



UNIVERSITÀ  
degli STUDI  
di CATANIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DOTTORATO IN GIURISPRUDENZA (INTERNAZIONALE)  
XXXV CICLO  
CURRICULUM: DIRITTO PROCESSUALE PENALE  
TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO PENITENZIARIO

---

*Valeria Licciardello*

\_\_\_\_\_  
SORVEGLIANZA ELETTRONICA E TRATTAMENTO EXTRAMURARIO  
\_\_\_\_\_

Relatore:  
Chiar.mo Prof. Fabrizio Siracusano

---

Anno Accademico 2021/2022

*Ad Augusto,  
per l'immancabile sostegno*

## ***Indice***

**Introduzione.** Oggetto della ricerca e percorso di indagine **p. 5**

### **Capitolo I La sorveglianza elettronica alla luce della quarta rivoluzione industriale**

Par. 1. L'evoluzione storica del controllo elettronico nel settore penale in Europa e nel mondo **p. 19**

Par. 2. Lo stato dell'arte delle tecnologie di sorveglianza elettronica **p. 26**

Par. 2.1 Le applicazioni per *smartphone* come mezzi di sorveglianza elettronica **p. 31**

Par. 2.2. Il progetto di carcerazione tecnologica **p. 36**

Par. 3. Gli ambiti applicativi della sorveglianza elettronica **p. 38**

Par. 4. I principi giuridici sovranazionali quali parametri di inquadramento dell'evoluzione tecnologica in materia di sorveglianza elettronica **p. 41**

Par. 5. La Raccomandazione CM/REC (2014)4 sulla sorveglianza elettronica **p. 49**

Par. 6. La Direttiva 2016/680 in materia di trattamento dei dati personali nell'esercizio delle funzioni penali **p. 54**

Par. 7. I gradi di invasività dei sistemi di localizzazione della persona e loro potenzialità nell'ambito penitenziario **p. 61**

Par. 8. La sussidiarietà della tecnologia R.A.M. e i dati preliminari sulle prime applicazioni europee nei confronti del soggetto condannato. I persistenti limiti della tecnologia **p. 66**

Par. 9. La sorveglianza elettronica tramite applicazioni smartphone tra derive panottiche e mera auto-organizzazione **p. 73**

Par. 10. L'essenza illiberale della carcerazione tecnologica **p. 76**

### **Capitolo II La sorveglianza elettronica nell'ordinamento penale italiano**

Par. 1. Premessa **p. 80**

Par. 2. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale relativa al braccialetto elettronico in ambito cautelare **p. 86**

Par. 3. Le prassi e gli orientamenti giurisprudenziali in materia di sorveglianza elettronica applicata in ambito cautelare **p. 92**

Par. 4. Le previsioni del c.d. codice rosso in materia di sorveglianza elettronica **p. 96**

Par. 5. La sorveglianza elettronica nel perimetro applicativo dell'art. 47-ter O.P. **p. 97**

Par. 5.1. La detenzione domiciliare speciale e di carattere terapeutico **p. 102**

Par. 5.2. L'esecuzione della pena presso il domicilio **p. 104**

Par. 6. Il monitoraggio elettronico come strategia deflattiva nel corso della pandemia da Coronavirus **p. 106**

Par. 7. Il ruolo del principio rieducativo nel possibile superamento della parificazione funzionale del controllo elettronico tra l'ambito cautelare e la fase esecutiva della pena **p. 108**

Par. 8. Possibili scenari applicativi della sorveglianza elettronica sulla base del diritto positivo **p. 113**

### **Capitolo III La sorveglianza elettronica in Spagna**

Par. 1. Le caratteristiche generali dell'ordinamento penale e penitenziario spagnolo **p. 118**

Par. 2. Gli ambiti applicativi della sorveglianza elettronica in Spagna **p. 129**

Par. 3. La sorveglianza elettronica applicata nei confronti dei condannati in semilibertà **p. 134**

Par. 3.1 I criteri delle circolari amministrative 13/2006 e 8/2019 **p. 137**

Par. 4. La risocializzazione del condannato in semilibertà con controllo elettronico **p. 143**

Par.5. La sorveglianza elettronica del detenuto ammesso alla fruizione dei permessi penitenziari **p.148**

Par. 6. L'applicazione dei sistemi GPS ai permessi penitenziari, alla luce dei principi di proporzionalità, progressività e individualizzazione trattamentale **p. 151**

Par. 7. Possibili linee guida per l'applicazione della sorveglianza elettronica nel trattamento extramurario dei condannati **p. 157**

### **Capitolo IV Sorveglianza elettronica ed effettività della prospettiva rieducativa**

Par. 1. Primi tentativi di estensione dell'ambito applicativo del controllo elettronico nel trattamento extramurario dei condannati **p. 159**

Par. 2. Sorveglianza elettronica e principio di legalità **p. 164**

Par. 3. Sorveglianza elettronica e principi di individualizzazione trattamentale e progressione rieducativa **p. 174**

Par. 4. Le preclusioni di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative: limiti e potenzialità della sorveglianza elettronica **p. 180**

Par. 5. Considerazioni conclusive **p. 194**

**Bibliografia p. 198**

**Giurisprudenza p. 206**

## ***Introduzione***

### ***Oggetto della ricerca e percorso di indagine***

Il presente lavoro di ricerca ha ad oggetto l'applicazione della sorveglianza elettronica in relazione al trattamento extramurario dei condannati definitivi.

L'espressione "sorveglianza elettronica" è impiegata nel corso dell'indagine per indicare l'uso di determinate tecnologie nell'ambito di misure penali di varia natura al fine di acquisire a distanza dati personali relativi a un determinato soggetto. Si tratta di un fenomeno ampiamente diffuso negli ordinamenti penali di numerosi Stati intorno al mondo e soggetto a continua evoluzione, in ragione della sua stretta dipendenza dal dinamico settore economico delle tecnologie dell'informazione e comunicazione (d'ora in avanti: T.I.C.).

La diffusione e la persistente attualità della sorveglianza elettronica è frutto dell'incessante sviluppo tecnologico che caratterizza l'epoca contemporanea a livello globale. Invero, l'onnipresente compenetrazione della tecnologia, tanto nelle attività del settore pubblico, quanto nella vita privata degli individui, sempre più di frequente fa affiorare nel giurista l'esigenza di approfondire le criticità e le potenzialità delle nuove tecnologie, in rapporto ai fondamentali principi regolatori della materia oggetto di studio e di impegno professionale.

Coerentemente, con specifico riguardo all'oggetto del presente lavoro di tesi, si intende condurre un'analisi aggiornata delle molteplici innovazioni tecnologiche proposte dagli operatori economici

per il controllo a distanza delle persone condannate, al fine di individuare i sistemi tecnici e i possibili modelli applicativi rispettosi dei principi fondamentali di umanità della pena e di rieducazione del condannato.

Il percorso di ricerca è strutturato in quattro capitoli.

Nel primo capitolo sono esaminate le tappe evolutive del fenomeno della sorveglianza elettronica nel mondo, lo stato dell'arte delle tecnologie abilitanti e i principi giuridici in materia.

Tale parte della ricerca consente di mettere in evidenza come i diversi Stati abbiano nel tempo implementato il controllo elettronico per finalità di vario tipo: surrogazione della detenzione carceraria tra le mura domestiche; incremento del controllo penale su soggetti condannati per reati considerati di particolare allarme sociale ovvero a rischio evasione; protezione della vittima di reati rientranti nell'alveo della violenza domestica e di genere; modalità di esecuzione non carceraria di pene detentive di breve durata.

Inoltre, nel primo capitolo i molteplici sistemi di controllo elettronico sono analizzati sotto il profilo tecnico, distinguendosi sistemi di prima e di seconda generazione, che consentono, rispettivamente, il controllo a distanza della persona presso il domicilio ovvero in ambiente libero.

Inoltre, all'interno della categoria dei sistemi di prima generazione sono esaminate le caratteristiche tecniche del sistema di *voice verification*, una variante di controllo a distanza incentrata sull'acquisizione di dati biometrici.

È, altresì, descritto il funzionamento della tecnologia R.A.M. (acronimo per *Remote Alcohol Monitoring*), predisposta per il rilevamento del consumo di sostanze alcoliche da parte della persona sottoposta al controllo a distanza.

L'analisi prosegue con l'esame dell'impatto che la quarta rivoluzione industriale ha avuto sulle tecnologie di sorveglianza elettronica.

In tale prospettiva, la ricerca prende in esame il funzionamento delle applicazioni *smartphone* negli Stati Uniti e in Irlanda del Nord, dalla cui analisi emerge un diverso approccio rispetto alla medesima tecnologia. Mentre negli Stati Uniti l'impiego delle applicazioni per *smartphone* è orientato a estendere l'area del controllo penale, nell'Irlanda del Nord lo strumento digitale è concepito come mezzo di libera auto-organizzazione e supporto sociale della persona in misura alternativa.

In seguito, l'indagine si incentra sull'analisi della teorizzazione della carcerazione tecnologica, un progetto nato all'interno di taluni ambienti accademici anglosassoni e concepito per la riduzione del sovraffollamento carcerario del sistema penitenziario statunitense.

Nel prosieguo, il primo capitolo delinea la tassonomia delle diverse fasi procedurali nelle quali è usualmente impiegata la sorveglianza elettronica nell'attuale contesto storico, mettendo in luce la finalità pubblica perseguita con l'implementazione dei diversi sistemi considerati.

Una volta analizzato il fenomeno della sorveglianza elettronica in chiave diacronica e sotto il profilo tecnologico, la ricerca analizza il grado di invasività di ciascun sistema tecnologico, alla luce dei principi giuridici sovranazionali in materia di limitazione della libertà personale,

esecuzione della pena, sorveglianza elettronica e trattamento dei dati personali nell'esercizio delle funzioni penali.

Così, con riguardo ai mezzi di controllo di prima e di seconda generazione, l'indagine rileva la compatibilità di tali sistemi con i principi giuridici supremi del rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti incompressibili.

Al contempo, in relazione ai medesimi sistemi, la ricerca mette in luce i diversi gradi di invasività dei sistemi di prima e di seconda generazione, nonché la capacità di tali tecnologie di influire sul percorso di recupero sociale della persona condannata.

Sotto tale profilo, è posto in evidenza il necessario carattere servente della tecnologia rispetto ai principi di umanizzazione della pena e progressività trattamentale, che postulano l'impiego degli strumenti in parola per aumentare il numero dei permessi carcerari e consentire un graduale accesso alle misure alternative, riducendo gli effetti desocializzanti dell'istituzione carceraria e contribuendo all'inclusione sociale del condannato.

Ancora, il lavoro di ricerca esamina i dati preliminari relativi all'uso della tecnologia R.A.M. negli ordinamenti europei, dalla cui analisi emerge il rispetto della dignità umana della persona ad essi sottoposta e le potenzialità terapeutiche e di intervento sociale di siffatti strumenti. Nondimeno, la ricerca mette in evidenza le numerose limitazioni tecniche in grado di influire sull'accuratezza dei dati generati dai dispositivi R.A.M. e i rischi di malfunzionamento legati all'uso di tale tecnologia, fattori che ridimensionano le effettive potenzialità dei sistemi in parola e impongono ulteriori aggiustamenti tecnici.



Inoltre, il quadro normativo sovranazionale consente di segnalare la deriva panottica del controllo elettronico tramite applicazioni digitali negli Stati Uniti, che si contraddistingue per una vasta e variegata raccolta di dati, in forte tensione con i principi europei di funzionalizzazione e proporzionalità del trattamento dei dati personali (Direttiva 2016/680 in materia di trattamento dei dati personali nell'esercizio delle funzioni penali), per un coinvolgimento intensivo delle imprese private, portatrici di interessi economici che rendono la sottoposizione a sistemi di sorveglianza elettronica un'occasione di monetizzazione, nonché per molteplici aggressioni al diritto alla riservatezza della persona tenuta a far uso di tali applicazioni digitali.

Per altro verso, minima appare l'invasività sulla sfera personale del soggetto dell'applicazione per *smartphone* in uso in Irlanda del Nord, sebbene l'indagine preconizzi il rischio dell'instaurazione nella prassi di meccanismi presuntivi, consistenti nella potenziale disparità di trattamento tra persone che decidano di utilizzare l'applicazione e persone che vi rinuncino (ad esempio, per uno scarso livello di alfabetizzazione digitale).

Da ultimo, l'indagine condotta nel primo capitolo pone in prospettiva critica il progetto di carcerazione tecnologica, descrivendone il livello di invasività sulla sfera privata del detenuto, che supera l'afflittività tipica delle carceri tradizionali. Il progetto in parola presenta plurimi profili di contrasto con il quadro normativo sovranazionale, con particolare riguardo alle norme della Raccomandazione CM/REC(2014)4 sulla sorveglianza elettronica e della Direttiva 2016/680. I risultati di tale analisi consentono di argomentare contro la messa in opera di un simile progetto in un ordinamento democratico.

Il percorso di ricerca prosegue con il secondo capitolo, nel corso del quale è condotta un'analisi critica dell'esperienza giuridica e prasseologica italiana relativa alla sorveglianza elettronica negli ultimi venti anni.

In apertura, sono esaminate le tipologie dei sistemi tecnici scelti dallo Stato italiano, che consentono diversi livelli di supervisione sulla persona: monitoraggio domiciliare, tracciamento in ambiente libero, la combinazione di queste ultime e il tracciamento di prossimità.

In seguito, è esaminata l'evoluzione della produzione normativa e degli orientamenti giurisprudenziali concernenti l'impiego della sorveglianza elettronica nell'ambito cautelare.

Tale esame conduce all'analisi del d.l. 341 del 2000 (c.d. decreto antiscarcerazioni), che ha introdotto la possibilità per il giudice cautelare e per il giudice di sorveglianza di applicare il controllo elettronico alle misure di carattere domiciliare di rispettiva competenza. Parimenti, nel medesimo capitolo è messa in luce l'originaria mancata contezza dello strumento da parte di tali giudici, circostanza che ha determinato la sostanziale disapplicazione della normativa negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del c.d. decreto antiscarcerazioni.

Ivi, è delineato, altresì, l'impatto che la sentenza *Torreggiani* della Corte EDU ha avuto sulla produzione legislativa e sulla prassi giudiziale successiva in materia di controllo elettronico.

Invero, per un verso, la ricerca analizza la scelta legislativa di invertire il rapporto regola-eccezione sussistente in ambito cautelare tra gli arresti domiciliari semplici e la medesima misura monitorata con i mezzi tecnici in parola, in forza della quale quest'ultima è indicata come modalità ordinaria di confinamento domiciliare per ragioni cautelari.

Per altro verso, è esaminata la prassi avviata nel medesimo periodo presso gli uffici del G.i.p. di Roma e Torino in relazione all'impiego dei sistemi di sorveglianza elettronica per il controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari.

Successivamente, l'indagine esamina l'estensione dell'ambito applicativo della sorveglianza elettronica rispetto a misure cautelari diverse dal confinamento domiciliare, precipuamente finalizzate alla tutela della vittima del reato.

In tale passaggio, la ricerca pone in evidenza come l'introduzione dei sistemi di seconda generazione, necessari ai fini del tracciamento in ambiente non domiciliare, sia avvenuto per effetto di un apposito accordo negoziale tra lo Stato italiano e l'impresa fornitrice del servizio, circostanza criticata dalla dottrina, in quanto integrante il mancato rispetto della riserva di legge, caposaldo costituzionale in materia di restrizioni della libertà personale.

Il secondo capitolo approfondisce, altresì, i contrastanti orientamenti giurisprudenziali in materia di indisponibilità dei dispositivi elettronici, circostanza assai frequente negli anni successivi al 2015, che ha causato non poche incertezze applicative.

Tale analisi giurisprudenziale si conclude con l'esame delle motivazioni della decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Lovisi, n. 26665), che, lungi dall'indicare una soluzione applicativa unitaria, in caso di materiale indisponibilità dell'apparato tecnico, ha rimesso alla discrezionalità del giudice cautelare la scelta tra arresti domiciliari privi del controllo elettronico e custodia cautelare in carcere, argomentando come tale potere discrezionale vada esercitato sulla scorta dei tradizionali principi regolatori della materia cautelare.

In seguito, l'indagine prende in esame l'ulteriore estensione dell'ambito applicativo della sorveglianza elettronica e, in particolare, del tracciamento di prossimità, in forza dell'introduzione della l. n. 69 del 19 luglio 2019 (c.d. codice rosso).

Nell'ultima parte del secondo capitolo, è fatto oggetto di approfondimento l'impiego della sorveglianza elettronica nell'ambito del diritto penitenziario, sia sotto il profilo della produzione legislativa, sia dal punto di vista della prassi della magistratura di sorveglianza.

Da tale quadro normativo e prasseologico emerge come nell'ordinamento italiano il ricorso al controllo elettronico in fase esecutiva sia scarso ed essenzialmente concepito come mero strumento di rilevazione della presenza del condannato.

Ne deriva una parificazione tra il fine del controllo elettronico in ambito cautelare e l'obiettivo dei medesimi sistemi disposti in fase esecutiva.

Peraltro, in relazione a quest'ultimo stadio della fenomenologia penale, la ricerca valorizza l'ineliminabile apporto del principio rieducativo di cui all'art. 27, co. 3 Cost., sulla cui base appare possibile la sperimentazione in chiave rieducativa della sorveglianza elettronica e il conseguente superamento del predetto livellamento funzionale.

A tal fine, l'indagine delinea i contenuti del principio di cui all'art. 27, co. 3 Cost, secondo la metodologia esposta dalla dottrina penalistica, fondata sul collegamento sistematico tra tale disposizione e il resto dei principi giuridici sanciti dalla Carta costituzionale.

Su tale base, la ricerca profila taluni possibili scenari applicativi in chiave rieducativa dello strumento elettronico in relazione alla detenzione domiciliare, soprattutto nella sua forma c.d. generica, al fine di avvalorare come sulla base del diritto positivo il controllo elettronico possa essere impiegato come

mezzo per strutturare il regime inerente alla misura alternativa e graduare le risposte “sanzionatorie” del magistrato di sorveglianza in caso di violazione, favorendo l’adattamento della persona condannata al regime di esecuzione penale esterna.

Nel terzo capitolo del percorso di ricerca si persegue l’obiettivo di analizzare l’uso della sorveglianza elettronica nell’ambito dell’ordinamento spagnolo.

Nella parte introduttiva sono esposte le ragioni della scelta della Spagna come oggetto di studio, individuate nel progressivo ampliamento della disciplina e della prassi relativa alla sorveglianza elettronica nell’ordinamento penale, nella varietà tecnologica dei diversi sistemi elettronici disponibili e nel dato statistico da cui si desume che la Spagna è il secondo Paese europeo per l’uso della sorveglianza elettronica in ambito penitenziario.

Dopo un preliminare esame delle fonti dell’ordinamento penale e della normativa penitenziaria spagnola, sono posti in luce i principi fondamentali dell’esecuzione penale in Spagna, individuati nel dettato costituzionale di rieducazione e risocializzazione del condannato e, a livello legislativo, nei principi di individualizzazione e progressività trattamentale.

In seguito, sono delineate, altresì, talune peculiarità della legislazione penitenziaria spagnola, consistenti nel procedimento di classificazione del detenuto e nelle procedure di concessione dei permessi penitenziari. Tale analisi consente di rimarcare il ruolo primario rivestito dagli organi dell’amministrazione penitenziaria spagnola in momenti cruciali dell’esecuzione penale.

Nel prosieguo, la ricerca analizza i molteplici ambiti applicativi del controllo elettronico nel sistema penale spagnolo. In tale passaggio, l’indagine consente di rilevare l’assenza di potenzialità

trattamentali nell'applicazione della sorveglianza elettronica in relazione alla pena di localizzazione permanente e alla misura di sicurezza della *libertad vigilada*.

Per altro verso, è esaminato l'uso dei sistemi elettronici di prima generazione nei confronti dei condannati classificati nel terzo livello penitenziario, che risulta maggiormente orientato al fine di risocializzazione del condannato nel concreto regime esecutivo della misura alternativa in parola.

Tali argomentazioni sono corroborate, altresì, dai risultati delle indagini empiriche, che hanno posto in evidenza la significativa correlazione tra tali modalità esecutive della sorveglianza elettronica e il regolare completamento della misura alternativa.

Parimenti, la ricerca analizza la disciplina e la prassi del controllo elettronico nella fruizione dei permessi penitenziari, mettendo in evidenza come a fronte di una previsione normativa che lascia ampio margine decisionale all'amministrazione penitenziaria sulla scelta dei diversi sistemi di sorveglianza elettronica e dei casi concreti nei quali applicare tali strumenti di supervisione, nella prassi è dominante l'impiego del tracciamento satellitare rispetto ai detenuti condannati per gravi delitti di natura sessuale e, pertanto, essenzialmente per finalità di tutela delle vittime reali o potenziali dei reati.

Dopo aver esaminato la ragione principale dell'instaurazione di tale prassi, consistente nel potenziamento delle scelte di politica-criminale in materia di "*alejamiento*", l'indagine valorizza, attraverso un'analisi di carattere giuridico, i principi fondamentali sottesi alle diverse forme di permessi penitenziari in Spagna, che costituiscono le coordinate dell'impiego della sorveglianza elettronica al di là dei confini dell'esigenza di protezione delle vittime.

Così, con riguardo al principio di umanizzazione della pena, che governa la materia dei permessi straordinari, si rimarca la necessaria dipendenza del controllo elettronico in relazione al principio di proporzionalità, che impone alle autorità penitenziarie di impiegare lo strumento elettronico, non sulla base del mero titolo di reato, bensì quale mezzo di sicurezza rispetto alla prevenzione di rischi riscontrati in concreto.

Inoltre, sulla scorta dei principi di individualizzazione e progressione trattamentale sottesi ai permessi ordinari, si argomenta in favore della diversificazione dei sistemi di sorveglianza elettronica in relazione alla durata e allo scopo del permesso. Parimenti, si sostiene la necessaria modulazione dell'intensità del controllo in dipendenza del livello di responsabilizzazione raggiunto dal detenuto.

Tali posizioni argomentative sono ulteriormente corroborate dal richiamo agli atti normativi sovranazionali in materia di permessi penitenziari.

Così, l'indagine condotta nel terzo capitolo consente di individuare tre linee guida per l'impiego del controllo elettronico in chiave rieducativa, alla luce dei principi di risocializzazione, individualizzazione e progressione trattamentale.

La prima linea guida consiste nel rifiuto di un uso standardizzato del controllo elettronico, che ha come conseguenza la necessaria modulazione dell'intensità della supervisione sulla base dei concreti obiettivi trattamentali. In altre parole, il controllo elettronico deve poter favorire il completamento della misura alternativa, limitando le occasioni e le opportunità di violazione delle regole, ma rispettando la regolare qualità della vita del condannato in esecuzione penale esterna.

La seconda linea guida consta nella differenziazione tecnologica in ragione degli scopi rieducativi che si intendono perseguire. Con specifico riguardo ai permessi di preparazione alla libertà, il

controllo elettronico deve svolgere una funzione servente rispetto alla possibilità di ampliamento della platea dei possibili destinatari del beneficio, sulla scorta del ruolo cruciale rivestito da tali istituti in un'esecuzione penale effettivamente contrassegnata da gradualità e progressività.

Infine, la terza linea guida consiste nella revisione periodica delle caratteristiche del controllo elettronico, sulla base dell'evoluzione del percorso di risocializzazione e della maturazione del senso di responsabilità del condannato. In tale prospettiva, l'intensità del controllo deve riflettere lo stadio di avanzamento della rieducazione, dovendo attenuarsi e, se del caso, venir meno, a fronte di positivi sviluppi nella condotta del condannato.

Il quarto capitolo del lavoro di ricerca mira a prospettare le potenzialità e i confini di interventi legislativi che estendano l'ambito applicativo della sorveglianza elettronica per supportare il trattamento extramurario dei condannati.

Indispensabile punto di partenza per la riflessione sui possibili scenari di modifica normativa è stato individuato nel progetto di riforma elaborato dalla Commissione ministeriale di studio, istituita nel 2013 che, pur operando con il dichiarato e impellente obiettivo deflattivo, aveva già individuato talune potenzialità della sorveglianza elettronica nell'ambito dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione.

Preso atto del recepimento soltanto parziale delle proposte della citata Commissione ministeriale, la ricerca sviluppa le linee guida delineate alla fine del terzo capitolo, per individuare i requisiti e i contenuti dei possibili interventi legislativi estensivi dell'ambito applicativo del controllo elettronico nei confronti dei condannati.



Nel corso di tale analisi, si esamina l'effetto di eventuali modifiche legislative *in peius*, nel cui contesto la sorveglianza elettronica svolgerebbe unicamente funzioni di vigilanza e contenimento della pericolosità sociale del condannato. Parimenti, è esposta la necessità che il legislatore si faccia carico di individuare compiutamente le diverse tipologie di controllo elettronico, specificando al giudicante le loro funzionalità essenziali.

Sotto il profilo sostanziale, inoltre, l'indagine approfondisce l'essenza costituzionale di una regolamentazione della sorveglianza elettronica che indichi alla Magistratura di sorveglianza la necessità di una modulazione concreta dei controlli elettronici, sulla base dei rischi concreti rilevati e, soprattutto, alla luce degli obiettivi trattamentali del condannato.

Successivamente, il lavoro di ricerca mette in luce le potenzialità della sorveglianza elettronica rispetto a percorsi rieducativi ostacolati da norme che limitino l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative.

Al riguardo, si sostiene che la differenziazione trattamentale determinata da tali norme pone questioni spinose rispetto alle quali la sorveglianza elettronica non potrebbe operare come "panacea" risolutiva.

Conseguentemente, si argomenta contro l'inserimento del controllo elettronico tra le condizioni di accesso di un beneficio ovvero di una misura rispetto a determinate categorie soggettive di condannati individuate sulla base del titolo di reato.

Tale argomentazione è sviluppata collocando la sorveglianza elettronica nella sua sede naturale, quella delle prescrizioni, che spetta al giudice di sorveglianza determinare e modulare, in stretta

sinergia con gli organi amministrativi incaricati del trattamento penitenziario e del percorso rieducativo in libertà.

