere pienamente le conseguenze dei propri atti. In tutti questi casi, l'ordinamento giuridico impone doveri agli organi statali al fine di assicurarne l'effettività.

diritto, egli non è un semplice spettatore del dibattimento, né il suo ruolo può esaurirsi nella mera composizione del conflitto sottoposto dalle parti[23].

Pertanto, un'eventuale passività del giudice non può essere giustificata in nome del principio accusatorio, qualora da essa derivi una lesione del diritto di difesa. L'imparzialità non coincide con l'indifferenza; al contrario, ogniqualvolta la garanzia risulti concretamente vulnerata, il giudice ha il dovere di adottare le misure necessarie a ristabilire l'equilibrio processuale, anche quando ciò richieda di porre rimedio alle insufficienze dell'attività difensiva[24].

In questo quadro, non è neppure sufficiente, per legittimare il "processo su Zoom", richiamarne i vantaggi pratici per gli operatori del sistema. È possibile che tale modalità consenta di ridurre i costi, semplificare l'organizzazione del dibattimento o agevolare la gestione delle agende. Si potrebbe persino sostenere che, in determinati casi, la mediazione tecnologica favorisca una più efficiente acquisizione o elaborazione delle informazioni. Tuttavia, né l'efficienza organizzativa né una presunta superiorità cognitiva possono giustificare la compressione di garanzie fondamentali.

In effetti, anche qualora il processo a distanza si rivelasse più funzionale o persino più efficace sul piano cognitivo, ciò non basterebbe a renderlo costituzionalmente legittimo laddove incida sul diritto di difesa, sull'immediatezza o sull'uguaglianza delle parti nel contraddittorio. Nel processo penale, infatti, non è sufficiente che la decisione sia fondata su un accertamento attendibile dei fatti. È, altresì, necessario che essa sia il risultato di un procedimento rispettoso delle garanzie previste dall'ordinamento, poiché il metodo attraverso cui si perviene alla decisione costituisce esso stesso una condizione di legittimità dell'esercizio del potere punitivo[25].

Per tale ragione, la virtualizzazione del dibattimento non può essere giustificata come un mero adattamento funzionale del procedimento, neppure qualora vi sia il consenso delle parti o essa appaia particolarmente efficiente sul piano organizzativo. Ciò in quanto l'immediatezza – intesa

[23] F. Wagner, *El rol del juez en torno a la verdad en el proceso penal adversarial*, relazione discussa nell'ambito del *Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal* diretto da Prof. Dr. Eugenio Sarrabayrouse, nella *Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, il 3 dicembre 2025.

[24] *Ibid.*

[25] F. Wagner, *El método legal de conocimiento de la verdad como herramienta legítima para evitar la eternización de controversias*, in *Vicisitudes del derecho probatorio en el proceso penal*, *Seminario de la Cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal del Prof. Dr. Daniel R. Pastor*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2026, p. 115 ss.

come presenza condivisa in uno spazio comune di dibattimento – costituisce una componente strutturale del giudizio e non può essere sostituita senza alterare la stessa configurazione del modello processuale.

In questa prospettiva, appare opportuno chiarire che la posizione qui sostenuta risulta difficilmente conciliabile con quelle discipline che ammettono, ad esempio, il giudizio in assenza[26]. Analogamente, essa induce a guardare con particolare cautela a tutte quelle forme di definizione del procedimento che prescindono dal pieno svolgimento del dibattimento, come avviene nel giudizio abbreviato, pur trattandosi di istituti ormai centrali nella prassi applicativa. In misura diversa, tali modelli condividono, infatti, un medesimo tratto: la rinuncia a quello spazio comune di confronto che il giudizio penale presuppone quale luogo privilegiato di formazione della decisione.

5. *Lo spostamento della difesa*

La virtualizzazione del giudizio accelera il progressivo indebolimento del sistema delle garanzie; tuttavia, il nodo centrale non risiede nello schermo in quanto tale, bensì nel rischio che l'imputato venga progressivamente allontanato dal luogo in cui si forma la decisione che lo riguarda[27].

Nel processo accusatorio, tale fenomeno assume una gravità ancora maggiore: la mediazione tecnologica frammenta la percezione del giudice, attenua la forza del contraddittorio e tende a ridurre la prova ad un flusso di informazioni decontestualizzate. Ne deriva una trasformazione profonda della struttura stessa del giudizio, nella quale finisce per normalizzarsi l'assenza dell'imputato dal contesto nel quale viene accertata la sua responsabilità penale. In tal modo, il diritto di difesa cessa di operare come un limite effettivo al potere punitivo, degradandosi a mera formalità idonea a conferire legittimazione a decisioni assunte senza una reale partecipazione dell'interessato.

Il problema non riguarda soltanto ciò che la telecamera non riesce a cogliere. Riguarda, più radicalmente, la condizione di chi resta "*fuori*" dal luogo in cui si forma la prova, si sviluppa il contraddittorio e si costruisce il giudizio. L'esclusione, prima ancora che percettiva, è relazionale e processuale.

[26] È stato Juan Lucas Finkelstein Nappi a segnalarmi generosamente anche questo profilo.

[27] Questa situazione si inserisce nel paradigma che L. Marafioti, *Problemas de la defensa en la metamorfosis del proceso penal acusatorio*, cit., ha definito come «filosofia del processo che considera la difesa più come un ostacolo che come una garanzia inalienabile».

In questo senso, Vittorio Manes ha sostenuto che la virtualizzazione del dibattimento trasforma il processo in un fenomeno che si svolge «fuori scena». Il giudizio penale cessa di avere luogo in un contesto unitario e condiviso, per trasformarsi in una sequenza di interventi mediati dalla tecnologia, privi di quella comune dimensione spaziale e simbolica che tradizionalmente caratterizza l'udienza[28].

Quando non condivide il medesimo tempo e il medesimo luogo di coloro che accusano e decidono, l'imputato cessa di essere un interlocutore pienamente partecipe del processo. Tale esclusione non è neutra: essa ridefinisce la sua posizione all'interno del giudizio e ne indebolisce strutturalmente la capacità di interloquire con l'accusa, di incidere sulla formazione della prova e di partecipare alla costruzione della verità.

Così, la virtualizzazione del dibattimento si inscrive pienamente nel paradigma della cosiddetta «ira della giustizia», quale espressione della pretesa di punire senza limiti. Ogni qualvolta la decisione venga adottata al di fuori di un autentico spazio di confronto, prescindendo dall'imputato come interlocutore necessario, il processo rischia di smarrire la propria funzione di garanzia e di trasformarsi esso stesso in una componente della punizione.

[28] V. Manes, *Processo penale online, opinioni a confronto*, in *Diritto di difesa*, 3 maggio 2025.

Giulia Fiorelli

Tecnologia digitale in carcere e tutela dei diritti fondamentali: l'accesso a Internet come strumento di inclusione

Sommario: 1. Carcere e società digitale: un divario crescente – 2. L'accesso a Internet negli Istituti penitenziari tra lacune legislative e supplenza amministrativa – 3. L'emergenza pandemica come acceleratore tecnologico – 4. Internet e diritto di difesa – 5. Inclusione digitale e prospettive di riforma

1. *Carcere e società digitale: un divario crescente*

Nell'ambito della riflessione sull'impatto delle tecnologie sulla configurazione giuridica e simbolica del corpo della persona detenuta, assume un rilievo centrale il ruolo che gli strumenti digitali possono svolgere nella promozione di forme di inclusione all'interno della vita intramuraria. Tale problematica si inserisce in un più ampio dibattito concernente l'incidenza della digitalizzazione sulla pena detentiva, non solo in termini di controllo e sorveglianza, ma anche con riferimento all'effettività dei diritti fondamentali e alle concrete opportunità di reinserimento sociale delle persone private della libertà[1].

L'analisi del ricorso alle tecnologie informatiche in ambito penitenziario potrebbe, ad una prima lettura, apparire marginale – se non addirittura dissonante – rispetto alle gravi criticità che affliggono l'attuale sistema penitenziario, segnato da un sovraffollamento ormai cronico, da strutture detentive spesso inadeguate e da un allarmante incremento degli eventi suicidari.

È sufficiente richiamare alcuni dati per cogliere con chiarezza la portata del fenomeno. Al 31 agosto 2026, la popolazione detenuta ammontava a 65.661 persone, a fronte di una capienza effettiva di 51.220 posti, con un tasso di sovraffollamento prossimo al 140%[2]. A ciò si aggiunge un

[1] Sul ruolo delle tecnologie digitali nei percorsi trattamentali e, più in generale, sull'impatto delle innovazioni tecnologiche in ambito penitenziario, si rinvia al felice dibattito raccolto in Aa.Vv., *Pena e nuove tecnologie tra "trattamento" e "sicurezza". Atti della I Spring School del Centro di ricerca "Diritto penitenziario e Costituzione – European Penological Center" Ventotene 20-23 aprile 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

[2] Dati ufficiali forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (disponibili

indicatore particolarmente preoccupante sotto il profilo della tutela della vita e dell'integrità personale: nel 2025 si sono registrati ottanta suicidi negli Istituti penitenziari. Lungi dal mostrare segnali di diminuzione, il fenomeno continua a manifestarsi anche nel 2026, come dimostra il fatto che, a partire dal mese di gennaio, si siano già verificati quarantasei casi.

Eppure, è proprio in un contesto così critico che si impone, con rinnovata urgenza, una riflessione sugli strumenti – anche tecnologici – idonei a garantire la piena attuazione dei diritti fondamentali all'interno della realtà detentiva. L'esperienza maturata durante l'emergenza pandemica ha reso evidente, infatti, come risulti oggi difficile – se non addirittura impossibile – assicurare l'effettivo esercizio di diritti quali l'informazione, l'istruzione, la comunicazione e la difesa, prescindendo dall'impiego delle tecnologie digitali e dall'accesso alla rete Internet.

Ciononostante, a fronte della rapidità con cui l'innovazione tecnologica si sviluppa e si diffonde nella società libera – fino a rendere progressivamente obsoleti i tradizionali canali informativi, quali la radio o la stampa – la realtà penitenziaria continua a scontare un significativo ritardo nel processo di digitalizzazione[3]. Tale divario non appare riconducibile esclusivamente a limiti di ordine strutturale o infrastrutturale, ma riflette altresì una persistente diffidenza istituzionale nei confronti dell'utilizzo degli strumenti informatici e, in particolare, della connessione alla rete. Una diffidenza che ha finito per ostacolare l'ingresso e la diffusione delle nuove forme di comunicazione e di accesso alla conoscenza all'interno degli Istituti penitenziari, contribuendo ad ampliare ulteriormente la distanza tra carcere e società digitale.

2. *L'accesso a Internet negli Istituti penitenziari tra lacune legislative e supplenza amministrativa*

A conferma della distanza che ancora separa il sistema penitenziario dalla società digitale, l'ingresso delle tecnologie informatiche connesse alla rete nella quotidianità detentiva rappresenta un fenomeno relativamente recente

sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo *www.giustizia.it*, nella sezione /*strumenti/statistiche*).

[3] Evidenzia la «divaricazione temporale tra il carcere analogico e novecentesco da una parte, e la società digitale del XXI secolo dall'altra»: S. Anastasìa, *L'anacronismo del carcere di fronte alle tecnologie dell'informazione*, in Aa.Vv., *Pena e nuove tecnologie tra "trattamento" e "sicurezza"*, cit., p. 37 ss.

e, soprattutto, privo di un adeguato riconoscimento sul piano legislativo. L'ordinamento penitenziario italiano continua, infatti, a presentare significative lacune normative, demandando in larga misura alla prassi amministrativa – e segnatamente alle circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – il compito di disciplinare l'accesso alle tecnologie digitali.

In tale contesto, la possibilità per le persone detenute di accedere alla rete Internet ha trovato un primo, seppur timido, riconoscimento nella Circolare n. 366755 del 2 novembre 2015[4], con la quale il Dipartimento ha espressamente contemplato l'utilizzo della rete da parte della popolazione detenuta[5], sia pure entro limiti particolarmente stringenti e nell'ambito dei percorsi trattamentali.

Il modello delineato dalla prassi amministrativa si caratterizza per un'impostazione marcatamente restrittiva: l'accesso alla rete è consentito esclusivamente in spazi comuni e sotto costante supervisione[6], mediante la consultazione di siti previamente selezionati (*white lists*), ed è subordinato alla sussistenza di specifiche finalità trattamentali, quali quelle lavorative, formative o educative.

Ulteriori limitazioni riguardano la platea dei destinatari.

La Circolare ha, infatti, circoscritto l'accesso alla rete alle sole persone detenute inserite nei circuiti di Custodia Attenuata e di Media Sicurezza. Per i soggetti ristretti nei circuiti di Alta Sicurezza o sottoposti a regimi speciali, le Direzioni degli Istituti sono chiamate a procedere a una valutazione individualizzata, caso per caso, alla luce delle esigenze concrete e dei benefici attesi in relazione al programma trattamentale.

[4] Cfr. Circolare D.A.P. n. 366755 del 2 novembre 2015, sulla «possibilità di accesso ad Internet da parte dei detenuti». A commento della Circolare appena richiamata, v., in particolare, P. Costanzo, *Internet e libertà di informazione dentro le mura carcerarie*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informativa*, 6/2015, p. 946 ss.; P. Zoerle, *Diritto di informazione dei detenuti e accesso a internet*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 880. E, da ultimo, volendo G. Fiorelli, *Accesso alla rete Internet e tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute: una "connessione lenta"*, in *Sist. pen.*, 1/2026, p. 70 ss.

[5] In assenza di espliciti riferimenti nella fonte primaria penitenziaria, il fondamento giuridico di tale apertura è stato individuato nella previsione di cui all'art. 40 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, che consente alle persone ristrette «l'uso, anche nella camera di pernottamento, di personal computer» per motivi di studio e lavoro, con l'autorizzazione del Direttore dell'Istituto.

[6] A fronte della realistica impraticabilità di un monitoraggio costante e diretto da parte della polizia penitenziaria – difficoltà che, all'epoca dell'adozione della Circolare, risultava ulteriormente accentuata dal modello di sorveglianza dinamica, oggi in gran parte superato –, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha previsto la presenza, durante le attività, di un *tutor* di sostegno, adeguatamente formato dagli operatori specializzati in servizio presso i Provveditorati regionali.

Di contro, nessuna possibilità di "navigare" sul *web* è riconosciuta alle persone detenute sottoposte al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., rispetto alle quali l'Amministrazione penitenziaria ravvisa, in termini particolarmente accentuati, il rischio che la connessione a Internet possa tradursi in un canale privilegiato per comunicazioni illecite con l'esterno e, segnatamente, con le organizzazioni criminali di appartenenza.

Una simile impostazione solleva, tuttavia, alcune criticità sotto il profilo del principio di proporzionalità e della tutela dei diritti fondamentali[7]. In una società ormai strutturalmente digitale, l'accesso alla rete costituisce una condizione imprescindibile per l'effettivo esercizio del diritto all'informazione e, più in generale, per la partecipazione alla vita sociale.

Appare, pertanto, discutibile la scelta di escludere in via generalizzata qualsiasi valutazione caso per caso nella ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di fronteggiare «gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica» e quella di garantire i diritti fondamentali della persona detenuta. Tanto più se si considera che le istanze securitarie sottese al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. potrebbero essere adeguatamente salvaguardate attraverso strumenti di controllo preventivo e selezione dei contenuti accessibili, quali sistemi di filtraggio e limitazione dei siti consultabili.

Alla luce della particolare delicatezza delle restrizioni in esame e della complessità dei principi coinvolti, le innovazioni introdotte dalla Circolare avrebbero meritato una chiara traduzione sul piano legislativo, così da garantire un impiego sicuro e conforme delle tecnologie digitali quali strumenti di inclusione e di progressivo avvicinamento tra il mondo libero e quello

[7] Il regime detentivo speciale, disciplinato dall'art. 41-*bis*, comma 2, o.p., rappresenta una delle aree più sensibili e controverse dell'intero sistema penitenziario, da sempre oggetto di profonde tensioni giuridiche e politiche, spesso difficili da conciliare. In esso coesistono due esigenze fondamentali, tra loro potenzialmente confliggenti: per un verso, l'istanza di difesa sociale e di tutela dell'ordine pubblico, volta ad impedire che le organizzazioni criminali continuino ad operare mediante direttive impartite dall'interno degli Istituti di pena; per altro verso, la salvaguardia della dignità della persona detenuta e dell'umanità della pena, affinché l'esercizio del potere punitivo non travalichi i limiti posti dalla Costituzione sull'intrinseca ambiguità che connota il regime detentivo speciale, individuandone la principale criticità nel costante oscillare tra funzione preventiva e vocazione afflittiva. Sull'intrinseca ambiguità che connota il regime detentivo speciale, individuandone la principale criticità nel costante oscillare tra funzione preventiva e vocazione afflittiva, v. A. Della Bella, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41bis o.p.*, Giuffrè, Milano, 2016. Da ultimo, con specifico riferimento al bilanciamento tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali, cfr., volendo, G. Fiorelli, *Il regime speciale di "41-bis" tra prevenzione sociale e umanità della pena: una convivenza (im)possibile?*, in Aa.Vv., *La pericolosità sociale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2026, p. 105 ss.

detentivo. L'uso del condizionale non è, tuttavia, casuale: quella prudente apertura maturata in sede amministrativa non ha trovato un corrispondente riconoscimento normativo all'interno dell'ordinamento penitenziario.

Le riforme introdotte mediante i Decreti legislativi nn. 123 e 124 del 2018, adottati in attuazione della Legge delega n. 103 del 2017[8], non hanno, infatti, soddisfatto le aspettative di quanti auspicavano una consacrazione legislativa del diritto delle persone detenute all'utilizzo degli strumenti informatici. Il legislatore delegato, nonostante la crescente necessità di adeguare il sistema penitenziario alle trasformazioni imposte dalla società digitale, ha omesso di recepire le proposte elaborate dalla Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario, finalizzate ad aggiornare la disciplina delle comunicazioni e dell'impiego delle tecnologie digitali[9].

In particolare, l'art. 18 ord. pen. continua a non contemplare l'utilizzo di strumenti digitali, né l'accesso alla rete Internet quale mezzo per favorire le comunicazioni con l'esterno[10], così come l'art. 40 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 ha evitato ogni riferimento alle tecnologie informatiche[11]. Parimenti, non sono state introdotte disposizioni volte a regolare forme di

[8] Per un'articolata analisi dell'intervento legislativo, si rinvia, tra gli altri, a P. Bronzo - F. Siracusano - D. Vicoli, *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo "garantismo carcerario"*, Giappichelli, Torino, 2019; C. Fiorio - F. Fiorentin (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giuffré, Milano, 2019; G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, Pisa University Press, 2018.

[9] Evidenziano l'accoglimento soltanto parziale delle proposte appena richiamate, L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giur. pen. web*, 2018, p. 9; F. De Simone, *Gli esiti della controriforma penitenziaria*, in *Arch. pen.*, 1/2019, p. 13; C. Fiorio, *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 3/2019, p. 757 ss.

[10] Cfr. *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018, p. 86 ss., per la proposta di modifica dell'art. 18 ord. pen., nella parte in cui prevede, al comma 5-*bis*, che «le comunicazioni possono avvenire anche mediante programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la connessione internet»; e, al comma 6-*ter*, che «l'informazione deve essere garantita attraverso ogni moderno strumento tecnologico e l'accesso a quotidiani e siti informativi con le cautele previste dal regolamento».

[11] Cfr. *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, cit., p. 209, per la proposta di modifica della rubrica dell'art. 40 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, così riformulata: «uso di apparecchi radio, di altri strumenti e di tecnologie informatiche». Secondo quanto si legge nella Relazione illustrativa, «tenuto conto della diffusione e importanza assunta dalle applicazioni informatiche per lo studio, per il tempo libero e per i contatti con la famiglia […] si propone la riscrittura/ sostituzione della disposizione sin dalla sua rubrica integrandola con l'espresso riferimento ad altre "tecnologie informatiche"».

accesso controllato alla rete o l'utilizzo della posta elettronica da postazioni autorizzate.

L'unico, timido, intervento normativo ha riguardato il testo dell'art. 18 ord. pen., nel quale è stata inserita, al comma 9, la previsione secondo cui «l'informazione è garantita per mezzo dell'accesso a quotidiani e siti informativi, con le cautele previste dal regolamento». Si tratta, tuttavia, di una disposizione limitata al solo profilo informativo, che non giunge a delineare una disciplina organica e coerente in materia di impiego delle tecnologie digitali in ambito penitenziario.

Ancora una volta, quindi, il legislatore ha preferito demandare alla prassi amministrativa la regolazione di questi aspetti, consolidando, per tale via, un sistema frammentario, incompleto e, in ultima analisi, inadeguato a fronteggiare le sfide poste dalla società digitale contemporanea.

3. *L'emergenza pandemica come acceleratore tecnologico*

Una svolta significativa nel processo di apertura tecnologica del sistema penitenziario è stata impressa dall'emergenza sanitaria da Covid-19, che ha investito l'intero territorio nazionale, coinvolgendo inevitabilmente anche gli Istituti di pena[12]. Le misure adottate per contenere il rischio di contagio, limitando drasticamente i contatti tra le persone detenute e il mondo esterno, hanno posto in luce il ruolo essenziale che gli strumenti digitali possono svolgere nella tutela dei diritti fondamentali[13], non solo con riferimento all'informazione e all'istruzione, ma anche – più in generale – nella salvaguardia delle relazioni familiari e affettive, attenuando quel profondo senso di isolamento che incide significativamente sul benessere psicologico delle persone private della libertà personale.

In tale contesto, si è assistito a un'accelerazione senza precedenti nell'u-

[12] Per una ricostruzione d'insieme delle misure adottate nel sistema penitenziario per far fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19, v. S. Carnevale, *Carcere e coronavirus: intorno a ciò che emerge dall'emergenza*, in *disCrimen*, 9 febbraio 2021; G. Daraio, *Emergenza epidemiologica da Covid-19 e sistema penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2020, p. 936 ss.; G. Fiorelli, *Italian prison system in the time of Covid-19*, in *Roma Tre Law Review*, 2021, p. 87 ss.

[13] Evidenziano, tra gli altri, come le restrizioni imposte dall'emergenza pandemica abbiano rappresentato un'occasione per accelerare l'adeguamento degli Istituti penitenziari alle nuove disposizioni: G. Chiola, *Il* digital divide *in carcere*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 6/2020, p. 971 e S. Anastasìa, *L'anacronismo del carcere di fronte alle tecnologie dell'informazione*, cit., p. 41 ss.

tilizzo di strumenti digitali, che ha reso non più rinviabile il superamento delle persistenti difficoltà tecniche, logistiche e organizzative, che, per lungo tempo, avevano ostacolato l'integrazione delle tecnologie nei percorsi trattamentali. A partire dal settore educativo, la normativa emergenziale adottata nei primi mesi della pandemia ha favorito, nella maggior parte degli Istituti, un significativo incremento nell'impiego di piattaforme digitali, al fine di garantire la continuità dei percorsi formativi già avviati[14], tanto nei circuiti di Media Sicurezza quanto in quelli di Alta Sicurezza

Particolare rilievo ha assunto la prosecuzione delle attività didattiche in ambito universitario, attraverso una pluralità di iniziative promosse dagli Atenei a sostegno degli studenti detenuti: dal supporto individuale nello studio e nella preparazione degli esami, fino allo svolgimento delle prove e all'utilizzo della posta elettronica per facilitare una comunicazione più immediata con il corpo docente. I Poli Universitari Penitenziari hanno, tuttavia, operato in maniera profondamente disomogenea sul territorio, in funzione delle risorse disponibili e delle specificità locali, determinando una fruizione non uniforme del diritto all'istruzione, che ha evidenziato l'esistenza di una significativa frattura digitale tra i diversi Istituti[15].

Un ulteriore impulso al processo di modernizzazione ha interessato le modalità di comunicazione con l'esterno. Le restrizioni imposte dall'emergenza sanitaria hanno, infatti, rappresentato un'occasione di accelerazione nell'adattamento tecnologico degli strumenti tradizionalmente utilizzati per il mantenimento dei rapporti familiari[16]. In tale contesto, si

[14] Per un commento alle soluzioni proposte durante la pandemia, nel settore dell'istruzione, v. A. Maurizio, *Le tecnologie didattiche in carcere: vincoli e opportunità*, in P.A. Allegri - S. Anastasìa - V. Scalia (a cura di), *Le tecnologie dell'informazione in carcere: realtà, potenzialità, ambivalenze*, Antigone Edizioni, Roma, 2021, p. 97 ss.

[15] Per un'ampia disamina degli effetti che i mezzi di comunicazione a distanza hanno comportato sulle attività dei Poli Universitari Penitenziari, nel periodo della pandemia, cfr. C. Dell'Oca, *Connessione instabile. Una prima analisi dell'impatto degli strumenti di comunicazione a distanza nei Poli Universitari Penitenziari nel contesto dell'emergenza pandemica*, in P.A. Allegri - S. Anastasìa - V. Scalia (a cura di), *Le tecnologie dell'informazione in carcere: realtà, potenzialità, ambivalenze*, cit., p. 30 ss.

[16] In particolare, l'art. 221, comma 10 del Decreto-legge 10 maggio 2020, n. 34, convertito in Legge 17 luglio 2020, n. 77, aveva previsto che negli Istituti penitenziari e negli Istituti penali per minorenni, i colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati, su richiesta dell'interessato o quando la misura è indispensabile per salvaguardare la salute delle persone detenute o internate, possono essere svolti a distanza mediante, ove possibile, le apparecchiature e i collegamenti di cui dispone l'Amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica. Sul punto, P. Maggio, *La portata delle garanzie difensive nel rinnovato ordinamento penitenziario*, in S. Lorusso (a cura di), *Il fragile mosaico delle*

è diffuso in maniera generalizzata il ricorso a forme di comunicazione a distanza, in particolare attraverso la piattaforma *Skype for Business*, spesso affiancata – nella fase più acuta della pandemia – dall'utilizzo di applicazioni di messaggistica, come *WhatsApp*, mediante dispositivi forniti dall'Amministrazione penitenziaria. Tali soluzioni hanno consentito di preservare la continuità delle relazioni personali e di ampliare la flessibilità organizzativa del sistema, pur in assenza di una disciplina uniforme e di adeguate garanzie di controllo.

Particolarmente significativa è stata, inoltre, l'apertura nei confronti delle persone detenute sottoposte al regime di 41-*bis* ord. pen. In situazioni di oggettiva impossibilità di svolgere colloqui in presenza, la giurisprudenza – dapprima della Magistratura di sorveglianza[17] e successivamente della Corte di cassazione[18] – ha riconosciuto la possibilità di effettuare comunicazioni audiovisive mediante la rete *intranet* del Ministero della giustizia, già impiegata per le videoconferenze processuali. Tale soluzione è stata ritenuta compatibile con le esigenze di sicurezza proprie del regime differenziato, in quanto si avvale di una piattaforma tecnicamente validata e idonea ad assicurare un costante controllo delle comunicazioni, anche attraverso la supervisione da remoto del personale penitenziario e la possibilità di interrompere tempestivamente il collegamento in caso di comportamenti non consentiti[19].

L'esperienza maturata durante la pandemia ha, così, dimostrato che le tecnologie digitali non costituiscono soltanto strumenti utilizzabili in situazioni emergenziali, ma possono rappresentare veri e propri fattori

garanzie difensive. Dalla legge Orlando alle scelte della XVIII legislatura, Giappichelli, Torino, 2020, p. 280, evidenzia come l'impiego di strumenti tecnologici di comunicazione a distanza, a lungo rallentato dalle contrapposte esigenze di sicurezza, abbia subìto una brusca accelerazione proprio a causa della emergenza Covid.