Ciò che si intende valorizzare è l'asservimento della tecnologia a un carattere di civiltà giuridica tipico dei sistemi penitenziari evoluti, consistente nella preminenza dell'essere umano, nella sua insostituibile unicità e costante cambiamento, rispetto all'immutabile fatto di reato, che richiede la necessaria e incomprimibile valutazione attualizzata da parte degli organi dello Stato preposti a riempire di contenuti progettuali la pena detentiva.

In ultima analisi, il lavoro di ricerca individua talune limitate potenzialità della sorveglianza elettronica rispetto alla sospensione del processo con messa alla prova e alle "nuove" pene sostitutive delle pene detentive brevi, che, seppur costituenti istituti giuridici di diversa natura, sono incentrati sull'elaborazione di un valido programma rieducativo.

Infine, in considerazione dei numerosi casi di indisponibilità materiale dei dispositivi elettronici negli anni passati, si riconosce la necessità di un'attenta attività di pianificazione pubblica, prima di qualsivoglia intervento legislativo che estenda l'ambito applicativo del controllo elettronico.

## CAPITOLO I

### La sorveglianza elettronica alla luce della quarta rivoluzione industriale

#### 1. *L'evoluzione storica del controllo elettronico nel settore penale in Europa e nel mondo*

Le prime sperimentazioni delle tecnologie di sorveglianza elettronica nel settore penale ebbero luogo nell'ambito di taluni progetti di ricerca<sup>1</sup> dell'Università di Harvard condotti tra il 1960 e il 1975 da Ralph Kirkland Schwitzgebel e Robert Schwitzgebel (d'ora in avanti: Gable<sup>2</sup>), studiosi di psicologia comportamentale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> R. K., SCHWITZGEBEL, R. L. SCHWITZGEBEL, W. N. PAHNKE, W.S. HURD, *A program of research in behavioral electronics*, in *Behavioral Science*, n. 9, 1964, cit. 233-238; R. K. SCHWITZGEBEL, *Streetcorner Research: An Experimental Approach to the Juvenile Delinquent*. Cambridge, in *Harvard University Press*, 1965, *passim*; R. K. SCHWITZGEBEL, R. M. BIRD, *Sociotechnical design factors in remote instrumentation with humans in natural environments*, in *Behavior Research Methods and Instrumentation*, n. 2, 1970, cit. 99-105.

<sup>2</sup> Nel 1982 i ricercatori hanno cambiato il cognome in "Gable".

<sup>3</sup> Si tratta di una corrente della psicologia, sviluppatasi agli inizi del Novecento, fondata sull'analisi del comportamento degli individui. La psicologia comportamentale ha attraversato diverse fasi, nel corso delle quali vari studiosi di psicologia hanno esaminato la risposta comportamentale in relazione a diversi stimoli. Le ricerche scientifiche cui si fa riferimento nel presente capitolo si collocano nel primo comportamentismo, incentrato sullo studio dei processi di apprendimento. Vd. G. MELLI e C. SICA, *Fondamenti di psicologia e psicoterapia cognitivo comportamentale. Modelli clinici e tecniche d'intervento*, Trento, 2018, *passim*.

I soggetti coinvolti furono persone in esecuzione penale esterna, pazienti psichiatrici e studenti ricercatori volontari.

Nell'ambito di tale primo progetto, la tecnologia utilizzata fu composta da un apparato di tracciamento, originariamente impiegato in ambito militare per la localizzazione di missili, dei trasmettitori portatili con pacco batteria e stazioni radio localizzate in varie aree della città di Cambridge, in Massachusetts.

Sotto il profilo operativo, quando il soggetto che portava con sé le componenti mobili del sistema (il trasmettitore e il relativo pacco batteria<sup>4</sup>) si manteneva in una zona predeterminata (in genere, aree limitrofe al luogo di residenza), il trasmettitore inviava, con un intervallo di trenta secondi, un segnale alla stazione radio più vicina, che a sua volta trasmetteva il segnale a un'apposita antenna.

Il meccanismo così predisposto consentì di localizzare i partecipanti al progetto in tempo reale e a una distanza, fino a 400 metri sullo schermo dell'apparato di tracciamento.

Tale primo studio, fondato sull'adesione volontaria, non condusse a risultati di ricerca decisivi ai fini dell'obiettivo precipuo dei ricercatori, che consisteva nella valutazione dell'impatto della tecnologia sul comportamento umano.

Nonostante gli scarsi risultati della prima ricerca, i fratelli Gabel in seguito proseguirono le sperimentazioni tecnologiche a Los Angeles, in California, coinvolgendo stavolta soltanto persone in esecuzione penale esterna e impiegando una stazione radio brevettata e un dispositivo mobile da legare in vita come una cintura.

---

<sup>4</sup> Le dimensioni erano 15 x 8 x 3 cm, con un peso totale di 1 kg circa. *Vd. R. S. GABLE, Remaking the Electronic Tracking of Offenders into a "Persuasive Technology", in Journal of Technology in Human Services, 2016, cit. 2.*

La comunicazione tra il dispositivo incorporato nella cintura e la stazione radio fu predisposta in modo da far ricevere al soggetto che si trova a scuola ovvero sul luogo di lavoro determinati segnali, ai quali la persona era tenuta a rispondere con piccoli colpi sul dispositivo mobile.

In tal modo, si intese stimolare il rispetto delle prescrizioni imposte (ad esempio, recarsi sul luogo di lavoro ovvero a scuola) attraverso la comunicazione in tempo reale, attuando una dinamica in linea con la teoria del condizionamento operante ampiamente conosciuta dai fratelli Gable<sup>5</sup> e fondata sulla ripetizione del comportamento maggiormente incentivato e sull'efficacia deterrente, non di una sanzione, bensì degli stimoli attivi che incentivano il comportamento richiesto.

Ancora, al sistema furono aggiunte ulteriori funzionalità per misurare il battito cardiaco e la risposta galvanica cutanea<sup>6</sup>, i cui dati venivano poi impiegati per perfezionare il supporto psicologico dei soggetti rispetto a situazioni o incontri che inducevano in essi reazioni ostili.

Negli anni successivi, tali ricerche sono state del tutto abbandonate, a causa delle critiche avanzate dai media, che hanno messo in correlazione le sperimentazioni esaminate con scenari distopici di sorveglianza totale.

---

<sup>5</sup> Gable era allievo di Burrhus Frederick Skinner, uno psicologo statunitense parte dell'Università di Harvard, considerato il massimo esponente della teoria del condizionamento operante. Significativamente, l'unità portatile progettata e messa a punto dai fratelli Gable era stata denominata "*Behavior Transmitter-Reinforcer*". Vd. W. D. BURRELL e R. S. GABLE, *From B. F. Skinner to Spiderman to Martha Stewart: the Past, Present and Future of Electronic Monitoring of Offenders*, in *Journal of Offender Rehabilitation*, v. 46, n. 3-4, 2008, cit. 102.

<sup>6</sup> La risposta galvanica cutanea, indicata anche con l'espressione "risposta dell'attività elettrodermica", misura la conducibilità elettrica della pelle, che varia a seconda della quantità di umidità indotta dal sudore, la cui produzione è controllata dal sistema nervoso simpatico. Se il ramo simpatico del sistema nervoso è fortemente stimolato (ad esempio, a causa di uno stato mentale di forte stress), anche l'attività delle ghiandole sudoripare aumenta, con conseguente incremento del flusso elettrico della pelle. In tal modo, la risposta elettrodermica può essere utilizzata come indice quantitativo delle risposte emotive del soggetto. Sull'argomento vd. C. SETZ, B. ARNRICH, J. SCHUMMS, R. LA MARCA, G. TROSTER, U. EHLERT, *Discriminating stress from cognitive load using a wearable EDA device*, in *IEEE Transactions on information technology in biomedicine*, 2010, cit. 411.

Un passaggio fondamentale nella storia del monitoraggio elettronico risale agli inizi degli anni Ottanta, quando Jack L. Love, giudice distrettuale dello Stato dell'Arizona perseguiva l'obiettivo di ridurre il sovraffollamento carcerario e, al contempo, prevenire il rischio di evasione dagli istituti penitenziari nella sua giurisdizione.

Love instaurò contatti con il settore privato, ispirando un imprenditore americano, Michael T. Goss, a fondare la “*National Incarceration Monitor and Control Services*” (“NIMCOS”), la prima società produttrice di dispositivi di sorveglianza elettronica destinati a essere impiegati in un ordinamento penale.

Dal punto di vista tecnico, l'apparato prodotto dalla “NIMCOS” consisté in un trasmettitore di dimensioni contenute incorporato in una cavigliera capace di inviare un segnale radio a circa 100 metri<sup>7</sup>, un ricevitore fisso collocato presso la residenza del soggetto e collegato attraverso una linea telefonica a un *computer*. La tecnologia in parola permise di accertare la permanenza del soggetto presso il luogo di residenza, grazie alla trasmissione continua di segnali tra trasmettitore e ricevitore.

Gli sviluppi successivi dei sistemi di controllo elettronico dipesero dalle capacità imprenditoriali dei singoli operatori economici, i quali concepirono detti sistemi come replicazione delle medesime condizioni di neutralizzazione del carcere all'interno della residenza del soggetto, anche in ragione delle relative applicazioni giurisprudenziali<sup>8</sup>, caratterizzate dalla natura sostanzialmente sostitutiva e surrogatoria della tecnologia rispetto alla detenzione carceraria.

---

<sup>7</sup> R. S. GABLE, *The Ankle bracelet is History: An Informal Review of the Birth and Death of Monitoring Technology*, in *The Journal of Offender Monitoring*, 2015, cit. 5.

<sup>8</sup> Nel 1983, il giudice Love, dopo aver presentato l'invenzione indossando egli stesso la cavigliera per fini dimostrativi durante una conferenza, ricevette l'approvazione della Corte Suprema dell'Arizona per usare tale strumento. L'anno successivo la giurisprudenza della County Court di Palm Beach e di Monroe County, in Florida, iniziò a disporre l'applicazione del monitoraggio elettronico nei confronti di taluni soggetti in

Invero, il rinnovato interesse verso la sorveglianza elettronica dipese, non soltanto da una maggiore presenza e normalizzazione della tecnologia nella vita quotidiana nella società degli anni Ottanta<sup>9</sup>, ma, soprattutto, dalla grave condizione di sovraffollamento delle carceri statunitensi<sup>10</sup>, corrispondente a circa 220 detenuti su 100.000 abitanti<sup>11</sup>.

A fronte di tale situazione, i sistemi di controllo elettronico apparirono come una soluzione idonea a ridurre il numero delle presenze in carcere<sup>12</sup>, istituendo un *trend* che fu seguito anche da altri Paesi in tutto il mondo.

Invero, analoga esigenza di ridurre il sovraffollamento carcerario era presente in Canada tra il 1989 e il 1995. Ivi, nel 1987, proprio sulla base dell'esperienza statunitense, venne messo a punto un programma pilota di controllo elettronico, destinato in seguito a stabilizzarsi e a diffondersi a livello nazionale<sup>13</sup>.

Nel medesimo periodo storico, anche in Europa furono state valutate le potenzialità del controllo elettronico nel settore penitenziario, al fine di ridurre lo stato di sovraffollamento delle carceri e, almeno in taluni contesti, per favorire il reinserimento sociale del detenuto.

---

esecuzione penale esterna. Vd. M. RENZEMA, *Home Confinement Programs: Development, Implementation, and Impact*, in J. M. BYRNE, A. J. LURIGIO, J. PETERSILIA, *Smart Sentencing: The Emergence of Intermediate Sanctions*, New York, 1992, cit. 41-53; R. S. GABLE, *Remaking the Electronic Tracking of Offenders into a "Persuasive Technology"...*, 2016, cit. 17-19.

<sup>9</sup> M. CASTELLS, *La nascita della società in rete*, Chichester, 2010, cit. 23 ss. (trad. it. a cura di L. Turchet, 2014).

<sup>10</sup> N. CHRISTIE, *Crime Control as Industry. Towards GULAGS, Western Style?*, New York, 1993, cit. 78-98.

<sup>11</sup> Vd. *World Prison Brief* su <https://www.prisonstudies.org>

<sup>12</sup> B. INGRAHAM e G. W. SMITH, *The Use of Electronics in the Observation and Control of Human Behavior and Its Possible Use in Rehabilitation and Parole* in *Issues in Criminology*, vol. 7, n. 2, 1972, cit. 35-53.

<sup>13</sup> J. BONTA, S. WALLACE-CAPRETTA, S. ROONEY, *Electronic Monitoring in Canada*, Ottawa, 1999, cit. 1-4.

Il Regno Unito fu il primo Paese europeo a introdurre nel 1989 un programma di sorveglianza elettronica con l'obiettivo deflattivo del sistema penitenziario, quale scopo principale del Governo in carica<sup>14</sup>.

Poco dopo, nel 1994, anche la Svezia introdusse i mezzi elettronici di controllo a distanza nel proprio ordinamento penale. A differenza del Regno Unito, il Paese scandinavo non soffriva problemi di sovraffollamento delle carceri, sicché l'obiettivo perseguito con la sorveglianza elettronica consistette nell'evitare la carcerazione di soggetti condannati a pene detentive brevi, rispetto ai quali gli effetti desocializzanti del carcere apparivano particolarmente deleteri.

Negli anni successivi, la sorveglianza elettronica si diffuse rapidamente in vari Stati europei: Olanda (1995), Francia e Portogallo (1997), Belgio (1998), Svizzera (1999), Spagna (2000), Italia (2001), Germania (2004), Danimarca (2005), Irlanda, Austria, Lussemburgo e Finlandia (2006), Estonia (2007), Norvegia e Cipro (2008), Polonia (2009), Repubblica Ceca (2010), Islanda e Lituania (2012), Ucraina (2013), Bosnia (2014) e Lettonia (2015).

Taluni dei Paesi appena menzionati, come l'Olanda (1995), la Danimarca (2005), la Finlandia (2006) e la Norvegia (2008), non presentavano condizioni di sovraffollamento carcerario al momento dell'introduzione del controllo elettronico, circostanza che condusse a concepire i sistemi elettronici come un'opportunità per creare alternative al carcere e favorire l'inclusione sociale del soggetto condannato.

---

<sup>14</sup> G. MAIR e C. NEE, *Electronic monitoring: the trials and their results*, in *Home Office Research Study 120*. Londra, 1990, cit. 8; G. LOCKHART-MIRAMS, C. PICKLES, E. CROWHURST, *Cutting crime: the role of tagging in offender management*, Londra, 2015, cit. 17



In altri casi, ad esempio in Belgio, in Portogallo, in Israele e negli Stati dell'ex blocco comunista, i principali obiettivi perseguiti con le riforme che introdussero la sorveglianza elettronica furono la riduzione della pressione carceraria e dei relativi costi, oltre all'intensificazione dei controlli sul condannato ammesso alle misure domiciliari.

Le medesime esigenze, in seguito, condussero all'introduzione della sorveglianza elettronica anche in altre parti del mondo.

In dettaglio, in molti Stati latino-americani, tra cui Panama (2005), Colombia (2009), Brasile (2010), Perù (2010) e Costa Rica (2010), oltre che in diverse nazioni del Centro America, come Repubblica Dominicana (2014) ed El Salvador (2013), i dispositivi di controllo elettronico furono implementati per ridurre l'alto numero di soggetti reclusi in carcere.

Più di recente, nella prima decade degli anni Duemila emerse una rinnovata sensibilità sociale verso le vittime del reato, con particolare riguardo ai fenomeni criminali rappresentati dalla violenza domestica e di genere.

Una delle strategie di contrasto a tali fenomeni fu l'impiego della sorveglianza elettronica per soddisfare l'esigenza cautelare di protezione della persona offesa, che nella pratica costituì una delle ragioni di maggiore espansione del controllo elettronico nel mondo e che, sotto il profilo del concreto funzionamento tecnologico, può coinvolgere in modo diretto la vittima del reato (*infra*).

In tale prospettiva, può osservarsi l'esperienza della Corea del Sud, dove tra il 2003 e il 2005 fu introdotto un progetto pilota di sorveglianza elettronica di tipo non custodiale<sup>15</sup> applicata nei

---

<sup>15</sup> Si tratta del sistema di riconoscimento vocale, che consente di verificare la presenza del soggetto nel domicilio tramite una serie di telefonate potenziate dal riconoscimento vocale (*infra*). Vd. Y. CHO e B. BAE KIM, *From voice verification to GPS tracking. The development of electronic monitoring in South Korea*, in

confronti dei condannati minorenni, seguito nel 2007 dall'implementazione della tecnologia di tracciamento satellitare per il controllo dei *sex offenders* violenti<sup>16</sup>.

Invero, quest'ultima categoria soggettiva costituì in molti dei Paesi sopra richiamati un *target* privilegiato per l'implementazione della sorveglianza elettronica, tanto in ambito cautelare, quanto in quello dell'esecuzione penale, grazie all'evoluzione tecnologica che ha reso possibile seguire la persona monitorata in ambiente libero, e, parallelamente, alla diffusione di dati sulla capacità di possibile contenimento della recidiva legata ai sistemi elettronici, anche nel lungo periodo, rispetto ai reati di carattere sessuale (*infra*).

## ***2. Lo stato dell'arte delle tecnologie di sorveglianza elettronica***

Nel nostro tempo, affermare che in un dato ordinamento vi è un uso più o meno diffuso della sorveglianza elettronica non costituisce più un'asserzione che consente di conoscere il grado di pervasività delle misure extracarcerarie in un determinato Stato.

Invero, il catalogo dei mezzi tecnici che consentono di monitorare a distanza il luogo, gli spostamenti e la condotta della persona sottoposta a una misura penale è progressivamente aumentato, grazie a un'incessante evoluzione tecnologica nel settore delle T.I.C. e all'interesse

---

M. NELLIS, K. BEYENS, D. KAMINSKI, *Electronically Monitored Punishment: International and Critical Perspectives*, Abingdon, 2013, cit. 102-112.

<sup>16</sup> Esperienze analoghe di implementazione diretta dei sistemi di seconda generazione, senza previa sperimentazione con la tecnologia di radiofrequenza, hanno riguardato anche l'Irlanda e il Cile. *Vd.* M. NELLIS, K. BEYENS, D. KAMINSKI, *ivi*, *passim*.

accademico emerso in taluni ambienti verso nuove forme di monitoraggio a distanza della persona sottoposta al controllo penale.

In primo luogo, le tecnologie di sorveglianza elettronica tradizionali e maggiormente utilizzate sono i sistemi che consentono il controllo dell'ubicazione della persona. Tali mezzi di controllo a distanza della persona (usualmente indicati con l'espressione braccialetti o cavigliere elettroniche) sono usualmente distinti in sistemi di prima e di seconda generazione<sup>17</sup>.

I sistemi del primo tipo, denominati, altresì, con l'espressione "sorveglianza elettronica di tipo fisso", sono costituiti da un trasmettitore incorporato in una cavigliera ovvero un bracciale<sup>18</sup>, che

---

<sup>17</sup> Nel panorama internazionale, *ex multis*, il già citato contributo di M. NELLIS, K. BEYENS, D. KAMINSKI, *Electronically Monitored Punishment...*, *passim*, punto di riferimento per conoscere l'inquadramento teorico e l'evoluzione storica della sorveglianza elettronica, attraverso disamina delle diverse tappe evolutive del fenomeno in vari Stati intorno al mondo. Più di recente, l'impostazione tradizionale è stata arricchita da analisi volte a mettere in luce il carattere variabile del grado di pervasività di un medesimo sistema di sorveglianza elettronica in dipendenza, non solo delle caratteristiche tecniche intrinseche, ma anche della politica criminale e della concreta regolamentazione che ne disciplina l'impiego. In tal senso, K. BEYENS, *Electronic monitoring and supervision: A comparative perspective*, in *European Journal of Probation*, vol. 9, n. 1, 2018, cit. 3 ss. Per un'analoga prospettiva, volta a conferire complessità all'inquadramento tradizionale dei sistemi di prima e di seconda generazione, Cfr. T. DAEMS, *Electronic Monitoring. Tagging Offenders in a Culture of Surveillance*, Lovanio, 2020, cit. 23-51, che, inoltre, esamina le diverse funzioni che la sorveglianza elettronica svolge nelle società contemporanee.

Con riguardo all'Italia, la distinzione tra sistemi di prima e di seconda generazione è presente nei primi contributi di carattere giuridico. *Vd.* 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*, vol. 2, 2013, cit. 47-61 e F. GIANFROTTA, *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, vol. 2, 2013, cit. 63-77, che illustrano nel dettaglio le prime esperienze applicative del controllo elettronico a opera di una parte della giurisprudenza in sede cautelare. Successivamente, tale inquadramento è stato adottato anche dall'indagine sociologica di F. LEONARDI, *Il braccialetto elettronico nelle misure alternative al carcere: l'esperienza italiana ed europea*, [tesi di dottorato], Università La Sapienza di Roma, 2014, cit. 13-16, costituente la prima ricerca sistematica sull'uso del braccialetto elettronico nel nostro ordinamento, comprendente interviste a operatori del diritto in Italia, Francia e Scozia, con descrizione delle prassi amministrative e giurisprudenziali in uso a partire dai primi Duemila. Cfr. 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*, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, 2019, cit. 1255-1275, che, nel riproporre la distinzione tradizionale tra sistemi di prima e di seconda generazione, mette criticamente in luce l'ambiguità dei sistemi di sorveglianza elettronica in Italia.

<sup>18</sup> Le cavigliere sono costruite in plastica dura con fibre ottiche all'interno ovvero in pelle con una struttura interna di acciaio, al fine di renderle resistenti alla manomissione. La scelta del bracciale in sostituzione della cavigliera va motivata in relazione a determinate situazioni di salute, *vd.* M. NELLIS e D. LEHNER, *Scope and Definitions. Electronic Monitoring*, *European Committee on Crime Problems/Council of Penological Cooperation*, Strasburgo, 2012, cit. 4.

tramite onde radio invia un segnale a un ricevitore installato nella residenza del soggetto. Il ricevitore comunica tramite una linea telefonica fissa con il centro di monitoraggio, consistente in un sistema informatico, collocato generalmente presso l'autorità responsabile del controllo. Tali apparati consentono di registrare la presenza della persona in un luogo determinato.

I sistemi di prima generazione sono tipicamente utilizzati in relazione alle misure di confinamento domiciliare applicate sia in fase cautelare, che come modalità alternativa di esecuzione della pena detentiva<sup>19</sup>.

Diversamente, i sistemi di seconda generazione, indicati, altresì, con l'espressione "sorveglianza elettronica di tipo mobile", sono composti da un ricevitore integrato in una cavigliera, che riceve segnali dai satelliti in orbita (tecnologia *Global Positioning System*, GPS<sup>20</sup>) e dalle stazioni radio di telefonia mobile. Tale meccanismo consente di stabilire la posizione del soggetto in movimento sul territorio. I dati sull'ubicazione sono in seguito trasmessi in tempo reale al centro di monitoraggio.

Esistono varianti dei sistemi di seconda generazione che abilitano controlli ulteriori:

- a) fornitura di un elenco dei movimenti della persona in un dato arco temporale;
- b) possibilità di inviare messaggi al soggetto monitorato;
- c) integrazione con *software* che mappano recenti luoghi di commissione di reati e che consentono di confrontarvi gli spostamenti della persona sottoposta al controllo elettronico<sup>21</sup>;

---

<sup>19</sup> Come avviene in Italia con riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari (art. 275-bis c.p.p.) e della misura alternativa della detenzione domiciliare (58-*quinquies* O.P.).

<sup>20</sup> La localizzazione avviene attraverso il calcolo della distanza fra un certo numero di satelliti americani (attualmente gli unici abilitanti per tale tecnologia) e il dispositivo ricevitore.

<sup>21</sup> Tali dati sono utilizzabili nei procedimenti penali sia in *bonam*, che in *malam partem*.

d) consegna alla vittima del reato di un trasmettitore mobile che segnali l'avvicinamento del soggetto destinatario di una misura penale disposta in relazione a casi di violenza di genere e atti persecutori.

In concreto, è frequente l'impiego dei sistemi di tipo mobile in relazione alle misure che integrano ordini di allontanamento per finalità di tutela della persona offesa<sup>22</sup>, nonché per soddisfare esigenze di difesa sociale considerate particolarmente intense per l'elevata e persistente pericolosità sociale del soggetto<sup>23</sup>.

Esiste, inoltre, un'altra peculiare modalità di localizzazione, che avviene tramite i sistemi di riconoscimento vocale. Questi ultimi comportano l'acquisizione biometrica dell'impronta vocale del soggetto al momento di inizio della misura penale, destinata a essere utilizzata come mezzo di

---

<sup>22</sup> Paradigmatica appare la legislazione spagnola relativa agli ordini di “*alejamiento*”, figura ricostruita dalla dottrina penalistica iberica sulla base degli artt. 39, 48 e 57 del Codice penale spagnolo, consistente in determinate prescrizioni legate ai procedimenti per reati rientranti nell'alveo della violenza domestica e di genere. Ai fini del rispetto di tali ordini giudiziali, il diritto spagnolo contempla la possibilità di applicazione dei sistemi di seconda generazione nell'ambito cautelare (LO1/2004). Inoltre, nella prassi dell'amministrazione penitenziaria del medesimo ordinamento è in uso l'impiego di tali mezzi in relazione alla fruizione dei permessi da parte di condannati per reati di violenza domestica o di genere, in relazione ai quali sussista il rischio di avvicinamento della vittima.

<sup>23</sup> L'impiego della sorveglianza elettronica di tipo mobile nei confronti di soggetti socialmente pericolosi può avvenire nell'ambito penitenziario ovvero in fase post penitenziaria, come misura di sicurezza. La prima tipologia applicativa è rinvenibile, ad esempio, in Finlandia, laddove la localizzazione satellitare è una misura di controllo applicabile ai detenuti ad alto rischio ammessi alla fruizione del primo permesso. La seconda modalità applicativa si riscontra in Germania, sebbene in rari casi, nei confronti di talune categorie di soggetti (per lo più, persone dimesse da ospedali psichiatrici, da un periodo di custodia cautelare o in seguito all'esecuzione carceraria di una pena detentiva) considerati altamente pericolosi e ad alto rischio di recidiva. Cfr. Convegno dal titolo *Technology in Probation Expert Meeting*, tenutosi a Helsinki, in Finlandia, il 3 e il 4 settembre 2018. Atti disponibili al seguente link: <https://www.cep-probation.org/technology-in-probation-expert-meeting-presentations-now-available/> e con particolare riferimento all'esperienza finlandese, vd. <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/Riku.pdf>; F. DUNKEL, C. THIELE e J. TRIEG “*You'll never stand-alone*”: *Electronic monitoring in Germany*, in *European Journal of Probation*, Vol. 9, n. 1, 2017, cit. 29.

identificazione durante i controlli telefonici, che possono avvenire presso la residenza della persona<sup>24</sup> ovvero in altri luoghi (per es. ufficio del servizio sociale ovvero sul luogo di lavoro).

Dalle tecnologie che mirano alla localizzazione del soggetto si differenzia il sistema R.A.M. (*Remote Alcohol Monitoring*), proposto dalle imprese produttrici per essere impiegati in misure di comunità integrate in un programma terapeutico di trattamento della dipendenza da alcool.

In dettaglio, la versione più aggiornata<sup>25</sup> di tale sistema consiste in un dispositivo integrato in una cavigliera in grado di registrare la presenza di alcool sulla base del sudore del soggetto. I relativi dati sono trasmessi al centro di monitoraggio tramite la rete di telefonia mobile.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Nell'ordinamento spagnolo, tale tecnologia integra una specifica tipologia sanzionatoria, consistente nella pena di localizzazione permanente (art. 37, co. 4 del Codice penale spagnolo).

<sup>25</sup> In una precedente versione, la misurazione del tasso alcolemico avveniva tramite l'uso di un etilometro, apparecchiatura che calcola la concentrazione di etanolo dall'aria espirata dal soggetto. Il risultato della misurazione veniva trasmesso al centro di controllo, consistente in un sistema informatico, tramite onde radio con un ricevitore collocato presso l'abitazione del soggetto. Quest'ultimo era tenuto a sottoporsi al controllo in seguito a comunicazione telefonica da parte delle autorità. Rispetto alla tecnologia di cui nel testo, la versione precedente richiedeva delle operazioni di identificazione del soggetto sottoposto al controllo elettronico.

<sup>26</sup> M. NELLIS e D. LEHNER, *Scope and Definitions...*, 2012, cit. 5. Gli Autori riportano, altresì, tra i mezzi di controllo elettronico il sistema *Kiosk reporting*, installato presso l'ufficio di *probation*. Si tratta di un totem multimediale interattivo, che, analogamente a quanto avviene in ambito bancario e sanitario, consente all'utente di accedere a determinati servizi senza interagire con un operatore umano (per es., per il prelievo e il versamento di denaro ovvero per il rilascio del ticket ospedaliero). I totem del sistema *Kiosk reporting* sostituiscono il funzionario dell'ufficio di *probation* nell'attività di supporto al soggetto sottoposto alla misura penale e includono sistemi di identificazione biometrica, per mezzo di impronta digitale o vocale. Sebbene tali caratteristiche presentino delle componenti tipiche del controllo elettronico (in particolare, l'identificazione della persona e la conferma che il soggetto si trovi effettivamente in un luogo determinato), l'assenza di una vigilanza costante sulla persona, potenzialmente, sulle sue abitudini di vita, colloca il sistema *Kiosk reporting* principalmente nell'alveo degli interventi di digitalizzazione dell'amministrazione pubblica, che costituisce solo in via marginale un meccanismo di controllo penale.

## 2.1 Le applicazioni per smartphone come mezzi di sorveglianza elettronica

Nell'ultimo decennio (2010-2020) sono stati proposti nuovi sistemi di sorveglianza elettronica, implementati ovvero potenzialmente attuabili sulla base degli sviluppi tecnologici avvenuti nel campo dell'internet delle cose (dall'inglese: *internet of things*, I.o.T.)<sup>27</sup> e dei sistemi di intelligenza artificiale<sup>28</sup>, che costituiscono tecnologie rappresentative della cd. quarta rivoluzione industriale.<sup>29</sup>

Per un verso, è stato messo in campo l'uso di applicazioni<sup>30</sup> per *smartphone*. Sebbene tale fenomeno sia stato descritto come mezzo per monitorare più incisivamente il percorso rieducativo della persona in esecuzione penale esterna<sup>31</sup>, non mancano visioni critiche<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Non esiste allo stato attuale nel settore informatico una definizione condivisa di IoT. Nondimeno, un profilo ricorrente di tale concetto è la sussistenza di una rete integrata di oggetti di diversa natura (dispositivi elettronici, sensori, dati virtuali) dotati della capacità tecnica di auto-organizzazione, condivisione di informazioni, dati e risorse, in grado di svolgere azioni in relazione a situazioni e cambiamenti dell'ambiente circostante. *Vd.* S. MADAKAM, R. RAMASWAMY, S. TRIPATHI, *Internet of Things (IoT): A Literature Review*, in *Journal of Computer and Communications*, vol. 3, n. 5, 2015, cit. 165.

<sup>28</sup> Stante l'assenza di una definizione condivisa di intelligenza artificiale nel campo accademico, si tiene qui conto dell'approccio proposto dal Centro Comune di Ricerca (JRC) della Commissione Europea nel 2020, che mette in luce i caratteri fondamentali e comuni ai diversi sistemi di intelligenza artificiale: la capacità di percepire l'ambiente circostante; l'elaborazione di informazioni, in seguito all'acquisizione e all'interpretazione di dati; la capacità di prendere decisioni sulla base di ragionamenti logici e la possibilità di apprendimento, anche in autonomia; il raggiungimento di determinati obiettivi. *Vd.* JRC, *Technical Reports, AI Watch. Defining Artificial Intelligence*, Publications Office of the European Union, 2020, cit. 10.

<sup>29</sup> La quarta rivoluzione industriale ha mutato i modelli economici e sociali attraverso una serie di innovazioni tecnologiche che hanno reso possibile la costante interconnessione tramite dispositivi mobili, l'elevata potenza nell'elaborazione di grandi quantitativi di dati e la capacità di archiviazione senza precedenti dei dati medesimi. Tecnologie emblematiche di tale fenomeno sono i sistemi di intelligenza artificiale, la robotica, I.o.T., i veicoli a guida autonoma, la stampa in 3D, le nanotecnologie e la biotecnologia. Più ampiamente sull'argomento *vd.* K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, 2016; L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, *passim*; M. DURANTE, *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società e sapere*, Milano, 2019, cit. 1ss.

<sup>30</sup> Si tratta di programmi *software* installabili su dispositivi mobili, quali *smartphone* e *tablet*, per utilizzi specifici.

<sup>31</sup> G. DRAKE e J. RUSSO, *The Smartphone as a Community Correctional Tool*, in *Journal of Offender Monitoring*, vol. 1, n. 29, 2017, cit. 5-8.

<sup>32</sup> Per un'analisi delle criticità riscontrate di recente nella prassi *cfr.* T. FEATHERS, *'They track every move': how US parole apps created digital prisoners*, in *The Guardian*, articolo del 4 marzo 2021, disponibile al

Tale tecnologia racchiude in sé molteplici funzionalità attualmente frammentate tra i diversi dispositivi dei sistemi di sorveglianza elettronica tradizionali: l'accesso alla rete di telefonia mobile e alla rete internet ad alta velocità (4G LTE), nonché l'incorporazione della tecnologia GPS e di meccanismi di identificazione biometrica.

Ancora, l'interazione uomo-macchina nell'uso dello *smartphone* può arrivare a imitare la comunicazione dialogica tra la persona sottoposta alla misura penale e il responsabile del controllo. Ciò avviene nei casi in cui il soggetto riceva avvertimenti e incentivi tramite *chatbot* (un *software* che simula ed elabora conversazioni umane integrato in un'apposita applicazione).

In virtù di tali caratteristiche tecniche, lo *smartphone* si presenta potenzialmente come uno strumento composito, in parte mezzo di controllo della persona e, in parte strumento per ricevere *feedback* sull'andamento del percorso rieducativo e supporto organizzativo da parte dei servizi di supporto sociale<sup>33</sup>.

Pur se allo stato attuale si tratta di una tipologia di sorveglianza elettronica di diffusione modesta rispetto agli altri sistemi esaminati nel paragrafo precedente, è possibile rilevare negli ordinamenti occidentali che hanno iniziato a implementare tali mezzi tecnologici due modelli di applicazioni per *smartphone*, distinguibili sulla base del grado di invasività della tecnologia sulla sfera privata dell'utente.

---

seguinte link <https://www.theguardian.com/global-development/2021/mar/04/they-track-every-move-how-us-parole-apps-created-digital-prisoners>

<sup>33</sup> G. DRAKE e J. RUSSO, *The Smartphone as a Community Correctional Tool*, in *Journal of Offender Monitoring*, vol 1, n. 29, 2017, cit. *passim*.



Segnatamente, un primo modello è in uso negli Stati Uniti, laddove sono utilizzate diverse applicazioni per *smartphone* in relazione a misure e sanzioni di comunità.

Il tratto saliente di tali modalità di controllo è la sostituzione dei dispositivi indossabili con la raccolta di molteplici dati sul soggetto in tempo reale e spesso in modo assai pervasivo, dovendo installare l'applicazione digitale sul proprio *smartphone* e consentire all'applicazione di accedere a informazioni, funzionalità o apparati *hardware* del telefono cellulare (per es., esatta ubicazione, fotocamera, contatti, audio), concedendo appositi permessi (*permissions*) ai fini del corretto funzionamento del sistema di controllo.

In dettaglio, le *permissions* sono classificate dai sistemi operativi degli *smartphone* nell'interfaccia di programmazione delle applicazioni (*application programming interface*, API) come *permissions normal*, che non mettono a rischio la riservatezza dell'utente, e le *permissions dangerous*, potenzialmente lesive della *privacy*.

Il panorama delle applicazioni di controllo elettronico impiegate negli Stati Uniti è attualmente assai variegato, potendosi distinguere numerosi *software* con caratteristiche applicative differenti. Nondimeno, dall'unico studio indipendente<sup>34</sup> condotto su tali applicazioni emerge in modo ricorrente la necessaria concessione di *permissions dangerous* per l'accesso all'esatta ubicazione,

---

<sup>34</sup> K. OWENS, A. ALEM, F. ROESNER e T. KOHNO, *Electronic Monitoring Smartphone Apps: An Analysis of Risks from Technical, Human-Centered, and Legal Perspectives*, presentato nel corso del trentunesimo *USENIX Security Symposium*, tenuta a Boston dal 10 al 12 agosto 2022 (articolo e video della presentazione al seguente link: <https://www.usenix.org/conference/usenixsecurity22/presentation/owens> ). USINEX è un'associazione statunitense che favorisce occasioni di confronto tra ricercatori e operatori del settore delle T.I.C. su temi inerenti alla sicurezza e *privacy* dei sistemi informatici e delle reti telematiche.

nonché alla fotocamera e al microfono, che costituiscono componenti essenziali dell'identificazione biometrica<sup>35</sup>.

In misura minore, alcune delle applicazioni esaminate richiedono *permissions* ancor più incisive, consistenti nell'accesso alle attività telefoniche, ai contatti e ai sensori di movimento, i cui dati combinati tra loro consentono di stabilire se e con chi l'utente stia comunicando e se quest'ultimo si trovi fermo ovvero in movimento su uno specifico veicolo<sup>36</sup>.

Inoltre, l'implementazione di tali sistemi di controllo costituisce un esempio di privatizzazione delle attività di controllo penale, poiché le imprese private del settore nello sviluppo delle applicazioni in parola perseguono anche obiettivi di guadagno economico.

Invero, la maggior parte delle applicazioni analizzate nello studio fanno ricorso a librerie di terze parti, consistenti in *software* chiamati *trackers*, che raccolgono dati sull'uso dell'applicazione da parte dell'utente e li trasmettono a terzi. Tali meccanismi consentono alle imprese produttrici di trarre profitto economico dall'interazione dell'utente con l'applicazione, tramite l'inserzione di *ads*, ossia spazi pubblicitari che compaiono sull'interfaccia dell'applicazione medesima, ovvero collegamenti a piattaforme social, in particolare “*Facebook*”, con possibilità di reciproco scambio di dati tra l'applicazione e la citata piattaforma<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> In dettaglio, lo studio ha avuto a oggetto sedici app compatibili con il sistema operativo Android, di cui quindici su sedici di esse richiedono la *permission* di accesso all'esatta ubicazione (ACCESS\_FINE\_LOCATION), tredici su sedici richiedono la *permission* di accesso alla fotocamera (CAMERA) e dodici su sedici richiedono la *permission* di accesso al microfono (RECORD\_AUDIO). Vd. K. OWENS, A. ALEM, F. ROESNER E T. KOHNO, *ivi*, cit. 4081.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> K. OWENS, A. ALEM, F. ROESNER E T. KOHNO, *ivi*, cit. 4082.

Del tutto diverso appare l'approccio verso le applicazioni *smartphone* attualmente utilizzato sul continente Europeo in relazione alle misure penali. In particolare, è possibile osservare come un apposito *software* è stato sviluppato e implementato nel 2016 in Irlanda del Nord<sup>38</sup>, con l'obiettivo di supportare i soggetti sottoposti a misure o sanzioni di comunità<sup>39</sup>. L'applicazione, denominata “*Changing Lives App*”, è stata sviluppata dal Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero della Salute, e non costituisce parte delle prescrizioni imposte al soggetto, costituendo più semplicemente un mezzo formativo e di ausilio concreto nella gestione della sottoposizione al controllo penale.

Per tale ragione, gli uffici di *probation* ne consigliano l'utilizzo alle persone loro affidate, senza con ciò farne dipendere il mantenimento della misura *de libertate*.

La caratteristica principale di tale applicazione consiste nel fornire all'utente, una piattaforma digitale attraverso la quale accedere a strumenti di sostegno sociale, quali un diario digitale per incentivare l'attività di narrazione e racconto del proprio vissuto<sup>40</sup> e servizi informativi e di supporto della salute mentale e dei percorsi di recupero delle dipendenze<sup>41</sup>.

L'applicazione, inoltre, al fine di incentivare il rispetto delle prescrizioni imposte, fornisce all'utente informazioni sul tipo di misura penale concretamente applicata e sulle specifiche

---

<sup>38</sup> Vd. <https://www.pbni.org.uk/changing-lives-online>

<sup>39</sup> Progetti analoghi sono in corso di sviluppo anche in Finlandia, Svezia e Olanda.

<sup>40</sup> Si tratta di un'attività di rilievo formativo, valorizzata nell'ambito della psicoterapia interattivo-cognitiva. Vd. G. PAGLIARO e A. SALVINI (a cura di), *Mente e Psicoterapia. Modello Interattivo-Cognitivo e Modello Olistico*, Torino, 2007, cit. 47.

<sup>41</sup> In dettaglio, si tratta di informazioni, consigli pratici e contatti utili alla persona che abbia avviato un percorso terapeutico di recupero dalla dipendenza.

prescrizioni a essa correlate. Ancora, il *software* contiene un calendario in cui fissare gli incontri con l'ufficiale di *probation* e ricevere le relative notifiche<sup>42</sup>.

## 2.2 Il progetto di carcerazione tecnologica

Per altro verso, gli sviluppi nel campo dell'intelligenza artificiale, unitamente all'obiettivo di proporre una soluzione al persistente stato di sovraffollamento delle carceri statunitensi, hanno ispirato di recente taluni giuristi<sup>43</sup> a proporre la predisposizione di sistemi di sorveglianza elettronica integrati con altre forme tecnologiche, potenzialmente in grado di riprodurre tra le mura domestiche aspetti specifici della detenzione carceraria.

Il progetto è indicato con l'espressione "carcerazione tecnologica" ("*technological incarceration*") e ruota intorno a tre componenti tecniche.

La prima consiste nell'applicazione al soggetto sottoposto al controllo penale in ambiente extramurario del sistema di sorveglianza elettronica di prima o di seconda generazione, che delimiti chiaramente una determinata zona in cui confinare la persona.

La seconda componente tecnica, qualificata dagli Autori come la pietra angolare<sup>44</sup> del progetto di *technical incarceration*, è, in realtà, un congiunto di tecnologie diverse, il cui obiettivo è

---

<sup>42</sup> L'applicazione "*Changing Lives App*" include, altresì, uno schema di informazione per le vittime, che consiste nell'esplicazione alla persona offesa da parte di un ufficiale di *probation* circa il contenuto delle misure o sanzioni di comunità e nel sostenere, dietro richiesta della vittima e in circostanze appropriate, interventi di giustizia riparativa e percorsi di mediazione penale.

<sup>43</sup> M. BAGARIC, D. HUNTER e G. WOLF, *Technological Incarceration and the End of the Prison Crisis*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 108, n. 1, 2018, cit. 73-135

<sup>44</sup> *Id.*, *Technological Incarceration...*, cit. 102.

l'automatica rilevazione dei comportamenti vietati. Ciò sarebbe tecnicamente possibile attraverso l'obbligo per il destinatario di indossare un'imbracatura dotata di sensori che acquisiscono audio e video della persona e dell'ambiente circostante.

Tali informazioni verrebbero trasmesse in tempo reale tramite un sistema di comunicazione informatica, che riporterebbe i dati a un centro di elaborazione collocato in un luogo diverso dalla "cella tecnologica" in cui si trova la persona.

In seguito, il centro di elaborazione, attraverso un sistema di intelligenza artificiale, elaborerebbe i segnali audio e video, rilevando, se del caso, comportamenti non autorizzati, come i tentativi di evasione.

La terza componente tecnica è concepita per intervenire prontamente in questi ultimi casi. In tali situazioni, alla rilevazione informatizzata del comportamento del detenuto seguirebbe l'attivazione automatica di un dispositivo a conduzione elettrica integrato nell'imbracatura al fine di immobilizzare da remoto la persona.

Sotto il profilo del diritto positivo, allo stato attuale tale progetto non è stato implementato né negli Stati Uniti, né in altri ordinamenti giuridici.

### ***3. Gli ambiti applicativi della sorveglianza elettronica***

Alla luce delle tappe evolutive della sorveglianza elettronica e delle attuali possibilità tecnologiche sul mercato delle T.I.C., è possibile distinguere diversi ambiti applicativi del controllo elettronico.

In primo luogo, la sorveglianza elettronica può essere impiegata nelle fasi iniziali di un procedimento penale e negli stadi processuali precedenti all'eventuale condanna, nei quali vige la presunzione di non colpevolezza della persona accusata della commissione di un reato. Conseguentemente, i sistemi elettronici possono essere disposti soltanto in relazione a misure che non abbiano contenuto punitivo, bensì mirino al soddisfacimento di esigenze cautelari specificamente individuate.

In particolare, i sistemi di prima generazione si prestano a essere impiegati in relazione a misure che prevedono la permanenza del soggetto accusato presso il proprio domicilio, a seconda dei casi, per assicurare la partecipazione della persona al processo, l'integrità del materiale probatorio ovvero la prevenzione di ulteriori reati.

Inoltre, quest'ultima esigenza cautelare nei procedimenti per delitti rientranti nell'alveo della violenza domestica e di genere viene soddisfatta tramite l'impiego di sistemi di seconda generazione, nella variante che prevede la consegna alla vittima di un dispositivo di allarme, nei casi in cui la persona controllata non rispetti gli ordini di allontanamento dalla persona offesa e dai luoghi frequentati da quest'ultima.

In secondo luogo, nella concreta realtà di taluni ordinamenti, è possibile individuare l'impiego del controllo elettronico come parte dei contenuti di una sanzione penale di tipo extracarcerario, nonché nella sostituzione ovvero sospensione della pena carceraria. In tale fase, il soggetto destinatario del controllo muta *status* giuridico, divenendo persona condannata in via definitiva. A seconda delle previsioni di diritto positivo, la scelta di esclusione del carcere può essere operata "a monte" dal legislatore ovvero "a valle" dal giudice, in genere sulla base di indici di bassa pericolosità sociale e interessi considerati preminenti rispetto all'esecuzione della pena in un istituto penitenziario.

Sotto tale punto di osservazione, si consideri la disciplina del Regno Unito circa l'uso del sistema R.A.M. come parte integrante delle *community sentences*, provvedimenti giudiziali alternativi ovvero sospensivi della pena detentiva, nei casi in cui il reato per il quale si proceda abbia una correlazione con il consumo di sostanze alcoliche (*infra*).

In terzo luogo, in taluni ordinamenti la sorveglianza elettronica, di tipo mobile o fisso, è impiegata, altresì, nel corso dell'esecuzione carceraria della pena e, pertanto, nei confronti dei detenuti reclusi negli istituti penitenziari.

In tale fase, l'impiego della sorveglianza elettronica può rispondere a due diverse esigenze.

La prima consiste nella preparazione alla libertà e si rinviene nell'impiego dei sistemi di seconda generazione nella fruizione dei permessi penitenziari, secondo modalità concretamente in uso in Olanda e in Spagna.

La seconda emerge nell'uso dei sistemi di seconda generazione all'interno delle carceri aperte, effettivamente implementati nell'ordinamento finlandese.

Peraltro, tali esigenze possono, nella pratica, anche coesistere nella medesima modalità applicativa, come avviene in Spagna, laddove l'applicazione dei sistemi di seconda generazione in relazione ai permessi penitenziari riguarda nella pratica per lo più i detenuti condannati per reati di violenza domestica o di genere, la cui temporanea scarcerazione è considerata un rischio per la persona offesa dal delitto.

Da ultimo, in numerosi ordinamenti la sorveglianza elettronica è impiegata nella fase di rilascio dall'istituto penitenziario, come misura alternativa alla detenzione ovvero quale misura di sicurezza.

Segnatamente, taluni Stati prevedono l'impiego dei sistemi di seconda generazione quale prescrizione del regime di liberazione condizionale, una misura che comporta la scarcerazione del condannato prima dell'espiazione della pena e la sottoposizione a una serie di norme da osservare nello stato di libertà. Nel panorama europeo, l'impiego del controllo elettronico nei confronti dei soggetti ammessi alla liberazione condizionale si registra in vari Paesi, tra cui Regno Unito e Galles e Finlandia.

Per altro verso, diversi Paesi hanno disciplinato l'impiego dei sistemi di tipo mobile nell'esecuzione di misure di sicurezza non carcerarie, applicate non in ragione di una pena, bensì a causa della persistente pericolosità sociale dell'autore del reato. Sul continente europeo, l'impiego di siffatta forma di controllo riguarda soggetti recidivi di reati violenti ovvero per gravi delitti di carattere sessuale.



#### ***4. I principi giuridici sovranazionali quali parametri di inquadramento dell'evoluzione tecnologica in materia di sorveglianza elettronica***

Dalla disamina delle tecnologie oggi impiegate o impieghiabili in futuro per la sorveglianza elettronica e dall'esame dei diversi momenti del procedimento penale nei quali se ne fa concretamente uso emergono inevitabilmente taluni profili d'interesse per il giurista di diritto penitenziario.

In primo luogo, è possibile individuare la tendenza da parte delle imprese produttrici a concepire nuove forme di sorveglianza elettronica che, per le loro stesse caratteristiche tecniche, presupporrebbero un percorso di recupero del condannato.

È il caso del sistema R.A.M., che mira a favorire cambiamenti comportamentali nella persona in relazione al consumo di alcool, nei casi in cui ciò sia un fattore di rischio di ricaduta nel reato.

Ancora, potenzialità rieducative sono intraviste nelle app per *smartphone*, quando questa viene utilizzata come mezzo per ricevere *feedback* positivi dagli uffici di *probation* e più in generale, per documentare il percorso rieducativo nel mondo libero.

In tal senso, alla luce dello stato attuale dell'evoluzione tecnologica nel settore delle T.I.C., si scorge un inedito concetto di rieducazione attuata tramite mezzi tecnologici. L'obiettivo perseguito con tali tecnologie non sarebbe cogliere in fallo il condannato che non abbia rispettato le regole, bensì trovare strategie per aiutarlo a riorganizzare la propria vita.

In astratto, l'idea di fondo di tali scenari è ricondotta alla pratica di intervento trattamentale secondo la quale esiste una maggiore efficacia rieducativa degli incentivi positivi, in luogo delle mere sanzioni.

In altre parole, il percorso di risocializzazione avanza con maggiore scioltezza qualora si punti principalmente a motivare la persona che rispetta le regole, valorizzandone gli sforzi positivi, rinunciando, invece, a un controllo incentrato esclusivamente sulla rilevazione della violazione delle regole e della prontezza della punizione rispetto a qualsivoglia violazione<sup>45</sup>.

Sotto tutt'altro profilo, più vicino a una concezione del carcere come luogo di incapacitazione, si colloca l'uso della tecnologia *smartphone* come mezzo di localizzazione e controllo audio-visivo a distanza della persona, nonché il progetto teorico di carcerazione tecnologica.

Quest'ultimo, in particolare, è un chiaro esempio di "tecno-utopia"<sup>46</sup>, ovvero dell'idea che tramite l'innovazione tecnologica sia possibile perfezionare ogni aspetto della vita pubblica e privata, includendovi, pertanto, anche il radicato problema del sovraffollamento carcerario.

In realtà, i citati scenari di rieducazione con l'ausilio di mezzi tecnologici e, ancor di più, il progetto teorico di "carcerazione tecnologica", investe in modo immediato i fondamenti giuridici della pena in uno Stato di diritto.

---

<sup>45</sup> Tale concetto, indicato nella letteratura criminologica anglosassone con l'espressione "*positive reinforcement*", oltre a costituire la costante opinione di Robert S. Gable, uno degli ideatori dei primi sistemi di sorveglianza elettronica a partire dagli anni Sessanta, rientra tra i principi di intervento trattamentale efficace teorizzati dalla letteratura criminologica contemporanea. Vd. R. S. GABLE, *The Ankle Bracelet Is History...*, cit. 8; A. S. DURIEZ, C. SULLIVAN, E.J. LATESSA e L. BRUSMAN LOVINS, *The Evolution of Correctional Program Assessment in the Age of Evidence-Based Practices*, in *Corrections. Policy, Practice and Research*, vo. 3, n. 2, 2018, cit. 4.