[17] Cfr., *ex plurimis*, Trib. Sorveglianza Roma, ord. 13 maggio 2021, con cui accoglieva il reclamo proposto da un detenuto sottoposto al regime detentivo differenziato *ex* art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen. avverso il silenzio dell'Amministrazione penitenziaria, alla quale il detenuto aveva chiesto di sostenere un video-colloquio ed un colloquio aggiuntivo con i familiari residenti in Sicilia sulla loro utenza telefonica privata, essendo divenuti impossibili i colloqui visivi in carcere a causa delle limitazioni agli spostamenti interregionali determinate dall'emergenza sanitaria da Covid-19 all'epoca in atto.

[18] Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 19 maggio 2021, n. 19826, in *Diritto & Giustizia*, 2021, favorevole a riconoscere alla persona detenuta sottoposta a regime differenziato, di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., il diritto di fruire colloqui visivi con i familiari - in situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà ad effettuare i colloqui in presenza - mediante forme di comunicazione audiovisiva controllabili a distanza, secondo modalità esecutive idonee ad assicurare il rispetto delle cautele imposte dal regime stesso.

[19] Cass., Sez. I, 19 maggio 2021, n. 19826, cit.

di inclusione e di tutela dei diritti fondamentali, aprendo la strada a una riflessione più ampia sulla necessità di una loro integrazione stabile e consapevole all'interno del sistema penitenziario.

4. *Internet e diritto di difesa*

A distanza di alcuni anni dalla conclusione dell'emergenza pandemica, si impone una riflessione più approfondita sul lascito normativo e culturale che essa ha prodotto nel sistema penitenziario, con particolare riguardo al rapporto tra innovazione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali delle persone recluse.

Quanto emerso durante la crisi sanitaria ha evidenziato, infatti, che l'impiego delle tecnologie digitali, ove non ostacolato da resistenze istituzionali o da pregiudizi di ordine securitario, può contribuire positivamente sulla qualità della vita detentiva, promuovendo un esercizio più effettivo di diritti fondamentali quali l'informazione, l'istruzione e la comunicazione con l'esterno.

Tale evoluzione si inserisce coerentemente nel solco tracciato dalla giurisprudenza europea, che ha progressivamente riconosciuto all'accesso a Internet una funzione strumentale non solo rispetto alla libertà di informazione, ma anche in relazione ai percorsi di reinserimento sociale e alla tutela complessiva della persona detenuta[20]. Secondo questo approccio, l'accesso alla rete tende a configurarsi come una componente ormai imprescindibile della condizione giuridica del detenuto in una

[20] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Mehmet Reşit Arslan e Orhan Bingöl c. Turchia, 18 giugno 2019, nn. 47121/06, 13988/07 e 34750/07, nella quale la Corte ha ritenuto che il diniego dell'uso di un computer e dell'accesso a Internet per finalità educative all'interno dell'Istituto penitenziario integri una violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU (diritto all'istruzione); nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Jankovskis c. Lituania, 17 gennaio 2017, n. 21575/08, con la quale la Corte ha precisato che, sebbene l'accesso a Internet non sia tutelato dalla Convenzione come diritto autonomo, l'utilizzo della rete può assumere rilevanza giuridica quale strumento indispensabile per l'esercizio dei diritti all'informazione, alla libertà di espressione (art. 10 CEDU) e all'istruzione (art. 2 Prot. n. 1), in particolare quando sia orientato a finalità formative e di reinserimento sociale. Nel caso di specie, il ricorrente chiedeva di poter accedere a un corso universitario di Giurisprudenza con specializzazione in diritti umani, per il quale l'accesso a Internet risultava necessario al fine di intraprendere un percorso di riabilitazione e reintegrazione sociale. In dottrina, v. D. Galliani, *Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017, p. 11 ss.; F. Ferreri, *Understood as a right: il diritto ad Internet tra mezzi, fini e rieducazione della pena*, in *MediaLaws*, 1/2017, pp. 148-151.

società strutturalmente digitalizzata, nella quale l'esercizio dei diritti, la partecipazione alla vita sociale e l'accesso alla conoscenza si realizzano sempre più attraverso strumenti tecnologici.

Di qui, l'esigenza che le esperienze maturate nel periodo pandemico non rimangano confinate entro una dimensione episodica, ma costituiscano il punto di avvio per una politica organica e coordinata di diffusione delle tecnologie digitali negli Istituti penitenziari. Una simile prospettiva non può, tuttavia, limitarsi al solo ambito formativo o trattamentale, ma deve estendersi progressivamente a tutte le dimensioni della vita detentiva nelle quali trovano concreta espressione i diritti fondamentali della persona, tra cui un rilievo centrale è assunto dal diritto di difesa.

Sotto tale profilo, il ricorso agli strumenti informatici riveste, oggi, un ruolo sempre più decisivo: la consultazione di fonti normative, dottrinali e giurisprudenziali – ormai prevalentemente disponibili in formato digitale – costituisce, infatti, un presupposto essenziale per l'effettivo esercizio delle prerogative difensive. La possibilità di accedere a banche dati giuridiche, riviste specialistiche e documentazione processuale digitalizzata rappresenta non soltanto un corollario della libertà di informazione, ma anche una condizione imprescindibile per garantire la pienezza del diritto di difesa in un contesto caratterizzato dalla crescente digitalizzazione del sapere giuridico e delle pratiche professionali.

Non è casuale che la giurisprudenza sovranazionale abbia riconosciuto, in più occasioni, alle persone detenute il diritto ad accedere alla rete per acquisire informazioni giuridiche funzionali alla tutela dei propri interessi difensivi. Particolarmente significativa, in tal senso, è la decisione resa nel 2021, nel caso *Ramazan Demir c. Turchia*[21], nella quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato una violazione dell'art. 10 CEDU – relativo alla libertà di ricevere informazioni – in ragione del diniego ingiustificato opposto a un detenuto di accedere a siti *web* giuridici ufficiali, valorizzando l'accesso controllato a Internet quale strumento essenziale per l'effettività del diritto a ricevere informazioni e, indirettamente, per il pieno esercizio

[21] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Ramazan Demir c. Turchia, 9 febbraio 2021, n. 68550/17, con la quale la Corte ha ritenuto leso l'art. 10 CEDU a seguito del rifiuto, da parte dell'Amministrazione penitenziaria, di consentire al detenuto – avvocato di professione – l'accesso ai siti *web* del Tribunale, della Corte costituzionale e della Gazzetta Ufficiale, necessari per preparare la propria difesa e seguire i procedimenti dei suoi clienti. La Corte ha osservato che tale diniego non rispondeva ad esigenze di sicurezza, né rappresentava un onere eccessivo per l'Amministrazione. Per un commento a tale decisione, in dottrina, si rinvia a P. Maggio, *L'accesso a siti giuridici di internet per i soggetti detenuti è un diritto umano*, in *Foro it.*, 2021, p. 1 ss.

delle prerogative difensive[22].

Di segno sensibilmente diverso appare, invece, l'orientamento della giurisprudenza nazionale, ancora improntato a una logica marcatamente prudenziale e restrittiva, alla stregua della quale l'uso delle tecnologie informatiche continua ad essere percepito prevalentemente come un potenziale fattore di rischio per la sicurezza, piuttosto che come una risorsa da disciplinare e valorizzare.

Emblematica, a questo riguardo, è la posizione assunta dalla Corte di cassazione[23], che ha respinto la richiesta di un difensore, volta ad introdurre un computer portatile all'interno dell'Istituto penitenziario per esaminare, insieme al proprio assistito, un fascicolo processuale integralmente digitalizzato. A fondamento del diniego, i giudici di legittimità hanno rilevato la genericità dell'istanza, evidenziando la mancata indicazione dell'entità degli atti da consultare e delle ragioni che impedivano il ricorso alla documentazione cartacea. In assenza di tali elementi, l'interesse ad impiegare strumenti telematici è stato ritenuto recessivo rispetto al rischio che «l'introduzione di un *personal computer* dall'esterno possa favorire, anche mediante l'utilizzo di Internet, l'accesso a informazioni estranee a quelle strettamente funzionali alla conoscenza degli atti processuali utili all'esercizio delle prerogative difensive»[24].

Una simile impostazione solleva, tuttavia, più di una perplessità.

Essa sembra trascurare, anzitutto, il profondo mutamento che ha investito le modalità di produzione, conservazione e consultazione delle

[22] Ad avviso della Corte di Strasburgo, «poiché l'accesso delle persone detenute a determinati siti Internet ai fini della formazione e del reinserimento sociale era già previsto dalla legge turca, la restrizione dell'accesso ai siti web della Corte, della Corte costituzionale e della Gazzetta ufficiale, che contengono solo informazioni giuridiche di natura tale da servire allo sviluppo e alla riabilitazione della persona interessata nell'ambito della sua professione e dei suoi interessi, costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto del ricorrente a ricevere informazioni», così, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Ramazan Demir c. Turchia, cit., § 38. La sentenza richiama, quale precedente, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Kalda v. Estonia, 19 gennaio 2016, n. 17429/10, nella quale la Corte aveva analogamente ravvisato la violazione dell'art. 10 CEDU nel rifiuto di consentire l'accesso a siti istituzionali contenenti testi normativi e giurisprudenziali, quali la Gazzetta ufficiale, le sentenze delle Corti interne e della Corte di Strasburgo. A commento della decisione, v. O. Prevosti, *Il caso Kalda contro Estonia: il diritto di accesso a internet dei detenuti secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *www.osservartorioaic.it*, 3/2016; P. Zoerle, *Diritto di informazione dei detenuti e accesso a internet*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 880.

[23] Cass., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 38609, in *Proc. pen. giust.*, 3/2020, p. 616 ss., con nota di L. Belvini, *Note sull'uso di contenitori informatici in carcere da parte del difensore*.

[24] Cass., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 38609, cit., p. 4.

fonti giuridiche e degli atti processuali, oggi sempre più orientate verso la digitalizzazione, finendo per ancorare l'esercizio del diritto di difesa a modelli organizzativi ormai in larga parte superati.

Non solo. La posizione della Corte di cassazione, oltre a confermare una persistente diffidenza nei confronti della tecnologia, concepita in termini meramente problematici, sembra tradire – neppure troppo velatamente – un atteggiamento di ingiustificata cautela nei confronti dell'attività difensiva, implicitamente percepita come potenziale veicolo di comunicazioni illecite[25]. Sotto tale profilo, l'impostazione adottata appare particolarmente insidiosa, poiché rischia di proiettare un'ombra «sul ruolo insostituibile che la professione forense svolge per la tutela non solo dei diritti fondamentali del detenuto, ma anche dello Stato di diritto nel suo complesso»[26], offuscando quel presidio di libertà e legalità che la difesa è chiamata, per vocazione e mandato costituzionale, ad incarnare.

In definitiva, l'approccio restrittivo che ancora caratterizza parte della giurisprudenza nazionale rischia di incidere negativamente sull'effettività delle garanzie difensive. In un contesto nel quale la produzione e la circolazione della conoscenza giuridica, la documentazione processuale e gli stessi strumenti di comunicazione professionale passano sempre più attraverso canali digitali, l'accesso alle risorse non rappresenta più un elemento accessorio, ma una condizione strutturale per il pieno esercizio del diritto di difesa.

[25] Tale preoccupazione è evidenziata da L. Belvini, *Note sull'uso di contenitori informatici in carcere da parte del difensore*, cit., p. 623 e, più di recente, volendo, da G. Fiorelli, *Accesso alla rete Internet e tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute: una "connessione lenta"*, cit., pp. 86-87. Si tratta, peraltro, di una presunzione di «connivenza fraudolenta» tra il difensore e l'organizzazione criminale, già censurata dalla giurisprudenza costituzionale in diverse occasioni: v. Corte cost., 20 giugno 2013, n. 143, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2164, e Corte cost., 24 gennaio 2022, n. 18, in *Giur. cost.*, 2022, p. 241, che hanno rispettivamente messo in discussione la restrizione in materia di colloqui con il difensore e l'assoggettamento a censura della corrispondenza con lo stesso. In tale prospettiva, è stato, altresì, osservato come simili impostazioni tradiscano un sospetto generalizzato nei confronti della figura del difensore, quasi che questi possa fungere da intermediario di comunicazioni illecite tra il detenuto e il sodalizio criminale. In termini particolarmente efficaci, M. Brucale, *41-bis e corrispondenza con il difensore*, in *Quest. giust.*, 22 marzo 2022, richiama la «suggestione, antica quanto inaccettabile, che non manca di contaminare perfino gli scranni parlamentari, secondo cui gli avvocati sarebbero *longa manus* dei loro assistiti, asserviti alle loro dinamiche criminali quando non complici». Sul punto, volendo G. Fiorelli, *Il regime speciale di "41-bis" tra prevenzione sociale e umanità della pena: una convivenza (im)possibile?*, cit., pp. 118-119.

[26] Così, Corte cost., 24 gennaio 2022, n. 18, cit., §4.4.2

5. *Inclusione digitale e prospettive di riforma*

L'effettiva integrazione delle tecnologie digitali nel sistema penitenziario richiede, oggi, un ripensamento complessivo delle categorie attraverso cui tradizionalmente è stato interpretato il rapporto tra istanze securitarie e diritti fondamentali. In questa prospettiva, appare necessario promuovere un percorso condiviso che coinvolga l'Amministrazione penitenziaria, gli esperti del settore tecnologico e le autorità di garanzia, al fine di individuare soluzioni affidabili – quali sistemi di accesso controllato, filtri selettivi e ambienti digitali protetti – capaci di coniugare le esigenze di sicurezza con l'effettivo esercizio dei diritti della persona detenuta.

Le difficoltà che ancora segnano tale processo non appaiono, tuttavia, riconducibili esclusivamente a carenze infrastrutturali o a limiti tecnologici, quanto piuttosto alla persistenza di resistenze culturali e organizzative, tuttora radicate all'interno dell'apparato penitenziario. È proprio questo scarto tra le possibilità offerte dagli strumenti oggi disponibili e le difficoltà istituzionali di tradurle in pratiche diffuse e stabili a rappresentare uno dei principali ostacoli alla costruzione di un modello detentivo capace di confrontarsi con le trasformazioni della società contemporanea e di ricondurre l'esperienza carceraria entro una dimensione quanto più possibile conforme al principio di normalizzazione[27].

In questa direzione, non sono mancati, tuttavia, alcuni segnali di apertura.

La Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario[28] ha, infatti, evidenziato come un adeguato impiego delle tecnologie rappresenti un fattore decisivo per il miglioramento delle condizioni di

[27] In tal senso, le Regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa, nel valorizzare il principio di normalizzazione e nel tentativo di ridurre gli effetti deleteri della carcerazione, affermano che la vita in carcere dovrebbe avvicinarsi «il più possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera» (Regola 5) e che l'intero sistema detentivo dovrebbe essere gestito in modo da «facilitare il reinserimento nella società libera delle persone private della libertà» (Regola 6).

[28] Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario, istituita con D.M. 13 settembre 2021 presso il Ministero della Giustizia e presieduta dal Prof. Marco Ruotolo, incaricata di elaborare proposte in materia di innovazione tecnologica, organizzativa e trattamentale degli Istituti di pena. Le conclusioni della Commissione sono state rese pubbliche nel Rapporto finale del 28 aprile 2022, disponibile sul sito del Ministero della Giustizia. Per un commento, v. M. Ruotolo, *Il sistema penitenziario e le esigenze della sua innovazione*, in *Biolaw Journal*, 4/2022, p. 31 ss.; F. Siracusano, *Verso un carcere più umano e solidale: brevi riflessioni a margine delle proposte della Commissione Ruotolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 849; M. Venturoli, *Le conclusioni della Commissione Ruotolo: una luce nella direzione del "carcere dei diritti"*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2022, p. 797 ss.

vita intramuraria, sottolineando la necessità di investimenti mirati, di una più razionale programmazione delle risorse e, soprattutto, della diffusione e standardizzazione delle pratiche già sperimentate con esiti positivi[29]. Si delinea, in tal modo, un quadro nel quale l'innovazione tecnologica opera come leva trasversale, idonea ad incidere simultaneamente sull'efficienza amministrativa, sulla sicurezza e sulla tutela dei diritti delle persone detenute, contribuendo, altresì, a razionalizzare l'impiego delle risorse umane.

In questa prospettiva, la digitalizzazione del sistema penitenziario, lungi dall'essere concepita quale un semplice aggiornamento degli strumenti operativi, si configura come un processo di trasformazione strutturale, destinato a incidere sulla qualità della detenzione e sulla capacità del sistema di assolvere alla funzione rieducativa della pena.

In una società nella quale la dimensione digitale permea in misura crescente le relazioni personali, l'accesso alla conoscenza, il lavoro e l'esercizio dei diritti, privare la persona detenuta delle opportunità offerte da tale realtà significa accentuarne la marginalizzazione e aggravare la distanza dal contesto sociale nel quale sarà chiamata a reinserirsi. Solo un'esecuzione penale capace di integrare stabilmente le tecnologie digitali nella quotidianità detentiva può dirsi realmente orientata al reinserimento sociale e coerente con un modello costituzionale nel quale sicurezza, dignità della persona e tutela dei diritti fondamentali non costituiscono valori contrapposti, ma aspetti complementari di un medesimo progetto di inclusione.

[29] In tale direzione si collocano, da un lato, gli interventi finanziari previsti dalla legge di bilancio 2021 per il cablaggio e la digitalizzazione degli istituti penitenziari e, dall'altro, le proposte operative formulate dalla Commissione, che spaziano dal potenziamento dei sistemi di comunicazione a distanza e delle piattaforme per la formazione, all'introduzione di strumenti digitali per la gestione delle istanze dei detenuti, fino all'implementazione di tecnologie avanzate funzionali al rafforzamento della sicurezza e all'ottimizzazione dell'organizzazione interna.

Florencia Perusín

Il diritto all'istruzione in carcere nell'era digitale

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il diritto all'istruzione nelle carceri argentine e il quadro costituzionale di riferimento – 2.1. Presentazione del problema: il conflitto tra la funzione retributiva della pena e la finalità costituzionale di reinserimento sociale – 2.2. Che cosa significa "l'aula" come spazio di apprendimento in carcere? – 3. Conclusioni e prospettive di riforma: verso il superamento del paradigma dell'esclusione digitale.

1. *Introduzione*

Il presente contributo si propone di analizzare il diritto all'istruzione delle persone detenute nel sistema penitenziario argentino, con particolare attenzione alle criticità strutturali che ne influenzano la concreta attuazione. In un contesto segnato dal fenomeno del sovraffollamento, la carenza di infrastrutture e di spazi adeguati alle attività educative compromette l'effettiva fruizione del diritto all'istruzione, ostacolando la realizzazione della funzione risocializzante che il mandato costituzionale attribuisce alla pena.

Muovendo da tale premessa, il lavoro esamina il tema dell'accesso a Internet da parte delle persone private della libertà non come un privilegio, bensì come uno strumento strategico idoneo a compensare i deficit strutturali del sistema e a garantire la continuità dei percorsi educativi. In questa prospettiva, verranno analizzati, in modo critico, gli argomenti tradizionalmente utilizzati per limitare la connettività negli Istituti penitenziari, soffermandosi in particolare sulla tensione tra esigenze di sicurezza e tutela del diritto alla formazione "*intra muros*".

Attraverso l'esame del quadro normativo vigente e della giurisprudenza recente, il contributo intende evidenziare le tensioni che sorgono quando si confrontano i potenziali rischi connessi all'uso delle tecnologie digitali e la necessità di assicurare l'effettività del diritto all'istruzione delle persone detenute. Nelle conclusioni verrà prospettata la possibilità di introdurre ambienti virtuali controllati, valorizzando la tecnologia come un "ponte" verso il reinserimento sociale, nonché quale mezzo idoneo ad ampliare le opportunità formative in un sistema penitenziario gravemente condizionato dalla carenza di spazi e risorse.

2. *Il diritto all'istruzione nelle carceri argentine e il quadro costituzionale di riferimento*

Il diritto all'istruzione trova riconoscimento nella Costituzione Nazionale del 1853, all'art. 14[1], che tutela il diritto di insegnare e di imparare. Storicamente, le basi del sistema educativo nazionale si sono consolidate, successivamente, con l'approvazione della Legge n. 1420 del 1884[2], che ha previsto l'obbligatorietà, la gratuità e la gradualità della scuola primaria.

Una svolta particolarmente significativa si è avuta con la riforma del 1994, che ha attribuito rango costituzionale ai principali trattati internazionali in materia di diritti umani (art. 75, comma 22)[3], che riconoscono l'istruzione come un diritto umano universale e inalienabile. Attualmente, i principi generali del sistema educativo sono disciplinati dalla Legge n. 26.206 sull'Istruzione Nazionale, che affida allo Stato il compito di garantire un'istruzione pubblica, inclusiva ed equa.

Sul piano internazionale, gli Standard Minimi delle Nazioni Unite sul trattamento dei detenuti (Regole Nelson Mandela)[4] stabiliscono, attraverso la Regola n. 104, che l'amministrazione penitenziaria favorisca l'accesso all'istruzione di tutte le persone private della libertà, assicurando l'integrazione dei percorsi formativi con il sistema educativo nazionale, affinché i titoli conseguiti durante l'esecuzione della pena mantengano piena validità anche dopo il rientro in libertà. Nella medesima direzione, i Principi fondamentali per il trattamento delle persone detenute[5], adottati con la Risoluzione 45/111 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ribadiscono il diritto di tutti i soggetti ristretti a partecipare ad attività culturali ed educative orientate al pieno sviluppo della personalità.

Il collegamento tra il diritto all'istruzione e l'esecuzione penale emerge con particolare evidenza nella Legge n. 24.660 del 2006 sull'esecuzione della pena detentiva[6], come modificata dalla Legge n. 26.695 del 2011[7].

[1] Cfr. l'art. 14 della *Constitución de la Nación Argentina* del 1853.

[2] Legge n. 1420 del 1884 de *Educación Común*.

[3] V. l'art. 75, inc. 22, della *Constitución de la Nación Argentina* del 1994.

[4] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Standard minimi delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti* (Regole Nelson Mandela) - Risoluzione 70/175 del 2015.

[5] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Principi fondamentali per il trattamento dei detenuti* - Risoluzione 45/111 del 1990.

[6] Legge n. 26.206 del 2006 de *Educación Nacional*.

[7] Legge n. 26.695 del 2011, *Modificación de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660).*

Tale riforma ha segnato un importante mutamento di prospettiva, sancendo espressamente che l'istruzione non può essere qualificata come beneficio, né essere limitata per ragioni disciplinari, ma assurge a diritto fondamentale, garantito indipendentemente dalla condizione detentiva.

Particolare rilievo assume, inoltre, l'istituto del cosiddetto "incentivo educativo", disciplinato dall'art. 140 della Legge n. 24.660, che prevede una riduzione dei termini necessari per l'accesso alle diverse fasi del regime progressivo in favore delle persone detenute che abbiano completato con profitto percorsi di istruzione primaria, secondaria, terziaria, universitaria o di formazione professionale[8].

Tale incentivo prevede riduzioni temporali specifiche, quali un mese per ogni ciclo scolastico annuale e fino a quattro mesi per gli studi universitari, cumulabili fino a un massimo di venti mesi. La Corte Suprema di Giustizia della Nazione, nella nota decisione "Villalba"[9], successivamente recepita anche dal Decreto n. 140 del 2015[10], ha chiarito che tali riduzioni devono essere applicate a tutte le istanze fondate sul decorso del tempo, compresi permessi e la libertà condizionale.

Affinché il diritto all'istruzione possa dirsi effettivamente garantito, tuttavia, non è sufficiente il suo riconoscimento formale: lo Stato è chiamato ad assicurarne la concreta fruibilità attraverso la disponibilità di strutture adeguate, l'accessibilità dei percorsi formativi, la qualità dell'offerta educativa e la sua capacità di adattarsi alle esigenze specifiche delle persone detenute.

[8] Il regime di progressività dell'esecuzione penale in Argentina, disciplinato dalla *Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad* (Legge n. 24.660 del 1996), si configura come un sistema dinamico e graduale orientato alla rieducazione e al reinserimento sociale della persona condannata (art. 1). Questo regime si articola in quattro fasi consecutive: l'osservazione, finalizzata alla valutazione criminologica del detenuto; il trattamento, nell'ambito del quale si sviluppano i percorsi educativi, lavorativi e trattamentali; la prova, caratterizzata da un progressivo allentamento delle restrizioni mediante uscite temporanee o l'inserimento in istituti semi aperti (artt. 15 e 16); e, infine, la libertà condizionale (art. 28). Sebbene la riforma introdotta dalla Legge n. 27.375 del 2017 abbia limitato l'accesso ai benefici progressivi per gli autori di determinati reati particolarmente gravi, il sistema continua a fondarsi sul principio dell'individualizzazione del trattamento penitenziario. In tale prospettiva, l'istruzione assume una funzione centrale, configurandosi al tempo stesso come strumento privilegiato del percorso di reinserimento sociale e come diritto fondamentale che non può essere compresso per ragioni disciplinari, secondo quanto espressamente previsto dalla Legge n. 26.695 del 2011 (art. 133).

[9] *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 7 ottobre 2014, Villalba, *M. C. s/ incidente de ejecución penal*, in *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 337, 2014, p. 1134.

[10] Decreto n. 140 del 2015, *Reglamentación del Capítulo VIII de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*.

2.1. *Presentazione del problema: il conflitto tra la funzione retributiva della pena e la finalità costituzionale di reinserimento sociale*

L'istruzione non costituisce una concessione dell'amministrazione penitenziaria alle persone private della libertà – o almeno non dovrebbe esserlo – bensì assurge a diritto fondamentale che lo Stato è tenuto a garantire anche durante l'esecuzione della pena[11]. L'effettivo esercizio di tale diritto è, tuttavia, quotidianamente influenzato da molteplici fattori. Tra questi, un ruolo centrale è assunto dal fenomeno del sovraffollamento carcerario che caratterizza il sistema penitenziario argentino.

L'incremento costante della popolazione detenuta ha prodotto una pressione crescente sulle strutture penitenziarie, compromettendo la capacità del sistema di garantire condizioni adeguate allo svolgimento delle attività educative e formative. La conseguenza più evidente di questa situazione è l'insufficienza degli spazi destinati all'istruzione e alla formazione professionale. Le strutture scolastiche presenti all'interno degli istituti penitenziari non dispongono, infatti, della capacità necessaria per accogliere l'intera domanda educativa proveniente dalla popolazione detenuta, con il risultato che numerose persone interessate a intraprendere o proseguire un percorso di studi rimangono escluse dalle attività formative. A tale quadro si aggiunge la situazione, particolarmente critica, delle persone detenute presso le stazioni di polizia[12], strutture che, per loro natura, non sono organizzate per garantire percorsi educativi, né in presenza né a distanza. Questa realtà evidenzia come le carenze strutturali del sistema penitenziario incidano direttamente sull'effettività del diritto all'istruzione, determinando forme di disuguaglianza nell'accesso ai percorsi formativi e trasformando il periodo di detenzione in un "tempo morto" che finisce per ostacolare il futuro reinserimento sociale ed educativo[13].

[11] Ai sensi dell'art. 1 della Legge n. 24.660 del 1996, «l'esecuzione della pena detentiva, in tutte le sue forme, ha lo scopo di far sì che il condannato acquisisca la capacità di rispettare e comprendere la legge, nonché la gravità dei propri atti e della sanzione inflitta, favorendo il suo adeguato reinserimento sociale e promuovendo la comprensione e il sostegno della società, che sarà parte integrante della riabilitazione attraverso il controllo diretto e indiretto».