<sup>46</sup> Sul concetto di "tecno-utopia", come chiave di lettura per esaminare l'espansione del controllo elettronico negli Stati Uniti, vd. J. R. LILLY e M. NELLIS, *The limits of techno-utopianism. Electronic monitoring in the United States of America*, in M. NELLIS, K. BEYENS, D. KAMINSKI, *Electronically Monitored Punishment...*, 2013, cit. 102-112.

Invero, l'emersione di nuove forme punitive, al di là della loro asserita capacità di risolvere aspetti tipici della questione criminale e penitenziaria, impone, innanzitutto, un filtro alla luce dei tradizionali principi e valori sanciti nel contesto giuridico sovranazionale in materia di carcere ed esecuzione penale, per stabilirne l'ammissibilità in uno Stato di diritto.

In via generale, le fonti sovranazionali sanciscono fondamentali garanzie relative alla restrizione della libertà personale, consistenti nel principio della riserva di legge<sup>47</sup> e di giurisdizione in materia penale<sup>48</sup>, in virtù dei quali qualsiasi limitazione della libertà personale nelle varie fasi del procedimento penale può avvenire unicamente sulla base di una previsione legislativa e per effetto di un provvedimento giudiziale. Inoltre, nell'ambito giuridico europeo, le forme di restrizione della libertà devono essere conformi al principio di proporzionalità<sup>49</sup>, la cui osservanza assicura interventi non arbitrari, al fine di scongiurare un sacrificio eccessivo e ingiustificato delle libertà e dei diritti della persona coinvolta in un procedimento penale.

In secondo luogo, sotto il profilo sostanziale, a livello internazionale ed europeo vige il divieto assoluto di punizioni crudeli, inumane e degradanti, nonché di tortura<sup>50</sup>, pratiche lesive del bene

---

<sup>47</sup> Art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata il 4 novembre del 1950 a Roma dagli Stati membri del Consiglio d'Europa.

<sup>48</sup> Art 6 CEDU.

<sup>49</sup> Il principio di proporzionalità è parte del patrimonio valoriale del Consiglio d'Europa, per effetto dell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) in materia di limitazioni da parte degli Stati dei diritti sanciti dagli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione), 10 (libertà di espressione) e 11 (libertà di riunione e associazione). Si tratta di diritti che possono essere oggetto di compressione soltanto attraverso "misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

<sup>50</sup> Dichiarazione universale dei diritti umani (*Universal Declaration of Human Rights*, UDHR), adottato il 10 dicembre del 1948 a Parigi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, Art. 5: "Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti"; art. 3 CEDU: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Norma analoga è prevista dalla regola 1 delle Regole delle Nazioni Unite sullo standard minimo per il trattamento dei prigionieri (cc.dd. Regole Mandela), adottate, nella versione aggiornata, a Vienna nel maggio del 2015 dall'Assemblea generale

supremo della dignità di ogni essere umano. In virtù di tale proibizione, sono vietate pene corporali e, più in generale, l'inflizione della violenza fisica e psicologica nei confronti delle persone detenute.

Nel momento esecutivo della fenomenologia penale, le fonti sovranazionali prevedono l'obbligo per gli Stati di offrire opportunità rieducative al condannato<sup>51</sup>, consistenti in interventi pubblici finalizzati all'inclusione sociale attraverso la responsabilizzazione della persona<sup>52</sup>, al fine di mitigare gli effetti desocializzanti e distruttivi che il carcere determina nella vita del detenuto.

Su tali basi, nel panorama valoriale internazionale ed europeo, il carcere, pur con il doveroso rispetto della dignità umana e dei diritti del detenuto non incompatibili con le restrizioni connaturale alla privazione della libertà personale, non viene proposto come modalità dominante di esecuzione penale in uno Stato di diritto. Al contrario, le fonti sovranazionali<sup>53</sup> prospettano la necessità di ridurre l'area applicativa del carcere nella misura dell'*extrema ratio*, attraverso la diversificazione sanzionatoria a livello legislativo e l'implementazione di misure non carcerarie in ogni fase del procedimento penale.

---

delle Nazioni Unite, e dal principio n. 1 della Raccomandazione R (2006) 3 (cc.dd. Regole Penitenziarie Europee), adottate in data 11 gennaio 2006 e aggiornate nel 2020 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Il rispetto della dignità umana delle persone detenute è, altresì, presente nelle Costituzioni di diversi Stati, inclusa l'Italia (*cfr.* art. 27, co. 3 Cost. italiana: "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*").

<sup>51</sup> Corte EDU, G.C., *Murray c. Paesi Bassi*, 26 aprile 2016 (Ricorso n. 10511/10).

<sup>52</sup> *Vd.* Regola 91 delle Regole Mandela e principio 6 delle Regole Penitenziarie Europee.

<sup>53</sup> *Vd.* Commentario agli scopi fondamentali della Risoluzione 45/110 (cc.dd. *Tokyo Rules*, *infra* nel testo) adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1990 per la promozione delle misure non custodiali. Analoga indicazione si riscontra nei principi base della Raccomandazione n. (99) 22 del 30 settembre 1999, del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria, nonché nel preambolo della Raccomandazione n. (92) 16 del 19 ottobre 1992, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa relativa alle regole europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione.

Sul piano del diritto internazionale, punto di riferimento per l'inquadramento delle misure non custodiali in uno Stato di diritto è la Risoluzione 45/110 (cc.dd. *Tokyo Rules*), i cui principi ispiratori consistono, per un verso, nella valorizzazione delle misure non custodiali, sulla base dell'idea di *extrema ratio* della carcerazione e nella correlata ricerca di alternative al carcere in ogni fase del procedimento penale, che vanno disciplinate e attuate nel rispetto del generale divieto di discriminazione<sup>54</sup>.

Per altro verso, la medesima Risoluzione prospetta le misure alternative alla detenzione alla luce rispetto del principio del minimo intervento e nell'ambito di più ampie riforme in materia di depenalizzazione e decriminalizzazione<sup>55</sup>, scoraggiandone l'impiego come modalità sanzionatorie aggiuntive che determinano l'estensione della rete penale (effetto di *net-widening*<sup>56</sup>).

Dal punto di vista formale, tale atto di *soft law* alla Regola 3, rubricata "*Legal safeguards*"<sup>57</sup> richiede che le misure non custodiali siano previste dalla legge<sup>58</sup> e che siano selezionate sulla base di una valutazione che tenga conto della natura e gravità del reato, della personalità e contesto di provenienza del soggetto, degli scopi della pena, unitamente ai diritti delle vittime.

---

<sup>54</sup> Regola 2, parr. da 1 a 5.

<sup>55</sup> Regola 2, parr. 6 e 7.

<sup>56</sup> Si tratta di un concetto coniato dal sociologo Stanley Cohen, che postula l'estensione smisurata del controllo penale e della criminalizzazione dei gruppi sociali marginalizzati per effetto delle alternative al carcere, concepite come aree di controllo e intervento su categorie sociali considerate a rischio. Rispetto a tali fasce della popolazione gli Stati moderni, anziché intervenire sulle cause economiche e sociali dei fenomeni criminali, ampliano l'area del controllo penale e mantengono saldo il potere sulla devianza anche all'esterno dell'istituzione carceraria. *Vd. S. COHEN, Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, 1985, *passim*.

<sup>57</sup> Regola 3, parr. da 1 a 12.

<sup>58</sup> Una chiara e dettagliata previsione legislativa assicura la comprensione da parte del destinatario degli spazi di libertà residui e l'effettività del suo consenso, fondamento dell'attiva partecipazione al percorso di risocializzazione. Tale prospettiva emerge chiaramente dal complesso di strumenti predisposti nell'ambito delle Nazioni Unite per supportare gli Stati nell'attuazione di riforme nel settore penale. Con specifico riguardo all'implementazione delle misure non custodiali, *vd. Handbook of basic principles and promising practises on Alternative to imprisonment – United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) 2007*, cit. 28.

Ivi, è, altresì, prevista la necessità del consenso del soggetto nel caso in cui la misura alternativa consista nell'imposizione di un obbligo in fase antecedente al processo ovvero in alternativa ad esso.

Parimenti, la Regola 3 pone una serie di limiti che gli Stati dovrebbero osservare nell'implementazione delle misure non custodiali, consistenti nel rispetto in ogni caso della dignità umana del soggetto sottoposto alla misura alternative e nel correlativo divieto di integrare nella misura esperimenti di carattere medico o psicologico, ovvero rischi per l'integrità fisica o mentale della persona. Ancora, la persona sottoposta alla misura non custodiale dovrebbe mantenere intatti i diritti che esulano dalle restrizioni previste nel provvedimento con il quale è stata imposta la misura, incluso il diritto alla riservatezza.

Come anticipato, le *Tokyo Rules* supportano l'implementazione di alternative alle misure carcerarie in ogni fase del procedimento penale, dettando norme e linee guida per l'uso minimo della custodia cautelare in carcere<sup>59</sup>, per la scelta da parte del giudice della cognizione di sanzioni penali non carcerarie<sup>60</sup> e l'applicazione di modalità alternative di esecuzione della pena detentiva in fase di esecuzione<sup>61</sup>, al fine di evitare l'istituzionalizzazione<sup>62</sup> del condannato e favorirne la reintegrazione sociale.

---

<sup>59</sup> Regole 5 e 6.

<sup>60</sup> Regole 7 e 8.

<sup>61</sup> Alla Regola 9, oltre a misure che consentono l'esecuzione della pena detentiva al di fuori del carcere, figurano, altresì, meccanismi di riduzione ovvero esclusione della sanzione, come il *remission*, consistente nella riduzione della pena per effetto di un atto governativo, e il *pardon*, provvedimento governativo che esclude la pena e le altre conseguenze penali.

<sup>62</sup> Si tratta di un fenomeno dipendente dall'isolamento sociale derivante dalla permanenza prolungata in carcere, che genera processi di spersonalizzazione e deresponsabilizzazione. A questi ultimi corrisponde la perdita dell'identità della persona reclusa, la quale, a causa della posizione di subordinazione nei confronti dell'istituzione carceraria, finisce con l'identificarsi costantemente e in modo esclusivo con la figura identitaria del detenuto in tutti gli ambiti della vita. La concettualizzazione del carcere come istituzione totale si deve a

Le *Tokyo Rules* si occupano, altresì, di uno dei profili centrali inerenti alle misure extracarcerarie, consistente nella supervisione della persona. Tale attività di vigilanza va condotta da un'autorità competente, secondo condizioni specifiche determinate dalla legge<sup>63</sup> e il cui obiettivo deve consistere nel supporto dell'integrazione del condannato nella società in modi che limitino la probabilità di commissione dei reati<sup>64</sup>.

Coerentemente, la risoluzione in parola attribuisce particolare rilievo al supporto sociale della persona durante la sottoposizione alla misura<sup>65</sup>, prescrivendo, altresì, la necessità di una revisione periodica dell'andamento del percorso rieducativo<sup>66</sup> e prospettando la possibilità della conclusione anticipata della misura nei casi in cui il condannato abbia reagito positivamente ad essa<sup>67</sup>.

Con specifico riguardo alla determinazione delle concrete prescrizioni, la Regola 12 individua, quali fattori determinanti per la definizione dei contenuti della misura, gli interessi della società e le esigenze e i diritti del condannato e delle vittime. Tali prescrizioni, definite in modo preciso, in misura non eccessiva e in maniera funzionalmente coerente con gli scopi di controllo della recidiva e di integrazione sociale, vanno comunicate e illustrate esaurientemente al destinatario in forma orale e scritta<sup>68</sup>.

---

E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, New York, 1961 (trad. it. a cura di F. Basaglia, 2001).

<sup>63</sup> Regola 10, par. 2; Cfr. Regola 11, par. 1 sulla durata della misura non custodiale, che parimenti dev'essere stabilita dalla legge e non deve eccedere il periodo stabilito in concreto dall'autorità competente.

<sup>64</sup> Regola 10, par. 1.

<sup>65</sup> Regola 13, incentrata sul coinvolgimento di esperti dotati di professionalità specifiche.

<sup>66</sup> Regola 10, parr. 3 e 4.

<sup>67</sup> Regola 11, par. 2.

<sup>68</sup> Regola 12, par. 4.

Un altro profilo tematico di rilievo nel campo delle alternative al carcere riguarda i casi di violazione delle prescrizioni imposte, rispetto ai quali le *Tokyo Rules* delineando, quali principi guida, il divieto di revoca automatica della misura non custodiale in caso di mancato rispetto delle prescrizioni imposte<sup>69</sup> e il riconoscimento del diritto del destinatario della misura di impugnare i provvedimenti di revoca ovvero modifica della misura davanti a un giudice ovvero altra autorità indipendente<sup>70</sup>.

Nonostante i contenuti esaustivi delle *Tokyo Rules*, occorre tener presente che la risoluzione offre margini di flessibilità agli Stati nell'implementazione delle relative norme di *soft law*, alla luce della "situazione politica, economica e culturale di ogni Paese e degli scopi e obiettivi del relativo sistema di giustizia penale"<sup>71</sup>. Nondimeno, il prestigio dell'organismo internazionale da cui promanano, la coincidenza di contenuto con ulteriori atti sovranazionali<sup>72</sup> e l'effettiva adozione della risoluzione da parte di numerosi Stati intorno al mondo corroborano il valore e l'autorevolezza dei principi e delle linee guida proposte.

---

<sup>69</sup> Regola 14, da par. 2 a par. 4.

<sup>70</sup> Regola 14, par. 6.

<sup>71</sup> Regola 1.3 delle *Tokyo Rules*. Cfr. D. VAN ZYL SMIT, *Legal Standards and the Limits of Community Sanctions*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vo. 1, 1993, cit. 309 ss.; C. CIAVARELLA, *Le Raccomandazioni delle Nazioni Unite (Tokyo Rules) per una coerente strategia di riforma del sistema di applicazione delle misure alternative alla detenzione*, cit. 2, 30 ottobre 2015, in [https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP\\_tavolo14\\_allegato2.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato2.pdf) ; A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, in A. BERNARDI e M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018, cit. 20.

<sup>72</sup> Raccomandazione n. R (92) 16 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri relativi alle Regole Europee sulle Sanzioni e Misure Alternative alla Detenzione, adottate dal Comitato dei Ministri il 19 ottobre 1992.



## ***5. La Raccomandazione CM/REC (2014)4 sulla sorveglianza elettronica***

In considerazione della specificità del fenomeno della sorveglianza elettronica, nell'ambito del Consiglio d'Europa sono stati fissati taluni principi e linee guida relativi all'impiego da parte dei mezzi di controllo elettronico da parte degli Stati membri, attraverso la Raccomandazione CM/REC (2014)4<sup>73</sup>.

I fondamenti teorici e giuridici contenuti nei *consideranda* di tale atto normativo sono l'idea della carcerazione come risorsa estrema, l'obiettivo di riduzione del fenomeno del sovraffollamento carcerario<sup>74</sup>, foriero di condizioni detentive contrastanti con l'art. 3 CEDU, nonché l'esigenza di proporre agli organi statali e agli operatori del diritto un uso regolamentato e proporzionato dell'uso della tecnologia per finalità di controllo penale, alla luce del concorrente diritto alla vita privata e familiare del destinatario della misura e di terze persone potenzialmente coinvolte.

Nel merito, sotto taluni profili, i contenuti della Raccomandazione CM/REC (2014)4 replicano gli standard giuridici sovranazionale in materia di misure non carcerarie, poiché affermano la necessità del rispetto da parte degli Stati delle medesime garanzie formali e sostanziali della riserva di legge per la determinazione dei tipi, della durata e delle modalità di esecuzione della sorveglianza elettronica e della possibilità di revisione giudiziaria delle concrete decisioni di applicazione e revoca dei mezzi di controllo elettronico<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Adottata nel febbraio del 2014 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

<sup>74</sup> In concordanza con quanto già indicato dalla Raccomandazione n. R (92) 16.

<sup>75</sup> Principi fondamentali, nn. 1 e 2.

Parimenti, tale atto di *soft law*, in parallelo con il quadro sovranazionale, richiede il rispetto del principio di proporzionalità con riguardo al tipo e alla modalità esecutiva dei mezzi tecnici di controllo penale, nella sua particolare declinazione di commisurazione alla gravità del reato, dovendosi, altresì, tener conto della situazione personale del soggetto e prevedersi la revisione periodica della misura<sup>76</sup>. Ancora, analogamente a quanto previsto dalle altre fonti sovranazionali, nell'esecuzione delle misure extracarcerarie, il controllo elettronico non deve limitare i diritti e le libertà della persona in maniera più incisiva di quanto previsto nella decisione con la quale è stata imposta la misura alternativa<sup>77</sup>.

Ulteriori connessioni implicite tra la Raccomandazione CM/REC (2014)4 e le norme sovranazionali sopra esaminate in materia di sanzioni e misure alternative possono rilevarsi, altresì, nella necessità di bilanciare i diritti e gli interessi delle famiglie dei condannati e dei terzi con le esigenze di controllo<sup>78</sup> e, per altro verso, nella previsione dell'imprescindibile messa in campo di interventi di supporto sociale in abbinamento alle forme di supervisione penale. In tal senso, la Raccomandazione in parola richiede la collocazione del controllo elettronico all'interno di più ampie misure e programmi trattamentali, rifiutandone un impiego come mero strumento di vigilanza e neutralizzazione della pericolosità sociale della persona<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Principio n. 4.

<sup>77</sup> Principio n. 5.

<sup>78</sup> Principio n. 6.

<sup>79</sup> Principio n. 8. Ai sensi del precedente principio n. 7, tali mezzi vanno adottati nel rispetto del principio di non discriminazione sulla base del sesso, della razza, del colore della pelle, della nazionalità, della lingua, della religione, dell'orientamento sessuale, delle opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, la situazione economica, l'appartenenza ad una minoranza nazionale o la condizione fisica o mentale.

Ancora, parallelamente a quanto previsto dalle fonti sovranazionali, è escluso che i mezzi tecnologici di qualsivoglia tipologia possano essere impiegati “per provocare un danno intenzionale fisico o mentale o una sofferenza ad un imputato o ad un condannato”<sup>80</sup>.

Inoltre, la Raccomandazione CM/REC(2014)4 contiene norme legate a profili di specificità del controllo elettronico e dei diversi sistemi nei quali concretamente si articola.

In primo luogo, la sezione corrispondente ai principi fondamentali della Raccomandazione CM/REC (2014)4 è costellata dalla prescrizione del necessario intervento del legislatore su diversi temi centrali inerenti alla sorveglianza elettronica, quali il coinvolgimento delle imprese private nell’implementazione della sorveglianza elettronica<sup>81</sup>, la gestione, la disponibilità e l’utilizzo condiviso da parte degli organismi incaricati della sorveglianza elettronica<sup>82</sup> e l’eventuale contributo finanziario del soggetto per l’accesso ai dispositivi di controllo<sup>83</sup>.

In secondo luogo, con riguardo ai diversi sistemi e schemi applicativi della sorveglianza elettronica, la raccomandazione delinea norme di bilanciamento e misure sussidiarie.

Segnatamente, in relazione ai sistemi di seconda generazione incentrati sulla determinazione di zone di inclusione ed esclusione, è previsto che la loro applicazione non debba pregiudicare, per

---

<sup>80</sup> Principio n. 27.

<sup>81</sup> Il coinvolgimento delle imprese private nella fornitura e organizzazione della sorveglianza elettronica ha sollevato la questione circa il rischio di privatizzazione delle funzioni penali, rispetto al quale il principio n. 9 della raccomandazione del 2014 richiede che la responsabilità del trattamento delle persone sottoposte a mezzi tecnici di controllo elettronico risieda in ogni caso in capo alle autorità pubbliche, che devono attivarsi per assicurare che il monitoraggio elettronico avvenga in conformità agli standard internazionali di carattere etico e professionale. Quale ulteriore mezzo di garanzia della pubblicità della funzione, il principio n. 10 richiede trasparenza e pubblico accesso alle informazioni relative all’effettivo coinvolgimento del settore privato in materia di sorveglianza elettronica.

<sup>82</sup> Principio n. 12: “La gestione e la disponibilità e l’utilizzo condivisi dei dati raccolti in relazione all’imposizione ed all’applicazione della sorveglianza elettronica da parte dei vari organismi coinvolti devono essere regolamentati specificatamente dalla legge”

<sup>83</sup> Il principio n. 11 al riguardo richiede che tale contributo, quando previsto, oltre a essere determinato dalla legge, debba essere proporzionato alle condizioni finanziarie del soggetto.

quanto possibile, la fruizione della “ragionevole qualità della vita quotidiana” da parte del soggetto sottoposto al controllo<sup>84</sup>. Specularmente, viene stabilito che l’applicazione di tale tecnologia nell’ambito di uno schema di protezione della vittima del reato debba richiedere necessariamente il consenso di quest’ultima, fornito in seguito all’adempimento da parte delle autorità pubbliche di un precipuo obbligo informativo<sup>85</sup>.

Relativamente ai sistemi che monitorano l’abuso di sostanze vietate, la Raccomandazione CM/REC (2014)4 non incoraggia un’automatica preferenza per tali modalità terapeutiche rispetto alle misure riabilitative tradizionali, dovendo sussistere un rapporto di sussidiarietà tra l’approccio terapeutico ed educativo tradizionale e il ricorso ai sistemi R.A.M., che andrebbero scelti solo quando gli interventi trattamentali tradizionali non appaiono sufficienti a consentire alla persona di gestire senza tecnologia di controllo la propria dipendenza<sup>86</sup>.

Parimenti, con riguardo ai sistemi di prima generazione, la raccomandazione precisa che il confinamento del soggetto nel luogo di residenza in maniera ininterrotta, per quanto possibile, andrebbe evitato, poiché esso determina isolamento della persona e limitazione dei diritti dei familiari conviventi<sup>87</sup>.

Inoltre, con riguardo ai diversi scenari applicativi, tale atto di *soft law* contiene indicazioni precipue per il legislatore penitenziario che introduca la sorveglianza elettronica nel settore dell’esecuzione penale.

---

<sup>84</sup> Principio n. 19.

<sup>85</sup> Principio n. 17, laddove si precisa che le autorità statali devono compiere ogni sforzo possibile per far comprendere alla persona offesa le potenzialità ed i limiti della tecnologia.

<sup>86</sup> Principio n. 20.

<sup>87</sup> Principio n. 21.

Invero, la raccomandazione, oltre a indicare il controllo elettronico come modalità alternativa di esecuzione di una pena detentiva<sup>88</sup> o meccanismo che favorisce l'accesso alla liberazione anticipata dal carcere<sup>89</sup>, specifica che il controllo elettronico può essere, altresì, impiegato nel corso dell'esecuzione carceraria della pena, per aumentare il numero della concessione dei permessi penitenziari, per dare la possibilità ai condannati di svolgere attività lavorativa all'esterno del carcere, nonché per consentire l'assegnazione a un istituto penitenziario aperto<sup>90</sup>. Pertanto, l'introduzione della sorveglianza elettronica in tali ambiti non dovrebbe aumentare la restrittività dei benefici citati, bensì favorirne la fruizione da parte di detenuti che, in relazione al tipo di reato e al programma di trattamento, non vi potrebbero avere accesso.

Ancora, dalla Raccomandazione CM/REC (2014)4 tiene conto della rapida evoluzione che interessa il settore delle T.I.C., nel quale operano le imprese che sviluppano le tecnologie di sorveglianza elettronica. Tale atto di *soft law* al riguardo, per un verso, prescrive una periodica revisione della disciplina della sorveglianza elettronica, alla luce dell'evoluzione tecnologica del settore, con l'obiettivo di escludere un livello di intrusione eccessivo della sfera privata e familiare delle persone coinvolte nelle operazioni di controllo elettronico<sup>91</sup>.

Per altro verso, viene prescritto che le imprese, nel predisporre le tecnologie abilitanti, valutino attentamente i vantaggi di una risposta umana in luogo di una automatica ai dati raccolti dal centro

---

<sup>88</sup> Principio n. 23.

<sup>89</sup> Principio n. 24.

<sup>90</sup> Principio n. 23. A differenza di tale previsione, finalizzata precipuamente alla preparazione alla libertà dei detenuti che non potrebbero altrimenti accedere a tali meccanismi, il medesimo atto normativo indica che a certe condizioni il controllo elettronico può essere usato come misura post-penitenziaria successivamente all'espiazione della pena, per il monitoraggio di soggetti considerati ancora socialmente pericolosi e rispetto ai quali sussista una speciale e persistente esigenza di difesa sociale (Principio n. 25.).

<sup>91</sup> Principio n. 28.

di controllo<sup>92</sup>, rifiutando ancora una volta una preferenza aprioristica per l'approccio tecnologico in luogo del tradizionale intervento umano.

Da ultimo, la Raccomandazione CM/REC (2014)4 richiama un profilo centrale nella regolamentazione della sorveglianza elettronica, attinente alle diverse attività di trattamento dei dati personali del soggetto monitorato, richiedendo che esse siano rispettose degli standard internazionali relativi la conservazione, l'uso e la condivisione dei dati<sup>93</sup>.

### ***6. La Direttiva 2016/680 in materia di trattamento dei dati personali nell'esercizio delle funzioni penali***

Nello spazio giuridico europeo, gli standard sul trattamento dei dati generati dai dispositivi di sorveglianza elettronica sono fissati dalla Direttiva europea sulla protezione dei dati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia (Direttiva 2016/680)<sup>94</sup>.

L'obiettivo di tale atto normativo consiste nell'armonizzazione delle legislazioni nazionali relativamente alla "protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla

---

<sup>92</sup> Principio n. 36.

<sup>93</sup> Principio n. 29.

<sup>94</sup> Entrata in vigore il 5 maggio 2016 e recepita in Italia con il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51, "Attuazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio."

sicurezza pubblica” (art. 1), attività che dovrebbero nondimeno comprendere la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato (*consideranda* 35).

In dettaglio, assumono rilevanza giuridica ai sensi della citata direttiva il trattamento interamente o parzialmente automatizzato, nonché il trattamento non autorizzato di dati contenuti in archivio<sup>95</sup> o destinati a figurarvi (art. 2, co 2).

Sotto profilo definitorio (art. 3), il dato personale è delineato come “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (cd. interessato<sup>96</sup>)”. L'identificabilità dipende dalla riconducibilità diretta ovvero indiretta alla persona di identificativi come “il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici dell'identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale” (art. 3, punto 1).

Parimenti, la medesima disposizione (art. 3, punto 2) definisce il trattamento come “qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali”<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> L'art. 3, punto 6, definisce l'archivio come “qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati, indipendentemente dal fatto che tale insieme sia centralizzato, decentralizzato o ripartito in modo funzionale o geografico”.

<sup>96</sup> L'art. 6 delinea le potenziali categorie di interessati: a) le persone per le quali vi sono fondati motivi di ritenere che abbiano commesso o stiano per commettere un reato; b) le persone condannate per un reato; c) le vittime di reato o le persone che alcuni fatti autorizzano a considerare potenziali vittime di reato, e d) altre parti rispetto a un reato, quali le persone che potrebbero essere chiamate a testimoniare ovvero le persone che possono fornire informazioni su reati, o le persone in contatto o collegate alle persone di cui ai primi due punti. La medesima disposizione richiede che, quando possibile, gli Stati disciplinino in maniera distinta il trattamento dei dati personali delle diverse categorie di interessati.

<sup>97</sup> La Direttiva elenca diverse forme di trattamento: raccolta, registrazione, organizzazione, strutturazione, conservazione, adattamento o modifica, estrazione, consultazione, uso, comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, cancellazione o distruzione.

Con riguardo al concetto di autorità competente, la definizione fissata dalla direttiva (art. 3, punto 7) è duplice, comprendendo, alternativamente, una “qualsiasi autorità pubblica competente in materia di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica”, ovvero un “qualsiasi altro organismo o entità incaricati dal diritto dello Stato membro di esercitare l'autorità pubblica e i poteri pubblici a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica”<sup>98</sup>.

Per altro verso, il responsabile del trattamento è “la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto dell'autorità che opera come titolare del trattamento” (art. 3, punto 9), mentre il destinatario è “la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o un altro organismo che riceve comunicazione di dati personali (art. 3, punto 10).

Ai fini della presente ricerca, può assumersi come punto di osservazione il riconoscimento da parte della Direttiva 2016/680 dei rischi che il trattamento dei dati personali può comportare per i diritti e le libertà delle persone sottoposte alla sorveglianza elettronica.

Preliminarmente, la direttiva rileva che nell'esercizio di tali pubblici poteri l'autorità competente impone alle persone fisiche di dare seguito a delle richieste che comportino trattamento dei dati personali, a cui corrisponde l'obbligo per la persona di conformarvisi.

---

<sup>98</sup> L'autorità così definita opera come titolare del trattamento quando “singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali” (art. 3, punto 8).



Per tale ragione, ai fini del trattamento, non si considera necessario il consenso dell'interessato, il quale, essendo tenuto dalla legge all'adempimento della richiesta, non sarebbe in grado di manifestare liberamente la propria volontà. Nondimeno, la direttiva riconosce la possibilità che gli Stati prevedano per legge che il soggetto consenta al trattamento dei dati personali<sup>99</sup>. Tale previsione cita espressamente a titolo d'esempio il trattamento dei dati personali effettuato tramite sistemi di sorveglianza elettronica che controllano l'ubicazione del soggetto.

Con specifico riguardo ai rischi inerenti al trattamento dei dati personali generati dai dispositivi della sorveglianza elettronica, alla luce del *consideranda* 51, si tratta di attività che generano rischi, nella misura in cui ne derivi la privazione dei diritti e delle libertà dei privati, l'utilizzo di speciali categorie di dati personali (tra cui, dati biometrici, relativi alla salute ovvero a misure penali) e la valutazione di aspetti personali, quali, ad esempio, la salute, l'affidabilità, l'ubicazione o gli spostamenti, al fine di creare o utilizzare profili personali.

Al riguardo, l'art. 4 indica i principi ai quali va conformato il trattamento dei dati personali, consistenti nei canoni della liceità, correttezza, finalizzazione e proporzionalità<sup>100</sup>.

A questi, si aggiunge il principio della conservazione dei dati per il tempo strettamente necessario al conseguimento delle relative finalità e l'obiettivo ineliminabile della sicurezza dei dati personali da trattamenti non autorizzati ovvero illeciti, nonché dalla perdita, distruzione o danno accidentali.

Come già anticipato, la Direttiva 2016/680 riconosce che taluni rischi per i diritti e le libertà dei privati derivino dal trattamento di particolari categorie di dati.

---

<sup>99</sup> Considerando n. 35. A titolo d'esempio, tale requisito è rinvenibile nella legislazione italiana sulla sorveglianza elettronica.

<sup>100</sup> Art. 4, co. 1.

In dettaglio, il trattamento di dati biometrici, definiti dall'art. 3, punto 13 come “i dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici”, costituisce un'attività particolarmente delicata per l'impatto che determina sulla sfera personale del privato e, pertanto, il suo impiego nei sistemi di *voice verification*, R.A.M. e *smartphone* va sottoposto a particolari cautele. Altra categoria di dati il cui trattamento appare particolarmente pervasivo è quella dei dati generati dai sistemi R.A.M., che possono considerarsi dati relativi alla salute secondo la definizione offerta dall'art. 3, punto 14, ossia “i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute”.

La Direttiva 2016/680 richiede che gli Stati attuino una protezione rafforzata per i casi in cui il trattamento abbia ad oggetto le categorie di dati appena delineate, nonché dati personali da cui è possibile desumere l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche o l'appartenenza sindacale della persona, nonché il trattamento di dati genetici<sup>101</sup> ovvero relativi alla vita sessuale della persona fisica o all'orientamento sessuale.

Talune tipologie dei dati personali elencati sono impiegati dai sistemi di sorveglianza elettronica di seconda generazione che abilitano la mappatura degli spostamenti del soggetto monitorato

---

<sup>101</sup> Art. 3 punto 12) «dati genetici»: i dati personali relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica, che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione.

ovvero dalle *applicazioni per smartphone*, rivelando informazioni ulteriori rispetto alla mera ubicazione<sup>102</sup>.

Con riguardo al trattamento di tali categorie di dati personali, l'art. 10 stabilisce che il trattamento possa avvenire nei seguenti casi:

- a) se autorizzato dal diritto dell'Unione o dello Stato membro;
- b) per salvaguardare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica;
- c) se il suddetto trattamento riguarda dati resi manifestamente pubblici dall'interessato.

In ogni caso, il trattamento di tali categorie di dati personali va autorizzato nella misura dello stretto necessario e dev'essere soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato.

Un'indicazione circa tale adeguatezza può trarsi dall'analisi dell'art. 11 della direttiva, che disciplina una particolare modalità di trattamento, consistente nell'impiego di processi automatizzati.

La direttiva stabilisce la norma per gli Stati membri di vietare una decisione basata unicamente su un trattamento automatizzato, quando questa determini effetti giuridici negativi o incida significativamente sull'interessato, potendo derogare a tale regola generale soltanto qualora tale forme di trattamento, oltre a essere autorizzate dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, siano attuate nel rispetto di garanzie adeguate per i diritti e le

---

<sup>102</sup> I dati raccolti dai sistemi di seconda generazione potrebbero rivelare la frequentazione periodica da parte del soggetto di determinati luoghi sul territorio, che, per loro natura o caratteristiche, possono palesare determinati aspetti della vita della persona, irrilevanti per le finalità di controllo penale. Parimenti, talune tipologie di applicazioni *smartphone* in uso negli Stati Uniti consentono di stabilire non soltanto dove il soggetto si trovi, ma, altresì, se sta viaggiando su uno specifico veicolo e se sta avendo comunicazioni telefoniche, di cui può essere rilevata la durata e il destinatario.

libertà dell'interessato, tra cui viene espressamente indicato il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento (co. 1).

Il co. 2 della disposizione citata precisa ulteriormente che vanno tendenzialmente evitate decisioni adottate tramite processi automatizzati sulla base delle particolari categorie di dati di cui all'art. 10 e che, qualora gli Stati intendano autorizzare trattamenti siffatti, le misure adeguate a salvaguardia dei diritti, delle libertà e degli interessi legittimi degli interessati sono assolutamente imprescindibili<sup>103</sup>.

Da ultimo, di particolare interesse appare l'art. 27, co. 1, dedicato al caso in cui un tipo di trattamento preveda l'uso di nuove tecnologie che, per la natura, l'ambito di applicazione, il contesto e le finalità del trattamento, richiedano un trattamento di dati personali a rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche. In tal caso, la direttiva richiede che gli Stati membri dispongano che il titolare del trattamento effettui, prima di procedere, una valutazione<sup>104</sup> dell'impatto del trattamento sulla protezione dei dati personali.

---

<sup>103</sup> Norma inderogabile riguarda la profilazione, tecnica di trattamento automatizzato che consiste nell'impiego dei dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare ai fini dell'analisi ovvero previsione di aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica (punto 4 dell'art. 3). Al riguardo, co. 3 dell'art. 11 prevede il divieto assoluto, in conformità al diritto europeo, di tale forma di trattamento automatizzato che conduca alla discriminazione di persone fisiche sulla base di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 10.

<sup>104</sup> Ai sensi del co. 2, tale valutazione deve includere "almeno una descrizione generale dei trattamenti previsti, una valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati, le misure previste per affrontare tali rischi, le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la protezione dei dati personali e dimostrare la conformità alla presente direttiva, tenuto conto dei diritti e degli interessi legittimi degli interessati e delle altre persone in questione."

## ***7. I gradi di invasività dei sistemi di localizzazione della persona e loro potenzialità nell'ambito penitenziario***

Sulla base del complessivo quadro giuridico sovranazionale, è possibile affermare che i sistemi di prima e di seconda generazione siano rispettosi dei principi giuridici invalicabili relativi al rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti incompressibili. Dal punto di vista tecnico, i dispositivi di localizzazione sono collocati esternamente al corpo del soggetto, non provocano dolore e raccolgono informazioni chiaramente individuate e in modo trasparente rispetto all'interessato.

Nondimeno, i sistemi di localizzazione presentano diversi gradi di pervasività nella vita privata e familiare del soggetto, a seconda della quantità e varietà dei dati raccolti e della concreta durata della sottoposizione al controllo elettronico.

In tal senso, il controllo elettronico di prima generazione attuato in modo ininterrotto per tutta la durata della misura extracarceraria incide maggiormente sulla "regolare qualità della vita" rispetto all'impiego della medesima tecnologia in maniera discontinua e limitata a determinate fasce orarie.

Inoltre, tale livello di pervasività aumenta nei casi in cui sia prevista l'identificazione biometrica dei sistemi di *voice verification*, che prevede, oltre al controllo dell'ubicazione tramite il dispositivo indossabile, periodici contatti telefonici con la persona sottoposta alla misura extracarceraria.

Inoltre, la sorveglianza elettronica attuata tramite sistemi di tipo mobile realizza controlli ancor più intensi sulla sfera privata della persona, raccogliendo dati relativi a qualsivoglia spostamento

del soggetto sul territorio. In relazione a tali sistemi, l'invasione della sfera privata avviene su tre livelli: l'acquisizione da parte dell'autorità competente di dati sugli spostamenti; l'esposizione pubblica del dispositivo mobile alla caviglia o al polso del soggetto controllato; il coinvolgimento della persona offesa del reato.

Con riguardo al primo profilo, centrale appare il rispetto del principio di proporzionalità, che postula la limitazione di siffatte forme di controllo a circostanze precipuamente individuate dalla legge e riscontrate in concreto dall'autorità competente che ne giustifichino l'uso in relazione alla gravità del reato e all'intensità dei rischi effettivamente sussistenti.

Tale profilo appare di particolare pregnanza nei casi di applicazione di tale sistema come misura di sicurezza applicata successivamente all'espiazione della pena per gravi delitti, rispetto ai quali il menzionato principio impone una periodica verifica circa l'effettivo e attuale livello di pericolosità dimostrato concretamente dalla persona sottoposta al controllo.

Peraltro, con riguardo al rischio di stigmatizzazione legato alla presenza del dispositivo mobile alla caviglia ovvero al polso della persona in ambiente pubblico, la predisposizione di componenti tecniche leggere e di dimensioni contenute rendono tale rischio più apparente che effettivo, consentendo alla persona sottoposta al controllo di celare alla vista il mezzo tecnico con gli indumenti.

In relazione al coinvolgimento della persona offesa dal reato, la determinazione della zona di esclusione deve avvenire in modo compatibile con una regolare qualità della vita quotidiana della persona sottoposta al controllo, quale risultato del bilanciamento tra l'esigenza di protezione della vittima e la libertà di movimento della persona sottoposta al controllo funzionale al

soddisfacimento di esigenze primarie (lavoro, salute, reperimento di generi di prima necessità non rinvenibili altrove).

Con specifico riguardo all'impiego di tali forme tecnologiche nell'ambito penitenziario, è possibile esaminare le potenzialità di tali forme tecnologiche rispetto al controllo della recidiva<sup>105</sup>.

Una prima categoria è legata all'effettività dei dispositivi in parola, ossia alle ragioni per le quali i sistemi di sorveglianza elettronica costituiscono oggettivamente ostacolo al reato.

Per altro verso, una seconda categoria di effetti è connessa alle ricadute del controllo elettronico su vari aspetti della vita della persona sottoposta al controllo e, pertanto, sulla capacità della tecnologia di incidere sulle condizioni sociali e ambientali che influiscono sul senso di moralità della persona.

Sotto il primo profilo, gli strumenti di controllo elettronico dell'ubicazione operano come meccanismi di prevenzione situazionale (*situational crime prevention*, S.C.P.), consistenti nella modificazione dell'ambiente circostante con l'obiettivo la riduzione delle opportunità di commettere reati.

In tale prospettiva, un primo effetto determinato dai dispositivi di controllo elettronico dell'ubicazione consiste in un'aumentata percezione del rischio di esporsi a conseguenze negative (sanzione penale e revoca della misura extracarceraria o perdita del beneficio del permesso), e, nel caso dei sistemi GPS, la perdita del senso di anonimato nella frequentazione di determinati luoghi,

---

<sup>105</sup> J. BELUR, A. THORNTON, L. TOMPSON, M. MANNING, A. SIDEBOTTOM e K. BOWERS, *A systematic review of the effectiveness of the electronic monitoring of offenders*, in *Journal of Criminal Justice*, vol. 68, 2020, cit. 1-18, e la letteratura ivi oggetto di revisione sistematica.

circostanze che hanno un effetto dissuasivo maggiore rispetto alle forme di supervisione tradizionali<sup>106</sup>.

Inoltre, ulteriore effetto connesso a tali dispositivi in relazione alla loro capacità di S.C.P. consta nell'incremento degli sforzi necessari per la commissione del reato da parte di soggetti che intendano manomettere i dispositivi indossabili o che cerchino di aggirare la delimitazione delle zone di esclusione, fattori che costituiscono ulteriori ostacoli alla condotta criminosa<sup>107</sup>.

Ancora, il controllo elettronico, come meccanismo S.C.P., determina l'eliminazione delle giustificazioni del reato (ad es., stato di indigenza, disoccupazione ovvero dipendenza da sostanze intossicanti) grazie al complesso delle prescrizioni di cui assicura il rispetto, che sono funzionali agli interventi sulle condizioni criminogene sopra menzionate<sup>108</sup>.

Sotto il secondo profilo, i sistemi di sorveglianza in parola limitano la recidiva, potenziando i fattori ambientali e sociali che allontanano la persona dalla commissione dei reati.

Per un verso, la sottoposizione al controllo elettronico di tipo domiciliare consente alla persona di mantenere salde le relazioni familiari, circostanza che in genere produce un effetto positivo sulla vita del condannato e un limitato ricorso al reato. Inoltre, il controllo del rispetto delle prescrizioni attuato tramite i sistemi di sorveglianza elettronica stimola la responsabilizzazione del condannato,

---

<sup>106</sup> *Id.*, *A systematic review of the effectiveness of the electronic monitoring*, cit. 9-10.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*. Di carattere controverso appare, invece, la capacità di sistemi di monitoraggio elettronico dell'ubicazione di ridurre le occasioni di provocazione in grado di condurre alla commissione dei reati. Sebbene l'obbligo rappresentato dal controllo elettronico di rimanere presso il proprio domicilio in determinate ore del giorno ovvero di evitare specifiche aree territoriali sottragga la persona a incitamenti esterni potenzialmente provenienti da altri soggetti, è nondimeno possibile che in taluni casi le medesime limitazioni siano all'origine di comportamenti scorretti ed eventualmente di rilevanza penale, a causa dell'aumentato senso di frustrazione della persona. Tuttavia, a differenza delle altre forme di ricadute nel testo, si tratta di effetti soltanto ipotizzati, ma non accertati dalla letteratura in materia.



orientandolo al rispetto delle fasce orarie di permanenza domiciliare e degli appuntamenti e scadenze previste dai servizi di supporto sociale<sup>109</sup>.

Parimenti, con specifico riguardo alla categoria dei *sex offenders*, un effetto di riduzione della recidiva è stato rilevato in relazione all'uso del controllo elettronico di tipo mobile di soggetti condannati per reati sessuali ammessi alla liberazione condizionale attuata tramite strumenti tecnici di localizzazione. Tali risultati hanno prospettato la possibilità di impiegare e studiare i sistemi di sorveglianza elettronica in relazione determinate tipologie di reati<sup>110</sup>.

Infine, più in generale un effetto di controllo della recidiva è legata alla capacità di tali strumenti di ridurre l'impatto dell'istituzione carceraria sulla vita della persona condannata, evitando gli effetti desocializzanti che essa produce<sup>111</sup>.

Per la verità, nelle moderne democrazie l'uso del controllo elettronico per schermare la persona dall'isolamento sociale e dall'effetto criminogeno del carcere va inquadrato non soltanto come espressione del principio di umanizzazione della pena, ma anche in relazione ai criteri di progressività e individualizzazione, che giustificano la ricerca di strumenti in grado di aumentare,

---

<sup>109</sup> *Id.*, *A systematic review of the effectiveness of the electronic monitoring...*, cit. 11.

<sup>110</sup> M. A. FINN e S. MUIRHEAD-STEVES, *The effectiveness of electronic monitoring with violent male parolees*, in *Justice Quarterly*, vol. 19, n. 2, 2002, cit. 293-312. In dettaglio, tale studio ha accertato che il controllo elettronico non costituisce in via generale un fattore in grado di contenere la recidiva nei quattro anni successivi all'espiazione della pena da parte di condannati ad alto rischio per reati violenti. Purtuttavia, con specifico riguardo ai condannati per reati sessuali, lo studio dimostra che le probabilità di ritorno in carcere erano inferiori se il condannato era stato sottoposto a un programma di controllo elettronico nei quattro anni precedenti e, anche nei casi in cui il condannato faceva rientro in carcere, il periodo di permanenza nella comunità risultava più lungo rispetto ai casi in cui in passato non vi era stata l'applicazione del controllo elettronico.

<sup>111</sup> J. BELUR, A. THORNTON, L. TOMPSON, M. MANNING, A. SIDEBOTTOM e K. BOWERS, *A systematic review...*, cit. 11.

nell'ambito del complessivo percorso di recupero sociale, il numero dei permessi di preparazione alla libertà e di accedere gradualmente a una misura alternativa alla detenzione.

***8. La sussidiarietà della tecnologia R.A.M. e i dati preliminari sulle prime applicazioni europee nei confronti del soggetto condannato. I persistenti limiti della tecnologia.***

Il sistema R.A.M. in sé stesso non lede i principi fondamentali esaminati nel presente capitolo, sotto il profilo del rispetto del nucleo dei diritti intangibili della persona umana.

Se paragonata ai sistemi di monitoraggio elettronico dell'ubicazione del soggetto, è di immediata evidenza come la tecnologia R.A.M. implichi una maggiore interazione con il corpo della persona controllata e l'acquisizione di dati attinenti alla sua salute. Purtroppo, tale interazione non comporta l'inflizione di dolore, né è vietata l'acquisizione di tale tipologia di dati nelle funzioni penali, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi di liceità, correttezza, finalizzazione e proporzionalità e con la previsione di adeguate garanzie per i diritti e le libertà della persona, nonché in attuazione del principio di sussidiarietà previsto dalla Raccomandazione (2014)4.

Dal punto di vista delle potenzialità rieducative di tale forma di controllo nell'area del diritto penitenziario, non esistono allo stato attuale indagini complete aventi a oggetto gli effetti dell'impiego della tecnologia sull'andamento del percorso rieducativo di soggetti condannati ed eventualmente detenuti, specie negli ordinamenti europei<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Al di fuori del continente europeo, l'impiego di tali sistemi avviene nell'ordinamento statunitense come sanzione di tipo extracarcerario per il reato di guida in stato di ebbrezza (*driving while impaired*, DWI), in relazione al quale uno studio preliminare ipotizza la capacità dei sistemi RAM di favorire la riduzione della

Per la verità, taluni preliminari effetti positivi<sup>113</sup> sono stati rilevati in Inghilterra e Galles, laddove la tecnologia in parola è stata introdotta rispettivamente nel 2021 e nel 2020 come parte delle *community sanctions*, misure extracarcerarie di carattere prescrittivo ovvero sospensivo rispetto alla pena carceraria<sup>114</sup>, e nel biennio successivo come condizione aggiuntiva del *release on licence*.<sup>115</sup> Quest'ultima è una forma di scarcerazione anticipata disposta dal direttore dell'istituto penitenziario per condannati meritevoli che stiano scontando una pena detentiva superiore a un anno, ma inferiore ai quattro anni<sup>116</sup>.

Dal punto di vista procedurale, nel primo scenario, è il giudice penale a imporre l'applicazione del dispositivo, in seguito alla raccomandazione da parte degli uffici di *probation*. La raccomandazione non è necessaria ai fini dell'applicazione del dispositivo, che il giudice può disporre anche qualora manchino indicazioni in tal senso da parte degli uffici di *probation*. Questi ultimi, nondimeno, hanno il compito di supervisionare il monitoraggio, ricevendo quotidianamente

---

recidiva in relazione a tale specifica figura criminosa. Cfr. V. E. FLANGO e F. L. CHEESMAN, *Effectiveness of the Scram Alcohol Monitoring Device: A Preliminary Test*, in *Drug Court Review*, vol. 4, n. 2, cit. 109-134. Il medesimo studio mette in luce l'opportunità di abbinare l'impiego della tecnologia in parola a più ampi percorsi terapeutici per il trattamento della dipendenza da sostanze intossicanti, fattore da cui dipenderebbe il controllo della recidiva nel lungo periodo, non come mero meccanismo di S.C.P., bensì quale intervento sulla causa primigenia del reato.

<sup>113</sup> Si tratta di informazioni oggetto della presentazione relativa all'esperienza inglese nel corso della dodicesima conferenza europea sul monitoraggio elettronico nell'ambito della Confederazione Europea di *Probation*, tenutasi a Helsinki dal 23 al 25 maggio 2022. I materiali sono reperibili al seguente link: <https://www.cep-probation.org/12th-cep-electronic-monitoring-conference-presentations-workshop-results-and-pictures-are-online/#rep> Tali risultati, tuttavia, non sono stati oggetto di pubblicazione su riviste scientifiche.

<sup>114</sup> Tale nuova figura è chiamata *Alcohol Abstinence and Monitoring Requirement* (A.A.M.R.) ed è applicata dal giudice quando il reato è correlato al consumo di alcool. Essa comporta il divieto di consumo di sostanze alcoliche per un massimo di 120 giorni, la cui osservanza viene monitorata tramite la suddetta tecnologia.

<sup>115</sup> Si tratta di una prescrizione chiamata *Alcohol Monitoring on Licence* (A.M.L.), che riguarda i condannati detenuti rispetto ai quali il rischio di recidiva dipende dal consumo di sostanze alcoliche. Esistono due tipologie di A.M.L.: 1) previsione di astensione totale dal consumo di sostanze alcoliche; individuazione di una serie di regole che il detenuto deve osservare per limitare il consumo di sostanze alcoliche, consentito, pertanto, in quantità modeste. In entrambi i casi, il rispetto della prescrizione è verificato tramite il sistema di controllo elettronico.

<sup>116</sup> *Criminal Justice (Sentencing) (Licence Conditions) Order* n. 648/2005.

allarmi in caso di violazione, e di contattare telefonicamente il condannato per avere chiarimenti sul mancato rispetto della prescrizione.

Nel secondo caso, l'applicazione è disposta dal direttore dell'istituto penitenziario, dietro raccomandazione degli uffici di *probation*, che è oggetto di periodica revisione trimestrale. Anche in tal caso, sono gli uffici di *probation* a supervisionare l'andamento del programma e a ricevere gli allarmi, in seguito ai quali la persona viene contattata telefonicamente.

Inoltre, i predetti uffici hanno il compito discutere insieme ai detenuti i dati relativi al consumo di alcool raccolti dal sistema, arricchendo in tal modo il percorso trattamentale con i risultati del monitoraggio e con la relativa revisione da parte del soggetto.

Pertanto, i dati preliminari resi pubblici dalle autorità inglesi riguardano soltanto la prima forma di impiego della tecnologia R.A.M.

In dettaglio, sotto un primo profilo, tale forma di controllo elettronico ha operato come meccanismo di S.C.P., realizzando un effetto deterrente rispetto al consumo di alcool e alle relative conseguenze criminogene. Parallelamente, la consapevolezza del controllo elettronico ha favorito la ricerca da parte della persona sottoposta a tale peculiare forma di sorveglianza di strategie alternative al consumo di alcool nella gestione delle situazioni di stress.

Inoltre, la tecnologia R.A.M. in almeno un caso ha avuto un impatto positivo sul contesto familiare, promuovendo il supporto da parte dei familiari e l'astinenza dal consumo di sostanze alcoliche anche da parte di altri membri della famiglia che ne facevano abuso.

Per altro verso, la sottoposizione al monitoraggio elettronico ha favorito conversazioni più trasparenti tra gli operatori sociali e la persona sottoposta al controllo, in ragione della possibilità

di ricondurre i comportamenti del soggetto e le eventuali criticità riscontrate al consumo di alcool o, in assenza di questo, alla ricerca di cause diverse, che altrimenti non sarebbero state indagate.

Sulla base di tali dati normativi e aneddotici, emerge il formale rispetto del principio di sussidiarietà richiesto dalla Raccomandazione (2014)4, in virtù delle previsioni che impongono all'autorità competente in materia di trattamento della dipendenza (uffici di *probation*) di valutare caso per caso la necessità di applicare lo strumento elettronico in aggiunta ai tradizionali percorsi di recupero.