[12] Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de Argentina*, in *Informe Anual 2023*, 2024, consultabile al sito: *https://ppn.gov.ar/index.php/institucional/informes-anuales.*

[13] F. Perusín, *El uso de los celulares en las prisiones argentinas: ¿Derecho o capricho? Comentario al fallo V., J. J. E. s. Habeas corpus*, in *STJ, Corrientes*, 10 giugno 2021. Si noti che il diritto all'integrità personale, tutelato ai sensi dell'art. 5 CADH, comprende non soltanto la dimensione fisica, ma anche quella psichica e morale della persona. Proprio

2.2. *Che cosa significa "l'aula" come spazio di apprendimento in carcere?*

Nel contesto della privazione della libertà personale, l'aula non esaurisce la propria funzione tecnico-pedagogica nella mera trasmissione del sapere, ma costituisce uno spazio relazionale e dialogico che interrompe, almeno temporaneamente, le dinamiche di isolamento proprie dell'esperienza detentiva, consentendo l'incontro del soggetto ristretto con docenti, operatori e altri studenti. In questo senso, l'istruzione in carcere assume una funzione che trascende la dimensione strettamente formativa, favorendo processi di riflessione critica, di ricostruzione identitaria e di elaborazione di progetti di vita alternativi alla devianza. In altre parole, l'aula è l'unico spazio in cui l'individuo smette di essere "detenuto" all'interno del carcere. Per tale ragione, l'istruzione non rappresenta soltanto uno strumento di attuazione del mandato costituzionale di reinserimento sociale, ma anche un fondamentale fattore di inclusione e di tutela della dignità personale.

I dati disponibili in Argentina sembrano confermare l'importanza dell'istruzione quale strumento di reinserimento sociale. A fronte di un tasso generale di recidiva che si attesta intorno al 40%[14], la partecipazione a percorsi educativi formali, in particolare di livello universitario, è associata a percentuali significativamente inferiori, prossime al 15%[15]. Tali dati assumono un rilievo ancora maggiore se si considera che una quota consistente della popolazione detenuta – pari a circa il 64% – fa ingresso in carcere con livelli di istruzione particolarmente bassi, spesso senza aver completato il ciclo di istruzione primaria. Il che denota una condizione di vulnerabilità educativa preesistente alla detenzione, che il sistema penitenziario è chiamato a contrastare[16].

queste ultime risultano particolarmente esposte al rischio di compromissione in contesti detentivi caratterizzati da condizioni di isolamento, inattività forzata o prolungata privazione di opportunità educative e relazionali.

[14] Universidad de Buenos Aires, *Impacto de la educación superior en contextos de encierro: 30 años del Programa UBA XXII*. Instituto de Investigaciones Gino Germani, consultabile al sito: *https://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2019/09/07_Laferrierre.pdf*, 2019.

[15] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, *Informe Anual del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2022*, 2023. Dirección Nacional de Política Criminal, consultabile al sito: *https://www.argentina.gob.ar/justicia/politica-criminal/sneep*.

[16] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2023). *Informe Anual del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2022*. Dirección Nacional de Política Criminal, consultabile al sito: *https://www.argentina.gob.ar/justicia/politica-criminal/sneep*.

Nella medesima direzione si collocano i dati del Centro di Studi Latinoamericani sull'Insicurezza e la Violenza[17], secondo i quali le persone che hanno partecipato ad attività educative durante l'esecuzione della pena presentano una probabilità di rientro in carcere inferiore del 43% rispetto a coloro che non hanno avuto accesso a percorsi formativi. Ciò conferma, ancora una volta, che l'istruzione non costituisce soltanto un diritto fondamentale, ma rappresenta anche uno degli strumenti più efficaci, nel lungo periodo, ai fini della prevenzione della recidiva e, dunque, del rafforzamento della sicurezza collettiva.

Proprio alla luce di tali considerazioni emerge una questione centrale: come garantire l'effettività del diritto all'istruzione in un sistema afflitto dalla cronica insufficienza di spazi, infrastrutture e personale docente?

Nell'era digitale – e una volta riconosciuto l'accesso a Internet quale diritto umano autonomo[18] – una possibile risposta risiede nell'implementazione sistematica di percorsi formativi erogati attraverso strumenti telematici e tecnologie dell'informazione[19]. I modelli di istruzione a distanza e di *e-learning* consentono infatti di superare, almeno in parte, i limiti derivanti dall'insufficienza degli spazi disponibili e dalle altre criticità materiali che caratterizzano il sistema tradizionale, permettendo allo Stato di adempiere più efficacemente agli obblighi che gli incombono quale garante del diritto all'istruzione, almeno sino a quando il problema del sovraffollamento carcerario non troverà una soluzione strutturale.

L'integrazione di strumenti digitali, dispositivi mobili e piattaforme di apprendimento sicure può, inoltre, favorire la continuità dei percorsi educativi e l'interazione pedagogica tra docenti e studenti, contribuendo a trasformare il tempo della detenzione in un'esperienza orientata al reinserimento sociale e all'emancipazione personale, senza che l'accesso alla formazione dipenda esclusivamente dalla disponibilità di un'aula fisica all'interno dell'istituto penitenziario.

Sebbene, da un punto di vista puramente pragmatico, l'adozione di tale soluzione possa apparire priva di particolari controindicazioni – poiché l'accesso a strumenti di connessione consentirebbe di ampliare

[17] Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia, *La reincidencia penitenciaria en Argentina: Un análisis de las trayectorias delictivas*, Universidad Nacional de Tres de Febrero, 2022, consultabile al sito: *https://celiv.untref.edu.ar/descargas/informe-celiv-2022.pdf*.

[18] F. Perusín, *El uso de los celulares en las prisiones argentinas: ¿Derecho o capricho?*, cit.

[19] Tu Gimnasia Cerebral, *¿Qué son las TICs o Tecnologías de la Información y la Comunicación?*, consultabile al sito: *http://tugimnasiacerebral.com/herramientas-de-estudio/que-son-las-tics-tic-o-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion.*

immediatamente le opportunità educative delle persone private della libertà –, le autorità penitenziarie continuano a guardare a Internet principalmente attraverso la lente della sicurezza intramuraria.

La resistenza del Servizio Penitenziario Federale all'accesso alla rete si fonda sull'esigenza di preservare il cosiddetto perimetro di sicurezza digitale. Tale posizione trova il proprio fondamento nella Legge n. 20.416 del 1973[20], che attribuisce all'amministrazione penitenziaria la responsabilità di garantire la custodia delle persone detenute e la sicurezza degli istituti, prevenendo ogni forma di comunicazione suscettibile di compromettere l'ordine pubblico. In questa prospettiva, la connettività viene frequentemente interpretata come una potenziale minaccia all'«efficacia della detenzione», nella misura in cui potrebbe consentire lo svolgimento o il coordinamento di attività criminali all'esterno del carcere.

Secondo tale impostazione, l'accesso a Internet potrebbe agevolare la pianificazione o la gestione di condotte illecite dall'interno degli istituti penitenziari – quali attività estorsive, traffici illeciti o operazioni riconducibili alla criminalità organizzata – riducendo la capacità dello Stato di esercitare un controllo effettivo sulla popolazione detenuta e trasformando la cella in un potenziale centro di comunicazione e coordinamento verso l'esterno.

A sostegno di questa impostazione vengono generalmente richiamati il Regolamento delle comunicazioni dei detenuti[21] e le direttive interne della Direzione Nazionale del Servizio Penitenziario Federale[22], che tradizionalmente limitano l'utilizzo di dispositivi elettronici sul presupposto che le infrastrutture attualmente disponibili non siano in grado di garantire un monitoraggio costante e sufficientemente efficace delle comunicazioni digitali.

Tale orientamento richiama, per molti aspetti, la logica dell'«istituzione totale» descritta da Eugenio Raúl Zaffaroni, nella quale le esigenze di sicurezza tendono a prevalere su ogni istanza di integrazione sociale e di ampliamento dei diritti, alimentando il sospetto che qualsiasi strumento di comunicazione possa essere utilizzato per finalità illecite. Pertanto, l'impossibilità di assicurare un "filtro assoluto" delle comunicazioni conduce a considerare il divieto come l'unica risposta compatibile con le esigenze di sicurezza, con la conseguenza di relegare il diritto all'istruzione e alla formazione in una posizione subordinata rispetto alle finalità di custodia e controllo disciplinare.

[20] Legge n. 20.416 del 1973, *Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal*.

[21] Decreto n. 1136 del 1997, *Reglamento de Comunicaciones de los Internos*.

[22] Servicio Penitenciario Federal, *Boletín Oficial del Servicio Penitenciario Federal*, consultabile al sito: *https://boletines.spf.gob.ar/PublicSPF*.

3. *Conclusioni e prospettive di riforma: verso il superamento del paradigma dell'esclusione digitale*

Le considerazioni svolte consentono di cogliere una tensione sempre più evidente tra le esigenze di sicurezza tradizionalmente poste a fondamento dell'organizzazione penitenziaria e la necessità di garantire l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali delle persone private della libertà. In tale prospettiva, l'impossibilità di accedere ai percorsi educativi a causa della carenza di spazi, infrastrutture e risorse non può essere considerata una mera criticità organizzativa, ma assume i contorni di una questione strettamente connessa agli obblighi che gravano sullo Stato quale garante dei diritti delle persone detenute.

La giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani ha più volte affermato che la particolare condizione di soggezione che caratterizza lo *status* detentivo comporta l'assunzione, da parte dello Stato, di una posizione di garanzia rafforzata. In decisioni quali *Pacheco Teruel y otros c. Honduras*[23] e *Miguel Castro Castro c. Perú*[24], la Corte ha evidenziato come la privazione della libertà non comporti la perdita degli altri diritti fondamentali incompatibili con lo stato detentivo, imponendo alle autorità pubbliche un dovere positivo di tutela e promozione degli stessi diritti. Tra questi, il diritto all'istruzione occupa una posizione centrale in quanto strettamente connesso alla finalità di reinserimento sociale.

Sotto questo profilo, la persistente esclusione delle persone detenute dall'accesso alle tecnologie digitali rischia di tradursi in un ulteriore fattore di marginalizzazione. In un contesto nel quale l'istruzione in presenza incontra crescenti difficoltà a causa del sovraffollamento e dell'insufficienza delle strutture disponibili, la mancata possibilità di accedere a percorsi formativi erogati mediante strumenti telematici finisce per incidere direttamente sull'effettività del diritto all'istruzione e, conseguentemente, sulla stessa finalità risocializzante dell'esecuzione penale.

Il problema si inserisce nel più ampio fenomeno del divario digitale, inteso come disuguaglianza nell'accesso alle opportunità educative, culturali e professionali mediate dalla tecnologia. Tale divario non si esaurisce nella mera assenza di connessione alla rete, ma comporta una progressiva esclusione dagli strumenti attraverso i quali si svolge una parte

[23] Corte Interamericana dei Diritti Umani, 27 aprile 2012, *Caso Pacheco Teruel e altri contro Honduras*, in *Serie C. n. 241*.

[24] Corte Interamericana dei Diritti Umani, 25 novembre 2006, *Caso Miguel Castro Castro contro Perù*, in *Serie C. n. 160*.

sempre più importante della vita sociale, lavorativa e istituzionale. Se il reinserimento sociale presuppone la preparazione della persona detenuta al ritorno nella comunità libera, appare difficile ignorare che tale comunità sia oggi profondamente strutturata attorno all'utilizzo delle tecnologie digitali. La mancanza di opportunità formative, aggravata dall'impossibilità di accedere a strumenti di apprendimento *online*, rischia pertanto di produrre nuove forme di esclusione e vulnerabilità. Un soggetto che esce dal sistema carcerario senza le competenze necessarie per gestire le pratiche digitali, cercare un impiego o accedere alle prestazioni più semplici viene inevitabilmente relegato a una marginalità strutturale che lo Stato ha l'obbligo giuridico di mitigare.

Dal punto di vista del diritto dell'esecuzione penale, l'argomento della "sicurezza" addotto dal Servizio Penitenziario Federale deve essere sottoposto a un rigoroso scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità. La legislazione argentina individua nel reinserimento sociale la finalità fondamentale dell'esecuzione penale, all'interno della quale l'istruzione assume un ruolo centrale. Pertanto, lo Stato non può invocare la propria incapacità tecnica o la mancanza di risorse di monitoraggio per giustificare la compressione di tale diritto. Al contrario, l'obbligo di garanzia che su di esso grava impone la ricerca e l'adozione di soluzioni tecniche adeguate – quali reti dedicate, *server* protetti o sistemi di autenticazione avanzata – che consentano l'accesso ad ambienti educativi virtuali senza compromettere le esigenze di sicurezza. Da questa prospettiva, il divieto assoluto appare la misura più restrittiva e meno proporzionata rispetto alle alternative tecnologiche oggi disponibili.

In conclusione, la piena attuazione della finalità risocializzante della pena richiede un progressivo superamento del paradigma fondato sull'esclusione digitale e l'avvio di un modello di carcere tecnologicamente integrato e adeguatamente controllato. Ciò implica il riconoscimento che l'accesso a Internet, entro rigorosi protocolli di supervisione, costituisce oggi uno strumento essenziale affinché il trattamento penitenziario, nel XXI secolo, possa risultare effettivamente coerente con le esigenze di reinserimento sociale.

La tecnologia, pertanto, deve essere considerata, non tanto come un rischio da neutralizzare, quanto come una risorsa capace di contribuire al superamento delle carenze strutturali del sistema carcerario. Solo attraverso un'integrazione digitale governata e responsabile è possibile garantire che il passaggio attraverso l'istituzione penitenziaria rappresenti un'autentica opportunità di crescita e inclusione, anziché un'esperienza destinata ad aggravare le condizioni di vulnerabilità della persona al momento del ritorno in libertà.

TERZA SESSIONE

Il corpo catalogato: identità biometrica e memoria digitale della pena

Nicolás Guzmán

Memoria digitale e gestione del rischio

Questa interessante sessione tematica «*Il corpo catalogato: identità biometrica e memoria digitale della pena*» ha affrontato il rapporto tra memoria digitale, tecnologie di identificazione e gestione del rischio, interrogandosi sulle trasformazioni che gli strumenti di raccolta, conservazione e trattamento dei dati producono sul corpo, sull'identità e sullo statuto giuridico della persona sottoposta al potere punitivo.

A tale dibattito hanno contribuito Karma Natali, con una relazione dal titolo «*Il corpo in archivio. Banca dati nazionale del DNA e garanzie del condannato*»; Marta Monclus Maso, che ha affrontato il tema «*L'impiego del Body Scan sul corpo delle donne detenute nel Complesso Penitenziario Federale IV dell'Argentina*»; Pablo Eiroa, intervenuto sul tema «*Accesso coattivo al dispositivo mobile mediante dati biometrici della persona detenuta*»; Marisa Vázquez, con una relazione dedicata a «Le metafore dell'era digitale»; e, infine, Jimena Monsalve, che ha concluso la sessione affrontando «*Le sfide per i giudici in materia di detenzione nell'era dell'Intelligenza Artificiale*».

È stata una giornata enormemente arricchente.

La relazione di Karma Natali ha aperto la sessione analizzando i problemi connessi all'acquisizione, alla conservazione e all'utilizzo dei dati genetici nel processo penale, soffermandosi in particolare sulla disciplina italiana del prelievo del DNA mediante tampone buccale e sui limiti che il controllo giurisdizionale incontra in questo settore.

L'intervento ha evidenziato tre profili particolarmente significativi: l'assenza di un controllo giudiziario nella fase del prelievo non consensuale, il rischio di attribuire alla prova genetica un valore epistemico eccessivo nell'ambito dell'attività investigativa e, infine, l'estensione temporale della conservazione dei profili genetici nelle banche dati, che può coincidere, di fatto, con l'intera vita del condannato.

Proprio quest'ultimo aspetto ha posto al centro del dibattito una delle tensioni più rilevanti emerse nel corso della sessione: quella tra la conservazione della memoria biologica e il diritto all'oblio del condannato. Se la pena aspira a favorire il reinserimento sociale della persona reclusa, ci si deve interrogare sul significato di una conservazione indefinita della

sua traccia genetica da parte dello Stato. Non siamo, forse, di fronte a una forma di prolungamento silenzioso degli effetti della condanna, destinata a sopravvivere alla stessa esecuzione della pena?

La relazione ha, così, sollevato un interrogativo di particolare rilievo: l'archiviazione permanente del profilo genetico deve essere concepita come una misura meramente amministrativa, funzionale alle esigenze investigative, oppure come una vera e propria misura di sicurezza, latente e potenzialmente perpetua, capace di incidere sullo statuto giuridico della persona anche dopo l'estinzione del rapporto punitivo? Se si accoglie questa seconda prospettiva, la questione non riguarda più soltanto la proporzionalità o i limiti temporali della conservazione dei dati, ma investe il ruolo stesso che le banche dati genetiche sono destinate ad assumere all'interno di sistemi penali sempre più orientati alla prevenzione e alla gestione del rischio.

Muovendo da una diversa prospettiva, Marta Monclus Maso, ha affrontato il tema dell'utilizzo del *body scan* negli istituti penitenziari femminili, analizzandone l'impatto sulla salute delle detenute e dei loro familiari e le tensioni che esso genera rispetto alle finalità della pena e al diritto a un trattamento dignitoso. L'intervento ha mostrato con chiarezza, come una tecnologia introdotta con l'obiettivo dichiarato di ridurre la portata afflittiva delle perquisizioni negli istituti penitenziari possa, in determinati contesti istituzionali, tradursi in una modalità di esercizio del controllo e di produzione di nuove forme di violenza sul corpo.

L'analisi ha evidenziato come il problema non risieda esclusivamente nelle caratteristiche tecniche dello strumento, ma nelle logiche istituzionali entro cui esso viene impiegato. Se il *body scan* nasce come alternativa all'umiliazione della nudità forzata, ma finisce per legittimare forme di ispezione sistematica prive di effettiva utilità preventiva, allora la questione investe il rapporto tra sicurezza, dignità della persona e finalità della pena.

In questa prospettiva, l'intervento ha posto una questione di fondo destinata ad attraversare l'intera sessione: se sia realmente possibile progettare tecnologie di controllo corporeo che non riproducano le logiche punitive tradizionalmente esercitate sul corpo della persona detenuta o se, al contrario, tali strumenti tendano inevitabilmente ad ampliare la capacità dello Stato di conoscere, classificare e governare gli individui attraverso nuove forme di sorveglianza. In altri termini, il problema risiede nel cattivo uso degli strumenti tecnologici di controllo o nella stessa razionalità penale che trasforma ogni corpo in uno spazio di sospetto?

Successivamente è intervenuto Pablo Eiroa, affrontando il tema dello

sblocco coattivo dei telefoni cellulari mediante dati biometrici e le tensioni che tale pratica genera rispetto al principio *nemo tenetur se detegere*, alla regola *nulla coactio sine lege* e al diritto alla riservatezza. L'intervento ha, altresì, evidenziato le difficoltà derivanti dal tentativo di assimilare questa procedura ad altre forme di intervento corporale già conosciute e disciplinate dall'ordinamento, quali il prelievo ematico o l'acquisizione di campioni biologici destinati all'analisi del DNA

Uno dei principali meriti dell'esposizione è consistito nell'aver ricostruito gli orientamenti emersi nella giurisprudenza argentina, sottoponendoli a una critica sistematica alla luce delle tradizionali categorie garantistiche che governano l'acquisizione coattiva della prova, sopra richiamate. Particolarmente incisiva è apparsa la critica alla tendenza ad assimilare lo sblocco biometrico alle ordinarie misure corporali, evidenziando come il telefono cellulare non costituisca un semplice oggetto materiale, bensì un ambiente digitale che concentra una quantità e una qualità di informazioni profondamente diverse rispetto a quelle ricavabili dalle tradizionali attività di ricerca della prova. Da questa prospettiva, risulta particolarmente suggestiva la messa in discussione della distinzione tra *soggetto* e *oggetto* della prova, giacché il dato biometrico serve non tanto ad acquisire informazioni sulla persona, quanto a consentire l'accesso a un universo informativo che la riguarda.

L'intervento ha, inoltre, lasciato aperto un interrogativo di particolare interesse sistematico: ove si ritenga necessario un fondamento legislativo espresso per legittimare tale forma di coercizione, quali requisiti dovrebbe possedere una disciplina normativa costituzionalmente adeguata? Sarebbe sufficiente una generica autorizzazione giudiziaria motivata oppure occorrerebbero limiti più stringenti, idonei a delimitare con precisione i poteri coercitivi esercitabili sul corpo dell'individuo? E, in tal caso, quali, per evitare derive verso quella che lo stesso Pablo Eiroa ha efficacemente definito una «*terapia Ludovico*»?

La questione, lungi dall'essere marginale, assume un rilievo peculiare proprio perché, diversamente da quanto accade nelle tradizionali attività di ricerca della prova, il superamento della resistenza del soggetto passa necessariamente attraverso il suo corpo. Se, infatti, nel corso di una perquisizione una porta può essere forzata o abbattuta, nel caso dello sblocco biometrico la "chiave" coincide con il volto, gli occhi o altri tratti fisici della persona. Da qui, l'interrogativo, posto efficacemente dal relatore, circa i limiti entro i quali il legislatore possa autorizzare forme di costrizione fisica finalizzate all'accesso ai contenuti di un dispositivo digitale, senza compromettere il nucleo essenziale delle garanzie individuali.

Successivamente ha preso la parola Marisa Vázquez, che ha affrontato il tema relativo al ruolo della teoria cognitiva della metafora nell'analisi giuridica dell'era digitale. Muovendo dall'assunto secondo cui le metafore non costituiscono semplici figure retoriche, ma strutture cognitive capaci di orientare la comprensione della realtà, la relazione ha mostrato come esse incidano profondamente sul modo in cui vengono costruiti i problemi giuridici e individuate le relative soluzioni normative.

In questa prospettiva, l'attenzione si è concentrata sulla possibilità di applicare categorie e regole processuali tradizionali ai fenomeni digitali e sul ruolo che le metafore svolgono in tale operazione di trasposizione concettuale. Si è, così, creata una naturale connessione con alcuni dei temi emersi nel corso delle giornate di studio, quali la difficoltà di assimilare il processo virtuale al giudizio celebrato in presenza o la legittimazione delle pratiche di «pattugliamento» statale della rete Internet.

Uno degli aspetti più originali e stimolanti dell'intervento è consistito nell'aver evidenziato le implicazioni normative delle principali metafore attraverso cui viene rappresentato Internet. In particolare, Vázquez ha mostrato come le immagini di Internet quale «strumento» o quale «spazio» non siano affatto neutre, ma orientino differenti scelte interpretative e regolative. La prima tende a favorire l'applicazione analogica di regole processuali tradizionali alle udienze virtuali; la seconda legittima, invece, l'estensione a Internet di modelli di controllo propri dello spazio fisico, come accade nel caso del cosiddetto *cyber-pattugliamento*.

La riflessione conclusiva ha richiamato l'attenzione sulle conseguenze concrete che tali costruzioni concettuali producono nella vita reale. Da questa prospettiva, l'analisi delle metafore che accompagnano l'evoluzione tecnologica offre una chiave di lettura particolarmente utile per comprendere criticamente gli strumenti oggi impiegati dal sistema penale e per interrogarsi sulla necessità di introdurre forme di regolazione capaci di prevenire indebite compressioni dei diritti fondamentali.

A chiudere la sessione è stata Jimena Monsalve, che ha affrontato il tema delle sfide poste al giudice dell'esecuzione penale nell'era dell'Intelligenza Artificiale. La relazione si è concentrata, in particolare, sulle nuove forme di invasione del corpo della persona detenuta nei contesti di privazione della libertà. In questa prospettiva, la relatrice ha richiamato l'attenzione sulla restrizione simbolica del movimento e sullo stigma prodotto da forme di monitoraggio e controllo costante che, in alcuni casi, possono persino tradursi in conseguenze fisiche sul corpo. Il corpo della persona detenuta è stato, così, descritto come oggetto di una misurazione continua, evidenziando come la limitazione della libertà di movimento non possa

essere confusa con una sostanziale espropriazione della corporeità attraverso strumenti sempre più invasivi di sorveglianza.

L'intervento ha, inoltre, affrontato i profili concernenti l'impatto di tali misure sulla dimensione psicologica della persona, gli effetti sulla salute derivanti dall'impiego di dispositivi inibitori, l'utilizzo di sensori di movimento e di sistemi di videosorveglianza attivi ventiquattro ore su ventiquattro, nonché il crescente ricorso a strumenti di Intelligenza Artificiale nei processi decisionali relativi alla concessione della libertà anticipata o all'applicazione di misure alternative alla detenzione. In tale contesto, è stata sottolineata la centralità del principio di giurisdizionalizzazione quale presidio imprescindibile contro il rischio di automatizzazione delle decisioni incidenti sulla libertà personale.

La sessione qui introdotta ha consentito di cogliere, con notevole chiarezza, come l'introduzione di tecnologie biometriche, digitali e di Intelligenza Artificiale nell'ambito penale non costituisca un semplice problema tecnico, bensì una trasformazione strutturale del modo in cui il potere punitivo si proietta sul corpo e sull'identità delle persone. I diversi interventi hanno, infatti, mostrato come la crescente capacità dello Stato di raccogliere, conservare ed elaborare informazioni biologiche e digitali ponga in tensione categorie fondamentali del diritto penale e processuale penale, quali il divieto di autoincriminazione, la tutela della riservatezza, il principio di legalità e gli stessi limiti temporali della pena. In questo scenario, l'efficacia investigativa o preventiva non appare, di per sé, un argomento sufficiente se non accompagnato da un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale, soprattutto quando le pratiche esaminate tendono a prolungare – in modo silenzioso ma persistente – gli effetti della punizione oltre i suoi confini formali.

Da una prospettiva sistematica, l'insieme delle relazioni ha evidenziato la necessità di ripensare la figura dell'imputato e del condannato in una società attraversata dalla biovigilanza, dalla digitalizzazione e dall'intelligenza artificiale. La questione non consiste soltanto nell'adattare istituti esistenti a nuove tecnologie, ma nel comprendere se tali strumenti stiano progressivamente dando vita a forme di controllo permanente e a misure di sicurezza latenti, capaci di ridefinire il modello stesso di diritto penale.

Gli interrogativi emersi nel corso della giornata – relativi agli standard normativi richiesti, al ruolo del controllo giurisdizionale e ai rischi derivanti dalla normalizzazione di nuove forme di intervento sul corpo – mostrano come la sfida centrale consista nell'evitare che la razionalità tecnologica finisca per sostituire, anziché servire, i principi garantisti che costituiscono il fondamento dello Stato di diritto.

Karma Natali

Il corpo in archivio. Banca dati nazionale del DNA e garanzie del condannato

Sommario: 1. Premessa – 2. La Banca dati nazionale del DNA: genesi, struttura e finalità – 3. I soggetti sottoposti a prelievo – 4. Il prelievo del campione biologico al condannato detenuto tra procedura e garanzie – 5. La funzione investigativa e il rischio di automatismi – 6. Conservazione dei profili e presunzione di non colpevolezza – 7. Termini ordinari di conservazione – 8. Possibili correttivi – 9. Brevi osservazioni conclusive.

1. *Premessa*

Il DNA rappresenta oggi uno degli strumenti più incisivi dell'investigazione penale. La sua capacità identificativa consente di ricondurre a una persona tracce biologiche altrimenti anonime. Ma proprio questa forza impone di interrogarsi sui limiti della raccolta, della conservazione e del riutilizzo del dato genetico.