Tuttavia, sotto il profilo sostanziale, nella prima tipologia applicativa (A.A.M.R.) è previsto che il giudice possa procedere all'imposizione dello strumento anche in assenza dell'indicazione degli uffici di *probation*, che, peraltro, comporta in ogni caso l'obbligo di astinenza assoluta dal consumo di sostanze alcoliche. Tali profili depotenziano l'impiego dei sistemi R.A.M. come ulteriori strumenti di supporto in un percorso terapeutico di recupero della dipendenza, accentuandone parallelamente le funzioni di difesa sociale e contenimento del rischio rappresentato dal condannato nel mondo libero.

Sebbene i dati a disposizione siano ancora scarsi e di carattere sperimentale, meritano di essere menzionati, altresì, i risultati del programma pilota con la tecnologia R.A.M. avviato in due regioni olandesi nel biennio 2017-2018 e dei successivi progetti pilota a livello nazionale nel triennio 2019-2021<sup>117</sup>, per determinati periodi di tempo<sup>118</sup>. Peraltro, in tale ordinamento, allo stato attuale,

---

<sup>117</sup> Informazioni tratte dalla presentazione dell'esperienza olandese durante la conferenza di cui alla nota n. 110.

<sup>118</sup> Il programma pilota del 2017-2018 prevedeva il coinvolgimento dei condannati presi in carico dagli uffici di *probation* delle regioni di Rotterdam e dell'Olanda orientale, i quali erano tenuti a indossare il dispositivo R.A.M. per 75 giorni senza interruzioni. I progetti pilota a livello nazionale sono stati avviati su base volontaria e hanno avuto una durata media di 87 giorni nel 2019, 95 giorni nel 2020 e 105 giorni nel 2021. Dal punto di

non esiste ancora un atto legislativo che definisca puntualmente l'ambito applicativo della tecnologia e le relative caratteristiche.

Ciononostante, dai risultati di tali sperimentazioni è emerso che la maggior parte delle persone sottoposte al dispositivo si è astenuta dal consumo di sostanze alcoliche, anche nei mesi successivi alla rimozione del sistema elettronico.

Inoltre, il controllo a distanza ha avuto un effetto di normalizzazione del percorso di recupero dell'alcool-dipendenza, evitando alla persona di sottoporsi ai più tradizionali test delle urine, considerati maggiormente intrusivi e dispendiosi in termini di tempo dalle persone coinvolte nel progetto.

L'analisi condotta nel presente paragrafo consente di trarre talune conclusioni sui dispositivi R.A.M.

Teoricamente, l'esistenza di uno strumento che raccolga dati a distanza sul consumo di alcool da parte della persona condannata può essere un mezzo di supporto nella gestione dell'abuso da alcool e nella stabilizzazione del percorso di recupero. Peraltro, è necessario che l'impiego dello strumento avvenga in virtù di una norma di legge e in concreto sulla base di una valutazione individualizzata e flessibile da parte all'organismo statale incaricato di riferire sulle esigenze trattamentali del condannato<sup>119</sup>.

---

vista dei soggetti coinvolti, a differenza della normativa inglese, che con riguardo alla figura dell'A.A.M.R. prevede la necessaria sussistenza di un reato connesso al consumo di sostanze alcoliche, i progetti olandesi non limitano l'impiego dello strumento a tale figura, coinvolgendo, altresì, soggetti che abbiano completato un programma di recupero dell'alcool-dipendenza.

<sup>119</sup> In Italia, suggeriscono una maggiore centralità dell'organismo di *probation* con riguardo alla sorveglianza elettronica, E. V. PETRALLA e M. CIARPI, *Il controllo elettronico e satellitare in Europa. Possibili applicazioni per lo sviluppo dell'esecuzione penale esterna in Italia*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, vol. 2, 2013, cit. 148.

In ogni caso, i principi giuridici emersi dal quadro normativo sovranazionale orientano verso la valorizzazione del preminente carattere terapeutico dello strumento, come emerge dalla Raccomandazione (2014)<sup>4</sup>. In tal senso, può apprezzarsi la previsione dell'ordinamento inglese che, con riguardo alla prescrizione A.M.L., pone i risultati del monitoraggio al centro di conversazioni tra gli uffici di *probation* e il condannato rientrato in libertà, quale ulteriore stimolo terapeutico e occasione di revisione critica.

Con riguardo all'utilizzabilità dei dati raccolti dal sistema elettronico ai fini, ad esempio, della revoca di una misura extracarceraria ovvero dell'accertata inosservanza delle prescrizioni durante un periodo *on licence*, occorre rilevare che l'interpretazione dei dati raccolti dai sistemi R.A.M. richiede la consapevolezza di una serie di limiti dell'attuale tecnologia, derivanti dall'eventuale interferenza con particelle d'acqua, fonti di alcool esterne, particolari caratteristiche della pelle ovvero possibili malfunzionamenti<sup>120</sup>.

Invero, l'accuratezza dei dati è, innanzitutto, minata dalla formazione di goccioline d'acqua all'interno del dispositivo per effetto della condensa dell'umidità dell'ambiente. Tale problema è stato in parte risolto tramite lo sviluppo di una nuova versione del dispositivo, brevettata nel 2009, che consente alle gocce d'acqua di scivolare dalla cavigliera mentre il soggetto è in piedi o in cammino. Tuttavia, il problema tecnico dell'infiltrazione d'acqua rimane potenzialmente presente nei casi in cui il soggetto è in posizione supina, circostanza che impone particolare scetticismo e il rifiuto di qualsivoglia presunzione nella valutazione dei dati circa il consumo di alcool avvenuto

---

<sup>120</sup> J. DEVRIES, *Challenging SCRAM Continuous Alcohol Monitor Evidence as Unreliable and Insufficient*, novembre 2021, cit. 26-34, in <https://www.nacdl.org>.

in un periodo temporale nel quale il soggetto non era in piedi durante la rilevazione del consumo di sostanze alcoliche.<sup>121</sup> Ancora, il livello di idratazione della pelle può parimenti influenzare le rilevazioni del dispositivo elettronico, generando dati differenti a parità di consumo di alcool nel medesimo arco temporale da parte di soggetti diversi.<sup>122</sup>

L'esattezza della rilevazione del sistema R.A.M. risente, inoltre, della contaminazione da fonti esterne di alcool, generando falsi positivi. Invero, è frequente la presenza di componenti alcoliche in prodotti di uso comune, come detersivi per la casa, pitture e lozioni cosmetiche, che possono entrare in contatto con la pelle del soggetto e generare dati relativi al consumo di alcool. Interferenze simili possono, inoltre, avvenire in luoghi dove molecole di sostanze alcoliche sono usualmente presenti nell'aria, come saloni di barbieri, di parrucchieri e nei panifici.<sup>123</sup>

Esistono, inoltre, fisiologiche differenze soggettive nel modo in cui ciascun individuo metabolizza la quantità di alcool che viene rilasciata nell'ambiente esterno tramite la sudorazione. Come già rilevato sopra, il livello di idratazione della pelle influisce sui risultati della rilevazione del dispositivo, potendo ridurre la sensibilità e generando risultati non veritieri. Del pari, la rilevazione è influenzata da altre caratteristiche dermatologiche, dipendenti dalla temperatura corporea, a sua volta condizionata da determinate condizioni ambientali, dall'età e dal sesso<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Per la verità, ulteriori studi hanno rilevato come l'interferenza delle gocce d'acqua dia origine in misura quasi totalitaria a falsi negativi, mentre i falsi positivi siano estremamente rari. vd. *Id., Challenging SCRAM...*, cit. 27.

<sup>122</sup> J. C. ANDERSON e M. P. HLASTALA, *The kinetics of transdermal ethanol exchange*, in *Journal of Applied Physiology*, vol. 100, n. 2, 2006, cit. 649-655. Cfr. J. DEVRES, *ivi*, cit. 27.

<sup>123</sup> *Id., Challenging SCRAM...*, cit. 28, che mette in evidenza come la stessa impresa produttrice abbia segnalato tale criticità e abbia cercato di porvi rimedio tramite la versione brevettata del 2009, che prevede di calibrare caso per caso il dispositivo in relazione a un valore di base, determinato in assenza di alcool consumato dal soggetto.

<sup>124</sup> J. DEVRIES, *ivi*, cit. 32.



Da ultimo, vi sono indici di malfunzionamento del dispositivo, ad esempio, nei casi in cui i dati sul consumo di alcool non siano continui e regolari, bensì discontinui e intermittenti, segnalando un rilascio di etanolo a sprazzi, considerato “biologicamente impossibile”<sup>125</sup>.

Sulla base della disamina dei persistenti limiti della tecnologia R.A.M., è comprensibile l’approccio cauto della maggior parte degli Stati rispetto all’implementazione di tale forma di sorveglianza elettronica.

### ***9. La sorveglianza elettronica tramite applicazioni smartphone tra derive panottiche e mera auto-organizzazione***

Tra le diverse forme di controllo elettronico, l’impiego delle applicazioni per *smartphone* appare la tecnologia maggiormente sfaccettata, sia dal punto di vista tecnico, sia sotto il profilo dell’effettivo impatto che producono sulla vita delle persone sottoposte al controllo.

In via generale, nessuna delle applicazioni *smartphone* di controllo elettronico lede l’integrità fisica della persona o provoca danno intenzionale.

Nondimeno, con riguardo alle applicazioni concretamente impiegate negli Stati Uniti, è possibile rilevare che la qualità e quantità dei dati raccolti dal sistema appare sproporzionato rispetto alla finalità perseguita, che consiste nella limitazione della libertà di movimento da parte della persona.

Segnatamente, le applicazioni che richiedono l’accesso alle attività telefoniche, ai contatti e ai

---

<sup>125</sup> *Ibidem*.

sensori di movimento raccolgono una serie di dati ulteriori rispetto a quelli strettamente necessari, in controcorrente rispetto ai principi di proporzionalità e finalizzazione<sup>126</sup>, attorno ai quali ruota la normativa dei dati personali nello spazio giuridico europeo.

Parimenti, la distanza dai medesimi principi emerge in relazione al ricorso a librerie di terze parti e nell'inserzione di spazi pubblicitari e collegamenti esterni nell'interfaccia dell'applicazione usata dal soggetto sottoposto al controllo, che, assicurando guadagno economico all'impresa produttrice, costituisce un esempio di indebita privatizzazione della funzione penale, in contrasto con le norme della Raccomandazione sulla sorveglianza elettronica CM/REC(2014)4.<sup>127</sup>

In concreto, inoltre, le applicazioni in uso negli Stati Uniti comportano manifestazioni pubbliche, come le notifiche squillanti attive in ogni momento e in qualsiasi luogo la persona si trovi, che determinano umiliazione pubblica e un elevato grado di stress psicofisico, superfluo rispetto alla finalità di limitazione della libertà di movimento e lesivo della "ragionevole qualità della vita quotidiana" richiesto nello spazio giuridico europeo.<sup>128</sup>

Invero, sotto quest'ultimo aspetto, le esperienze degli utenti esaminate dallo studio indipendente sopra analizzato segnalano ulteriormente le oggettive difficoltà riscontrate nell'interazione con il funzionario di *probation*, anche a causa di numerosi episodi di malfunzionamento della tecnologia in parola.

---

<sup>126</sup> Art. 4, Direttiva 2016/680.

<sup>127</sup> Principi 9 e 10.

<sup>128</sup> Principio 19 della Raccomandazione CM/REC(2014)4. Per la verità, tale norma è prevista espressamente in relazione ai sistemi di sorveglianza elettronica che determinino zone di inclusione ed esclusione. Cionondimeno, tale standard può considerarsi applicabile ad altri sistemi tecnologici che limitano i movimenti della persona sul territorio in modo analogo ai sistemi GPS, come avviene per le applicazioni *smartphone* in uso negli Stati Uniti.

Per tali ragioni, gli strumenti tecnici impiegati negli Stati Uniti appaiono profondamente in tensione con le norme e i principi del quadro normativo sovranazionale esaminato nel presente capitolo, il che conduce al rifiuto di implementazioni simili negli ordinamenti europei.

Per altro verso, il modello di applicazione *smartphone* sviluppato nell'Irlanda del Nord appare caratterizzato da pervasività minima sui diritti e le libertà della persona, costituendo uno strumento attraverso il quale si intende favorire la revisione critica e la capacità di auto-organizzazione della persona nello stato di libertà.

Peraltro, l'assenza di formali conseguenze legali per il caso in cui il soggetto non ne faccia uso inducono a considerare tale applicazione un mero strumento organizzativo nella gestione della vita in misura alternativa che, in quanto tale, ricade al di fuori dell'alveo della sorveglianza elettronica.

Tuttavia, la diffusione dello strumento potrebbe nella pratica generare indebite presunzioni, producendo conseguenze più favorevoli per i condannati che abbiano deciso di utilizzare l'applicazione, quale indice di maggiore disponibilità verso il percorso rieducativo. Tale scenario è foriero di conseguenze discriminatorie, in particolare, nei casi in cui sussista uno scarso livello di alfabetizzazione digitale ovvero una materiale inaccessibilità a dispositivi mobili.

## ***10. L'essenza illiberale della carcerazione tecnologica***

Come già messo in luce, il progetto di carcerazione tecnologica costituisce l'unica forma di sorveglianza elettronica concepita soltanto in via teorica e per un ordinamento specifico, quello statunitense, caratterizzato da un tasso di sovraffollamento detentivo, per il solo anno 2020, pari a 505 detenuti per 100.000 abitanti<sup>129</sup>.

Tra i diversi sistemi di sorveglianza elettronica, il progetto di carcerazione tecnologia appare la forma di controllo elettronico più restrittiva e punitiva proposta sinora. Tale elevato grado di afflittività emerge preliminarmente dal confronto con le basilari garanzie legali che devono essere assicurate negli istituti di pena, di cui manca traccia nel progetto in parola.

Invero, mentre nella carcerazione tradizionale la persona detenuta viene presa in carico dall'amministrazione penitenziaria, che è tenuta a preservarne innanzitutto, lo stato di salute, un carcere tecnologico ha come scopo basilare ed esclusivo l'incapacitazione della persona presso il domicilio. Alla luce di tale obiettivo preminente, non stupisce che, a fronte del continuo monitoraggio automatizzato del comportamento della persona, non sia stata teorizzata alcuna procedura volta a consentire l'allontanamento dal luogo prestabilito in situazioni di pericolo ovvero emergenza, con il rischio che il sistema si attivi e paralizzi il detenuto al di fuori delle condotte vietate.

---

<sup>129</sup> Vd. *World Prison Brief*, scheda degli Stati Uniti d'America, su <https://www.prisonstudies.org>

Parimenti, non è stato dato spazio alla progettazione di protocolli di intervento per casi in cui sussista il rischio suicidario, ipotesi non remota in condizioni di solitudine e nei giorni immediatamente precedenti alla condanna<sup>130</sup> e oggetto di previsione e studio da parte delle amministrazioni penitenziarie in uno Stato di diritto.

Se poi si considera l'applicazione della carcerazione elettronica nei confronti dei soli condannati definitivi in esecuzione pena, spicca come la proposta sia interamente incentrata sulla realizzazione dell'aspetto della detenzione carceraria che maggiormente costituisce ostacolo alla rieducazione del condannato: la segregazione dal consorzio libero.

Invero, sebbene la persona si trovi in uno spazio di libertà nel mondo esterno e possa avere contatti con i familiari conviventi, il controllo costante azzererebbe le occasioni di responsabilizzazione, motore del percorso trattamentale nei contatti con l'esterno. Da ciò consegue, oltre che una minore incombenza per i competenti organi statali, anche il venir meno della possibilità di valutare l'evoluzione del percorso rieducativo, dal momento che la condotta del soggetto non sarebbe frutto di autodeterminazione, bensì di coazione tecnologica<sup>131</sup>.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, l'analisi dei principi e delle norme vigenti nello spazio giuridico europeo in materia di sorveglianza elettronica e trattamento dei dati personali nell'esercizio delle funzioni penali punta ulteriormente verso il rifiuto della messa in opera di un simile progetto in un ordinamento democratico.

---

<sup>130</sup> Cfr. *La prevenzione del suicidio nelle carceri*, documento informativo predisposto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità di concerto con l'Associazione internazionale per la prevenzione del suicidio (cit. 10).

<sup>131</sup> In tal senso, vd. M. NELLIS, *"Better than Human"? Smartphones, Artificial Intelligence and Ultra-Punitive Electronic Monitoring*, 2021, cit. 8-13, disponibile al seguente link: <https://www.challengingcarceration.org/wp-content/uploads/2019/01/TI-and-Smart-EM-Final-.pdf>.

Il palinsesto di carcerazione tecnologica postula una forma di sorveglianza elettronica nel mondo libero che ha come scopo basilare ed esclusivo la neutralizzazione della persona presso il proprio domicilio. L'accentuazione del profilo del controllo, attraverso meccanismi automatizzati di vigilanza costante, contrasta con le norme della Raccomandazione CM/REC (2014)4 che prevedono, per quanto possibile, di evitare l'isolamento della persona nel luogo di residenza<sup>132</sup> e di inserire le tecnologie di monitoraggio elettronico nell'ambito di più ampie misure di supporto sociale<sup>133</sup>. Più in dettaglio, inoltre, la tipologia di controllo, consistente nella raccolta di materiale audiovisivo, appare particolarmente problematica in relazione ai diritti e agli interessi dei familiari, i quali subiscono il medesimo grado di invasione nella sfera privata del soggetto destinatario del monitoraggio, con conseguente contrasto con le previsioni della Raccomandazione sulla sorveglianza elettronica<sup>134</sup>.

Parimenti, la parte del progetto che prevede l'attivazione automatica di congegni in grado di paralizzare la persona contrasta con i principi e le norme del quadro giuridico europeo su più fronti. Per un verso, è categoricamente esclusa dalla raccomandazione citata l'inflizione di danno o sofferenza fisica o mentale nei confronti del soggetto sottoposto al controllo elettronico<sup>135</sup>.

Per altro verso, sotto il profilo del trattamento dei dati personali, la previsione dell'attivazione di processi automatizzati sulla base del trattamento dati biometrici, in quanto rientranti nelle

---

<sup>132</sup> Regola n. 21.

<sup>133</sup> Regola n. 8. *Cfr.* Regola n. 10, par. 1 delle *Tokyo Rules*, che prevede l'abbinamento della supervisione delle misure alternative a interventi di integrazione sociale.

<sup>134</sup> Regola n. 6, che prescrive di bilanciare i diritti e gli interessi delle famiglie dei condannati e dei terzi con le esigenze di controllo. *Cfr.* Regola 28 che prevede la necessità di aggiornare costantemente la disciplina della sorveglianza elettronica alla luce dei diritti dei familiari coinvolti.

<sup>135</sup> Regola n. 27. *Cfr.* nota 50 del presente capitolo, per le fonti su cui si fonda il più generale divieto di pene corporali e inflizione di violenze nei confronti delle persone sottoposte a limitazioni della libertà personale.

categorie particolari di dati previste dall'art. 10 della Direttiva 2016/680, è in ogni caso vietata e non può essere eseguita nemmeno qualora siano previste adeguate garanzie, come il diritto di ottenere l'intervento umano<sup>136</sup>.

Per tali ragioni, la soluzione per le carceri sovraffollate, certamente terreno di illegalità, non può essere individuata nella creazione di prigioni tecnologiche nell'ambiente domestico, foriere dell'annullamento della dignità e dell'autodeterminazione di tutte le persone coinvolte nel controllo, nonché fonte di violazione degli standard europei relativi al trattamento dei dati personali di particolare delicatezza.

---

<sup>136</sup> Combinato disposto dell'art. 10 e 11 della Direttiva 2016/680.

## CAPITOLO II

### La sorveglianza elettronica nell'ordinamento penale italiano

#### 1. Premessa

In Italia sono attualmente disponibili due tipi di sistemi di sorveglianza elettronica: i sistemi di prima generazione per il monitoraggio domiciliare e i sistemi di seconda generazione per il tracciamento satellitare al di fuori del domicilio.<sup>137</sup>

Con riguardo alla prima tipologia, si tratta di un sistema costituito da un trasmettitore e una stazione fissa di monitoraggio. Il soggetto indossa un cinturino alla caviglia, al cui interno è incorporato il trasmettitore, che invia impulsi radio alla stazione fissa di monitoraggio collocata presso il domicilio.

La stazione fissa di monitoraggio, tramite un'apposita linea telefonica, è abilitata all'avvio di scambi di comunicazione voce e dati con il Centro Elettronico di Monitoraggio (d'ora in avanti: C.E.M.),

---

<sup>137</sup> Le informazioni esaminate nel presente paragrafo sono tratte dal Capitolato tecnico per l'affidamento di un servizio di monitoraggio di soggetti con l'utilizzo di strumenti elettronici. Cd. "Braccialetto elettronico", predisposto dall'Ufficio Tecnico e Analisi di Mercato del Ministero dell'Interno, firmato il 02 dicembre 2016 e contenente le caratteristiche tecnico-operative della fornitura dei sistemi di sorveglianza elettronica in Italia. Il documento è consultabile al seguente link: [https://www.poliziadistato.it/statics/31/ct\\_20161128\\_braccialetto\\_elettronico-signed.pdf](https://www.poliziadistato.it/statics/31/ct_20161128_braccialetto_elettronico-signed.pdf). Tale documento ha costituito il fondamento del contratto di appalto tra lo Stato italiano e l'impresa privata fornitrice (Fastweb S.p.A) del servizio per il triennio 2018-2021. In data 28 dicembre 2022 è stato stipulato un nuovo contratto con Fastweb S.p.A./Sielte S.p.A. per la fornitura dei braccialetti elettronici per i futuri quarantacinque mesi, sulla base di un capitolato tecnico dai contenuti sostanzialmente analoghi, sotto il profilo tecnico, a quello relativo al contratto precedente. *Vd.* Decreto di aggiudicazione definitiva emesso in data 7 novembre 2022 consultabile al seguente link [https://www.poliziadistato.it/statics/11/pr.442.a\\_decreto-aggiudicazione-def-bem.pdf](https://www.poliziadistato.it/statics/11/pr.442.a_decreto-aggiudicazione-def-bem.pdf)



composto da personale specializzato della società fornitrice del servizio, che supervisiona senza interruzioni il funzionamento del sistema di sorveglianza elettronica sotto il profilo tecnico e comunica telefonicamente con il soggetto monitorato e trasmette eventuali allarmi alle Forze dell'Ordine, presso i cui uffici sono predisposte postazioni *client stand alone* (computer, monitor, mouse e tastiera) in collegamento con il C.E.M.

Per quanto riguarda i sistemi di seconda generazione, si tratta di due strumenti costituiti da un trasmettitore e da un dispositivo portatile abilitato a supportare la funzionalità GPS unitamente a una linea telefonica. Il trasmettitore è incorporato in una cavigliera e trasmette impulsi radio al secondo dispositivo, che il soggetto monitorato deve portare con sé durante il periodo di supervisione. Per effetto della tecnologia GPS, il secondo dispositivo mobile è in grado di localizzare la persona e tramite la linea telefonica rende possibile la comunicazione vocale con il C.E.M.

Dal punto di vista terminologico, sono distinte<sup>138</sup> due modalità di controllo: il monitoraggio e il tracciamento.

Il primo consiste nella supervisione del soggetto all'interno di un luogo specifico (usualmente il domicilio) indicato dall'Autorità Giudiziaria. In dettaglio, l'obiettivo del controllo è assicurare la presenza, anche non continuativa<sup>139</sup>, del soggetto entro il perimetro del luogo indicato nel provvedimento giudiziario di restrizione della libertà. Pertanto, non è previsto un controllo sugli specifici movimenti ovvero comportamenti della persona all'interno di tale luogo, generandosi avvisi

---

<sup>138</sup> Vd. par. 3 dei capitoli tecnici di cui alla nota precedente.

<sup>139</sup> I citati capitoli tecnici fanno riferimento alla possibilità per l'Autorità Giudiziaria di limitare l'attivazione del sistema di sorveglianza elettronica a determinate ore della giornata, ad esempio, secondo il modello del coprifuoco notturno.

di allarme soltanto quando la persona fuoriesce dal perimetro prestabilito ovvero cerca di manomettere il dispositivo.

Il tracciamento, per altro verso, non comporta monitoraggio domiciliare, bensì la determinazione da parte dell'Autorità Giudiziaria di zone di inclusione ed esclusione in relazione alle quali il soggetto deve, rispettivamente, permanere ovvero mantenersi a distanza. Anche in tal caso, gli avvisi di allarme conseguono alla fuoriuscita dai perimetri territoriali prefissati, nonché alla manomissione dei dispositivi.

Tecnicamente è, altresì, possibile la combinazione delle due modalità di controllo e, pertanto, la determinazione del perimetro domiciliare in aggiunta alla predisposizione di zone di inclusione ed esclusione.

In Italia esiste, altresì, la fornitura di sistemi di seconda generazione per finalità di protezione della vittima del reato. Rimandando la trattazione dell'ambito applicativo sotto il profilo giuridico al paragrafo successivo, si rileva in questa sede che, dal punto di vista tecnico, tale modello è indicato con l'espressione "tracciamento di prossimità" e si caratterizza per l'applicazione della strumentazione del sistema di seconda generazione, unitamente alla dotazione di un dispositivo mobile alla vittima del reato abilitato a rilevare la vicinanza del soggetto sottoposto al controllo e di generare un allarme indirizzato al C.E.M.

Da quanto messo in luce finora, emergono taluni profili critici, che saranno sviluppati più compiutamente nel prosieguo del presente capitolo.

In primo luogo, non esiste un atto di fonte primaria che disciplini in modo puntuale le diverse modalità di controllo (monitoraggio, tracciamento, monitoraggio con tracciamento e tracciamento di prossimità), e il correlato livello di incisione sui diritti fondamentali della persona. Come visto sopra, sono i capitolati tecnici predisposti dal Ministero dell'Interno nella procedura di appalto pubblico funzionale all'individuazione dell'impresa fornitrice a dettare le condizioni minime che il fornitore privato deve rispettare. Le norme ivi contenute sono destinate a confluire nel contratto pubblico tra lo Stato italiano e l'impresa privata.

Tra queste, figurano previsioni volte a tutelare l'integrità fisica e la regolare qualità della vita della persona sottoposta al controllo elettronico. Al riguardo, è previsto<sup>140</sup> che la cavigliera non debba essere dannosa per la salute della persona sorvegliata e che sia compatibile con i campi elettromagnetici generati da altri strumenti elettronici usualmente presenti in ambiente domestico. Coerentemente, si richiede che sia ergonomica, priva di bordi taglienti, prodotta con materiali ipoallergenici<sup>141</sup> e di peso inferiore ai 100 grammi e, nel caso di sistema di seconda generazione, il peso dei due strumenti sopra descritti non deve superare i 200 grammi.

Per quanto si tratti di previsioni certamente necessarie, la loro mancata previsione legislativa si pone in tensione con il principio di riserva di legge, caposaldo costituzionale in materia di limitazione della libertà personale<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> *Ivi*, par. 4.3.1.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> Art. 13, Cost.: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge."

Una questione critica in parte collegata quella appena esposta riguarda l'incremento del catalogo dei mezzi di controllo elettronico. Come verrà esposto compiutamente nel paragrafo successivo, a un'originaria e generica previsione legislativa (d.l. 24 novembre 2000, n. 341), attuata tramite il decreto ministeriale del 2 febbraio 2001<sup>143</sup>, che ha delineato con maggiore dettaglio i caratteri della sorveglianza elettronica di tipo fisso, ha fatto seguito l'introduzione dei sistemi di seconda generazione, per effetto della stipula di un apposito accordo tra lo Stato italiano e l'impresa fornitrice del servizio. Come già esaminato, i dispositivi di tipo mobile, non essendo limitati al confinamento domiciliare, possono comportare un più ampio controllo sugli spostamenti del soggetto, a seconda dell'estensione territoriale delle zone di inclusione ovvero esclusione e, soprattutto, qualora vengano combinati con il monitoraggio domestico. Inoltre, nei casi in cui siano impiegati nella peculiare modalità del tracciamento di prossimità, emerge un ulteriore profilo che meriterebbe oggetto di regolamentazione specifica, legato alla previsione minima del bilanciamento della tutela della persona offesa rispetto alle primarie e basilari esigenze di vita del soggetto controllato.

Per altro, in considerazione della rapidità e continua evoluzione del settore economico delle T.I.C. e alla luce delle più recenti forme di controllo elettronico esaminate nel primo capitolo del presente lavoro di ricerca, il consolidamento di siffatta prassi negoziale per l'arricchimento delle tecnologie di

---

<sup>143</sup> Tale atto, contenente norme sulle "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.", è stato adottato dal Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro della Giustizia.

sorveglianza elettronica espone al rischio dell'introduzione surrettizia nel sistema penale di sistemi di controllo elettronico che incidono in maniera sempre più pervasiva sulla libertà personale.

Infine, con specifico riguardo alla domanda di ricerca, la prospettiva dell'impiego della sorveglianza elettronica come strumento di supporto del trattamento extramurario dei condannati non sembra trovare largo spazio né nelle scelte politiche del legislatore italiano, né nelle condizioni minime poste dai citati capitoli tecnici.

Questi ultimi, pur tenendo conto della possibilità per il legislatore di ampliare il novero delle misure implementabili con mezzi tecnici, prevedono che il "servizio" di sorveglianza elettronica sia finalizzato ad assicurare l'efficacia e l'efficienza del controllo della persona in misura alternativa o colpita da misura cautelare, nell'ottica dell'alleggerimento del carico di lavoro delle Forze dell'Ordine, nonché del *management* centralizzato delle correlate procedure di attivazione, controllo e disattivazione e dell'acquisizione dei dati generati dal sistema di sorveglianza elettronica.

## ***2. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale relativa al braccialetto elettronico in***

### ***ambito cautelare***

Il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, intitolato “Disposizioni urgenti per l’efficacia e l’efficienza dell’amministrazione della giustizia”<sup>144</sup>, comunemente noto come decreto “antiscarcerazioni”, ha introdotto la sorveglianza elettronica nell’ordinamento penale italiano.

Il contenuto del d.l. si caratterizza per forte eterogeneità normativa, con disposizioni maturate in un clima politico particolarmente instabile<sup>145</sup>. Le specifiche esigenze che il legislatore ha inteso soddisfare con l’introduzione del c.d. braccialetto elettronico sono consistite nel placare l’allarme sociale scaturito dalla commissione di reati da parte di soggetti sottoposti a misure *de libertate* e nel contenere la condizione di sovraffollamento degli istituti penitenziari<sup>146</sup>.

Inoltre, secondo le dichiarazioni dell’allora Ministro dell’Interno, il braccialetto elettronico assicurerebbe una maggiore efficienza dell’impiego delle forze di polizia, che cesserebbe di essere assorbito dai controlli dei soggetti sottoposti alle misure domiciliari<sup>147</sup>, e un risparmio di spesa sui costi legati al regime carcerario<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> Convertito con la l. 19 gennaio 2001, n. 4.

<sup>145</sup> F. GIANFROTTA, *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto*, cit. 68.

<sup>146</sup> L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto “antiscarcerazioni”*, Torino, 2001, cit. 54.

<sup>147</sup> A. DE GIORGI, *The Italian pilot project on electronic monitoring*, in M. MAYER, R. HAVERKAMP, R. LÉVY, *Will Electronic Monitoring Have a Future in Europe?*, Friburgo, 2003, cit. 141-148.

<sup>148</sup> Enzo Bianco, Ministro dell’Interno, Conferenza stampa *Criminalità: avvio della sperimentazione del braccialetto elettronico*, tenutasi a Roma il 5 aprile 2001, fruibile al seguente link <https://www.radioradicale.it/scheda/134818/criminalita-avvio-della-sperimentazione-del-braccialetto-elettronico-org-dal-ministero>.

Nello specifico, l'art. 16, co. 2 di tale atto legislativo ha inserito nel codice di procedura penale l'art. 275-bis, rubricato "Particolari misure di controllo", che consente al giudice cautelare di disporre gli arresti domiciliari con "procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria" e l'interessato acconsenta all'applicazione al controllo elettronico.

L'art. 19 del predetto decreto ha stabilito il necessario intervento di una regolamentazione di dettaglio, consistita nella disciplina contenuta nel d.m. del Ministero dell'Interno del 2 febbraio 2001 sulle "Modalità di installazione e uso, i tipi e le caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte" agli arresti domiciliari e alla detenzione domiciliare.

La scelta di una fonte di rango secondario su un tema delicato, quale è quello della restrizione della libertà personale, è inquadrabile alla luce del carattere tecnico delle disposizioni di dettaglio sulla sorveglianza elettronica, nonché in ragione dell'idoneità di tale strumento a recepire celermente le innovazioni tecnologiche future nel settore delle ICT<sup>149</sup>.

Nonostante il quadro normativo fosse potenzialmente operativo nel 2003, con la stipula di accordi tra il Ministero dell'Interno e un'impresa di telecomunicazioni (Telecom Italia S.p.A) per il noleggio,

---

<sup>149</sup> E. VALENTINI, *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle Sezioni Unite*, 27 aprile 2016, cit. 2, nota 5, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it). Tuttavia, come è stato già illustrato e argomentato nel capitolo precedente, i sistemi più recenti di sorveglianza elettronica presentano persistenti criticità che impongono una valutazione del legislatore che sia ponderata e orientata alla massima cautela rispetto ai diritti fondamentali incisi. Tale speciale prudenza sembra, invero, difficilmente prospettabile, alla luce del progressivo allontanamento dalla fonte di rango primario della regolamentazione in materia di sorveglianza elettronica, che, come si avrà modo di esaminare nel testo, trova nelle norme di legge un richiamo soltanto formale.

l'installazione e la manutenzione delle apparecchiature, per circa un decennio è mancata contezza da parte dell'autorità giudiziaria e delle forze di polizia circa il braccialetto elettronico<sup>150</sup>. La sostanziale disapplicazione della normativa, confrontata con i costi gravanti sul bilancio statale per l'introduzione della sorveglianza elettronica in Italia, ha condotto all'annullamento dell'accordo tra il Ministero degli Interni e Telecom Italia S.p. A<sup>151</sup>, (i cui effetti cessano al 31 dicembre 2013, data fissata per la scadenza della convenzione), nonché al biasimo da parte della Corte dei conti<sup>152</sup>.

Il terreno preparatorio per l'evoluzione legislativa successiva non è stato uno spontaneo e rinnovato interesse verso le potenzialità dello strumento elettronico, bensì la pressione determinata dalla condizione di sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani a partire dal 2008<sup>153</sup>. Decisiva, in tale contesto, è stata la Corte Europea dei diritti dell'uomo, investita di numerosi ricorsi volti a denunciare le gravi condizioni di sovraffollamento carcerario negli istituti penitenziari italiani.

In seguito a una prima condanna dell'Italia nel luglio del 2009<sup>154</sup> motivata sulla base della violazione dell'art 3 CEDU, derivante dalle sofferenze inaccettabili causate da condizioni carcerarie caratterizzate da uno spazio vitale *pro capite* pari ovvero inferiore a 3 metri quadri e in assenza di fattori compensativi (ad esempio, la quantità di luce naturale e artificiale, la qualità dell'aria nella camera detentiva e il numero delle ore trascorse in ambienti comuni), l'ammontare dei ricorsi alla

---

<sup>150</sup> F. LEONARDI, *Il braccialetto elettronico...*, cit. 71-72; A. BASSI e C. VON BORRIES, *Il braccialetto elettronico: un dispositivo dimenticato*, 12 dicembre 2013, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>151</sup> TAR Lazio, Sez. I *ter*, sent. 24 maggio 2012, n. 4997.

<sup>152</sup> Relazione del 13 settembre 2012, n. 11/2012/G, cit. 51-57.

<sup>153</sup> Nel 2010, quando è stato dichiarato lo stato di emergenza nazionale per il sovraffollamento penitenziario, la popolazione detenuta aveva raggiunto livelli senza precedenti nella storia repubblicana.

<sup>154</sup> Corte EDU, Sez. II, *Sulejmanovic v. Italia*, 16 luglio 2009 (Ricorso n. 22635/03).



Corte EDU per denunciare condizioni carcerarie disumane e degradanti si è moltiplicato e ha rivelato ai giudici di Strasburgo il carattere strutturale del sovraffollamento delle carceri italiane.

Su tali basi, la Corte EDU ha adottato la ormai nota sentenza-pilota<sup>155</sup> *Torreggiani contro Italia*<sup>156</sup>, che ha stabilito il termine di un anno dalla definitività della decisione (28 maggio 2016), entro il quale lo Stato italiano è stato tenuto a mettere in atto determinati interventi, sulla scorta delle indicazioni date dalla Corte e sotto la supervisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Sebbene la sorveglianza elettronica non figuri tra le misure indicate dalla Corte EDU per prevenire e compensare le condizioni di sovraffollamento carcerario in Italia, essa è espressamente indicata dalla Raccomandazione Rec(99)22, adottata il 30 settembre 1999 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che costituisce parte dei testi giuridici pertinenti richiamati dai giudici di Strasburgo in apertura della decisione *Torreggiani*.

Tale autorevole atto di *soft law*, in vista di ridurre il ricorso alla custodia cautelare in carcere, rappresenta testualmente l'opportunità di "valutare attentamente la possibilità di controllare tramite sistemi di sorveglianza elettronici l'obbligo di dimorare nel luogo precisato"<sup>157</sup>.

Tra le misure adottate dallo Stato italiano per conformarsi alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo, vi è stato il rafforzamento del controllo elettronico in fase cautelare, attraverso la sostituzione nell'art. 275-*bis* c.p.p. dell'originaria espressione "se lo ritiene necessario" (riferita

---

<sup>155</sup> Ai sensi dell'art. 61 del Regolamento della Corte EDU, la Corte può avviare una causa pilota quando i fatti accertati nel corso della causa rivelano l'esistenza di un problema strutturale o sistematico o ad una analoga disfunzione che ha dato luogo o potrebbe dar luogo a ricorsi simili.

<sup>156</sup> Corte EDU, Sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013 (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

<sup>157</sup> *Ivi*, cit. 6.

all'applicazione del controllo elettronico per verificare il rispetto delle prescrizioni inerenti alla misura degli arresti domiciliari) con l'imperativa disposizione "salvo che le ritenga non necessarie", da cui consegue uno specifico obbligo motivazionale gravante sul giudice qualora intenda disporre gli arresti domiciliari privi di controllo elettronico.

In tal modo, in ambito cautelare l'applicazione del braccialetto elettronico si è caratterizzata per il sovvertimento del rapporto regola-eccezione in tema di arresti domiciliari. Ciò, tuttavia, non è stato accompagnato da interventi legislativi volti a ridurre in modo altrettanto imperativo lo spazio di applicazione della custodia cautelare in carcere.

L'evoluzione successiva della normativa in materia di sorveglianza elettronica è dipesa dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con la l. n. 15 ottobre 2013, n. 93, che ha introdotto la possibilità di controllo con mezzi elettronici in relazione alla misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, disciplinata dall'art 282-*bis* c.p.p.<sup>158</sup>, consistente nell'obbligo di lasciare la casa familiare ovvero di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa. Si tratta di una disposizione<sup>159</sup> concepita per intervenire su condotte delittuose integrate da comportamenti di aggressione, violenza e abuso commessi ai danni del componente più debole sul piano fisico, psicologico ed economico del nucleo familiare<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> In dettaglio, a norma del co. 6 dell'art 282-*bis* c.p.p., qualora si proceda per taluni gravi delitti, il giudice può applicare in sede cautelare la misura in parola, anche al di fuori dei limiti edittali previsti per l'imposizione della misura dall'art. 280 c.p.p. e con la possibilità di disporre le modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.

<sup>159</sup> Introdotta nel codice di procedura penale con la l. 4 aprile 2001, n. 154, "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari".

<sup>160</sup> R. DE ROSSI, *Commento alla sentenza della Cassazione – sezione VI del 18 marzo 2014*, in *Archivio penale* n.2/2014, consultabile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit. 6.

L'estensione della sorveglianza elettronica a una misura di carattere non domiciliare è attuabile tramite i più recenti sistemi di seconda generazione, che consentono di limitare la libertà di movimento del soggetto sul territorio a determinate zone di inclusione ed esclusione, per mezzo della tecnologia di GPS.

Sotto il profilo della tecnica normativa, il richiamo all'art 275-*bis* c.p.p. integra tacitamente un rimando, non semplicemente al d.m. del 2 febbraio 2001, quanto, soprattutto, a una nuova convenzione<sup>161</sup> tra lo Stato italiano e la società fornitrice del servizio, relativa agli anni 2012-2018, con la quale è stata concordata la fornitura di un massimo di duecento dispositivi di sorveglianza elettronica di seconda generazione, in aggiunta ai sistemi tradizionali di tipo fisso.

In seguito, il quadro normativo in materia di sorveglianza elettronica in materia cautelare è stato arricchito con la l. 47/2015, che ha introdotto il co. 3-*bis* all'art. 275-*bis* c.p.p., a tenore del quale “nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'art. 275-*bis*, co. 1”. Si tratta di una previsione volta a ribadire e rafforzare il principio di adeguatezza nell'applicazione delle misure cautelari personali (art. 275 c.p.p.), che, pertanto, impone al giudice di accertare e rendere conto del soddisfacimento delle esigenze cautelari tramite il monitoraggio domiciliare.

---

<sup>161</sup> S. APRILE, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari...*, cit. 54. Per una lettura critica dell'incremento tipologico dei mezzi tecnologici di sorveglianza elettronica in ambito cautelare tramite accordi privatistici cfr. D. NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale...*, cit. 1266, *infra* par. 3, nota 166 del presente capitolo.

### ***3. Le prassi e gli orientamenti giurisprudenziali in materia di sorveglianza elettronica applicata in ambito cautelare***

Se nel 2013 soltanto taluni giudici per le indagini preliminari avevano sperimentato con il controllo elettronico, riportando, inoltre, la loro esperienza in dottrina<sup>162</sup>, con le riforme sopra richiamate si moltiplicano le pronunce applicative, che, tuttavia, non hanno sempre trovato riscontro nelle dotazioni tecniche disponibili.

Anzi, in seguito alla riforma del 2015 i casi di indisponibilità del braccialetto elettronico presso gli uffici delle Forze di Polizia sono stati talmente frequenti da far sorgere un contrasto giurisprudenziale su come procedere nei casi in cui il giudice consideri gli arresti domiciliari con cavigliera elettronica una misura adeguata a soddisfare le esigenze cautelari sussistenti in concreto, ma non vi sia la materiale disponibilità della strumentazione tecnica.

Secondo un primo orientamento<sup>163</sup>, la custodia cautelare in carcere costituisce l'unica alternativa praticabile quando si accerti l'indisponibilità del sistema elettronico, poiché le esigenze cautelari nel caso concreto non potrebbero essere fronteggiate con la misura degli arresti domiciliari "semplici".

In tale ottica, l'impossibilità di porre in atto tali modalità esecutive della misura domiciliare inciderebbe sul giudizio di adeguatezza, orientando inevitabilmente il giudice verso il carcere preventivo.

---

<sup>162</sup> S. APRILE, *ivi*, cit. 50-60; F. GIANFROTTA, *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto...*, cit. 70-71.

<sup>163</sup> Cass., Sez. VI, sent. 21 ottobre 2015, Bregu, in *C.E.D. Cass.*, n. 265760; Cass., Sez. II, sent. 4 novembre 2015, Di Pierno, in *C.E.D. Cass.*, n. 265897; Cass., Sez. II, sent. 10 novembre 2015, Pappalardo, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, n. 2; Cass., sez. II, sent. 19 giugno 2015, Candolfi, in *Giur. it.*, 2015, n. 264230, con nota di A. MARANDOLA, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, in *Giur. it.*, 2015, cit. 1724 ss.

In virtù di un secondo e successivo filone giurisprudenziale<sup>164</sup>, quando il giudice dispone gli arresti domiciliari con controllo elettronico, egli ha già valutato *ex ante* l'adeguatezza della misura degli arresti domiciliari rispetto alle esigenze cautelari sussistenti in concreto, e l'eventuale indisponibilità dello strumento di sorveglianza non inciderebbe sulla scelta della misura degli arresti domiciliari, restando conseguentemente esclusa la più gravosa opzione della custodia cautelare in carcere.

A tali tesi, tra loro opposte, si aggiunge un orientamento intermedio, emerso nella giurisprudenza di merito<sup>165</sup>, che, pur affermando l'inevitabilità della custodia cautelare per i casi di materiale indisponibilità dei mezzi tecnici, ammette l'accesso agli arresti domiciliari controllati elettronicamente qualora nel corso del regime carcerario i sistemi di sorveglianza elettronici tornino a essere disponibili. Si tratta del cd. meccanismo delle liste di attesa, che è stato effettivamente impiegato in talune aree territoriali del Paese.

---

<sup>164</sup> Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2016, n. 5799, in *Dir. giust.*, 2 febbraio 2016.

<sup>165</sup> Tribunale di Siena, Sez. penale, sentenza del 17 settembre 2015. Per un'analisi completa della posizione giurisprudenziale e del quadro complessivo nel quale essa si inserisce, vd. R. G. GRASSIA, *Il braccialetto elettronico: uno strumento inespresso. Quando la tecnologia è al servizio dell'uomo, ma la copertura finanziaria non è al servizio della tecnologia*, in *Archivio penale*, n. 3, 2015, cit. 1 ss.

Tale tesi è stata fortemente criticata in dottrina, per il mancato rispetto del principio di legalità<sup>166</sup>, in relazione alle molteplici incertezze applicative<sup>167</sup> e a causa delle arbitrarie disparità di trattamento che ne derivano<sup>168</sup>.

Il contrasto giurisprudenziale insorto nella giurisprudenza di legittimità ha portato a una pronuncia delle Sezioni Unite<sup>169</sup>, che ha stabilito la priorità logica e operativa della verifica da parte del giudice circa la disponibilità della strumentazione rispetto alla fase di scelta della misura da applicare. L'*iter* argomentativo delle SS.UU. è stato avviato e sviluppato sulla base di una ricognizione della *ratio legis* delle norme in materia, individuata nella creazione di nuove modalità esecutive di misure

---

<sup>166</sup> Per espresso dettato costituzionale, le decisioni giudiziali che incidono sulla libertà personale sono soggette al principio di riserva di legge e di giurisdizione del già citato art. 13, co. 1-2 Cost. Il meccanismo delle liste d'attesa, prospettato dalla giurisprudenza di merito, in quanto privo di copertura legislativa, appare un classico esempio di interpretazione *praeter legem*, in contrasto con il canone garantista della legalità in materia penale. In tal senso, E. VALENTINI, *Arresti domiciliari...*, cit. 16. Conformemente anche D. NEGRI, *Nuove tecnologie...*, cit. 1264-1265, il quale, inoltre, mette in luce la lesione del medesimo principio in occasione dell'introduzione dei sistemi di sorveglianza di seconda generazione, sia sotto il profilo formale (solo la legge dello Stato può stabilire le limitazioni alla libertà personale), che sostanziale (la legge deve individuare in modo specifico il grado restrittivo di tali limitazioni).

<sup>167</sup> In assenza di una legge che stabilisca su quale base territoriale (nazionale o regionale) vada fatta la ricerca dei dispositivi, sussiste grave incertezza con riguardo al concreto funzionamento delle liste d'attesa. Queste ultime, in quanto rientranti nella situazione patologica dell'indisponibilità materiale della strumentazione, potrebbero non essere soggette al criterio del reperimento su base nazionale, concepito per gli scenari fisiologici di attivazione e disattivazione dei dispositivi. *Vd. Scheda su braccialetti elettronici* (luglio 2015), pubblicata dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria sulla seguente pagina web [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page?contentId=SPS1137216&previousPage=mg\\_14\\_7](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS1137216&previousPage=mg_14_7). Inoltre, ulteriori incertezze applicative sono state messe in luce da E. VALENTINI, *op. cit.* L'autrice rileva come la possibilità di applicare il mezzo elettronico anche alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare generi dubbi su quali debbano essere i criteri di preferenza nel selezionare le misure alle quali dare priorità nell'applicazione dello strumento tecnico.

<sup>168</sup> Si tratta di uno scenario tutt'altro che remoto. Già in precedenza taluni uffici giudiziari in assoluta autonomia hanno riservato l'impiego della sorveglianza elettronica a determinate fasi procedurali. È una prassi già sperimentata in precedenza presso il Tribunale di Torino, dove la Sezione dei giudici per le indagini preliminari e per l'udienza preliminare ha stabilito che l'applicazione del bracciale elettronico venga riservata esclusivamente in relazione ai provvedimenti di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari controllati elettronicamente. *Vd. nota del 28 giugno 2013 riportata da F. GIANFROTTA, Il bracciale elettronico questo sconosciuto...*, cit. 74 ss.

<sup>169</sup> Cass., Sez. Un., sent. 28 aprile 2016, Lovisi, in *C.E.D. Cass.*, n. 26665.

preesistenti<sup>170</sup> al fine di ridurre il ricorso alla custodia cautelare in carcere, nonché di un'interpretazione letterale della norma, a tenore della quale il giudice adotta la misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico “quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria”.

Con riguardo alla specifica soluzione del quesito di diritto, le SS.UU. hanno ricordato come i principi costituzionali che governano la materia cautelare militino contro qualsiasi automatismo decisorio, in ragione del canone del minimo sacrificio necessario e dei criteri di scelta delle misure concretamente tarate sulle esigenze configurabili nei singoli casi concreti.

Pertanto, secondo la Corte, nei casi di indisponibilità del braccialetto elettronico spetta al giudice investito della domanda cautelare, sia in sede di prima applicazione, che di sostituzione, di esplicitare l' idoneità della misura monitorata elettronicamente e di prendere atto della materiale impossibilità di disporre i mezzi tecnici, rinnovando la valutazione di adeguatezza e, conseguentemente, bilanciando il grado delle esigenze cautelari con la protezione della libertà personale.

La rinnovazione del giudizio di bilanciamento dipende dalla circostanza che, secondo la Corte, il mezzo elettronico non sarebbe un fattore neutro, ma inciderebbe sulla scelta della misura, rendendo possibili modalità esecutive più pervasive e, in taluni casi, maggiormente in grado di fronteggiare le esigenze cautelari. Da qui, la necessità di una rivalutazione della fattispecie concreta, alla luce dei tradizionali principi di adeguatezza e proporzionalità<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Tale è stato, altresì, il presupposto comune alle tesi contrapposte: gli arresti domiciliari con braccialetto elettronico sono una mera modalità esecutiva della misura domiciliare ex art. 284 c.p.p. e, pertanto, non integrano un' autonoma e diversa misura cautelare.

<sup>171</sup> Cfr. D. NEGRI, *Nuove tecnologie...*, cit. 1272, che prospetta, quale soluzione obbligata del rinnovato giudizio di bilanciamento, l'esclusione della custodia cautelare in carcere, in considerazione del fatto che il

#### ***4. Le previsioni del c.d. codice rosso in materia di sorveglianza elettronica***

La l. n. 69 del 19 luglio 2019 (c.d. codice rosso<sup>172</sup>), recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”, ha stabilito la possibilità di applicare le particolari modalità di controllo previste dall’art. 275-*bis* c.p.p. alla misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, disciplinata dall’art. 282-*ter* c.p.p. Al pari di quanto avviene con l’allontanamento dalla casa familiare, tale misura, non comportando il confinamento domiciliare, è suscettibile di essere corredata dall’applicazione di sistemi di seconda generazione, con la modalità di controllo del tracciamento di prossimità.

Tale intervento legislativo mira al contrasto del fenomeno criminale della violenza domestica e di genere attraverso l’inasprimento delle pene inerenti taluni reati<sup>173</sup> e la previsione di nuovi delitti<sup>174</sup>.

---

giudice investito della domanda cautelare abbia già riconosciuto il carattere eccessivo della misura più restrittiva.