Questi interrogativi convergono sulla Banca dati nazionale del DNA, luogo in cui il corpo della persona si traduce in informazione, sottratta alla contingenza del prelievo e conservata in vista di future esigenze investigative.

2. *La Banca dati nazionale del DNA: genesi, struttura e finalità*

La disciplina italiana della Banca dati nazionale del DNA trova il proprio principale riferimento nella Legge 30 giugno 2009, n. 85, con la quale l'Italia ha dato attuazione, tra l'altro, agli impegni assunti con l'adesione al Trattato di Prüm. La piena operatività del sistema è però intervenuta solo in un momento successivo: dapprima con il d.P.R. 7 aprile 2016, n. 87, che ha disciplinato le modalità di prelievo, tipizzazione,

conservazione, cancellazione, trattamento e accesso ai dati genetici[1]; poi, sul piano concreto, nel dicembre del 2017[2].

La creazione della Banca dati nazionale del DNA si inserisce in un contesto sovranazionale segnato dalla progressiva valorizzazione dello scambio transfrontaliero di informazioni genetiche. Il Trattato di Prüm e le successive decisioni dell'Unione europea hanno, infatti, favorito la costruzione di un sistema di cooperazione fondato sul confronto automatizzato tra profili genetici, secondo una procedura scandita in due tempi: una prima fase di riscontro tra codici anonimi e una seconda fase, eventuale, di trasmissione delle informazioni identificative in caso di corrispondenza positiva[3]. La cooperazione europea costruisce, dunque, il circuito dello scambio, ma lascia ampio margine agli Stati nella definizione dei criteri di inserimento e delle modalità di conservazione e accesso ai dati[4]. Di qui, la necessità di concentrarsi sulla disciplina italiana, nella consapevolezza che le scelte interne non sono mai del tutto isolate: la Banca dati italiana opera dentro un circuito di cooperazione più ampio, capace di amplificare tanto l'efficacia investigativa quanto le ricadute sui diritti individuali[5].

[1] P. Rivello, *Alcune osservazioni in ordine alla banca dati nazionale del DNA*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2016, p. 1524 ss.; nonché L. Califano, *Il trattamento dei dati genetici: finalità di ricerca, esigenze di sicurezza e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2017, p. 6.

[2] Sulla lunga gestazione della disciplina, dal vuoto normativo successivo a Corte cost., 9 luglio 1996, n. 238, fino alla Legge n. 85 del 2009 e al regolamento attuativo di cui al d.P.R. n. 87 del 2016, v. da ultimo F. Sanvitale, *Quello che il legislatore non dice in tema di prova genetica. Dalla Banca dati nazionale del DNA al* familial searching, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 18 aprile 2024, p. 2. Tra gli altri v. anche C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA: nuove garanzie e preesistenti vuoti di tutela*, in *Proc. pen. e giust.*, 1/2017, p. 121, la quale sottolinea come il d.P.R. n. 87 del 2016 abbia reso finalmente operativi, dopo quasi sette anni dalla Legge n. 85 del 2009, la Banca dati nazionale del DNA e il Laboratorio centrale.

[3] In ordine al meccanismo di consultazione fondato su sistemi *hit/no hit* e sulla successiva associazione dei dati identificativi solo in caso di match, v. P. Rivello, *Alcune osservazioni*, cit., p. 1525. Sul regime del Trattato come rete di banche dati nazionali interconnesse, funzionale allo scambio di profili genetici e di altre informazioni a fini di cooperazione investigativa transfrontaliera, v. C. Paris, *Biobanche di ricerca e banca dati nazionale del DNA: un difficile bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *BioLaw Journal*, *Special Issue*, 1/2022, p. 88 ss.

[4] L. Scaffardi, *Banche dati del DNA e scambio internazionale fra esigenze securitarie e tutele dei cittadini*, in Ead. (a cura di), *La Banca dati italiana del DNA. Limiti e prospettive della genetica forense*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 18 ss. Circa le diversità delle banche dati nazionali e sulla necessità di metodiche uniformi per lo scambio dei profili genetici, cfr. P. Rivello, *Alcune osservazioni*, cit., p. 1524 ss.

[5] L. Scaffardi, *Banche dati del DNA*, cit., p. 15 ss.

Ora, la finalità principale della Banca dati è quella di consentire il confronto tra profili genetici noti e profili genetici ignoti estratti da reperti biologici acquisiti in occasione di fatti di reato[6]. La funzione è, dunque, eminentemente identificativa: verificare se una traccia biologica rinvenuta su una scena del crimine corrisponda al profilo genetico di una persona già sottoposta a prelievo[7].

La conservazione del profilo genetico presuppone, tuttavia, che quel dato possa essere impiegato in relazione a fatti criminosi ancora da accertare. La Banca dati si colloca così in una zona di confine: tra repressione e prevenzione, tra identificazione e prognosi di possibile recidiva[8].

3. *I soggetti sottoposti a prelievo*

I dati genetici inseriti nella Banca dati nazionale del DNA non riguardano la generalità della popolazione. Il legislatore ha individuato specifiche categorie di soggetti, indicate dall'art. 9 della Legge n. 85 del 2009, accomunate da due elementi: la connessione con un reato di una certa gravità e una condizione di limitazione della libertà personale.

Il prelievo può riguardare i soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari, gli arrestati in flagranza o i fermati, i detenuti o gli internati a seguito di sentenza irrevocabile, i soggetti ammessi a una misura alternativa alla detenzione, nonché coloro ai quali sia

[6] Non è l'unica: sui canali di alimentazione della Banca dati, comprensivi dei profili ricavati da reperti biologici, da persone scomparse e loro consanguinei, da cadaveri e resti cadaverici non identificati, nonché dai soggetti sottoposti a prelievo ai sensi dell'art. 9 della Legge del 2009, cfr., tra gli altri, P. Felicioni, *La Banca dati nazionale del DNA: il sottoinsieme di dati genetici per l'identificazione di persone scomparse*, in *BioLaw Journal*, *Special Issue*, 1/2022, pp. 115 e 119 ss.; P. Rivello, *Alcune osservazioni*, cit., p. 1527.

[7] Sulla funzione identificativa della Banca dati nazionale del DNA, intesa non tanto come identificazione anagrafica di un soggetto sconosciuto, quanto come associazione tra una traccia biologica rinvenuta sulla scena del reato e un profilo genetico già presente nel database, v. E. Mazzantini, *Diritto penale e banca dati del DNA: finalità dell'analisi genetica e problemi aperti*, in *Sist. pen.*, 7/2020, p. 116 ss., in cui l'Autore sottolinea come, nella maggior parte dei casi, il DNA *fingerprint* non serva a "dare un nome" a un soggetto fisicamente presente, ma a collegare una traccia a un'identità genetica già archiviata.

[8] Sulla duplice anima della Banca dati, tra identificazione di possibili autori di reato e prevenzione della recidiva, v. R. Bartoli, *Diritto penale e Banca dati del DNA*, in L. Scaffardi (a cura di), *La Banca dati italiana del DNA*, cit., p. 49 ss.; nonché E. Mazzantini, *Diritto penale e banca dati del DNA*, cit., p. 114 ss.

applicata, in via provvisoria o definitiva, una misura di sicurezza detentiva. In caso di arresto o fermo, il prelievo può essere effettuato solo dopo la convalida del giudice.

La platea così individuata è ulteriormente circoscritta da un requisito oggettivo: deve trattarsi di delitti non colposi per i quali è consentito l'arresto facoltativo in flagranza. La legge prevede, inoltre, alcune esclusioni, sottraendo al prelievo intere aree di criminalità – come, ad esempio, i reati tributari – ritenute, a torto o a ragione, non coerenti con la funzione propria della Banca dati.

Questa scelta legislativa è stata giustificata con l'esigenza di evitare una catalogazione generalizzata della popolazione. Tuttavia, l'ampiezza delle categorie coinvolte solleva numerose perplessità. La disciplina accomuna, infatti, situazioni assai diverse, con il rischio di attenuare la distinzione tra chi è ancora assistito dalla presunzione di non colpevolezza e chi è stato definitivamente condannato[9].

Il prelievo, d'altra parte, determina l'ingresso del soggetto in un archivio destinato a produrre effetti anche in futuro, ben oltre la mera identificazione. L'inserimento del profilo genetico di un soggetto indagato o imputato non ha lo stesso significato della catalogazione genetica di una persona condannata. Eppure, la disciplina tende a includere tali figure entro uno schema unitario.

In questa prospettiva, la scelta di utilizzare la limitazione della libertà personale come criterio di selezione appare solo in parte soddisfacente. È vero che questo criterio evita una raccolta indiscriminata, ma non chiarisce fino in fondo perché la restrizione della libertà personale debba legittimare anche il prelievo biologico.

[9] Sull'eterogeneità delle categorie soggettive interessate dal prelievo, v. R. Del Coco, *Il prelievo dei campioni biologici*, in L. Marafioti - L. Luparia (a cura di), *Banca dati del DNA e accertamento penale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 62 ss.; nonché R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., pp. 48 s. e 53 s. In prospettiva sovranazionale, cfr. anche F. Sanvitale, *Quello che il legislatore non dice*, cit., p. 5, in cui si segnala criticamente l'assenza, nel quadro Prüm II, di una adeguata differenziazione tra dati relativi a condannati e dati riferibili a soggetti diversi, quali imputati, indagati o vittime.

4. *Il prelievo del campione biologico al condannato detenuto tra procedura e garanzie*

L'indagine si concentra, in particolare, sui condannati detenuti e precisamente su coloro che si trovano in carcere in esecuzione di una sentenza irrevocabile. È rispetto a questa figura che il problema del prelievo assume, infatti, la sua forma più nitida: la pena è già in esecuzione, la persona è custodita dallo Stato, ma il suo corpo non diventa per questo interamente disponibile a nuove forme di apprensione[10].

Sul piano operativo, i soggetti rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 9 sono sottoposti al prelievo di due campioni biologici di mucosa del cavo orale. Il prelievo avviene normalmente mediante tampone orale a secco, strofinato sulla parte interna della guancia o sulle gengive[11]. L'operazione è eseguita da personale specificamente addestrato: dalla polizia penitenziaria, se l'interessato è detenuto in carcere; dalle forze di polizia, se si trova ristretto in altro luogo.

Il campione viene poi inviato al Laboratorio centrale, dove si procede alla tipizzazione, ossia all'estrazione del profilo genetico. Qui si coglie la distinzione, già implicita nell'architettura del sistema, tra campione biologico e profilo del DNA: il primo resta materia corporea, il secondo diventa codice identificativo, destinato a circolare come informazione[12]. Il profilo viene, quindi, inserito nella Banca dati mediante un sistema informatico che consente l'immissione del dato in forma non immediatamente riconducibile, da parte dell'operatore, all'identità della persona. L'identificazione nominale avverrà soltanto in caso di corrispondenza con un profilo ignoto repertato.

Ora, il prelievo è uno dei passaggi più delicati della procedura. La legge ne disciplina le modalità esecutive, prescrivendo che le operazioni si svolgano nel rispetto della dignità e della riservatezza della persona. Rimane, invece, in ombra il versante del consenso e soprattutto quello del rifiuto.

---

[10] In questo senso, R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 52.

[11] Ogni campione deve poi essere collocato in un contenitore separato, conservato a temperatura ambiente ed etichettato con l'indicazione, tra l'altro, del codice identificativo dell'operatore e della data del prelievo. Cfr. C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 123; P. Rivello, *Alcune osservazioni*, cit., p. 1529.

[12] Sul punto, v. F. Sanvitale, *Quello che il legislatore non dice*, cit., p. 3, che valorizza la distinzione tra Banca dati nazionale del DNA e Laboratorio centrale, sottolineando come la separazione tra profili e campioni miri a evitare incroci informativi idonei a restituire una quantità incontrollata di informazioni sull'individuo. V. anche L. Califano, *Il trattamento dei dati genetici*, cit., p. 6.

In assenza di una regola espressa, la prassi amministrativa ritiene che l'opposizione del detenuto non impedisca l'esecuzione dell'atto, sicché il prelievo viene comunque effettuato. La giustificazione addotta è che l'acquisizione del campione biologico costituirebbe una limitazione della libertà personale connaturata all'esecuzione della pena detentiva. Come al momento dell'ingresso in Istituto si procede alla perquisizione personale, così sarebbe possibile procedere al prelievo genetico[13].

L'argomento, però, prova troppo. La detenzione non attribuisce allo Stato un potere generale di disposizione sul corpo del condannato[14]. Ogni limitazione ulteriore rispetto a quella strettamente implicata dall'esecuzione della pena richiede uno specifico fondamento normativo e, quando incide sulla libertà personale, un adeguato controllo dell'autorità giudiziaria[15]. Lo impone l'art. 13 Cost., la cui operatività non può arrestarsi sulla soglia del carcere.

La lacuna è tanto più evidente se si confronta la procedura di prelievo destinata alla Banca dati con le disposizioni del codice di procedura penale. Gli artt. 224-*bis* e 359-*bis* c.p.p., relativi ai prelievi coattivi nel procedimento penale, prevedono forme di controllo decisamente più strutturate. Al contrario, la disciplina della Banca dati appare meno definita, pur incidendo anch'essa sulla sfera corporea dell'interessato[16]. Ne deriva un difetto di coerenza sistematica: quando il prelievo è disposto nel procedimento penale sulla base degli istituti appena richiamati, esso è assistito da garanzie specifiche; quando invece è finalizzato esclusivamente all'inserimento nella Banca dati[17], il controllo giurisdizionale risulta debole, se non del tutto assente.

[13] Cfr. Circolare G.D.A.P. 24 ottobre 2016, n. 0350681, in cui si afferma che l'attività di prelievo dei campioni biologici, finalizzata alla tipizzazione del DNA e alla successiva alimentazione della Banca dati nazionale, si caratterizza come attività di polizia amministrativa, assimilabile, in ambito penitenziario, al prelievo delle impronte digitali e alla perquisizione personale all'ingresso in istituto; la medesima circolare precisa inoltre che il prelievo è obbligatorio e non richiede il consenso dell'interessato.

[14] In senso analogo, E. Mazzantini, *Diritto penale e banca dati del DNA*, cit., p. 120, osserva che il prelievo coattivo nei confronti dei soggetti già ristretti ai sensi dell'art. 9 della Legge n. 85 del 2009 costituisce comunque una nuova e ulteriore limitazione della libertà personale, sia perché risponde a una finalità distinta rispetto alla restrizione già in atto, sia perché comporta un'intrusione nella sfera corporea dell'interessato e coinvolge anche riservatezza e dignità personale.

[15] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 52 ss.

[16] R. Del Coco, *Il prelievo*, cit., p. 73 ss. V. anche P. Felicioni, *La Banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 116 ss.

[17] Si allude, dunque, all'ipotesi descritta nell'art. 7 comma 1, lett. *a*) della Legge del 2009.

La soluzione più lineare sarebbe allora prevedere, in caso di mancato consenso o in forma preventiva al dissenso, un atto motivato dell'autorità giudiziaria. Ci si può interrogare se tale intervento debba spettare al giudice o al pubblico ministero. La seconda opzione è, probabilmente, la più praticabile: l'autorizzazione del pubblico ministero consentirebbe di allineare la disciplina della Banca dati a quella prevista, più in generale, per i prelievi a fini identificativi dall'art. 349 c.p.p. Nel caso del condannato che deve iniziare l'espiazione della pena, l'autorizzazione "preventiva" potrebbe trovare collocazione nello stesso ordine di esecuzione, così da evitare appesantimenti procedurali senza sacrificare la garanzia costituzionale.

L'esigenza di un controllo esterno è rafforzata, del resto, dalla destinazione del prelievo. Anche quando il dato genetico non viene utilizzato nel giudizio in corso – magari perché già definito – , esso può assumere rilievo in un procedimento diverso[18]. Anzi, paradossalmente è proprio questo l'obiettivo del prelievo: ampliare le possibilità di individuazione del colpevole in eventuali e future indagini.

5. *La funzione investigativa e il rischio di automatismi*

Su questo meccanismo si innesta la funzione investigativa della Banca dati nazionale del DNA: quando viene registrata una corrispondenza, il codice anonimo acquista un nome e la traccia biologica diventa un importante indicatore nell'indagine.

L'utilità dello strumento è indiscutibile. La Banca dati raccoglie oggi circa 195.500 profili del DNA, di cui 154.500 riferiti al DNA di persone note, 39.858 profili estratti da tracce biologiche ignote acquisite sulle scene del crimine e 1.105 profili riguardanti persone scomparse, consanguinei e resti cadaverici[19]. I dati disponibili mostrano, inoltre, una crescita progressiva delle corrispondenze rilevate, con una netta prevalenza della criminalità diffusa: i *match* riguardano in larga parte furti (43%) e rapine

[18] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 50.

[19] Nel corso del 2025 sono stati inseriti 3.251 profili di DNA ignoti, ricavati dai sopralluoghi sulle scene del crimine e 39.840 profili di DNA di persone arrestate/detenute e 111 profili di DNA riferiti a persone scomparse, consanguinei e resti cadaverici non identificati (così il Compendio Dati 2025 della Polizia di Stato). Per un approfondimento, cfr. la *Relazione annuale del Ministro della giustizia sull'attività del Laboratorio centrale per la Banca dati nazionale del DNA*, trasmessa alla Presidenza il 14 gennaio 2026 (riferita all'anno 2025) e reperibile al sito *www.documenti.camera.it*, p. 3.

(23%), mentre risultano numericamente meno frequenti in relazione ai crimini più gravi[20]. Ne emerge un impiego ordinario, rivolto più alla criminalità seriale che ai grandi fatti di sangue.

Ora, più il ricorso alla Banca dati diventa "ordinario", più occorre tenere presente che la corrispondenza genetica non equivale alla prova della responsabilità. Essa attesta la compatibilità tra un profilo genetico e una traccia repertata, ma non consente, da sola, di stabilire quando e in quali circostanze quella traccia sia stata lasciata, né quale ruolo abbia avuto la persona identificata rispetto al fatto di reato[21].

Il rischio, allora, è che il dato genetico, per la sua apparente oggettività, eserciti una forza di attrazione sull'intera indagine[22]. La pista segnalata dalla Banca dati può diventare rapidamente la pista dominante. Al rischio dell'errore tecnico si aggiunge la tendenza a trasformare il dato scientifico in una presunzione, restringendo lo spazio della valutazione critica[23].

La corrispondenza genetica va sempre ricondotta al contesto in cui la traccia è stata rinvenuta. Una traccia biologica può avere spiegazioni diverse, anche del tutto lecite: un contatto precedente o un trasferimento secondario, una presenza non collegata al reato. Per questo le indagini tradizionali restano decisive, soprattutto quando il dato genetico costituisce l'unico ponte tra la persona e la scena del crimine.

6. *Conservazione dei profili e presunzione di non colpevolezza*

Questa cautela nell'uso del dato genetico conduce a un problema ulteriore, quello della sua conservazione. Oltre a rendere possibile una corrispondenza tra profili, la Banca dati ne conserva stabilmente alcuni

[20] Si veda *Banca dati nazionale del DNA: dalla sua istituzione oltre 200.000 prelievi biologici*, in *www.interno.gov.it*.

[21] L'affidabilità del *match* dipende, del resto dalla correttezza delle operazioni che lo precedono, dalla tipizzazione alla comparazione dei profili. Sul rischio che l'individuazione di una corrispondenza risulti inesatta a causa di errori nei laboratori di analisi e sulla previsione di standard tecnici di qualità per l'inserimento dei profili nella Banca dati, C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 126.

[22] Sulla rappresentazione del DNA come "prova regina" del processo penale, soprattutto nell'immaginario pubblico e sulla necessità di non trascurare i limiti dello strumento genetico, v. E. Mazzantini, *Diritto penale e banca dati del DNA*, cit., p. 117.

[23] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 46. Sul rischio di un uso acritico della prova scientifica, e in particolare della prova genetica, v. C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 126.

perché possano essere interrogati in futuro. Qui la funzione identificativa si carica di una componente preventiva: il profilo resta disponibile anche per fatti ancora da accertare.

Il profilo genetico viene conservato perché si ritiene che potrà essere utile in futuro. La conservazione reca dunque con sé, almeno sul piano funzionale, una prognosi di possibile reiterazione criminosa: il soggetto entra nella Banca dati in ragione di un precedente reato, ma vi resta in vista di fatti ulteriori, non ancora commessi o comunque non ancora accertati.

Il punto è delicato anche quando si guarda al solo condannato. La condanna per il reato già accertato giustifica l'ingresso nel sistema, ma la permanenza del profilo serve a rendere il soggetto più facilmente individuabile rispetto a un diverso reato non ancora accertato. In altri termini, il reato passato diventa il presupposto di una maggiore esposizione investigativa rispetto a fatti che, per definizione, dovranno ancora essere dimostrati.

La Banca dati non presume formalmente la colpevolezza del condannato per fatti ulteriori, né la corrispondenza genetica equivale, da sola, a una dichiarazione di responsabilità. Il sistema, tuttavia, conserva il profilo perché attribuisce alla precedente condanna una capacità predittiva. Chi è stato condannato una volta viene mantenuto più a lungo nella disponibilità investigativa dello Stato, nella prospettiva che il suo dato genetico possa tornare utile per l'accertamento di reati ulteriori[24].

È in questo passaggio che la presunzione di non colpevolezza viene sottoposta a una pressione non trascurabile. Il condannato ha già risposto del reato commesso; e tuttavia la sua identità genetica continua a sopravvivere negli archivi pubblici come possibile chiave di accesso a indagini future. Ogni corrispondenza segnala, del resto, che la persona era già presente nell'archivio in ragione di un precedente coinvolgimento penale, con un evidente rischio di stigmatizzazione[25].

7. *Termini ordinari di conservazione*

Se la conservazione del profilo genetico è il punto in cui il sistema assume

[24] A questo proposito alcuni autori, tra cui E. Mazzantini, *Diritto penale e banca dati del DNA*, cit., p. 121, hanno intravisto una forma di deterrenza speciale prodotta dalla conservazione del profilo genetico in Banca dati: rispetto al condannato definitivo, tale effetto si aggiunge alla prevenzione speciale esercitata dalla pena; rispetto ai soggetti non definitivamente condannati, esso opera invece in assenza di un accertamento stabile di responsabilità.

[25] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 46 s.

una più marcata curvatura preventiva, la durata di quella conservazione diventa il luogo in cui tale curvatura va misurata. Tralasciando in questa sede le ipotesi di cancellazione "anticipata" del profilo, che riguardano soprattutto il venir meno dei presupposti originari del prelievo (art. 13 della Legge n. 85 del 2009), il fattore più rilevante, nella prospettiva del condannato, è rappresentato dai termini ordinari di conservazione del dato genetico.

In via generale, il profilo genetico inserito nella Banca dati viene cancellato dopo trent'anni dall'ultima registrazione. Per i reati indicati dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. o in caso di recidiva la conservazione può protrarsi fino a quarant'anni (art. 25 d.P.R. n. 87 del 2016)[26].

Si tratta di termini molto estesi. Una persona può avere concluso da tempo l'esecuzione della pena ed essere, tuttavia, ancora presente nella Banca dati. In molti casi, la durata della conservazione può accompagnare l'individuo per una parte considerevole della sua vita, indipendentemente dal percorso di risocializzazione compiuto.

Il riferimento all'ultima registrazione rende poi il sistema ancora più problematico. Ogni nuovo inserimento può, infatti, determinare una nuova decorrenza del termine, con il rischio di una protrazione molto lunga, se non potenzialmente indefinita, della permanenza del profilo nella Banca dati nazionale[27].

Il termine di conservazione appare, anzitutto, eccessivamente ampio rispetto alla finalità investigativa, né la disciplina distingue adeguatamente tra le diverse categorie di soggetti e di dati. Anche restando al solo condannato, non ogni condanna esprime la medesima esigenza preventiva, né giustifica la stessa durata della memoria genetica.

È proprio la proporzionalità a imporre una maggiore differenziazione. Il tempo di conservazione dovrebbe essere correlato alla gravità del reato e alla sua capacità di segnalare un rischio di recidiva[28]. La disciplina attuale

[26] Sui termini di conservazione, v. anche C. Paris, *Biobanche di ricerca e banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 101. Diversa è la disciplina dei campioni biologici, per i quali il regolamento ha introdotto un termine autonomo di conservazione del secondo campione di riserva e della parte di campione non utilizzata. Cfr. C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 130.

[27] I. Abrusci, *Cancellazione dei profili e distruzione dei campioni*, in L. Marafioti - L. Luparia (a cura di), *Banca dati del DNA e accertamento penale*, cit., p. 122 ss. Sul chiarimento introdotto dal regolamento attuativo, che individua il *dies a quo* nella data dell'ultima registrazione, superando l'ambigua formula dell'«ultima circostanza che [aveva] determinato l'inserimento» (espressione utilizzata dalla Legge n. 85 del 2009), C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 130.

[28] Sul principio di proporzionalità tra durata della conservazione e finalità dell'archiviazione

procede, invece, per blocchi temporali molto ampi e poco modulati: trattiene il dato a lungo senza verificare se persista la ragione che ne giustifica la conservazione.

La giurisprudenza sovranazionale sembra muoversi in una direzione più rigorosa. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha escluso la legittimità di forme di conservazione destinate, di fatto, a protrarsi fino al decesso della persona, ritenendo sproporzionata un'ingerenza capace di accompagnare l'individuo per l'intero arco della vita[29]. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha valorizzato la necessità che la durata della conservazione sia realmente commisurata alla gravità del reato e alle finalità perseguite, censurando sistemi nei quali il dato genetico resta conservato per periodi eccessivamente lunghi o senza adeguate possibilità di revisione[30].

8. *Possibili correttivi*

La disciplina italiana meriterebbe allora una revisione complessiva. Se la conservazione del profilo genetico si giustifica in ragione della sua possibile utilità futura, il tempo di permanenza nella Banca dati dovrebbe essere commisurato alla persistenza della ragione che legittima il trattamento.

Un primo correttivo potrebbe consistere nel valorizzare la riabilitazione. Il conseguimento del beneficio dimostra che il condannato, dopo l'esecuzione della pena, ha mantenuto una condotta tale da giustificare il venir meno di alcuni effetti penali della condanna. Sarebbe poco coerente continuare a conservare il suo profilo genetico come se quella vicenda mantenesse intatta la propria capacità predittiva. La Banca dati, in questo modo, finirebbe per trattenere il condannato in una dimensione che l'ordinamento ha già iniziato a superare.

Un secondo correttivo dovrebbe riguardare la durata della conservazione, da modulare ulteriormente in funzione della gravità e della natura del reato[31]. Non ogni delitto idoneo a giustificare il prelievo esprime la medesima esigenza preventiva. Un conto è conservare il profilo di chi

dei dati genetici, ricavabile anche dalla Raccomandazione R(92) del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, v. P. Felicioni, *La Banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 125 ss.

[29] Corte di giustizia dell'Unione europea, G.S., 30 gennaio 2024, N.G.

[30] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, G.C. 4 dicembre 2008, S. and Marper c. Regno unito, cit.; nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 giugno 2017, Aycaguer c. Francia.

[31] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., pp. 50 s. e 57 ss.

sia stato condannato per reati particolarmente gravi o sintomatici di una concreta possibilità di reiterazione; altro conto è conservare il profilo di chi sia stato condannato per fatti meno significativi. La proporzionalità impone di distinguere.

Un terzo correttivo, più complesso, potrebbe consistere in una valutazione della pericolosità concreta. Alcuni ordinamenti prevedono modelli nei quali la conservazione del profilo non dipende soltanto dalla gravità astratta del reato, ma anche da una prognosi individualizzata sul rischio di recidiva[32]. Questa soluzione consentirebbe di spostare l'attenzione dalla mera appartenenza del fatto a una certa categoria astratta alla reale permanenza dell'esigenza preventiva. Se la Banca dati è giustificata dalla possibilità di utilizzare il profilo per l'accertamento di futuri reati, la sua conservazione dovrebbe dipendere da una verifica effettiva di tale esigenza.

9. *Brevi osservazioni conclusive*

Posto che lo Stato possa servirsi del DNA per finalità investigative, occorre determinare entro quali limiti possa conservare e riutilizzare informazioni genetiche riferibili a persone determinate[33].

Il sistema italiano mostra, sotto questo profilo, diverse linee di fragilità. Anzitutto, il momento del prelievo resta segnato da un'ambiguità di fondo: la disciplina non chiarisce adeguatamente il ruolo del consenso e non prevede un controllo giurisdizionale espresso in caso di rifiuto, esponendo il sistema a dubbi di compatibilità con l'art. 13 Cost. A ciò si aggiunge il problema dell'uso del dato. Il *match* genetico non può trasformarsi in una presunzione di colpevolezza e resta un elemento per orientare l'indagine.

Ancora più delicato è poi il profilo della conservazione. I termini previsti dalla disciplina italiana sono molto estesi e rischiano di produrre una forma di controllo prolungato sull'individuo, anche dopo l'esecuzione della pena e indipendentemente dal percorso di reinserimento. Per questo la cancellazione è una componente essenziale della proporzionalità del sistema. Quando viene meno la ragione del prelievo, deve venire meno anche la legittimazione alla conservazione del dato.

Resta poi sullo sfondo un'ulteriore questione, qui soltanto evocabile:

[32] R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., p. 57.

[33] Sulla tutela dell'autodeterminazione informativa, intesa come possibilità di conoscere "che fine fanno" le proprie informazioni personali, C. Fanuele, *Il regolamento attuativo della banca dati nazionale del DNA*, cit., p. 129.

quella del *familial searching*. Se la Banca dati fosse utilizzata per individuare non una corrispondenza piena, ma una quasi-corrispondenza con soggetti legati geneticamente alla persona già presente nell'archivio, gli effetti del prelievo finirebbero per proiettarsi anche su individui mai sottoposti a catalogazione[34]. Proprio per questo, ogni uso ulteriore della Banca dati dovrebbe essere subordinato a presupposti chiari e a garanzie espresse[35].

In definitiva, la Banca dati del DNA pone una domanda di fondo: fino a che punto la necessità di identificare possibili autori di reato può giustificare la permanenza del corpo informazionale della persona negli archivi pubblici?

La risposta non può dipendere dalla sola efficienza investigativa. L'impiego della scienza per accertare i fatti non deve tradursi in un meccanismo di sorveglianza permanente.

[34] Sul *familial searching* e sulla mancata presa di posizione espressa della disciplina italiana, v. F. Sanvitale, *Quello che il legislatore non dice*, cit., p. 28 ss. Per un inquadramento del *familial searching* tra le nuove frontiere dell'analisi genetico-forense e per i possibili effetti espansivi dell'indagine genetica su soggetti diversi da quello direttamente presente in Banca dati, v. anche M. Botto, *Il DNA da "prova regina" a "testimone biologico"? I controversi effetti delle nuove frontiere dell'analisi genetico-forense sulla* governance of crime, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 1/2025, p. 11 ss.

[35] A quanto consta, l'attuale funzionamento della Banca dati nazionale del DNA è orientato alla ricerca di corrispondenze esatte tra profili genetici e non alla segnalazione di corrispondenze parziali idonee a fondare forme di *familial searching*. Ciò non esclude, tuttavia, che il tema meriti attenzione, sia in prospettiva evolutiva, ove future implementazioni tecniche consentissero interrogazioni più ampie del dato genetico, sia con riferimento ad altri archivi genetici capaci di restituire informazioni ulteriori rispetto alla mera identità del soggetto catalogato. Il punto problematico sta nella naturale capacità relazionale del dato genetico: un profilo raccolto da una persona può, almeno in astratto, fornire indicazioni anche su soggetti legati alla stessa da vincoli biologici, pur mai sottoposti a prelievo né inseriti in Banca dati.

Marta Monclús Masó

L'impiego del Body Scan *sul corpo delle donne detenute nel Complesso Penitenziario Federale IV dell'Argentina*

Sommario: 1. Introduzione – 2. Impiego del *Body Scan* nelle carceri federali per il controllo dei familiari – 3. Utilizzo del *Body Scan* nelle perquisizioni delle donne detenute all'interno del Complesso Penitenziario Federale IV di Ezeiza – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La normativa nazionale e internazionale, così come numerose risoluzioni delle Nazioni Unite e di altri organismi sovranazionali in materia di trattamento delle persone detenute e di condizioni detentive, promuovono il ricorso a strumenti tecnologici per effettuare perquisizioni sulle persone private della libertà e sui loro familiari[1].

[1] In Argentina, l'art. 163 della Legge sull'Esecuzione Penale prevede che «il visitatore e i suoi effetti personali, per ragioni di sicurezza, saranno sottoposti a controllo. (…) Le perquisizioni manuali dovranno essere sostituite, ove possibile, da sensori non invasivi o da altre tecniche di controllo adeguate ed efficaci». Anche gli strumenti internazionali più rilevanti in materia di esecuzione penale si muovono nella medesima direzione. Le Regole Mandela, pur senza fissare standard particolarmente rigorosi, incoraggiano le amministrazioni penitenziarie a sviluppare e adottare alternative appropriate alle perquisizioni invasive (Regola 52). Maggiore attenzione al profilo della tutela della dignità personale emerge invece dalle Regole di Bangkok del 2015, che prevedono l'adozione di metodi alternativi di controllo, inclusi sistemi di scansione, in sostituzione delle perquisizioni corporali invasive e delle ispezioni con spoliazione, al fine di evitare le conseguenze psicologiche e fisiche che tali pratiche possono determinare (Regola 20). In ambito regionale, i Principi e le Buone Pratiche sulla Protezione delle Persone Private della Libertà nelle Americhe, approvati dalla Commissione Interamericana dei Diritti Umani nel 2008, stabiliscono che le perquisizioni delle persone detenute e dei visitatori debbano essere effettuate in condizioni igienico-sanitarie adeguate, da personale qualificato dello stesso sesso e nel pieno rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali. A tal fine, gli Stati sono chiamati a privilegiare procedure e strumenti tecnologici alternativi, vietando espressamente per legge le ispezioni vaginali e anali intrusive (Principio XXI). Recentemente, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani, nella Risoluzione n. 2/25 sui diritti dei familiari e delle persone legate affettivamente ai soggetti privati della

Uno degli obiettivi fondamentali dell'impiego di tali tecnologie consiste nel superamento di pratiche di controllo corporale degradanti, quali l'obbligo di spogliarsi integralmente o di effettuare flessioni davanti al personale penitenziario, procedure che incidono profondamente sulla dignità della persona e sul diritto alla riservatezza.

Tali forme di perquisizione, inoltre, sono state frequentemente denunciate come strumenti utilizzati in modo arbitrario, anche con finalità punitive, intimidatorie o umilianti nei confronti delle persone detenute e dei loro familiari[2]. Numerosi organismi nazionali e internazionali per la tutela dei diritti umani, studiosi e organizzazioni non governative hanno evidenziato, nel corso degli anni, la gravità di tali pratiche e i loro effetti lesivi sui diritti fondamentali.

L'introduzione di strumenti tecnologici, tuttavia, non garantisce di per sé il superamento di tali criticità. Anche le perquisizioni effettuate mediante dispositivi tecnologici, come il *Body Scan*, possono, infatti, essere impiegate in una logica di rafforzamento del controllo, di stigmatizzazione o di umiliazione delle persone detenute e dei loro familiari. È quanto emerge dall'esperienza recentemente maturata nelle carceri federali argentine, nel contesto di una più ampia riconfigurazione delle politiche securitarie adottate dal *Servicio Penitenciario Federal* (di seguito, SPF).

libertà, ha ulteriormente rafforzato tale orientamento, affermando che le perquisizioni vaginali e anali sui visitatori devono essere vietate senza eccezioni. La stessa risoluzione raccomanda l'impiego di strumenti tecnologici non invasivi e di modalità di controllo rispettose dei diritti umani, unitamente a un'adeguata formazione del personale incaricato del loro utilizzo.

[2] Sul tema, V. Ferreccio, *El espacio corporal como espacio de sospecha: los familiares de detenidos frente a la requisa corporal* in *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, 39/2015, pp. 50-71; R. Gual, *Juicio a la cárcel depósito: trascendencias de la pena y gobierno de la excedencia. Un estudio sobre el castigo a familiares y detenidos durante la visita a cárceles federales argentinas*", in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 15/2011, pp. 383-385; J. Cesano, *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos*, Córdoba, Ediciones Alveroni, 2007, pp. 171-191. Procuración Penitenciaria de la Nación, *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, pp. 60-73; Procuración Penitenciaria de la Nación, *Procedimientos de registro personal y requisa en cárceles federales*, in *Cuadernos de la Procuración Penitenciaria de la Nación*, 11/2017, consultabile alla pagina: *www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Procedimientos%20de%20Registro%20Personal%20y%20Requisa%20en%20Carceles%20Federales..pdf,* pp. 100-105; CELS, DGN, PPN, *Mujeres en prisión. Los alcances del Castigo*, Buenos Aires, Siglo XXI 2011, pp. 125-129 e 99-101; Asociación para la Prevención de la Tortura, *Mujeres y Detención: Registros Corporales. Mejorar la protección de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad*, 2022, disponibile alla pagina: *www.apt.ch/sites/default/files/publications/Women%20and%20prison_Body%20searches_Analysis%20piece-SPA-FINAL-02.pdf*.

È importante tenere conto del fatto che l'Argentina è uno Stato federale composto da ventitré province e dalla *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, ciascuna dotata di un proprio sistema penitenziario, cui si affianca il *Servicio Penitenciario Federal* a livello nazionale. Nella maggior parte delle province e delle giurisdizioni del Paese, le perquisizioni delle persone detenute e dei loro familiari continuano, ancora oggi, a prevedere l'esposizione del corpo nudo davanti al personale penitenziario e, in molti casi, l'obbligo di effettuare piegamenti o accovacciamenti per consentire l'ispezione visiva delle parti intime.

Di conseguenza, perquisizioni corporali invasive continuano dunque a rappresentare una pratica ampiamente diffusa, nonostante numerosi rapporti elaborati da organismi di tutela dei diritti umani e di prevenzione della tortura abbiano ripetutamente evidenziato la loro incompatibilità con il rispetto della dignità della persona e il grave pregiudizio che esse arrecano ai diritti fondamentali[3].

Significativamente, una di tali pratiche, effettuata nei confronti di familiari di persone detenute, è stata sottoposta all'esame della Commissione Interamericana dei Diritti Umani, che nel 1996 ha riconosciuto la responsabilità dello Stato argentino per la violazione dei diritti umani conseguente a tali modalità di perquisizione[4].

Il presente contributo concentra l'attenzione sul *Servicio Penitenciario Federal*, nel quale le tecnologie per il controllo corporeo sono state introdotte ormai da oltre un decennio.

---

[3] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, cit.; Procuración Penitenciaria de la Nación, *Procedimientos de registro personal y requisa en cárceles federales*, cit.; Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2024. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Buenos Aires, disponibile alla pagina: *https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-Anual-2024.pdf*; Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2025. El sistema de la crueldad XIX, sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la Provincia de Buenos Aires*, pp. 193-195, consultabile a: *https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2025.pdf*; ONU, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes acerca de su visita a la Argentina*, A/HRC/40/59/Add.2, 28 febbraio 2019, disponibile alla pagina: *https://docs.un.org/es/A/HRC/40/59/Add.2.*

[4] Commissione Interamericana dei Diritti Umani, Rapporto n. 38/96 (Caso 10.506, Argentina, 15 ottobre 1996) in merito alla denuncia contro lo Stato argentino per perquisizioni vaginali a familiari.

2. *Impiego del* Body Scan *nelle carceri federali per il controllo dei familiari*

Nelle carceri federali, a partire dal 2012, sono stati introdotti dispositivi tecnologici destinati al controllo dei familiari e degli amici che si recano in visita alle persone detenute. Tali strumenti furono acquistati dal Ministero della Giustizia e dei Diritti Umani della Nazione con l'obiettivo dichiarato di sostituire le perquisizioni manuali. In particolare, vennero installati rilevatori di metalli, *scanner* per bagagli e uno *scanner* corporeo a raggi X (*Body Scan*). Fu inoltre acquistato un sistema di rilevazione di tracce di stupefacenti ed esplosivi (*Ionscan*), che tuttavia non entrò mai in funzione[5].

La Risoluzione del Ministero della Giustizia e dei Diritti Umani emanata nel 2011[6], che disciplinò l'impiego di tali dispositivi, ne prevedeva l'utilizzo nei confronti di tutte le persone che accedevano agli Istituti penitenziari, comprese le persone detenute. Con specifico riferimento allo *scanner* corporeo, una successiva disposizione del Direttore Nazionale del Servizio Penitenziario Federale stabilì che il numero massimo di esposizioni annuali dei visitatori alle radiazioni emesse dal *Body Scan* non potesse superare le cento unità[7].

L'introduzione dello *scanner* corporeo incontrò inizialmente alcune resistenze, in particolare da parte delle persone private della libertà, che manifestarono preoccupazione per i possibili effetti nocivi delle radiazioni sulla salute[8]. Tali timori non possono essere considerati privi di fondamento, poiché una parte della letteratura medico-scientifica ha sollevato interrogativi etici e giuridici circa l'utilizzo di radiazioni ionizzanti per finalità diverse da quelle terapeutiche o diagnostiche[9].

---

[5] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 140-154.

[6] *Guía de Procedimientos para el uso de sistemas de detección de trazas en establecimientos penitenciarios*, 20 giugno 2011, in *Boletín Público Normativo n° 425*.

[7] *Protocolo de procedimiento de control de ingreso y egreso a establecimientos penitenciarios federales*, 6 giugno 2012, in *Boletín Público Normativo n° 460.*

[8] R. Genovés, *El verdadero efecto del Body Escan en las cárceles federales: criminalizar a las visitas. La acción de la comisión 1305 del Servicio Jurídico Gratuito del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA*, in *elDial.com - CC2FBD*; Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, cit.

[9] V. Organizzazione Panamericana della Salute, *Considerazioni per l'autorizzazione di apparecchiature di tipo scanner corporeo a raggi X negli istituti penitenziari*, che raccomanda di ponderare le implicazioni dell'uso non medico dello scanner corporeo e di valutare il beneficio sociale rispetto al rischio potenziale per la salute causato dalle apparecchiature

Particolarmente significativa fu la vicenda verificatasi presso il Complesso Penitenziario Federale della Città di Buenos Aires (carcere di Devoto), dove i detenuti promossero iniziative di protesta e, nel giugno del 2012, presentarono un'azione di *habeas corpus* contro l'utilizzo del *Body Scan* per il controllo dei familiari in visita. Il procedimento giunse sino alla Camera Federale di Cassazione Penale, che rigettò il ricorso[10].

Nonostante l'esito del giudizio, la Direzione Nazionale del Servizio Penitenziario Federale decise temporaneamente di disattivare lo *scanner* installato a Devoto, tornando alle perquisizioni manuali. Analoga vicenda si verificò presso il Complesso Penitenziario Federale II di Marcos Paz, dove un ulteriore *habeas corpus* fu respinto, ma nel corso di quell'anno ai visitatori fu consentito scegliere tra il passaggio attraverso lo *scanner* corporeo e la perquisizione tradizionale[11].

Superata questa fase iniziale, caratterizzata da una certa possibilità di negoziazione e contestazione, l'utilizzo del *Body Scan* nei confronti dei familiari e degli amici delle persone detenute si è progressivamente consolidato fino a diventare una pratica generalizzata nelle carceri federali argentine.

Ad oggi non risultano disponibili ricerche approfondite sulle esperienze e sulle valutazioni dei familiari rispetto all'impiego di tale tecnologia[12]. Le testimonianze raccolte consentono, tuttavia, alcune considerazioni preliminari. Da un lato, numerosi visitatori hanno espresso una valutazione positiva dello strumento, evidenziando come esso abbia contribuito a velocizzare le procedure di accesso agli Istituti penitenziari e a sostituire forme di controllo maggiormente invasive. Dall'altro lato, emergono frequenti critiche relative all'arbitrarietà con cui l'amministrazione penitenziaria esercita tali controlli. Alcuni familiari riferiscono, ad esempio, di essere stati sottoposti a ripetuti passaggi attraverso lo *scanner* corporeo

a raggi X. In tal senso, il gruppo di esperti che ha elaborato il documento sostiene che ogni scansione deve essere giustificata e proporzionata, il che significa che deve esservi un'attività di intelligence o un sospetto ragionevole che un detenuto stia nascondendo elementi nel proprio corpo.

[10] La Procuración Penitenciaria de la Nación, organismo pubblico indipendente per la tutela dei diritti delle persone private della libertà e per la prevenzione della tortura, si è presentata come *amicus curiae* suggerendo che il *Body Scan* venisse utilizzato come mezzo secondario e aleatorio di controllo. Si rinvia a Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, cit. pp, 140-154.

[11] *Idem*.

[12] Attualmente, insieme ai ricercatori Máximo Sozzo e Ramiro Gual, stiamo svolgendo un lavoro empirico sulle esperienze e sulle percezioni delle persone che fanno ingresso in carcere e devono sottoporsi al *Body Scan*.

o di aver subito il diniego dell'accesso all'Istituto sulla base di immagini considerate dubbie dagli operatori incaricati della loro interpretazione[13].

Anche sul piano comparato gli studi dedicati all'introduzione di tecnologie per il controllo corporeo delle persone detenute e dei visitatori risultano ancora limitati. In Australia, una ricerca recentemente condotta dal servizio correzionale del Nuovo Galles del Sud ha analizzato l'impiego del *Body Scan* attraverso interviste qualitative rivolte a funzionari penitenziari e detenuti[14]. I risultati evidenziano una valutazione generalmente favorevole dello strumento, in quanto sostitutivo delle perquisizioni con spoliazione e maggiormente rispettoso della dignità della persona. Lo studio segnala, tuttavia, alcune criticità, in particolare l'ambiguità delle immagini prodotte e il rischio di falsi positivi, che possono determinare conseguenze particolarmente gravose per le persone controllate, come il collocamento in celle di osservazione o l'invio presso strutture sanitarie per ulteriori accertamenti, pur in assenza di qualsiasi oggetto proibito. Gli autori sottolineano, pertanto, la necessità di una formazione più adeguata del personale addetto all'utilizzo di tali tecnologie.

Un'ulteriore ricerca ha, invece, esaminato l'introduzione nel 1995, all'interno delle carceri federali canadesi, dell'*Ion Scan*, tecnologia destinata al rilevamento di particelle di sostanze stupefacenti ed esplosivi e generalmente considerata meno invasiva rispetto al *Body Scan*. Anche in questo caso, tuttavia, sono state sollevate numerose lamentele da parte dei familiari, dovute sia alla negazione delle visite sulla base di risultati erronei, sia ai comportamenti vessatori posti in essere dal personale penitenziario[15].

[13] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2013. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 102-110, disponibile alla pagina: ***https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2013.pdf***; Procuración Penitenciaria de la Nación, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, Buenos Aires 2019, pp. 107-109, consultabile alla pagina: ***https://ppn.gov.ar/mas-alla-de-la-prision.pdf.***

[14] B. Ross - J. Barkworth - M. Howard, *Full body x-ray scanners at NSW correctional centres: Staff and inmate perspectives*, *Corrections Research Evaluation and Statistics. Corrective Services NSW*, in *Research Brief*, n. 17, 2024.

[15] B. Garneau – S. Lehalle, *Carceral experiences and custodial lifeworld of prisoners' families: The impacts of ion scan technology in Canadian prisons*, in *Incarceration*, vol. 2, Issue 1, 2021, pp. 1-18.

3. *Utilizzo del* Body Scan *nelle perquisizioni delle donne detenute all'interno del Complesso Penitenziario Federale IV di Ezeiza*

Sebbene la normativa del 2011 che disciplinava l'introduzione dei dispositivi tecnologici per le perquisizioni corporali ne prevedesse l'utilizzo nei confronti dei familiari, delle altre persone che accedono agli Istituti penitenziari e delle stesse persone detenute, fino alla metà del 2023 tali strumenti furono impiegati esclusivamente per il controllo dei visitatori. Solo negli ultimi anni il loro utilizzo è stato progressivamente esteso anche al personale penitenziario, agli insegnanti, agli avvocati, ai difensori pubblici e agli operatori degli organismi di monitoraggio.

A partire dalla metà del 2024 è stato inoltre rilevato l'impiego del *Body Scan* nei confronti delle donne detenute presso il Complesso Penitenziario Federale IV.

Va ricordato che la sostituzione delle perquisizioni corporali degradanti, caratterizzate dall'esposizione del corpo nudo delle detenute, con modalità di controllo non invasive era stata ordinata dall'autorità giudiziaria già oltre un decennio prima. Nel 2012, infatti, alcune donne recluse nel Complesso Penitenziario Federale IV, a seguito di perquisizioni particolarmente invasive, promossero un *habeas corpus* collettivo correttivo per aggravamento illegittimo delle condizioni di detenzione. Il giudice accolse il ricorso, ordinando alla direzione dell'istituto di adottare strumenti idonei a garantire che le perquisizioni personali fossero effettuate mediante mezzi non invasivi; al contempo, invitò la Direzione Nazionale del Servizio Penitenziario Federale a introdurre adeguati strumenti tecnologici e dispose l'istituzione di un tavolo di dialogo finalizzato all'elaborazione di una nuova disciplina in materia di perquisizioni[16]. Il Servizio Penitenziario Federale non diede tuttavia esecuzione alla decisione giudiziaria, inducendo la Procuración Penitenciaria de la Nación a promuovere ulteriori iniziative per ottenerne l'attuazione, culminate in una pronuncia della Camera Federale di Cassazione Penale nel 2016[17].

Dopo anni di sostanziale inadempimento, all'inizio del 2024 il Servizio Penitenziario Federale convocò finalmente un tavolo di dialogo, in seguito a una nuova sollecitazione dell'autorità giudiziaria. I lavori si svolsero, tuttavia, con notevoli difficoltà, a causa della scarsa disponibilità

[16] Tribunal Federal n. 1 de Lomas de Zamora, sent. 3 febbraio 2013, *Luna Vila, Diana y otros s/ Hábeas Corpus*.

[17] Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa FLP 510899/2012/CFC1, *Luna Vila, Diana s/ recurso de casación*, risoluzione 20 ottobre 2016.

dell'amministrazione penitenziaria a concordare con la Procuración Penitenciaria de la Nación e con la difesa pubblica standard rispettosi dei diritti fondamentali in materia di perquisizioni personali e ispezione degli spazi detentivi. Il confronto fu, infine, interrotto unilateralmente dallo stesso Servizio Penitenziario Federale senza che fosse data effettiva esecuzione agli obblighi derivanti dalla decisione giudiziaria[18].

Nel corso del 2024, la Procuración Penitenciaria de la Nación ha accertato, attraverso attività di monitoraggio e interviste alle persone detenute, che i dispositivi tecnologici di controllo corporeo vengono impiegati sistematicamente soltanto nei confronti delle donne recluse nel Complesso Penitenziario Federale IV, talvolta in aggiunta a perquisizioni manuali che comportano forme di esposizione parziale o totale del corpo.

Ancora più preoccupante è il fatto che dall'utilizzo del *Body Scan* siano scaturite pratiche estremamente invasive. In alcuni casi, infatti, le detenute sono state trasferite presso strutture ospedaliere esterne per essere sottoposte ad accertamenti ginecologici, comprensivi di esplorazioni vaginali e, talvolta, anali[19].

Secondo quanto ricostruito dalla Procuración Penitenciaria de la Nación sulla base delle denunce presentate da almeno sette detenute, in occasione di perquisizioni dei padiglioni o dopo lo svolgimento dei colloqui, le donne venivano sottoposte allo *scanner* corporeo e, qualora gli operatori del Servizio Penitenziario Federale interpretassero le immagini come sospette, trasferite presso il servizio di ginecologia di un ospedale pubblico per accertamenti relativi alla presunta presenza di corpi estranei nell'area genitale. Le donne interessate venivano, così, sottoposte a esplorazioni vaginali forzate e ad ulteriori esami diagnostici, quali ecografie addominali, ecografie transvaginali e radiografie. Particolarmente grave è risultato il caso di una giovane di diciannove anni sottoposta anche a esplorazione rettale. In nessuno dei casi segnalati fu rinvenuto alcun oggetto occultato nel corpo delle detenute[20].

Tali accertamenti invasivi furono effettuati senza autorizzazione giudiziaria e in assenza del consenso delle interessate, sempre alla presenza

[18] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2024. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Buenos Aires, pp. 232-247.

[19] *Idem*.

[20] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Recomendación para la prevención de registros corporales intrusivos a mujeres privadas de libertad, exámenes médicos forzados y prácticas de violencia contra la mujer*, n. 971 del 26 settembre 2025, disponibile alla pagina: *https://ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/3880-la-ppn-realizo-una-recomendacion-para-garantizar-los-derechos-de-las-mujeres-privadas-de-libertad-frente-a-practicas-de-requisa-invasiva.*

di personale del Servizio Penitenziario Federale. Significativamente, il personale sanitario coinvolto non richiese l'esibizione di alcun provvedimento dell'autorità giudiziaria, procedendo agli esami sulla sola base della richiesta proveniente dagli operatori penitenziari.

Questi episodi evidenziano l'assenza di protocolli adeguati sia all'interno del Servizio Penitenziario Federale sia nell'ambito delle strutture sanitarie pubbliche coinvolte, nonché le criticità derivanti dall'utilizzo improprio degli scanner corporei e dalla carente formazione del personale incaricato del loro impiego. Ne è derivato un sistema di prassi caratterizzato da elevati margini di arbitrarietà e da gravi violazioni dei diritti fondamentali.

Di fronte a tali condotte, la Procuración Penitenciaria de la Nación ha promosso denunce penali in tutti i casi in cui le detenute hanno prestato il proprio consenso e, in diversi procedimenti, si è costituita parte lesa. Parallelamente, ha emanato una Raccomandazione volta a ottenere la cessazione di una pratica ritenuta lesiva del diritto delle donne a una vita libera da violenza, del diritto alla riservatezza, dell'integrità fisica e del diritto a ricevere un'adeguata assistenza sanitaria[21].

In risposta alle raccomandazioni e alle iniziative giudiziarie promosse dalla Procuración Penitenciaria de la Nación, il Servizio Penitenziario Federale, alla fine di ottobre 2025, ha adottato una nuova regolamentazione[22] che prevede la necessità di un'autorizzazione giudiziaria per l'esecuzione di tali accertamenti. La stessa disciplina, tuttavia, contempla anche la possibilità di sottoporre a controlli e trasferimenti presso strutture sanitarie esterne qualsiasi persona che acceda agli Istituti penitenziari federali, con potenziali ricadute non solo sui familiari dei detenuti, ma anche su insegnanti, funzionari giudiziari e operatori degli organismi di monitoraggio e prevenzione della tortura[23].

---

[21] *Recomendación para la prevención de registros corporales intrusivos a mujeres privadas de libertad, exámenes médicos forzados y prácticas de violencia contra la mujer*, cit.

[22] V. *Instrúyase sobre las pautas procedimentales frente a la presunción de que la persona registrada/inspeccionada pudiera llevar consigo elementos ilícitos ingestados, introducidos o adosados al cuerpoel cual será de aplicación obligatoria para toda persona que pretenda ingresar a un Establecimiento Penitenciario Federal*, in *Boletín Público Normativo*, n. 870, 30 ottobre 2025.

[23] Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe Anual 2025. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas* Buenos Aires, disponibile alla pagina: *https://www.ppn.gov.ar/index.php/documentos/publicaciones/informes-anuales*.

4. *Conclusioni*

La sottoposizione delle donne detenute a perquisizioni corporali invasive fondate su una lettura dubbia delle immagini prodotte dal *Body Scan* mette in evidenza, in modo particolarmente crudo, la natura profondamente corporale della pena detentiva. La prigione non incide soltanto sulla dimensione morale o psicologica della persona, come pretendeva la tradizione penitenziaria classica, ma continua a esercitare il proprio potere direttamente sul corpo, che resta il vero destinatario del castigo[24].

L'esperienza detentiva produce, inoltre, effetti differenziati sui corpi delle donne, in ragione delle specifiche condizioni sociali che le caratterizzano, dei compiti di cura che frequentemente gravano su di esse e delle particolari esigenze connesse alla sfera sessuale e riproduttiva[25]. La detenzione lascia segni materiali e simbolici sui corpi femminili e si accompagna spesso a forme di violenza che assumono caratteristiche specifiche proprio in ragione del genere[26].

In questa prospettiva, la sottoposizione a esplorazioni vaginali forzate nell'ambito delle perquisizioni carcerarie rappresenta una delle manifestazioni più invasive dell'esercizio dello *ius puniendi* sul corpo delle donne. Tali pratiche incidono sulla dignità della persona e sul diritto all'integrità fisica, determinando una forma di intrusione particolarmente intensa nella sfera corporea. Nei casi denunciati dalla Procuración Penitenciaria de la Nación

[24] Cfr. M. Pavarini, *La miseria del reformismo peniteniario*. *Introduzione* a I. Rivera Beiras - M. Salt, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 13-14; M. Pavarini, *Prólogo* a I. Rivera Beiras, *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural,* Bosch, Barcelona, 1996, pp. 5-9; I. Rivera Beiras, *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, pp. 825-829; I. Rivera Beiras, *Prólogo* a *Procuración Penitenciaria de la Nación*, *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. I-VIII; M. Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo, México, XXI, 1989.

[25] CELS, DGN, PPN, *Mujeres en prisión. Los alcances del Castigo*, cit.; E. Bodelón Gonzalez, *Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal*, in R. Bergalli, *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 451-486; E. Almeda Samaranch - A. Ballesteros Pena, *Políticas de igualdad en las cárceles del siglo XXI. Avances, retrocesos y retos en la práctica del encarcelamiento femenino*, in *Praxis Sociológica*, 19/2015, pp. 161-186.

[26] L. Sánchez, *La inteligibilidad de los cuerpos de las mujeres atrapadas por el sistema penal. Los rastros de la prisión en las mujeres detenidas en Córdoba*. Tesi della Maestría en Criminología dell'Universidad Nacional del Litoral, 2018, disponibile alla pagina: *https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/handle/11185/5187.*

e richiamati in questo contributo, l'amministrazione penitenziaria federale argentina, invocando esigenze di sicurezza e di controllo, ha di fatto rivendicato un potere di ispezione delle cavità corporee delle detenute che non trova precedenti noti nel sistema penitenziario argentino successivo all'entrata in vigore della Legge di Esecuzione Penale del 1996.

Particolarmente significativa appare, inoltre, la scelta compiuta dal Servizio Penitenziario Federale, attraverso la regolamentazione adottata nell'ottobre del 2025, che tende ad estendere tale potere di controllo anche ai familiari delle persone detenute. Poiché la grande maggioranza dei visitatori è costituita da donne, questa estensione finisce per proiettare gli effetti della sorveglianza e della violenza istituzionale oltre le mura del carcere, coinvolgendo soggetti che non sono destinatari della pena e che vengono, tuttavia, considerati come potenziali fonti di rischio da sottoporre a controllo costante. Si realizza così una forma di «prigionizzazione secondaria»[27] che colpisce in modo particolare i corpi femminili[28].

Tali dinamiche non possono essere comprese prescindendo dal più ampio contesto politico-criminale nel quale si inseriscono. Il corpo della persona detenuta assume oggi una nuova centralità all'interno di modelli penali sempre più influenzati da logiche securitarie, da forme di gestione del rischio e da concezioni autoritarie della pena, meno orientate alla risocializzazione e maggiormente concentrate sull'incapacitazione del soggetto[29].

In questo quadro, le persone detenute tendono a essere considerate corpi disponibili al controllo, alla sorveglianza e alla compressione dei diritti in nome della prevenzione del crimine e della sicurezza collettiva. Nel contesto latino-americano, tale fenomeno assume contorni particolarmente allarmanti: l'ipercarcerazione, associata a condizioni detentive afflitte da grave precarietà materiale e sistematiche privazioni di diritti, contribuisce, infatti, all'aumento delle morti evitabili in carcere e alla progressiva

[27] V. Ferreccio, *El espacio corporal como espacio de sospecha: los familiares de detenidos frente a la requisa corporal*, cit., pp. 50-71; M. Comfort, *En el Tubo de San Quintín: la 'prisionización secundaria' de las mujeres que visitan a los reclusos*, in *Cuadernos de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos*, 1/2010, p. 34.

[28] L. Sánchez, *La inteligibilidad de los cuerpos de las mujeres atrapadas por el sistema penal. Los rastros de la prisión en las mujeres detenidas en Córdoba*, cit. , p. 97.

[29] M. Sozzo, *Postneoliberalismo y política penal en la Argentina (2003/2014)*, in M. Sozzo (a cura di): *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, pp. 189-283; M. Sozzo, *Populismo Penal. Historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto*, in D. Zysman-Quirós (diretto da), *Actitudes punitivas y populismo penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2023, pp. 33-99.

normalizzazione di episodi di violenza collettiva di eccezionale gravità[30]. Questi corpi, percepiti come sacrificabili, sono quelli delle persone etichettate come «delinquenti», rappresentate dall'opinione pubblica dominante come una minaccia alla sicurezza dei cittadini rispettosi delle regole e, proprio per questo, ritenute meno meritevoli di tutela. In tale scenario, le più recenti forme di neopunitivismo espressivo fanno leva sull'indignazione sociale suscitata dal crimine per giustificare l'inasprimento delle pene e la progressiva restrizione dei diritti delle persone detenute[31].

In Argentina, soprattutto a partire dal dicembre 2023, si è progressivamente affermata una retorica pubblica improntata a una crescente severità nei confronti delle persone detenute e di coloro che vengono identificati come «delinquenti». Emblematica, in questo senso, è la diffusione dello slogan «*Chi la fa, la paga*», utilizzato dall'allora Ministra della Sicurezza come sintesi di una concezione fortemente retributiva della pena, fondata sul richiamo alle istanze punitive dell'opinione pubblica. Parallelamente, si è consolidata una crescente delegittimazione del garantismo, rappresentato come un ostacolo all'efficace contrasto della criminalità piuttosto che come una componente essenziale dello Stato di diritto.

La nuova gestione del Servizio Penitenziario Federale si colloca all'interno di questo mutamento di paradigma, segnato da una ridefinizione delle priorità della politica penitenziaria. La finalità del reinserimento sociale tende progressivamente a cedere il passo a obiettivi di controllo, neutralizzazione e prevenzione della recidiva. È in questo quadro che deve essere collocato l'impiego del *Body Scan* nei confronti delle donne detenute: una tecnologia introdotta con l'obiettivo dichiarato di sostituire pratiche degradanti e di garantire modalità di controllo maggiormente rispettose della dignità della persona, ma che, nelle concrete modalità della sua applicazione, ha finito per produrre nuove forme di compressione dei diritti fondamentali e di violenza istituzionale nei confronti delle donne.

[30] G. Anitua - I. Rivera Beiras (a cura di), *Muertes evitables: violencia institucional y masacres en cárceles latinoamericanas*, Edunpaz, Buenos Aires, 2023, pp. 17-46; E. Zaffaroni, *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Ediar, Buenos Aires, 2011, p. 516.

[31] D. Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporanea*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 222-233.

Pablo Eiroa

Accesso coattivo al dispositivo mobile mediante dati biometrici della persona detenuta

Sommario: 1. Introduzione – 2. *Nulla coactio sine lege* – 3. Il diritto alla *privacy* – 4. La garanzia contro l'autoincriminazione forzata – 5. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nell'attuale contesto tecnologico, l'uso dei telefoni cellulari risulta ormai molto diffuso. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha sostenuto che tali dispositivi sono divenuti, di fatto, indispensabili alla partecipazione alla vita sociale, prospettando persino la possibilità di considerarli parte integrante della nostra dimensione corporea[1].

Il corpo umano interagisce, infatti, con i dispositivi mobili in misura crescente, specie ove si consideri che i nostri dati biometrici – siano essi impronte digitali, volto o iride – costituiscono, oggi, una delle principali chiavi di accesso ai contenuti digitali[2]. Inoltre, gli *smartphone* possono registrare appunti, conversazioni, video, immagini, contatti e, più in generale, memorizzare informazioni sul profilo e sulle abitudini quotidiane del loro proprietario, con un grado di precisione che eccede di gran lunga le capacità mnemoniche individuali[3]. Ciò permette di comprendere

[1] Cfr. R. Chaia, *La prueba digital. Principios y garantías constitucionales para su aplicación en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2024, pp. 103-104. L'Autore cita la sentenza «*Carpenter v. US*», 138 S. Ct. 2206, 2220 (2018).

[2] Cfr. G. Guerrero, *El desbloqueo compulsivo de teléfonos celulares con datos biométricos de la persona imputada frente a la garantía contra la autoincriminación forzada*, in G. Miranda (a cura di), *Medidas de coerción en el proceso penal*, T. 1, Editores del Sur, Buenos Aires, 2024, p. 271. Per maggiori dettagli tecnici al riguardo, cfr. B. Flesler – G. Fraga, *El desbloqueo compulsivo de celular mediante la utilización de datos biométricos: ¿un problema para la investigación penal?*, in M. Eidem – H. Kleiman (a cura di), *Nuevas visiones del derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2023, pp. 330-333.

[3] Cfr. B. Flesler – G. Fraga, *El desbloqueo compulsivo de celular mediante la utilización de datos biométricos: ¿un problema para la investigación penal?*, cit., p. 329; P.A. Sarquis, *El desbloqueo compulsivo de celulares y la prohibición de la autoincriminación forzada: el estudio de la garantía en la era digital*, in *Revista jurídica de la Universidad de San Andrés*,

l'importanza e la complessità del tema oggetto della presente riflessione: l'accesso coattivo al telefono cellulare della persona detenuta tramite l'utilizzo dei suoi dati biometrici.

Le questioni coinvolte sono riconducibili, in particolare, a tre ambiti: le condizioni di legittimità delle misure coercitive; la tutela del diritto alla *privacy*; e la garanzia contro l'autoincriminazione. Tali profili saranno esaminati alla luce della legislazione e della giurisprudenza argentine.

2. Nulla coactio sine lege

L'accesso coattivo al telefono cellulare della persona detenuta configura una misura coercitiva volta all'acquisizione di elementi probatori nel procedimento. Non è possibile equiparare questo tipo di misura ai mezzi di prova in senso lato: mentre questi ultimi sono informati al principio della libertà probatoria, la Costituzione nazionale autorizza le restrizioni ai diritti fondamentali solo in presenza di una legge che ne disciplini puntualmente presupposti e modalità di esercizio[4]. Tale impostazione, sostenuta da gran parte della dottrina argentina, ha trovato riconoscimento anche nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, la quale, nella sentenza *Tristán Donoso vs. Panamá*, ha sottolineato che la verifica della legittimità di una misura limitativa dei diritti umani presuppone, in primo luogo, l'esistenza di una legge, in senso materiale e formale, che stabilisca chiaramente le condizioni di applicazione della misura[5].

Tuttavia, tre recenti decisioni – due del Tribunale d'Appello Federale di Bahía Blanca e una del Tribunale d'Appello Federale di Tucumán – hanno ritenuto legittimo l'accesso coattivo al dispositivo mobile dell'imputato tramite i suoi dati biometrici, nonostante l'assenza di una previsione

n. 15, marzo-luglio 2023, pp. 106-107.

[4] Si vedano gli artt. 28 della Costituzione («I principi, le garanzie e i diritti riconosciuti negli articoli precedenti non possono essere modificati dalle leggi che ne disciplinano l'esercizio») e 30 della Convenzione Americana sui Diritti Umani («Le restrizioni consentite, ai sensi della presente Convenzione, al godimento e all'esercizio dei diritti e delle libertà in essa riconosciuti, possono essere applicate solo in conformità con leggi emanate per motivi di interesse generale e per lo scopo per cui sono state stabilite»). Cfr., nella dottrina penalistica, G. Bruzzone, *La* nulla coactio sin lege *como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal*, in *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 245-253.

[5] *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, del caso Tristán Donoso c. Panamá, sentenza del 27 gennaio 2009, punto 77.

normativa espressa, ricorrendo al criterio dell'analogia. In tali pronunce, si è sostenuto, in particolare, che la misura può essere equiparata ad altri strumenti coercitivi, previsti dalla legge, quali la ricognizione personale o il prelievo di impronte digitali o di materiale genetico, in cui l'imputato non è *soggetto*, ma *oggetto* di prova.

È stato affermato, inoltre, che tale forma di accesso risulterebbe, sotto il profilo dell'invasività nel corpo del detenuto, meno gravosa rispetto al prelievo coattivo di sangue, ritenuto legittimo dalla Corte Suprema nazionale, dopo aver escluso che violasse la garanzia contro l'autoincriminazione, la dignità e l'intimità della persona. Infine, tali pronunce hanno valorizzato l'esigenza di adeguare l'interpretazione degli strumenti processuali vigenti all'evoluzione tecnologica, escludendo che la lacuna normativa determini automaticamente l'invalidità del provvedimento[6].

Un ulteriore recente arresto giurisprudenziale, emesso dalla Sezione IV della Corte di Cassazione Penale della città di Buenos Aires, ha respinto il ricorso presentato avverso il provvedimento con cui il giudice aveva ordinato di procedere all'accesso coattivo al cellulare dell'imputato tramite i suoi dati biometrici, qualificando la misura come non impugnabile, in quanto meramente funzionale all'acquisizione della prova e priva di effetti irreparabili[7].

Tali ricostruzioni appaiono, tuttavia, criticabili.

Esse trascurano, anzitutto, la distinzione – concettualmente decisiva – tra mezzi di prova e misure coercitive incidenti sui diritti fondamentali, nonché le profonde implicazioni che l'accesso ai dati contenuti in uno *smartphone* comporta in termini di autodeterminazione, *privacy* e garanzie contro l'autoincriminazione.

Le decisioni richiamate muovono, invece, dall'assunto che lo sblocco biometrico possa essere assimilato ad altre forme di intervento corporale già ammesse dall'ordinamento, escludendo così che esso determini una compressione dei diritti fondamentali invocati.

[6] Cfr. Corte Federale d'Appello di Bahía Blanca, Sezione II, «M.G., G.S.», causa n. 5150/2021, del 7 aprile 2002, e Sezione I, «M., B.A.», causa n. 3139/2022, del 27 maggio 2022; Corte Federale d'Appello di Tucumán, «M., E.A. y otros», causa n. 7458, del 29 dicembre 2022. Per un'analisi critica di tali decisioni, cfr. N.M. Orué, *Desbloqueo coactivo del teléfono del imputado mediante obtención de datos biométricos. Algunas consideraciones en torno a su validez constitucional*, in *Estudios sobre jurisprudencia*, Colección de la Escuela de la Defensa Pública, Buenos Aires, 2023, pp. 244-251.

[7] Cfr. *Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas*, Sezione IV, caso 79139/2024-2, «*Incidente de Apelación en los autos 'U., A.C. y otros sobre 173, inc. 16 -defraudación mediante técnicas de manipulación informática que altere el normal func. de un sistema informático o la transmisión de datos'*», del 12 giugno 2025.

A mio avviso, tuttavia, tale assimilazione non può essere condivisa.

Lo sblocco coattivo del dispositivo mediante dati biometrici comporta, infatti, un'ingerenza nella sfera privata significativamente più intensa rispetto alle misure richiamate, poiché non si esaurisce nell'acquisizione di un dato corporeo, ma consente l'accesso a una quantità potenzialmente illimitata di informazioni personali, relazionali e comunicative custodite all'interno del dispositivo. Inoltre, il criterio utilizzato per escludere la violazione del principio *nemo tenetur se detegere* risulta inapplicabile al caso di specie. Nelle misure corporali tradizionali, infatti, il corpo dell'individuo costituisce esso stesso l'oggetto dell'accertamento probatorio; nel caso dello sblocco biometrico, al contrario, il dato corporeo viene utilizzato come strumento per accedere a un patrimonio informativo ulteriore.

Pertanto, in assenza di una disciplina legislativa espressa, i giudici non dovrebbero disporre l'acquisizione coattiva dei dati biometrici dell'imputato al fine di accedere al contenuto del suo cellulare, pena la violazione del principio costituzionale di *nulla coactio sine lege*.

3. *Il diritto alla* privacy

Come già evidenziato, il telefono cellulare memorizza una quantità e una qualità di informazioni sulla vita dell'imputato superiore a quella che egli stesso potrebbe ricordare. Ne consegue che l'ingerenza nella sfera privata derivante dallo sblocco coattivo del cellulare risulta di gran lunga maggiore di quella che potrebbe derivare dal prelievo delle impronte digitali o del materiale genetico.

A ciò si aggiunge la difficoltà di delimitare *ex ante* l'oggetto della ricerca pertinente all'indagine. In altre parole, ove si stesse indagando su un omicidio, come si potrebbe delimitare l'oggetto della ricerca probatoria all'interno di un dispositivo? Sarebbe necessario esaminare la cartella delle immagini, le conversazioni su *WhatsApp*, i file video o i servizi secondari di messaggistica crittografata? E, nello specifico, quali contenuti dovrebbero essere aperti e analizzati?

A differenza delle perquisizioni domiciliari, caratterizzate da confini fisici relativamente definiti, l'ambiente digitale presenta una struttura diffusa e potenzialmente illimitata, ne consegue che risulta dubbia l'applicabilità degli stessi criteri di ammissibilità delle prove – quali, ad esempio, la teoria statunitense della «*plain view*» – nel caso in cui, a seguito

dell'esame delle informazioni contenute nel telefono cellulare, emerga la possibile commissione di uno o più reati diversi[8].

A titolo esemplificativo, si potrebbe affermare che, sulla base della dottrina citata e in conformità con la legislazione processuale penale federale argentina[9], sia legittimo sequestrare un sacchetto trasparente contenente polvere bianca, che si trovasse in bella vista su un tavolo situato nei pressi dell'ingresso dell'abitazione perquisita, accanto a una bilancia di precisione tipicamente utilizzata per la pesatura di sostanze stupefacenti, anche qualora il procedimento sia finalizzato all'acquisizione di documentazione relativa a una presunta evasione fiscale. Ciò in quanto apparirebbe evidente il collegamento di tali oggetti con la commissione di un reato, senza che gli agenti incaricati si discostino dai limiti del mandato giudiziario.

Al contrario, l'operatore che esamina uno *smartphone* è in grado di percepire, in un primo momento, solo i nomi e le estensioni delle cartelle e dei *file* ivi memorizzati, senza poter conoscere il contenuto effettivo dei dati. Pertanto, ove si ricercassero elementi probatori relativi alla medesima evasione fiscale, non sarebbe possibile determinare a prima vista se, ad esempio, le centinaia di immagini contenute in una cartella denominata «Vacanze» siano fotografie personali irrilevanti ai fini dell'indagine, immagini di fatture utilizzate per falsificare i bilanci, oppure foto riconducibili alla commissione di qualsiasi altro reato[10].

Una parte della dottrina ha ritenuto, dunque, che l'unico modo per limitare l'ingerenza dello Stato nella sfera privata dell'imputato consiste nel vietare l'utilizzo di qualsiasi informazione rinvenuta nel dispositivo che non sia pertinente al reato oggetto dell'indagine. Si tratterebbe, tuttavia, di un limite operante *ex post*, non essendo possibile una delimitazione *ex ante* dei luoghi di ricerca in base al loro oggetto[11]. Tanto è vero che «[i]n pratica,

[8] Cfr. J.A. Polansky, *Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital*, Hammurabi, Buenos Aires, 2022, pp. 194-212; J.I. Gasparini, *La doctrina de la* plain review *en entornos digitales y la praxis judicial*, in *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2024.

[9] Cf. artt. 224 del Codice di Procedura Penale della Nazione, e 114 e 146 del Codice di Procedura Penale Federale.

[10] L'esempio è tratto, con alcune variazioni, da J.A. Polansky, *Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital*, cit., p. 195.

[11] J.A. Polansky, *Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital*, cit., pp. 194-200, il quale rimanda sul punto a O. Keer, *Excecuting warrants for digital evidence: the case for use restrictions on nonresponsive data*, in *Texas Tech Law Review*, vol. 48, n. 1, 2015. L'Autore argentino ritiene inoltre, al pari di Kerr, che la dottrina della *plain view* non sia applicabile agli ambienti digitali, poiché è impossibile stabilire a prima vista, ovvero senza aprirlo e analizzarlo, se un *file* o un registro di informazioni memorizzato su un cellulare contenga contenuti illeciti o sia collegato alla commissione di un reato. Per Polansky, tuttavia, non è vero, come

l'estrazione riguarda la totalità dei *file* digitali» memorizzati sul telefono dell'imputato, cosicché le forze dell'ordine hanno accesso a «informazioni di carattere privato e personale come mai prima d'ora»[12].

Tali considerazioni rafforzano l'infondatezza dell'analogia prospettata dalla giurisprudenza argentina: l'accesso ai dati contenuti nello *smartphone* dell'imputato determina, infatti, una violazione del diritto alla *privacy* qualitativamente e quantitativamente ben più intensa rispetto a quella derivante dai tradizionali mezzi di ricerca della prova. Ne consegue che una misura di tale natura non può essere ricondotta alle medesime categorie concettuali, né assoggettata ai medesimi criteri di disciplina elaborati con riferimento alle ordinarie forme di acquisizione probatoria.

4. *La garanzia contro l'autoincriminazione*

Per quanto riguarda la garanzia contro l'autoincriminazione, la giurisprudenza richiamata ha affermato che l'imputato è tenuto a fornire dati biometrici, sul presupposto che la misura non comporti alcun obbligo dichiarativo, ma soltanto la sopportazione di un'attività materiale diretta all'estrazione dal suo corpo delle informazioni necessarie per accedere al dispositivo. Tale criterio si basa sulla tradizionale distinzione, sostenuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza maggioritaria, tra *oggetto* e *soggetto* di prova, sulla base della quale è stata riconosciuta la legittimità dei provvedimenti che obbligano l'imputato a sottoporsi a mezzi di prova quali la ricognizione o il prelievo ematico[13].

sostiene Kerr, che l'esame di tutte le informazioni contenute in un dispositivo elettronico sia una necessità tecnica, poiché non tutti i casi sono uguali ed esistono strumenti e metodi di ricerca che limiterebbero l'ingerenza dello Stato nella *privacy* del proprietario del dispositivo. In particolare, Polansky fa riferimento a determinati «filtri» di ricerca che potrebbero essere applicati per evitare che gli agenti dell'autorità giudiziaria abbiano accesso «in modo totale alla vita di una persona», dato «l'uso attuale che viene fatto della tecnologia», come sottolinea l'Autore (cfr. p. 210). Tuttavia, ammette anche la possibilità che l'analisi delle informazioni, secondo la struttura di ricerca approvata da un giudice, dia esito negativo, e che i responsabili della misura decidano di richiedere al magistrato l'applicazione di altri filtri. Così, «questa proposta potrebbe autorizzare le autorità a esaminare la totalità degli archivi contenuti su supporto di memorizzazione digitale, il che significherebbe una profonda esposizione della privacy degli individui» (cfr. *Ibidem*).

[12] Cfr. P.A. Sarquis, *El desbloqueo compulsivo de celulares y la prohibición de la autoincriminación forzada*, cit., pp. 151 e 106.

[13] Cfr. H. Blanco, *Tecnología informática e investigación criminal*, La Ley, Buenos Aires,

Una parte minoritaria della dottrina argentina ha, tuttavia, messo in discussione l'equiparazione che deriva da tale impostazione. In particolare, è stato sostenuto che lo sblocco coattivo di un dispositivo mobile, a differenza dei mezzi di prova appena richiamati, implichi una dichiarazione tacita, nella misura in cui da esso deriverebbe immediatamente il riconoscimento del possesso e del controllo del dispositivo da parte dell'imputato e, conseguentemente, della riferibilità allo stesso delle informazioni in esso contenuto. Al contrario, i mezzi di prova quali il prelievo coatto di DNA o di impronte digitali, sarebbero privi di contenuto dichiarativo, in quanto non esprimono, di per sé, alcuna informazione rilevante per l'indagine, richiedendo piuttosto un'attività interpretativa esterna che ne attribuisca significato[14].

Tale orientamento è stato criticato dalla dottrina maggioritaria. Secondo questa impostazione, non vi sarebbe alcuna differenza sostanziale tra obbligare l'imputato a sottoporsi a una ricognizione personale e costringerlo a utilizzare una caratteristica biometrica – il volto, l'iride o le impronte digitali – per consentire lo sblocco del dispositivo. In tutti questi casi, l'imputato assumerebbe la posizione di mero *oggetto* della prova, senza essere chiamato a fornire alcuna dichiarazione o informazione mediante un comportamento comunicativo attivo, che non potrebbe essergli imposto in forza della garanzia del *nemo tenetur se detegere*. Inoltre, si osserva che il rilievo probatorio dell'operazione non risiederebbe nei dati biometrici in quanto tali, ma nelle informazioni cui essi consentono di accedere una volta sbloccato il dispositivo[15].

2020, pp. 591-597; B. Flesler – G. Fraga, *El desbloqueo compulsivo de celular mediante la utilización de datos biométricos: ¿un problema para la investigación penal?*, cit., p. 339; G. Guerrero, *El desbloqueo compulsivo de teléfonos celulares con datos biométricos de la persona imputada frente a la garantía contra la autoincriminación forzada*, cit., pp. 273-279; N.M. Orué, *Desbloqueo coactivo del teléfono del imputado mediante obtención de datos biométricos. Algunas consideraciones en torno a su validez constitucional*, cit., pp. 261-265; P.A. Sarquis, *El desbloqueo compulsivo de celulares y la prohibición de la autoincriminación forzada*, cit., pp. 141-149.

[14] Cfr. J.A. Polansky, *Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital*, cit., pp. 90-97.

[15] Cfr. G. Guerrero, *El desbloqueo compulsivo de teléfonos celulares con datos biométricos de la persona imputada frente a la garantía contra la autoincriminación forzada*, cit., pp. 285-292; P.A. Sarquis, *El desbloqueo compulsivo de celulares y la prohibición de la autoincriminación forzada*, cit., pp. 145-147; R. Chaia, *La prueba digital. Principios y garantías constitucionales para su aplicación en el proceso penal*, cit., pp. 154-159; M.J. Sosa, *Violación de la garantía constitucional de autoincriminación en el aporte voluntario y/o en el desbloqueo compulsivo de claves y datos biométricos de dispositivos informáticos*, in *Revista Jurídica de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, n. 17, luglio-dicembre 2025, pp. 18-19.

Da tale premessa deriva un'ulteriore conseguenza: mentre non sarebbe lecito pretendere dall'imputato la comunicazione del codice numerico o alfanumerico necessario per accedere al contenuto del telefono cellulare, sarebbe invece consentito acquisire coattivamente i dati biometrici necessari allo sblocco. Soltanto la prima ipotesi, infatti, comporterebbe l'imposizione di un contributo comunicativo riconducibile alla sfera di protezione del *nemo tenetur se detegere*, mentre la seconda si risolverebbe nell'utilizzo del corpo dell'individuo quale fonte di prova[16].

Tale ricostruzione mostra, anzitutto, un'evidente incoerenza.

Se si sostiene, infatti, che l'accesso al contenuto del dispositivo non costituisca, di per sé, una misura idonea a fornire informazioni a carico dell'imputato, allora non si comprende per quale ragione, sotto il profilo della garanzia contro l'autoincriminazione, dovrebbe distinguersi tra l'obbligo di fornire un codice di accesso e quello di mostrare il volto, l'iride, oppure di posizionare il dito sul dispositivo per sbloccarlo. In nessuna di tali ipotesi, secondo la stessa impostazione, l'imputato fornirebbe informazioni a proprio carico.

In secondo luogo, il criterio per cui la garanzia in questione consentirebbe l'utilizzo del corpo dell'imputato ai fini dell'acquisizione della prova, nella misura in cui non venga richiesta alcuna dichiarazione o collaborazione attiva, non può essere esteso all'accesso forzato al cellulare dell'imputato tramite i suoi dati biometrici. L'imputato potrebbe, infatti, sempre distogliere lo sguardo, distorcere volontariamente il volto con espressioni o smorfie, oppure chiudere gli occhi o il pugno al fine di impedire il riconoscimento biometrico. Ne consegue che mantenere un'espressione neutra del volto, rivolgere lo sguardo verso la fotocamera, tenere gli occhi aperti o distendere il pollice sono comportamenti suscettibili di essere qualificati come collaborazione attiva. Inoltre, mediante tale collaborazione, sarebbe l'imputato stesso a fornire le informazioni necessarie per accedere al contenuto del proprio cellulare, proprio come avverrebbe nel caso in cui rivelasse un codice numerico, alfanumerico o una sequenza di sblocco, oppure consegnasse la chiave della cassaforte in cui conserva documentazione personale.

L'unica differenza sarebbe la modalità attraverso cui tali informazioni vengono fornite.

Pertanto, non appare corretto equiparare la ricognizione personale o il prelievo di impronte digitali o di materiale genetico allo sblocco coattivo del dispositivo mobile, perché in quest'ultimo caso è l'imputato stesso a

[16] P.A. Sarquis, *El desbloqueo compulsivo de celulares y la prohibición de la autoincriminación forzada*, cit., pp. 141-156.

fornire la chiave di accesso a informazioni – quali e-mail, conversazioni *WhatsApp*, fotografie, video – suscettibili di assumere un rilievo immediato ai fini del processo. Diversamente, nei casi della ricognizione personale o del prelievo biologico, le informazioni rilevanti derivano dall'attività interpretativa del testimone o del perito rispetto a elementi – quali l'aspetto fisico dell'imputato, le sue impronte digitali o il suo materiale genetico – che, di per sé, non esprimono alcun contenuto immediatamente rilevante ai fini dell'indagine.

5. *Conclusione*

In conclusione, l'analogia invocata dalla giurisprudenza e dalla dottrina argentine al fine di legittimare lo sblocco di un telefono cellulare mediante l'acquisizione coattiva di dati biometrici appare priva di fondamento. Questa misura comporta una violazione della *privacy* incomparabilmente maggiore rispetto a quella derivante dal prelievo di materiale genetico o da una perquisizione domiciliare, dal momento che il dispositivo concentra in un unico "luogo" una quantità e una qualità di informazioni idonee a rivelare aspetti della vita dell'imputato assai più penetranti rispetto a quelli ricavabili attraverso gli altri mezzi di prova. Inoltre, i criteri elaborati per proteggere la riservatezza nell'ambito dei mezzi di prova fisici si rivelano inadeguati ad affrontare le sfide poste dall'ambiente digitale.

D'altra parte, l'acquisizione coattiva di dati biometrici presuppone una forma di cooperazione da parte dell'interessato che difficilmente può essere ridotta alla mera posizione di oggetto dell'indagine. Per questa ragione, non appare corretto affermare che tale pratica sarebbe estranea all'ambito di applicazione della garanzia contro l'autoincriminazione. Attraverso il proprio volto, la propria impronta o la propria iride, infatti, il soggetto fornisce la chiave necessaria per accedere a informazioni suscettibili di assumere un immediato rilievo probatorio nel processo. Sotto questo profilo, la fattispecie si distingue nettamente dalla ricognizione personale o dal prelievo di DNA e presenta, piuttosto, significative affinità con l'esibizione di documenti o di altri elementi di prova, alla quale l'imputato non può essere coattivamente obbligato[17].

[17] Cfr. artt. 232 del Codice di Procedura Penale della Nazione, e 147 e 151 del Codice di Procedura Penale Federale. Sul punto, cfr. H. Blanco, *Tecnología informática e investigación criminal*, cit., pp. 583-584, e, criticamente sul fondamento costituzionale della proibizione, *ivi*, pp. 596-597.

Sicché, il tentativo della dottrina e della giurisprudenza argentine di giustificare lo sblocco biometrico mediante il ricorso a categorie elaborate per fattispecie profondamente diverse finisce per offrire una tutela incerta e insufficiente dei diritti fondamentali coinvolti.

In ogni caso, proprio perché si tratta di una misura incidente su libertà e diritti costituzionalmente garantiti, appare imprescindibile l'intervento del legislatore. Spetta, infatti, a quest'ultimo soppesare gli interessi in gioco e stabilire, assumendosi la responsabilità politica propria di un potere democraticamente legittimato, se e a quali condizioni l'autorità giudiziaria possa disporre una simile forma di coercizione. Una scelta di questo tipo, del resto, non può essere ricavata attraverso operazioni interpretative o analogiche, poiché implica inevitabilmente valutazioni di valore e delicati bilanciamenti tra esigenze investigative e tutela della persona. Basti pensare, ad esempio, alla necessità di stabilire se sia compatibile con il diritto costituzionale alla dignità, il fatto che agenti dello Stato costringano l'imputato a mantenere forzatamente le palpebre aperte per sbloccare il dispositivo, nonché quali limiti consentano di distinguere tale pratica dall'inquietante "*terapia Ludovico*", resa celebre dal film *Arancia meccanica* di Stanley Kubrick.

La soluzione maggiormente compatibile con la tutela dei diritti individuali dovrebbe, piuttosto, orientarsi verso modelli investigativi che non richiedano la collaborazione forzata dell'imputato.

Nel caso in esame, ciò non sarebbe irrealizzabile.

È stato, infatti, sottolineato che, nell'era digitale, «lo Stato dispone di grandi banche dati biometriche dei cittadini. Attraverso l'utilizzo di queste banche dati può ottenere le informazioni [necessarie] per decriptare o sbloccare il terminale mobile multipiattaforma»[18]. Per cui, anziché percorrere la via più semplice, consistente nel ricorrere alla coercizione del sospettato per ottenere le informazioni necessarie all'accertamento dei fatti, le autorità preposte alla persecuzione penale dovrebbero investire nella ricerca di strumenti investigativi efficaci e tecnologicamente avanzati, capaci di coniugare le esigenze dell'accertamento con il pieno rispetto delle garanzie che costituiscono il fondamento dello Stato costituzionale e democratico di diritto.

[18] Cfr., anche per una descrizione dei mezzi attraverso i quali sarebbe raggiungibile tale scopo, C.Ch. Sueiro, *Obtención de prueba digital de terminales móviles. Estándares constitucionales para su incorporación al proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, pp. 158-159.

Marisa Vazquez

Le metafore dell'era digitale

Sommario: 1. Introduzione – 2. La metafora secondo la teoria cognitiva – 3. Le metafore relative a Internet – 3.1. Internet come strumento – 3.2. Internet come spazio – 4. Riflessioni finali.

1. *Introduzione*

L'attuale fase storica, comunemente definita "era digitale", si caratterizza per il ruolo fondamentale assunto dall'informazione e dalle tecnologie della comunicazione – in particolare *Internet* – in pressoché tutti gli ambiti della vita umana.

Affinché una tecnologia destinata al grande pubblico abbia successo, è necessario che risulti facilmente comprensibile ai suoi destinatari. È in tale prospettiva che la metafora assume un ruolo decisivo sia nella progettazione dei nuovi strumenti tecnologici, sia nelle modalità attraverso cui essi vengono presentati e resi intelligibili ai potenziali utenti.

La centralità della metafora può essere collocata nel quadro della teoria cognitiva elaborata da Lakoff e Johnson – i cui tratti essenziali saranno richiamati nelle pagine seguenti – secondo la quale la metafora consiste nella comprensione di un tipo di esperienza nei termini di un'altra[1].

Muovendo da tali premesse, il presente contributo si propone di esaminare alcune delle principali metafore che strutturano il discorso contemporaneo sull'era digitale, mettendone in luce le implicazioni teoriche, i problemi interpretativi che ne derivano e le inferenze che esse tendono a legittimare nell'ambito giuridico.

[1] Ci si riferisce a G. Lakoff - M. Johnson, *Metaphors We Live By,* The University of Chicago Press, Chicago-Londra, 2003 (1980), p. 5.

2. *La metafora secondo la teoria cognitiva*

Le teorie classiche consideravano la metafora una figura del linguaggio, e non del pensiero, definendola come un'espressione originale o poetica nella quale una o più parole vengono impiegate al di fuori del loro significato convenzionale per evocare un concetto analogo[2].

La teoria cognitiva, al contrario, sostiene che le metafore, in quanto espressioni linguistiche, sono possibili proprio perché il sistema concettuale umano è strutturato metaforicamente; pertanto, «metafora» diviene sostanzialmente sinonimo di «concetto metaforico»[3]. In altri termini, la metafora non rappresenta un semplice fenomeno retorico, ma consiste nella comprensione di un dominio concettuale nei termini di un altro – generalmente di un dominio astratto attraverso uno più concreto – e tale modalità di comprensione si manifesta poi nel linguaggio.

Ora, quando la teoria cognitiva afferma che un concetto è strutturato da una metafora, intende dire che esso è strutturato solo parzialmente da quella metafora e che può essere sviluppato in alcune direzioni, ma non in altre[4]. Inoltre, la stessa sistematicità che consente di comprendere un concetto attraverso un altro rende inevitabilmente invisibili gli aspetti incompatibili con la metafora adottata[5]. In questo contesto, Lakoff e Johnson osservano che il pluralismo metaforico costituisce la regola in filosofia, ambito nel quale concetti astratti fondamentali – quali il tempo, la causalità, la moralità o la mente – vengono costruiti attraverso metafore differenti, ciascuna delle quali tende a presentarsi come il significato autentico e letterale del concetto stesso[6]. Anche le ideologie politiche ed economiche sono inquadrate in termini metaforici e, come ogni metafora, possono occultare determinati aspetti della realtà. A titolo esemplificativo, la metafora «*il lavoro è una risorsa*» non distingue tra lavoro dignitoso e lavoro disumanizzante, finendo così per legittimare l'idea secondo cui il

[2] G. Lakoff, *The contemporary theory of metaphor*, in A. Ortony (a cura di), *Metaphor and Thought* (2nd. ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 1993 (1979), p. 202.

[3] Cfr., ancora, G. Lakoff – M. Johnson, *Metaphors We Live By*, cit., p. 6. Sulle diverse teorie della metafora vedi: M. Vazquez, *El bien jurídico en la argumentación penal. Un enfoque desde la teoría cognitiva de la metáfora*, Marcial Pons, Buenos Aires–Madrid–Barcellona, 2025, pp. 23-61.

[4] G. Lakoff – M. Johnson, *Metaphors We Live By*, cit., p.13.

[5] *Ibid.*, p. 10.

[6] Si rinvia a G. Lakoff – M. Johnson, *Philosophy in the Flesh. The embodied mind and its challenge to western thought*, Basic Books, New York, 1999, p. 71.

lavoro a basso costo sarebbe auspicabile quanto il petrolio a basso costo[7].

D'altra parte, la teoria cognitiva contraddice la posizione classica secondo la quale la metafora sarebbe una comparazione fondata su somiglianze tra realtà esistenti indipendentemente dal giudizio dell'osservatore[8]. In effetti – ad avviso di Lakoff e Johnson – se si considera che molte esperienze e attività umane sono strutturalmente metaforiche, che gran parte del sistema concettuale è organizzato attraverso metafore e che le somiglianze vengono percepiti secondo le categorie del medesimo sistema concettuale e delle esperienze vissute, allora molte delle analogie che gli individui colgono nella realtà non preesistono all'osservazione, ma costituiscono piuttosto il prodotto delle metafore convenzionali che strutturano il pensiero[9].

In definitiva, pur riconoscendo l'esistenza di un ampio insieme di concetti letterali – quali quelli relativi al livello di base, alle relazioni spaziali o all'esperienza sensomotoria[10] –, la teoria cognitiva sostiene che tutte le teorie si fondano inevitabilmente su metafore, poiché ogni concetto astratto viene definito metaforicamente. Di conseguenza, comprendere le metafore costitutive di una teoria consente di coglierne non soltanto la logica interna, ma anche le implicazioni profonde. In questo modo, diviene possibile prendere consapevolezza delle metafore che strutturano un determinato discorso, sottoporle a valutazione critica ed elaborarle creativamente, al fine di sviluppare nuove prospettive teoriche capaci di confrontarsi con i problemi dell'esperienza contemporanea. Da tale punto di vista, mettere in luce le metafore su cui si fonda una teoria o un discorso non implica formularne una critica in senso deteriore, poiché sono proprio le metafore a rendere possibile la comprensione teorica dell'esperienza umana[11].

Infine, Larsson osserva che, quando un fenomeno nuovo viene compreso attraverso un concetto più antico, è probabile che anche la normatività originariamente associata a quel concetto venga trasferita al nuovo fenomeno. La dialettica tra antico e nuovo assume, dunque, rilievo non solo sul piano interpretativo, ossia nel modo in cui la realtà viene concettualizzata metaforicamente, ma anche sul piano normativo, poiché consente la trasposizione di categorie e regole preesistenti verso nuove realtà tecnologiche. Tale dinamica risulta particolarmente significativa negli

[7] Cfr. G. Lakoff – M. Johnson, *Metaphors We Live By*, cit., pp. 236-237.
[8] *Ibid.*, p. 153.
[9] *Ibid.*, p. 147.
[10] Cfr. G. Lakoff – M. Johnson, *Philosophy in the Flesh*, cit., pp. 26-29, pp. 30-34 e p. 58.
[11] Cfr. M. Johnson, *Philosophy's Debt to Metaphor*, in R.W. Gibbs (Jr.) (a cura di), *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 50-51.

sviluppi giuridici connessi all'evoluzione tecnologica e, in particolare, ai fenomeni digitali[12].

3. *Le metafore relative a Internet*

Come si è visto, uno dei punti centrali della teoria cognitiva consiste nell'idea che la metafora permetta di comprendere ciò che è astratto attraverso ciò che appare più concreto e immediatamente esperibile.

Ora, quando una metafora è nuova, la determinazione del suo significato può richiedere tempo; tuttavia, man mano che essa si consolida attraverso l'uso, modifica il modo stesso di percepire la realtà, fino a divenire parte integrante della visione del mondo condivisa. Le metafore consentono di «vedere una cosa come qualcosa di diverso» e ciò le rende fondamentali nell'ambito della tecnologia complessa. Se fosse necessario comprendere il funzionamento tecnico di ogni componente prima di poterne fare uso, la maggior parte delle persone sarebbe drasticamente limitata nell'utilizzo degli strumenti digitali. Per utilizzare uno *smartphone*, ad esempio, non è necessario comprendere il funzionamento dei *transistor* o degli schermi a cristalli liquidi: è sufficiente concepirlo come uno strumento che permette di comunicare con persone lontane o di conservare ricordi[13].

Allo stesso modo, nell'attuale era digitale, la comprensione di una realtà – tanto astratta quanto Internet – si costruisce prevalentemente attraverso alcune metafore ricorrenti, tra le quali assumono particolare rilievo quelle di «*Internet come strumento*» e di «*Internet come spazio*».

3.1. *Internet come strumento*

La maggior parte delle tecnologie della comunicazione – Internet compresa – viene comunemente concettualizzata come uno strumento capace di potenziare o amplificare determinate facoltà umane. In questa prospettiva, Internet appare come un mezzo che estende la capacità di

[12] Cfr. S. Larsson, *Metaphors, law and digital phenomena: the Swedish pirate bay court case*, in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. XXI, n. 4, 2013, p. 363.

[13] Cfr. E. Chown – F. Nascimento, *Meaningful Technologies: How Digital Metaphors Change the Way We Think and Live*, cit., pp. 25-26. Gli Autori illustrano questo «vedere come» con l'esempio degli occhiali, che modificano ciò che si vede, anche se chi li utilizza non se ne rende conto nel momento della percezione.

azione degli individui e amplia la portata dei loro sensi. Gli strumenti che ricorrono con maggiore frequenza nei discorsi relativi a Internet sono quelli della protesi, del condotto e del contenitore: domini concettuali che enfatizzano alcune caratteristiche della rete, relegandone inevitabilmente altre sullo sfondo[14].

In primo luogo, quando Internet viene metaforicamente concepita come un'estensione o una protesi, ciò che si valorizza è la sua capacità di ampliare la portata dell'esperienza umana. Internet consente, infatti, agli individui di estendere i propri sensi per entrare in relazione con altre persone o accedere a banche dati remote. Nella ricerca di informazioni, tale estensione sensoriale permette di raggiungere contenuti che, altrimenti, resterebbero al di fuori delle possibilità pratiche o fisiche dell'individuo; si pensi, ad esempio, all'accesso immediato a una banca dati collocata dall'altra parte dell'Oceano Atlantico. A sua volta, il testo o il video finiscono per operare come rappresentazione, o persino simulazione, della persona fisicamente assente[15].

Con riferimento alla pratica forense argentina, il fascicolo digitale ha consentito agli operatori giudiziari di consultare documenti da qualunque luogo del mondo, superando i limiti di orario, gli spostamenti e i costi che caratterizzavano la consultazione cartacea presso gli uffici giudiziari.

Per quanto riguarda la pratica professionale dell'avvocatura in Argentina, il fascicolo digitale ha reso possibile che gli operatori giudiziari visualizzino da qualsiasi parte del mondo documenti che prima dovevano consultare in formato cartaceo presso le sedi dei tribunali, con le inevitabili limitazioni di orario, i costi e gli spostamenti da un luogo all'altro che tale attività comportava. Analogamente, le udienze celebrate tramite *Zoom* o altre piattaforme hanno reso possibile che giudici, avvocati e parti possano vedersi, ascoltarsi e interagire pur non condividendo il medesimo spazio fisico. In questi casi, sebbene attraverso mezzi elettronici, gli operatori continuano a sperimentare l'attività del consultare un fascicolo o del partecipare a un'udienza. Persino adempimenti tradizionali, come il deposito della nota il martedì e il venerdì – un tempo effettuato mediante registri cartacei custoditi in tribunale – vengono oggi assolti attraverso il fascicolo digitale, mentre le norme processuali originariamente pensate per le udienze in presenza vengono estese anche alle udienze telematiche o ibride.

[14] Cfr. A. Markham, *Metaphors Reflecting and Shaping the Reality of the Internet: Tool, Place, Way of Being*, manoscritto, 2003, disponibile all'indirizzo: *https://annettemarkham.com/writing/MarkhamTPW.pdf*.

[15] *Ibid.*, pp. 3- 4.

In secondo luogo, quando Internet viene metaforicamente concepita come un condotto, ciò che si pone in evidenza è la sua funzione di mezzo per la trasmissione immediata di informazioni da un luogo a un altro. Una delle formulazioni più note di questa metafora è quella di Internet come «autostrada dell'informazione», espressione introdotta nel dibattito pubblico all'inizio degli anni Novanta dall'allora senatore statunitense Al Gore[16].

Questa metafora ha contribuito in modo decisivo a plasmare la concezione originaria di Internet e comporta almeno tre implicazioni fondamentali: la legittimazione dell'intervento statale, il carattere effimero dell'informazione e la riduzione dell'eccezionalità della rete. A tale proposito, Blavin e Cohen osservano, con riferimento agli Stati Uniti, che le autostrade vengono costruite dallo Stato per soddisfare esigenze di mobilità collettiva e sono sottoposte a regolamentazione pubblica. Se Internet è assimilabile a un'autostrada, allora anche lo Stato può legittimamente disciplinarne l'uso per ragioni di sicurezza, introducendo, ad esempio, controlli di accesso fondati sull'età, analogamente a quanto avviene per le patenti di guida.

La metafora dell'autostrada suggerisce inoltre l'idea della transitorietà dell'informazione: così come nessuno permane stabilmente su un'autostrada e le regole della circolazione vietano di arrestarsi lungo il percorso, allo stesso modo l'informazione viene rappresentata come qualcosa destinato semplicemente a transitare da un luogo all'altro. Tale metafora, tuttavia, enfatizza il carattere momentaneo della trasmissione, oscurando il fatto che l'informazione continua a esistere anche dopo essere stata comunicata.

Quanto, infine, al ridotto carattere di eccezionalità, gli autori osservano che questa metafora induce a ritenere che le regole tradizionalmente applicate alla posta o alle comunicazioni telefoniche possano essere estese senza particolari difficoltà anche a Internet[17].

In terzo luogo, Internet può essere concettualizzata metaforicamente anche come un contenitore capace di immagazzinare grandi quantità di dati e informazioni, con l'implicazione che essa venga percepita come una realtà dotata di proprietà oggettive e statiche, piuttosto che come un processo dinamico[18].

---

[16] *Ibid.*, p 4.

[17] Cfr. J.H. Blavin - I.G. Cohen, *Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary*, in *Harvard Journal of Law & Technology,* vol. XVI, n. 1, 2002, pp. 269-271.

[18] Cfr. A. Markham, *Metaphors Reflecting and Shaping the Reality of the Internet: Tool, Place, Way of Being*, cit., p. 5. Per il momento, l'Allegato II dell'Acordada n. 31/2020 della CSJN, nel disciplinare l'incorporazione di documenti informatici da parte dei

Ora, secondo Markham, nelle metafore della protesi, del condotto e del contenitore, la caratteristica centrale della tecnologia che viene enfatizzata è sempre la trasmissione dell'informazione, sia in termini di velocità, sia di fedeltà, sia di efficienza comunicativa. Tuttavia, l'Autrice avverte che tali metafore tendono a legittimare l'idea secondo cui l'accesso a Internet coinciderebbe automaticamente con l'accesso alla conoscenza, riducendo quest'ultima a mera informazione confezionabile e trasferibile. Una simile concezione trascura, però, tutti quei fattori di contesto, interpretazione e attribuzione di significato che risultano essenziali nel processo conoscitivo[19].

3.2. *Internet come spazio*

Con la progressiva diffusione di Internet attraverso i *browser web*, a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, iniziarono a circolare nella stampa, nei dibattiti accademici e nella dottrina giuridica nuove metafore destinate gradualmente a sostituire quella dell'«autostrada dell'informazione». Tra queste assunse particolare rilievo la metafora del «cyberspazio», attraverso la quale Internet veniva concettualizzata nei termini di uno spazio geografico.

Blavin e Cohen osservano che, in contrapposizione alla metafora dell'autostrada, quella del cyberspazio richiama tre idee fondamentali: la sottrazione di Internet alla regolazione statale, la sua natura di spazio privo di confini e il suo carattere radicalmente eccezionale rispetto al mondo fisico. In questa prospettiva, il termine «cyberspazio» non evocava semplicemente un nuovo ambiente, ma uno spazio così diverso da quello reale da apparire, almeno potenzialmente, immune alle forme tradizionali di regolazione governativa[20].

Tuttavia, l'entusiasmo che caratterizzò i primi anni Novanta del XX secolo – incline a ritenere che i cyberspazi consentissero all'umanità di trascendere il corpo e di esistere in mondi puramente mentali – iniziò progressivamente a ridimensionarsi. Tanto gli utenti quanto gli studiosi e i decisori politici presero gradualmente coscienza del fatto che gli ambienti

legali, ricorda «…che il peso massimo per file è di 5 MB», mettendo in evidenza la metafora del contenitore, disponibile all'indirizzo *www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/232732/20200729*.

[19] Cfr. A. Markham, *Metaphors Reflecting and Shaping the Reality of the Internet: Tool, Place, Way of Being*, cit., pp. 5-6.

[20] Si rinvia a J.H. Blavin - I.G. Cohen, *Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary*, cit., p. 275.

mediati dal computer fossero, al tempo stesso, differenti e simili rispetto agli spazi fisici tradizionali.

Da un lato, si riconobbe che le nuove tecnologie della comunicazione modificano profondamente l'esperienza degli individui, consentendo forme di anonimato corporeo e ridefinendo le coordinate tradizionali del tempo e dello spazio. Dall'altro, emerse la consapevolezza che tali ambienti, così come le persone che li abitano e li costruiscono, presentano dinamiche analoghe a quelle di qualsiasi altro spazio sociale osservabile nel mondo fisico.

In questa prospettiva, il «luogo» – distinto dal semplice «spazio» – non viene definito esclusivamente dalla sua dimensione materiale, ma anche dalla rete di relazioni e appartenenze che vi si sviluppano. Percepire Internet come un luogo implica, pertanto, non soltanto l'idea di una determinata architettura digitale, ma anche l'esperienza della presenza reciproca e dell'interazione con gli altri. La relazione con l'altro diviene così un elemento centrale di questa costruzione metaforica[21].

Nella stessa direzione, Blavin e Cohen ricordano che, in opposizione alla visione utopica sottesa alla metafora del cyberspazio, altri autori hanno sostenuto che Internet non costituisce un mondo chiuso ed ermeticamente separato dalla realtà, bensì una componente del mondo reale stesso. In tale prospettiva, Internet può essere oggetto di zonizzazione, interferenza, invasione o frammentazione allo stesso modo della proprietà fisica. Nulla vi sarebbe, infatti, di intrinseco alla rete che la renda sottratta ai tradizionali limiti statali, ai valori sociali o al controllo governativo. Nella misura in cui Internet diventa indispensabile per lavorare, acquistare, comunicare e partecipare alla vita sociale, essa perde progressivamente il proprio carattere eccezionale e si integra stabilmente nella realtà quotidiana, recuperando così alcuni aspetti della metafora del condotto[22].

A titolo esemplificativo, la metafora di Internet come spazio reale emerge chiaramente nella terminologia utilizzata dalla regolamentazione argentina in materia di cosiddetto «cyber-pattugliamento», attraverso la quale alle forze di polizia e di sicurezza federali è stata attribuita competenza per svolgere attività preventive nello «spazio cibernetico» con riferimento a determinate tipologie di fenomeni[23]. Se Internet viene concepita come uno

[21] Cfr. A. Markham, *Metaphors Reflecting and Shaping the Reality of the Internet: Tool, Place, Way of Being*, cit., pp. 7-8.

[22] V. ancora, J.H. Blavin - I.G. Cohen, *Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary*, cit., pp. 280 e 283.

[23] Cfr. Risoluzione n. 428/2024 del Ministero della Sicurezza argentino, disponibile all'indirizzo: *www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/308291/20240528*.

spazio reale, tale costruzione metaforica legittima l'inferenza secondo cui i suoi «luoghi di accesso pubblico» possano essere pattugliati dalle autorità allo stesso modo degli spazi pubblici fisici, quali strade, piazze o altri luoghi aperti alla collettività.

4. *Riflessioni finali*

Nella misura in cui l'era digitale pone gli individui di fronte a fenomeni sempre più complessi e difficilmente percepibili in termini immediati, emerge con particolare evidenza il ruolo centrale che la teoria cognitiva attribuisce alla metafora quale strumento di comprensione dell'astratto attraverso ciò che appare più concreto e radicato nell'esperienza corporea umana.

In ambito giuridico, concepire un fenomeno nei termini di un altro consente di costruire analogie che tendono a legittimare, quasi automaticamente, l'applicazione di categorie e discipline normative già esistenti a realtà nuove.

La metafora di Internet come strumento e, nello specifico, come protesi, ad esempio, rende possibile assimilare ciò che viene percepito attraverso una videochiamata a ciò che viene percepito in presenza mediante altri strumenti di amplificazione sensoriale, quali occhiali, cuffie o microfoni. In tutti questi casi, infatti, gli interlocutori possono vedersi e ascoltarsi. Così come si ritiene del tutto legittimo, senza particolari giustificazioni ulteriori, che un giudice utilizzi occhiali o cuffie, o che un testimone si avvalga di un microfono per amplificare la propria voce, la metafora della protesi tende a legittimare anche l'idea che il giudice possa ricevere una testimonianza attraverso mezzi virtuali.

La metafora «*Internet è una protesi*» diventa problematica soltanto nel momento in cui alcuni elementi presenti nell'esperienza in presenza risultino assenti nell'interazione mediata tecnologicamente e tali elementi vengano considerati, dal punto di vista giuridico, altrettanto o persino più rilevanti di quelli comuni a entrambe le situazioni. Questa prospettiva assume particolare rilievo, ad esempio, nel dibattito relativo alla compatibilità tra udienze telematiche e principio di immediatezza nel processo penale.

Come si è osservato, anche la metafora di «*Internet come spazio*» produce implicazioni differenti a seconda che la rete venga concepita come uno spazio autonomo e separato oppure come parte integrante dello spazio

reale. Nel primo caso, si tenderà a inferire che gli Stati non dispongano di piena competenza per regolamentarla; nel secondo, invece, verrà legittimata l'idea secondo cui sussistano ragioni sufficienti per giustificare non solo l'intervento normativo dello Stato, ma anche attività di controllo e prevenzione.

Tra queste due costruzioni metaforiche, è soprattutto la seconda, oggi, ad aver progressivamente acquisito centralità, per cui «*Internet è un luogo reale*» nel quale si svolgono attività capaci di produrre effetti concreti sulla convivenza sociale.

María Jimena Monsalve

Le sfide del giudice in materia di detenzione nell'era dell'Intelligenza Artificiale

Sommario: 1. Considerazioni generali sul sistema penitenziario argentino – 2. Impiego della tecnologia nei sistemi di controllo del corpo – 3. Progressi tecnologici nell'esecuzione penale – 4. Principio di giuridicizzazione – 5. Carenze normative – 6. Ambiti di opportunità.

1. *Considerazioni generali sul sistema penitenziario argentino*

La situazione nella Repubblica Argentina, in quanto Stato federale, presenta, con riferimento alla detenzione delle persone, una caratteristica difficilmente contestabile: una profonda disomogeneità territoriale. Le condizioni degli Istituti penitenziari e gli standard concretamente applicati variano sensibilmente da una giurisdizione all'altra, con differenze particolarmente marcate sotto il profilo infrastrutturale, nella formazione del personale penitenziario e degli operatori della giustizia, nell'incidenza del populismo penale punitivo e nell'effettivo accesso ai diritti fondamentali in ambito carcerario, soprattutto per quanto concerne le tecnologie digitali.

Un primo ostacolo è rappresentato dalle disuguaglianze nell'accesso alla connettività,

Gli Istituti penitenziari sono spesso collocati nelle periferie urbane e, in molti casi, in aree particolarmente isolate, cosicché persino disporre di una connessione Internet stabile può risultare estremamente difficile.

Un'ulteriore criticità è costituita dal sovraffollamento carcerario, presente in numerose province e sempre più evidente anche nel sistema federale. Si tratta di un fenomeno particolarmente grave, che negli ultimi anni ha registrato un costante aggravamento. Sebbene il tasso di incarcerazione dipenda da una pluralità di fattori, una delle principali cause dell'aumento della popolazione detenuta è riconducibile alla riforma legislativa del 2017[1], che ha irrigidito l'accesso alle misure alternative

[1] Si veda la Legge n. 27.375 del 2017 che ha modificato in modo significativo la Legge n. 24.660 del 1996, in *Gazz. Uff.*, n. 54.052, 28 luglio 2017.

alla detenzione per un numero significativo di reati, tra cui la rapina aggravata e il traffico di stupefacenti, vale a dire alcune delle fattispecie più frequentemente perseguite secondo le statistiche ufficiali del Sistema Penale Nazionale[2]. Le differenze emergono anche sul piano interpretativo: alcune Corti superiori provinciali hanno dichiarato l'incostituzionalità della riforma, mentre i tribunali federali e nazionali continuano, nella maggior parte dei casi, a ritenerla compatibile con la Costituzione.

Un altro ostacolo riscontrato riguarda la scarsa alfabetizzazione digitale degli operatori del sistema giudiziario e, in particolare, del personale penitenziario. La formazione continua non ha ricevuto l'attenzione necessaria, nonostante essa costituisca una condizione imprescindibile per affrontare le trasformazioni tecnologiche in corso e per coglierne le potenzialità. Tra queste rientrano non soltanto l'impiego dell'Intelligenza Artificiale per una gestione più efficiente delle attività quotidiane, ma anche l'utilizzo di strumenti tecnologici idonei a migliorare il benessere della popolazione detenuta e del personale incaricato della gestione degli istituti.

2. *Impiego della tecnologia nei sistemi di controllo del corpo*

Attualmente si assiste a una crescente estensione delle tecnologie di controllo applicate alle persone private della libertà. Attraverso dispositivi di monitoraggio e pratiche di sorveglianza sempre più pervasive vengono introdotte limitazioni fisiche e simboliche che incidono sulla libertà di movimento e rafforzano le forme di controllo esercitate sulla popolazione detenuta.

Al tempo stesso, tendono a rimanere in secondo piano questioni centrali sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, quali lo stigma prodotto da tali pratiche, le possibili conseguenze sulla salute fisica e mentale e le forme di sofferenza che esse possono generare. Si tratta di profili che raramente costituiscono oggetto di rilevazioni empiriche sistematiche o di specifiche attività di monitoraggio.

Antony Duff osserva come le «conseguenze collaterali» della condanna possano assumere una particolare gravità. Tra queste rientrano l'assoggettamento permanente a forme di sorveglianza e monitoraggio, l'esclusione dall'accesso a benefici e opportunità fondamentali – quali

[2] Si rinvia alla pagina: *www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas/sneep*.

l'assistenza sociale, l'edilizia pubblica o determinate attività lavorative –, l'emarginazione dalla vita pubblica e politica della comunità e, nella sua manifestazione più estrema, una sorta di «ergastolo sociale» fondato sulla persistente attribuzione di pericolosità all'individuo. Si determina, così, una progressiva esclusione da quelle dimensioni relazionali e sociali che dovrebbero, invece, rendere possibile il reinserimento sociale[3].

In questa prospettiva, il corpo della persona detenuta diviene oggetto di osservazione, misurazione e controllo costanti. La libertà di movimento entra, per tale via, in tensione con una delle dimensioni più intime dell'autonomia individuale: la possibilità di autodeterminarsi rispetto al proprio corpo. Ne consegue una progressiva compressione degli spazi di autodeterminazione personale e un corrispondente ampliamento dei poteri di intervento e di controllo esercitati dallo Stato, dando luogo a quella condizione efficacemente descritta come un vero e proprio «corpo espropriato». Tali pratiche vengono generalmente giustificate dalle esigenze connesse alla custodia cautelare o all'esecuzione della pena.

La persona detenuta viene privata della possibilità di assumere decisioni profondamente personali sul proprio corpo, soprattutto con riguardo alla salute fisica e mentale. Ciascuna di queste decisioni verrà, così, subordinata all'autorizzazione, al controllo o all'intervento dell'amministrazione penitenziaria e dell'autorità giudiziaria, secondo la logica della giuridicizzazione dell'esecuzione penale.

Una delle conseguenze più significative di tale dinamica consiste nel progressivo affievolimento della voce della persona direttamente interessata. Il diritto ad essere ascoltata viene spesso mediato attraverso soggetti terzi – difensori, familiari o altri interlocutori istituzionali – con il rischio che il sistema giudiziario perda il contatto diretto con l'esperienza concreta della detenzione e con ciò che significa vivere per anni sotto regimi di controllo permanente.

3. *Progressi tecnologici nell'esecuzione penale*

L'applicazione delle misure alternative alla detenzione – come definite dalla Sezione 9 delle Regole di Tokyo – si fonda sempre più frequentemente sull'utilizzo di dispositivi elettronici di monitoraggio. In Argentina, tali

[3] Cfr. A Duff, *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2015, p. 65.

sistemi si articolano principalmente in tre tipologie: braccialetti elettronici basati sulla radiofrequenza, dispositivi di geolocalizzazione e sistemi di prossimità duale, progettati per impedire l'avvicinamento tra vittima e autore del reato[4]. Attraverso tali strumenti è possibile esercitare un controllo costante sugli spostamenti della persona sottoposta alla misura, consentendo forme di vigilanza che si estendono ben oltre i confini tradizionali dell'istituzione penitenziaria

Un ulteriore sviluppo tecnologico è rappresentato dagli *scanner* corporei, oggi presenti in alcuni Istituti penitenziari argentini[5]. Essi vengono utilizzati principalmente per il controllo degli accessi, mentre in molte strutture continuano ad essere impiegate le tradizionali perquisizioni personali manuali[6]. Sebbene non siano mancate critiche riguardo ai possibili effetti sulla salute derivanti dall'esposizione alle radiazioni e ai rischi di utilizzo improprio di tali strumenti, gli *scanner* risultano generalmente meno invasivi delle perquisizioni fisiche sotto il profilo della dignità personale e della tutela della *privacy*, soprattutto ove impiegati per finalità di sicurezza all'ingresso degli Istituti.

Tra le tecnologie maggiormente utilizzate figurano anche i sistemi di riconoscimento facciale. Essi consentono l'identificazione antropometrica delle persone e vengono impiegati sia per finalità di identificazione e localizzazione sia per il controllo degli accessi ad aree specifiche degli istituti penitenziari. Tali strumenti pongono, tuttavia, questioni particolarmente delicate sotto il profilo della protezione dei dati personali. Le informazioni raccolte confluiscono, infatti, in banche dati rispetto alle quali non sempre risultano chiaramente definiti i tempi di conservazione, le finalità di utilizzo e le garanzie predisposte per la tutela della sicurezza delle informazioni. Attualmente tali sistemi vengono impiegati soprattutto nei confronti dei detenuti federali classificati come soggetti ad alto rischio[7].

Ulteriori applicazioni tecnologiche riguardano i sistemi anti-drone,

[4] Si rinvia a *www.argentina.gob.ar/seguridad/asistencia-de-personas-bajo-vigilancia-electronica*.

[5] Su tale pratica, si veda M. Monclus Maso, *L'impiego del* Body Scan *sul corpo delle donne detenute nel Complesso Penitenziario Federale IV dell'Argentina*, in questo Volume.

[6] Tra gli altri documenti, spicca quello emesso dall'Ufficio del Difensore Civico Penitenziario Nazionale nella Recomendación 776/PPN/2012, che definisce la sua posizione in merito al dibattito sull'installazione di apparecchiature di scansione corporea a raggi X nelle strutture del Servizio Penitenziario Federale; disponibile all'indirizzo: *https://ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/314-la-ppn-formula-propuestas-al-director-nacional-del-spf-relativas-al-procedimiento-de-control-de-ingreso-y-egreso-a-establecimientos-penitenciarios-mediante-dispositivos-tecnologicos*.

[7] Ministerio de Seguridad, Resolución 35/2024, *Sistema integral de gestión para personas privadas de la libertad de alto riesgo*, in *Boletín Oficial*, 25 gennaio 2024.

adottati in alcune realtà territoriali, come la provincia di Santa Fe, per impedire l'introduzione negli Istituti penitenziari di telefoni cellulari, sostanze stupefacenti o altri oggetti vietati. L'impiego dei droni da parte delle organizzazioni criminali ha, infatti, registrato una significativa espansione in diversi Paesi dell'America Latina, grazie ai costi contenuti di tali strumenti e alla loro capacità di mantenere collegamenti operativi tra l'interno e l'esterno delle strutture detentive.

Anche i sistemi di disturbo delle comunicazioni telefoniche hanno conosciuto una progressiva evoluzione. Le prime tecnologie utilizzate hanno sollevato numerose critiche per i possibili effetti sulla salute e per le interferenze generate sulle comunicazioni circostanti. Soluzioni più recenti sono state, invece, introdotte in alcuni istituti federali destinati a detenuti ad alto rischio. Tra queste rientra il sistema di origine tedesca attualmente operativo presso il Complesso Penitenziario Federale I del Servizio Penitenziario Federale.

L'utilizzo dei telefoni cellulari da parte delle persone detenute continua, peraltro, a presentare un quadro fortemente disomogeneo. Alcune giurisdizioni ne vietano integralmente il possesso e l'utilizzo, mentre altre ne consentono l'impiego previa registrazione del dispositivo e nel rispetto di specifiche condizioni stabilite dall'amministrazione penitenziaria.

Le strutture penitenziarie più moderne dispongono, inoltre, di sistemi di videosorveglianza continua e di sensori di movimento che consentono il monitoraggio costante degli ambienti detentivi. Tali strumenti vengono generalmente giustificati con esigenze di sicurezza e possono contribuire sia alla prevenzione di episodi di violenza istituzionale sia alla ricostruzione di eventi critici verificatisi all'interno degli istituti. Al tempo stesso, essi ampliano significativamente le possibilità di controllo sugli spostamenti e sulle attività quotidiane della popolazione detenuta e del personale penitenziario.

Particolare interesse riveste, infine, il possibile impiego dell'Intelligenza Artificiale nell'ambito dell'esecuzione penale. In Argentina, il divario digitale e la limitata formazione tecnologica degli operatori rappresentano ancora ostacoli significativi alla sua diffusione. Nondimeno, alcune esperienze straniere mostrano come sistemi algoritmici vengano già utilizzati per elaborare valutazioni prognostiche relative al rischio di recidiva, alle prospettive di reinserimento sociale e, più in generale, alle decisioni concernenti la concessione della libertà anticipata.

L'utilizzo di tali strumenti solleva, tuttavia, interrogativi particolarmente delicati. Le decisioni che incidono sulla libertà personale si fondano infatti

su una pluralità di fattori individuali, sociali, psicologici e relazionali difficilmente riconducibili a modelli algoritmici.

Il rischio è che l'apparente oggettività dell'algoritmo finisca per occultare i criteri di valutazione sottostanti e per ridurre la complessità dell'esperienza umana a parametri statistici. Né può ritenersi che il ricorso all'Intelligenza Artificiale sia di per sé idoneo ad eliminare i pregiudizi che possono influenzare il giudizio umano. Al contrario, i sistemi algoritmici rischiano di riprodurre e consolidare le discriminazioni presenti nei dati utilizzati per il loro addestramento, conferendo loro una parvenza di neutralità tecnica.

Per tali ragioni, l'intervento umano conserva una funzione imprescindibile nell'ambito delle decisioni che incidono sui diritti fondamentali delle persone detenute. In particolare, la valutazione giudiziaria continua a rappresentare il luogo nel quale devono essere considerate le peculiarità della singola persona e della sua concreta vicenda individuale. In questo contesto assume particolare rilievo il principio *pro homine*, che trova fondamento, nell'ordinamento argentino, nell'art. 18 della Costituzione nazionale e che impone di privilegiare l'interpretazione più favorevole alla tutela della persona, anche nell'impiego delle nuove tecnologie.

4. *Principio di giuridicizzazione*

L'espansione delle tecnologie applicate all'esecuzione penale impone una riflessione sul ruolo del controllo giurisdizionale rispetto al loro impiego. In questa prospettiva assume particolare rilievo il principio di giuridicizzazione della pena, in forza del quale l'esecuzione non può essere considerata una sfera riservata all'amministrazione penitenziaria, ma deve rimanere costantemente sottoposta al controllo dell'autorità giudiziaria.

La pena ha cessato da tempo di rappresentare una questione meramente amministrativa o una prerogativa esclusiva del potere esecutivo. L'esecuzione penale costituisce oggi un ambito nel quale convergono diritto penale, processo penale e tutela dei diritti umani. Ne consegue che i giudici sono chiamati a verificare che l'utilizzo delle nuove tecnologie avvenga nel rispetto di principi fondamentali quali la dignità della persona, l'integrità fisica e psichica, la riservatezza, la proporzionalità, la legalità e il controllo giurisdizionale.

Occorre, inoltre, ricordare che lo Stato assume una posizione di

garanzia nei confronti delle persone private della libertà. Tale responsabilità, desumibile dall'art. 5 della Convenzione americana dei diritti umani e dalle Regole Mandela, impone l'adozione di adeguate misure di tutela dell'integrità fisica e psichica delle persone detenute. Da ciò deriva la necessità di assicurare un rigoroso rispetto delle norme sulla protezione dei dati personali, di prevedere limiti alla conservazione delle informazioni raccolte e di adottare adeguati sistemi di sicurezza informatica.

In questa direzione, Gustavo Arocena ha sottolineato come il magistrato dell'esecuzione debba assumere un ruolo attivo[8] – pur nel rispetto del principio del contraddittorio – al fine di garantire l'effettività della Costituzione, dei Trattati internazionali sui diritti umani, ratificati dalla Repubblica Argentina, e dei diritti delle persone detenute non limitati dalla sentenza o dalla legge[9]. Tale funzione non si esaurisce nella risoluzione delle controversie sottoposte alla sua attenzione, ma comprende anche il dovere di prevenire e impedire possibili violazioni dei diritti fondamentali[10].

L'esercizio di questo controllo incontra, tuttavia, ostacoli significativi. La scarsità, e in alcuni casi l'assenza, di discipline specifiche rende particolarmente difficile elaborare criteri uniformi per valutare le molteplici questioni generate dall'impiego delle nuove tecnologie. A ciò si aggiunge la limitata formazione specialistica di molti operatori del diritto, che inevitabilmente incide sulla capacità di comprendere la portata delle trasformazioni in atto.

In definitiva, il rischio è che, in assenza di adeguati strumenti normativi e culturali, le esigenze di sicurezza finiscano per prevalere sistematicamente sulla tutela dei diritti fondamentali, alterando l'equilibrio che dovrebbe caratterizzare l'esecuzione della pena in uno Stato costituzionale di diritto.

5. *Carenze normative*

Le considerazioni che precedono evidenziano l'urgenza di una disciplina organica dell'impiego delle tecnologie nell'ambito dell'esecuzione penale.

L'assenza di norme generali e specifiche in materia non soltanto compromette l'effettiva tutela dei diritti fondamentali, ma favorisce l'emergere di prassi eterogenee e di significative disparità di trattamento

[8] G. Arocena, *Vigilando el Castigo*, IBdeF Editores, Buenos Aires, 2014, p. 15.
[9] V. art. 3 della Legge n. 24.660 del 1996.
[10] V. art. 4.a della Legge n. 24.660 del 1996.

tra persone detenute appartenenti a diverse giurisdizioni. Tale fenomeno assume particolare rilevanza in un sistema federale come quello argentino, caratterizzato dalla coesistenza di competenze locali, provinciali, nazionali e federali.

In questo contesto, le azioni collettive di *habeas corpus* correttivo, pur rappresentando uno strumento essenziale di tutela, si rivelano spesso insufficienti a garantire *standard* uniformi di protezione. In assenza di una disciplina legislativa organica, la regolamentazione delle tecnologie tende, infatti, a essere affidata a decisioni amministrative e a regolamenti interni dell'amministrazione penitenziaria, frequentemente frammentari e privi di una visione sistematica.

Tali scelte vengono successivamente sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria, che si trova, così, a dover colmare lacune normative attraverso decisioni adottate caso per caso. Tuttavia, queste pronunce finiscono spesso per produrre effetti ben più ampi rispetto alla singola controversia, incidendo sulla posizione di numerose persone detenute che non hanno avuto alcuna possibilità di partecipare al processo decisionale.

Per questa ragione appare indispensabile promuovere un dialogo stabile tra mondo accademico, istituzioni pubbliche e operatori del sistema penitenziario, al fine di elaborare politiche normative capaci di governare l'innovazione tecnologica senza sacrificare le garanzie fondamentali. La sfida consiste nel costruire un modello di esecuzione penale che sappia coniugare sicurezza, efficienza e tutela dei diritti, evitando che l'innovazione tecnologica diventi un fattore di ulteriore disuguaglianza o di incontrollata espansione dei poteri di sorveglianza.

6. *Ambiti di opportunità*

Le considerazioni che precedono evidenziano la necessità di recuperare la nozione di "benessere" quale criterio orientativo delle politiche penitenziarie e delle decisioni adottate nell'ambito dell'esecuzione penale. La tutela della persona detenuta e delle condizioni che ne consentono il reinserimento sociale dovrebbe, infatti, costituire il parametro di riferimento dell'intervento statale, evitando che la sicurezza e il controllo divengano gli unici criteri di organizzazione della vita detentiva.

In tale prospettiva, non appare più sostenibile il mantenimento di pratiche che trascurino l'integrità fisica e psichica della persona, il diritto

all'autodeterminazione o le conseguenze che determinate tecnologie possono produrre sulla salute e sul benessere individuale. L'innovazione tecnologica non può essere valutata esclusivamente in termini di efficienza o di incremento delle capacità di controllo, ma deve essere sottoposta a una verifica costante della sua compatibilità con i diritti fondamentali.

Occorre, inoltre, valorizzare le potenzialità delle tecnologie digitali in una prospettiva inclusiva e non esclusivamente securitaria. In tale direzione assumono particolare rilievo il lavoro a distanza, la formazione *online*, l'accesso ai servizi sanitari mediante strumenti telematici e, più in generale, tutte quelle forme di utilizzo della tecnologia che consentano di mantenere e sviluppare competenze utili al futuro reinserimento sociale. Tale esigenza appare particolarmente significativa se si considera che una parte rilevante della popolazione detenuta – tra i 25 e i 35 anni – appartiene a generazioni cresciute in ambienti digitali e che la detenzione rischia di interrompere bruscamente percorsi di apprendimento e competenze ormai essenziali per la partecipazione alla vita sociale e lavorativa.

In questa prospettiva, il trattamento penitenziario dovrebbe favorire l'autonomia e la responsabilizzazione della persona detenuta. Al contrario, l'intensificazione dei meccanismi di controllo rischia spesso di produrre effetti contrari a quelli perseguiti, alimentando dinamiche di dipendenza istituzionale e ostacolando lo sviluppo delle capacità necessarie per il ritorno alla vita libera. L'esecuzione della pena dovrebbe, infatti, contribuire a rafforzare le risorse personali indispensabili per una partecipazione responsabile alla comunità, piuttosto che limitarsi a gestire il rischio attraverso strumenti di sorveglianza sempre più invasivi.

Anche il monitoraggio elettronico richiede, pertanto, una disciplina rigorosa, ispirata ai principi di necessità, proporzionalità e minima interferenza. Non di rado si assiste all'impiego di tecnologie particolarmente costose e invasive, senza un adeguato riscontro circa la loro effettiva utilità rispetto agli obiettivi perseguiti. In molti casi potrebbero essere adottate soluzioni meno intrusive e maggiormente rispettose della dignità della persona.

In questo quadro assumono particolare interesse approcci alternativi, quali la Giustizia Terapeutica e la Giustizia Riparativa: la prima promuove interventi interdisciplinari orientati al benessere delle persone coinvolte nel sistema penale; la seconda valorizza percorsi di responsabilizzazione, riparazione e ricomposizione dei conflitti. Entrambe offrono strumenti utili per superare una concezione esclusivamente custodiale dell'esecuzione penale e per orientare l'intervento pubblico verso obiettivi di inclusione sociale.

Parimenti, appare indispensabile promuovere ricerche empiriche volte

a misurare concretamente l'impatto delle tecnologie di controllo sulla salute, sul benessere e sulle condizioni di vita delle persone detenute. Solo attraverso dati affidabili sarà possibile valutare l'effettiva proporzionalità di tali strumenti e rendere visibili conseguenze che spesso rimangono occultate dietro le esigenze di sicurezza.

Infine, non può essere ignorato il crescente divario tra la rapidità dell'innovazione tecnologica e la capacità del diritto di disciplinarne gli effetti. Diviene, pertanto, essenziale sviluppare quadri normativi adeguati, capaci di governare le trasformazioni in atto e di garantire che l'utilizzo delle nuove tecnologie nell'esecuzione penale avvenga sempre nel rispetto dei diritti fondamentali, della dignità della persona e dei principi propri dello Stato di diritto.

Il Volume raccoglie gli atti del Seminario internazionale "Il corpo della persona detenuta nell'era digitale", svoltosi il 25 e 26 febbraio 2026 presso la Facultad de Derecho dell'Universidad de Buenos Aires nell'ambito delle iniziative promosse dal Consorzio Interuniversitario Italiano per l'Argentina (CUIA). Attraverso il dialogo tra studiosi italiani e argentini, l'opera analizza l'impatto delle tecnologie digitali sul processo penale e sull'esecuzione della pena, assumendo il corpo della persona privata della libertà quale chiave di lettura delle profonde trasformazioni del potere punitivo contemporaneo. I contributi si articolano attorno a tre direttrici di ricerca – il corpo sorvegliato, il corpo dematerializzato e il corpo catalogato – dedicate, rispettivamente, alle tecnologie del controllo, alla partecipazione processuale e all'inclusione digitale della persona detenuta, nonché all'impiego di dati biometrici e sistemi di identificazione digitale. Ne emerge una riflessione interdisciplinare sul rapporto tra innovazione tecnologica, tutela dei diritti fondamentali e garanzie dello Stato di diritto.

GIULIA FIORELLI

è Professoressa associata di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi Roma Tre, dove insegna anche Diritto penitenziario. È autrice degli studi monografici: La declaratoria di immutatio veri nel processo Penale (Giappichelli 2018), L'imputazione latente (Giappichelli 2016) e Calcolabilità del giudizio giuridico e processo penale (Giappichelli 2025), nonché di numerose pubblicazioni scientifiche in tema di imputazione, cooperazione giudiziaria, esecuzione penale e Intelligenza artificiale.

NICOLÁS GUZMÁN

è Profesor adjunto di Diritto penale e Procedura penale presso l'Università di Buenos Aires e di Crimini nei mercati finanziari presso l'Università di San Andrés. La sua attività di ricerca si è rivolta, di recente, al diritto probatorio nello Stato costituzionale di diritto. È autore di un libro intitolato La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica (Ediciones Didot 2018).

LUCA MARAFIOTI

è Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi Roma Tre. È autore di numerose pubblicazioni, anche in lingua inglese e spagnola, su riviste, enciclopedie e volumi collettanei. Tra le sue opere monografiche, si segnalano: Selezione dei ricorsi e verifica d'inammissibilità (Giappichelli 2004), Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio (Giappichelli 2000) e, più recentemente, La metamorfosis del proceso penal (Ad-Hoc 2025).

FEDERICO WAGNER

è Profesor adjunto di Diritto penale e Procedura penale presso l'Università di Buenos Aires. È autore di numerose pubblicazioni scientifiche in materia di garanzie costituzionali, esercizio dell'azione penale e mezzi di impugnazione.

Roma Tre