<sup>172</sup> L’espressione “codice rosso” nella politica criminale indica i casi di urgenza relativi a taluni delitti contro la persona, meritevoli di un percorso preferenziale dal punto di vista procedurale, in ragione della tutela delle vittime. *Ex multis*, G. L. GATTA, *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice Rosso): una sintesi dei contenuti*, 8 aprile 2019, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) ; F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell’uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, 20 novembre 2019, cit. 9 ss, in [www.dirittopenaleuomo.org](http://www.dirittopenaleuomo.org) ; A. MARANDOLA e G. PAVICH, *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019, *passim*; B. ROMANO e A. MARANDOLA, *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020, *passim*; D. RUSSO, *Emergenza ‘Codice rosso’*, 9 gennaio 2020, cit. 5 ss. in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) ; T. VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, vol. 3, 2020, cit. 461 ss. in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) ;

<sup>173</sup> L’aumento delle pene riguarda tutte le figure di reato e le circostanze aggravanti che sono usualmente riscontrabili nei casi di violenza domestica e di genere, tra i quali il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui all’art. 572 c.p., il delitto di atti persecutori, punito dall’art. 612-*bis* c.p. e i delitti di natura sessuale.

<sup>174</sup> Art.583-*quinquies* c.p. (deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso), art. 612-*ter* c.p. (diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso dei soggetti rappresentati), art. 558-*bis* c.p. Con la riforma, inoltre, integra il reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi di cui all’art. 572 c.p. la condotta di chi viola l’ordine di allontanamento dalla casa familiare ovvero il divieto di avvicinamento ai luoghi da lei frequentati.



Inoltre, il legislatore è intervenuto sul piano procedurale, con l'intenzione di assicurare rapidità di azione agli organi inquirenti e rinforzare la tutela delle vittime di tale fenomeno<sup>175</sup>.

In tale contesto normativo, la previsione dei mezzi elettronici in relazione alla misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa risponde principalmente alla necessità di ridurre il rischio per la vittima di violenza di genere di essere tormentata ovvero aggredita nonostante l'applicazione in sede cautelare del divieto di avvicinamento.

### ***5. La sorveglianza elettronica nel perimetro applicativo dell'art. 47-ter O.P.***

La disciplina legislativa delle “particolari modalità di controllo” in fase esecutiva originariamente è stata introdotta parallelamente all'art. 16 del d.l. n. 341/2000, il cui art. 17 ha aggiunto il co. 4-*bis* all'art. 47-*ter* della l. 26 luglio 1975, n. 354, “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”. (d'ora in avanti: O.P.), contenente la disciplina della detenzione domiciliare concessa dal giudice di sorveglianza ai condannati in esecuzione pena al sussistere di determinati presupposti.

---

<sup>175</sup> Il delitto di atti sessuali con minorenni (art. 609-*quater* c.p.) diviene procedibile d'ufficio. Inoltre, per il delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), anche nelle forme aggravate di cui all'art. 609-*ter* c.p., il legislatore ha raddoppiato il termine per proporre la querela, da sei mesi a un anno. Ancora, quando si tratti dei delitti relativi a violenza domestica e di genere, la polizia giudiziaria è tenuta a comunicare immediatamente, anche in forma orale, le notizie di reato al pubblico ministero. È stato, inoltre, previsto che quando si procede per i medesimi delitti, a eccezione del reato di cui all'art. 612-*ter* c.p., il pubblico ministero, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, deve assumere informazioni dalla persona offesa ovvero da chi ha presentato denuncia, querela o istanza. Con specifico riguardo agli atti di indagine delegati dal pubblico ministero, è previsto che la polizia giudiziaria, quando si tratta di uno dei delitti in parola, deve procedere senza ritardo e porre, parimenti senza ritardo, a disposizione del pubblico ministero la documentazione delle attività svolte.

Tale aggiunta, tramite espresso richiamo all'art. 275-*bis* c.p.p., consente al Tribunale di sorveglianza, competente a concedere la misura, di disporre l'applicazione del controllo elettronico per verificare il rispetto della prescrizione di non allontanarsi dal luogo<sup>176</sup> fissato nell'ordinanza di concessione.

Per effetto della l. n. 10/2014, la norma sul controllo elettronico in fase esecutiva ha mutato sede, in virtù dell'introduzione di un'autonoma disposizione di legge. Si tratta dell'art. 58-*quinquies* O.P.<sup>177</sup>, che costituisce oggi la base legislativa dell'applicazione della sorveglianza elettronica ai condannati definitivi ammessi alla detenzione domiciliare con controllo elettronico.

Prima di analizzare la specificità dell'applicazione della sorveglianza elettronica in fase esecutiva, appare opportuno prendere in esame la disciplina delle diverse forme di detenzione domiciliare, tutt'ora unica misura extramuraria rispetto alla quale l'ordinamento penitenziario consente l'applicazione di dispositivi elettronici in esecuzione penale.

Come anticipato, competente a concedere la detenzione domiciliare è il Tribunale di sorveglianza competente<sup>178</sup>, che può modellare il regime delle prescrizioni nel modo più confacente alle esigenze della persona, di natura umanitaria ovvero trattamentale.

---

<sup>176</sup> Individuato in via generale dall'art. 47-*ter* O.P. "nell'abitazione del condannato o altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza".

<sup>177</sup> Art. 58-*quinquies* O.P.: "Nel disporre la detenzione domiciliare, il magistrato o il tribunale di sorveglianza possono prescrivere procedure di controllo anche mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilità. Allo stesso modo può provvedersi nel corso dell'esecuzione della misura. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 275-*bis* del codice di procedura penale."

<sup>178</sup> Ai sensi dell'art 677 c.p.p., se il condannato è detenuto "La competenza a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento". Qualora il condannato sia libero, salvo che la legge non disponga diversamente (come avviene, ad esempio, a norma degli artt. 656, co. 6 c.p.p. e 91, co. 1, D.P.R. 309/1990), la competenza territoriale "appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l'interessato ha la residenza o il domicilio. Se la competenza non può essere determinata secondo il criterio sopra indicato, essa appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere, e, nel caso di più sentenze

Se, poi, nel corso dell'esecuzione della misura si rendono necessari determinati scostamenti dal regime originariamente stabilito, è il Magistrato di sorveglianza a modificare in modo permanente ovvero temporaneo le prescrizioni inerenti allo svolgimento della misura. Tale organo monocratico, inoltre, è chiamato a disporre la detenzione domiciliare a beneficio del condannato in regime carcerario, quando dal protrarsi dello stato di prigionia derivi un grave pregiudizio alla persona. In tal caso, il provvedimento di concessione produce effetti fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza, che, ricevuti gli atti dall'organo monocratico, decide entro sessanta giorni.

Più in dettaglio, l'ordinamento penitenziario ha previsto diverse forme di detenzione domiciliare, delineando un'intricata disciplina nella quale ai molteplici requisiti di merito si intrecciano specifiche norme di esclusione, spesso adeguate dalla giurisprudenza costituzionale ai dettami e alle logiche della Carta costituzionale.

In primo luogo, un primo schema applicativo è disciplinato dal co. 1 dell'art 47-ter O.P., che fissa uno specifico limite di pena, corrispondente a quattro anni di reclusione, anche residui, ovvero la condanna alla pena dell'arresto, quali requisiti oggettivi per l'accesso alla misura.

Inoltre, la norma individua una serie di categorie soggettive di possibili beneficiari della detenzione domiciliare, espressione dell'obiettivo perseguito dal legislatore, che, a seconda dei casi<sup>179</sup>, può

---

di condanna o di proscioglimento, al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza divenuta irrevocabile per ultima". *Vd. P. CORSO* (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, 2019, cit. 33-34.

<sup>179</sup> Art. 47-ter, co. 1 O.P.: "a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; b) padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole; c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali; d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente; e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia." Nel caso di cui alla lettera a), la detenzione domiciliare può essere concessa, altresì, per la permanenza presso case-famiglia protette, strutture residenziali che hanno caratteristiche architettoniche e organizzative volte a favorire una vita quotidiana ispirata a modelli familiari,

individuarsi nella tutela della maternità e dell'infanzia, della salute o delle particolari esigenze educative del condannato minorenni.

In ragione di tali situazioni, certamente dotate di copertura costituzionale, la pretesa punitiva dello Stato si allenta in favore di modalità esecutive meno restrittive e maggiormente rispondenti al senso di umanità, ragion per cui tali forme di detenzione domiciliare sono note in dottrina con l'espressione "detenzione domiciliare umanitaria"<sup>180</sup>.

Alla medesima logica risponde l'aggiunta attuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 350 del 2003 di un'ulteriore tipologia di detenzione domiciliare per la persona condannata che sia genitore di un figlio disabile portatore di handicap totalmente invalidante. Anche in tal caso, il padre può avere accesso alla misura unicamente qualora la madre sia assolutamente impossibilitata a fornire le proprie cure ovvero deceduta.

Poiché talune delle categorie soggettive coincidono con quelle che consentono il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.), La legge previsto la possibilità per il Tribunale di sorveglianza di disporre la detenzione domiciliare anche al di sopra dei limiti di pena di quattro anni, qualora sussista una delle circostanze prefigurate dagli artt. 146 e 147 c.p., relativi al rinvio dell'esecuzione. (art. 47-ter, co. 1-ter O.P.). Questo schema applicativo è denominato nella manualistica "detenzione domiciliare surrogatoria" o "in deroga".<sup>181</sup>

---

tenuto conto del prevalente interesse del minore. Tuttavia, nella realtà il numero di tali strutture in Italia è estremamente esiguo.

<sup>180</sup> L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit. 67.

<sup>181</sup> F. DELLA CASA e G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di Diritto Penitenziario*, Torino, 2020, cit. 177.

Inoltre, il perimetro applicativo di tale disposizione è stato esteso dalla Corte costituzionale, con la decisione n. 99 del 2019, che vi ha ricompreso l'ipotesi della grave infermità psichica sopravvenuta del condannato.

Parimenti, oltre il limite di pena e per le medesime logiche umanitarie, la l. n. 251 del 2005 ha introdotto il co. 01 all'art. 47-ter O.P., che consente l'accesso alla detenzione domiciliare di condannati alla pena della reclusione<sup>182</sup> che abbiano compiuto settanta anni di età, purché non si tratti di autori di taluno dei reati previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del Codice penale, nonché dagli artt. 609-*bis* c.p., 609-*quater* c.p., 609-*octies* c.p., 51, co.3-*bis* c.p.p. e 4-*bis* O.P.

Parimenti, la legge prevede l'esclusione dalla detenzione domiciliare dei condannati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza (artt. 102 c.p., 105 c.p. e 108 c.p.)<sup>183</sup>.

Altro schema applicativo previsto dall'art. 47-ter O.P. è la cd. detenzione domiciliare cd. biennale<sup>184</sup>, (co. 1-*bis*), applicabile quando non ricorrano le condizioni di cui al co. 1 e si tratti di condannati a pena detentiva non superiore a due anni, anche se costituente residuo di maggior pena. Con riguardo ai requisiti, la disposizione prevede che non debbano ricorrere i presupposti per l'affidamento in prova

---

<sup>182</sup> Il riferimento alla pena della reclusione non può ragionevolmente non includere anche la pena dell'arresto. In tal senso, vd. F. GIANFILIPPI, *La persona ultrasessantenne può ottenere la detenzione domiciliare: illegittimo un altro (peculiare automatismo) preclusivo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 64, n. 2, 2021, cit. 717.

<sup>183</sup> Originariamente, tra le cause di esclusione figurava, altresì, il riconoscimento dell'aggravante della recidiva reiterata in occasione della condanna. La recidiva reiterata, prevista dall'art 99, co. 4, si delinea quando il condannato, dopo aver già riportato altra condanna definitiva connotata dalla recidiva (semplice, a norma dell'art 99, co. 1 c.p., o nella forma aggravata, secondo quanto previsto dall'art 99, co. 2 c.p.), commetta un altro delitto non colposo. Con la sentenza 56/2021 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-*ter*, co. 01 O.P., nella parte in cui esclude dall'accesso alla detenzione domiciliare gli ultrasessantenni condannati a una pena detentiva che siano stati dichiarati recidivi reiterati. Rispetto a tali situazioni, pertanto, sarà la magistratura di sorveglianza a valutare caso per caso la presumibile attenuata pericolosità del condannato in ragione dell'età avanzata della persona.

<sup>184</sup> P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit. 299.

al servizio sociale<sup>185</sup> e che la misura sia idonea a “evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati”.

Quale condizione di esclusione, ancora una volta, la legge individua le condanne per taluno dei delitti previsti all’art. 4-*bis* O.P. Si tratta, in tal caso, di una preclusione rafforzata, poiché non limitata al regime preclusivo delineato dalla disposizione citata, bensì al puro e semplice elenco di reati ivi contenuti. Sicché, non vi è possibilità per il condannato per tali reati di superare questo sbarramento.<sup>186</sup>

### ***5.1 La detenzione domiciliare speciale e di carattere terapeutico***

Al di fuori degli schemi applicativi dall’art. 47-*ter* O.P., la normativa penitenziaria prevede altre due forme di detenzione domiciliare, che si contraddistinguono, ancora una volta, per vocazione umanitaria.

In primo luogo, con la l. n. 40/2001 è stata introdotto l’art. 47-*quinqüies* O.P., che disciplina la “detenzione domiciliare speciale”. Si tratta di una forma di detenzione domiciliare finalizzata al

---

<sup>185</sup>Si tratta della misura alternativa disciplinata dall’art. 47 O.P. e dagli artt. 96, 97 e 98 del regolamento di esecuzione (d.p.r. 230/2000). In virtù di tale regime, il condannato è ammesso a espiare la pena in libertà, sotto la vigilanza e con il supporto dell’U.E.P.E. I presupposti per la concessione di tale misura sono in parte oggettivi, attinenti a determinati limiti di pena (tre o quattro anni, a seconda che la richiesta abbia oggetto la forma di affidamento in prova *ex* art. 47, co. 1 O.P., o la forma “allargata”, disciplinata dal co. 3-*bis*, art. 47 O.P.), e in parte soggettivi, attinenti alla meritevolezza ricavabile dal comportamento del condannato tenuto in carcere ovvero nello stato libero. *Vd.* F. DELLA CASA e G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di Diritto Penitenziario*, cit. 155 ss.

<sup>186</sup> La previsione in parola è stata considerata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 50 del 2020.

ripristino della convivenza tra la persona detenuta e i figli di età non superiore a dieci anni<sup>187</sup>, volta a offrire uno spazio aggiuntivo alla tutela della maternità e dell'infanzia nell'esecuzione della pena.

I potenziali beneficiari della misura sono le detenute madri di prole di età non superiore a dieci anni (co. 1) o, in alternativa, i detenuti padri, nell'ipotesi in cui la madre sia deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre (co. 7).

Sotto il profilo delle condizioni di accesso, la legge richiede l'espiazione di almeno un terzo della pena o quindici anni, in caso di ergastolo, nonché l'assenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti, unitamente alla possibilità di ripristinare la convivenza con i figli<sup>188</sup>.

In virtù della medesima logica umanitaria<sup>189</sup>, la l. 354/1975 prevede che la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter sia accessibile ai condannati "affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, co. 2, del c.p.p. e che abbiano in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive

---

<sup>187</sup> L'art. 47-quinquies O.P. regola la situazione in cui, in seguito alla concessione della misura, l'età del figlio minore superi il decimo anno di età. Dietro richiesta del genitore condannato, il Tribunale di sorveglianza può prorogare la misura se ricorrono i requisiti oggettivi di pena della semilibertà (art. 50, co. 1 e 2 O.P.)

<sup>188</sup> I co. 1-bis dell'art. 47-quinquies O.P. aggiunge che "Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis [O.P.], l'espiazione di almeno un terzo della pena o di almeno quindici anni, prevista dal comma 1 del presente articolo, può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. In caso di impossibilità di espiazione la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la stessa può essere espia nelle case famiglia protette, ove istituite." Gli istituti a custodia attenuata per detenute madri, introdotte nell'ordinamento penitenziario per effetto dell'art. 3 della l. n. 62/2011, sono strutture detentive caratterizzate da un'architettura e un'organizzazione meno restrittiva, concepita per non essere percepita come luogo di prigionia dai figli minorenni. Si segnala, inoltre, che la decisione della Corte costituzionale n. 76 del 2017 ha determinato l'eliminazione del riferimento all'art. 4-bis O.P.

<sup>189</sup> L. CESARIS, *Commento dell'art. 47-quater*, in V. GREVI, G. GIOSTRA e F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, II ed., Lavis, 2000, cit. 471.

ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS”, anche oltre i limiti di pena previsti (art. 47-*quater* O.P.)

## ***5.2 L'esecuzione della pena presso il domicilio***

La l. 26 novembre 2010, n.199, intitolata “Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”, ha previsto l’accesso alla detenzione domiciliare per coloro che devono espiare una pena, anche residua, non superiore a diciotto mesi<sup>190</sup>.

Tale misura, inizialmente introdotta nell’ordinamento per perseguire un chiaro obiettivo deflattivo<sup>191</sup>, dettato dallo stato di emergenza nazionale proclamato a causa del grave problema del sovraffollamento delle carceri, è stata successivamente mantenuta in via stabile, quale ulteriore misura alternativa alla detenzione, in forza del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 “Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria” (conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10).

A differenza delle altre forme di detenzione domiciliare, la competenza esclusiva a disporre la misura domiciliare spetta in tal caso al Magistrato di sorveglianza, il quale, dopo aver ricevuto a norma

---

<sup>190</sup> Originariamente era previsto il limite di pena dodici mesi, in seguito elevato a diciotto per effetto del d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. l. 17 febbraio 2012, n. 9.

<sup>191</sup> Tale *ratio legis* è stata resa in dottrina dall’espressione “legge svuotacarceri”, che sintetizza talune disposizioni della l. 26 novembre 2010 n. 199. Cfr. S. TURCHETTI, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare? Considerazioni a margine della l. 26 novembre 2010, n. 199*, 14 dicembre 2010. in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)



dell'art. 656, co. 5 c.p.p. gli atti dal pubblico ministero competente per l'esecuzione, può anche provvedere d'ufficio quando si tratti di condannato in stato di libertà.

L'art. 1, co. 2 della predetta legge delinea una serie di preclusioni, alcune delle quali legate a meccanismi presuntivi di pericolosità sociale del condannato, altre legate a circostanze di rischio per la sicurezza pubblica, che il Magistrato di sorveglianza è chiamato a verificare in concreto.

Sotto il primo profilo, tale forma di esecuzione domiciliare della pena rimane preclusa ai soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-*bis* O.P. e ai condannati che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del c.p., ai detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare *ex art.* 14-*bis* O.P., salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'art. 14-*ter* O.P.

Sotto il secondo profilo, la legge prevede che l'esecuzione della pena presso il domicilio è esclusa quando vi è la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga o sussistono specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti, ovvero quando non sussista l'idoneità e l'effettività del domicilio, anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese.

## ***6. Il monitoraggio elettronico come strategia deflattiva nel corso della pandemia da Coronavirus***

Negli anni più recenti, il braccialetto elettronico ha costituito una delle strategie messe in campo dal Governo italiano per affrontare le già presenti criticità<sup>192</sup> del mondo penitenziario, esacerbate dallo scoppio della pandemia da SarsCov-2 a partire dal 2020.

L'art. 123 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18<sup>193</sup> ha introdotto temporaneamente una speciale forma di esecuzione della pena presso il domicilio per i condannati definitivi a pena, anche residua, inferiore ai diciotto mesi.

Oltre all'accertamento delle condizioni positive<sup>194</sup> e ostative<sup>195</sup> alla concessione della misura, è stato previsto che il magistrato di sorveglianza proceda a verificare la disponibilità dei sistemi di controllo elettronico presso gli uffici di polizia. Invero, la norma ne richiede l'applicazione<sup>196</sup> e l'attivazione, fino a quando la pena scenda al di sotto della soglia dei sei mesi (art. 123, co. 4, d.l. 18/2020).

---

<sup>192</sup> S. CARNEVALE, *Carcere e coronavirus: intorno a ciò che emerge dall'emergenza*, in *Criminalia*, 2020, cit. 141 ss.

<sup>193</sup> In seguito, disciplinata dall'articolo 30 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, "Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19". Per le contingenti ed eccezionali ragioni che hanno portato alla sua approvazione, tale normativa ha avuto una vigenza limitata allo stato di emergenza nazionale (31 marzo 2022).

<sup>194</sup> La pena residua non è superiore ai diciotto mesi e la persona deve disporre di un domicilio idoneo.

<sup>195</sup> La condanna deriva da reati previsti dagli artt. 4-*bis* O.P., 572 c.p. e 612-*bis* c.p.; il condannato è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; è stata disposta la sorveglianza speciale ovvero l'avvio di un procedimento disciplinare.

<sup>196</sup> Sono, invece, esclusi dal controllo elettronico i soggetti minorenni e coloro la cui pena non superi i sei mesi, nei cui confronti il giudice di sorveglianza, al ricorrere degli altri requisiti, deve disporre la misura priva delle modalità di controllo suddette.

La novella legislativa è stata accompagnata dalla stipula di un nuovo contratto con l'impresa privata Fastweb S.p.A., al fine di incrementarne il numero dei dispositivi ed evitare le situazioni di materiale indisponibilità verificatesi negli anni precedenti.

Come emerge dalla rassegna<sup>197</sup> di alcuni provvedimenti adottati dalla Magistratura di sorveglianza tra il 27 marzo 2020 e il 7 aprile 2020, tale disciplina emergenziale non ha favorito l'applicazione del controllo elettronico in fase esecutiva. Invero, in molti casi i diversi Uffici di sorveglianza hanno fatto ricorso a istituti tradizionali di scarcerazione, privi di controllo elettronico, al fine di ridurre le presenze in carcere, specie rispetto a situazioni di concreto rischio sanitario.

Nondimeno, se considerato globalmente il numero delle applicazioni del monitoraggio elettronico in fase esecutiva nel corso del 2020, spicca il notevole incremento nell'utilizzo dello strumento da parte del Magistrato di sorveglianza rispetto agli anni precedenti<sup>198</sup>.

Parimenti, dal punto di vista geografico, nel corso dell'emergenza pandemica la sorveglianza elettronica nei confronti dei condannati in esecuzione pena è stata disposta per la prima volta in tutte le Regioni italiane, seppure in misura variabile<sup>199</sup>.

Tuttavia, tali dati non sono indici di un rinnovato interesse della Magistratura di sorveglianza verso sperimentazioni in chiave rieducativa del controllo elettronico. Al pari dell'esperienza pandemica, che ha costituito una parentesi di eccezionalità governativa, le applicazioni del d.l. 18/2020 hanno

---

<sup>197</sup> A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, 29 aprile 2020, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>198</sup> Si tratta di 2.605 condannati definitivi sottoposti al controllo elettronico, a fronte delle poche centinaia rilevate negli anni precedenti. *Cfr. Il carcere visto da dentro*, XVIII Rapporto sulle condizioni di detenzione dell'Associazione Antigone, 2021, consultabile al link <https://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>

<sup>199</sup> *Ibidem*.

avuto carattere autoconclusivo e, in molti casi, persino temporaneo. Invero, il mutato clima politico successivo alla pandemia non ha stabilizzato la permanenza al di fuori degli istituti di pena dei detenuti che hanno fruito delle misure deflattive, determinando, al contrario, il loro ritorno in carcere, a prescindere dalla verifica dell'osservanza delle regole nel periodo trascorso in libertà.<sup>200</sup>

In definitiva, tanto dall'analisi della normativa italiana, quanto dall'esame dei numeri<sup>201</sup> indicativi della prassi della magistratura di sorveglianza in materia, emerge lo spazio limitato riservato al controllo elettronico in fase esecutiva.

### ***7. Il ruolo del principio rieducativo nel possibile superamento della parificazione funzionale del controllo elettronico tra l'ambito cautelare e la fase esecutiva della pena***

L'esame della disciplina, della giurisprudenza e della prassi relativa alla sorveglianza elettronica è stata funzionale a rivelare come in Italia il controllo elettronico, nella fase esecutiva della pena sia concepito e impiegato essenzialmente come mezzo di verifica da remoto della presenza della detenuto domiciliare presso il luogo stabilito dal giudice, nell'ottica di alleggerimento del carico di lavoro delle Forze di Polizia, unitamente a una presunta infallibilità nella rilevazione dei comportamenti vietati.

---

<sup>200</sup> L. MILELLA, *Carceri, il governo riporta in cella 4-500 detenuti ai domiciliari durante l'emergenza Covid*, su *La Repubblica*, 13 dicembre 2022, consultabile al seguente link

[https://www.repubblica.it/cronaca/2022/12/13/news/carceri\\_covid\\_decreto\\_rave\\_detenuti-378816218/](https://www.repubblica.it/cronaca/2022/12/13/news/carceri_covid_decreto_rave_detenuti-378816218/)

<sup>201</sup> Il numero complessivo delle ordinanze applicative della detenzione domiciliare controllata elettronicamente: 235 nel 2015; 159 nel 2016; 151 nel 2017; 246 nel 2018; 251 nel 2019. Cfr. *Il carcere visto da dentro*, XVIII Rapporto sulle condizioni di detenzione dell'Associazione Antigone, 2021, consultabile al link <https://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>

Si riscontra, pertanto, un livellamento con i fini securitari perseguiti in ambito cautelare, che mal si concilia con la preminenza del principio cardine dell'esecuzione penale, sancito dall'art. 27, co. 3 Cost., a tenore del quale "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"<sup>202</sup>.

Per comprendere come il principio di rieducazione possa condizionare potenzialmente l'impiego della sorveglianza elettronica nell'esecuzione penale, occorre prima delinearne i contenuti generali di tale concetto, ricostruibili alla luce del collegamento tra l'art. 27, co. 3 Cost. con il resto dei principi sanciti dalla Carta costituzionale.<sup>203</sup>

È, innanzitutto estranea alle logiche di tale principio l'obiettivo di conseguire il pentimento interiore del condannato, essendo sufficiente l'adozione di condotte positive esteriori<sup>204</sup> sulla cui base possa pronosticarsi la futura astensione dalla commissione di reati. In ossequio al principio personalista (art. 2 Cost.) e, più realisticamente, all'effettività e genuinità del percorso rieducativo, l'adesione del

---

<sup>202</sup> La dottrina penalistica italiana, anche sulla scorta dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, riconosce ormai che il principio rieducativo di cui all'art. 27, co. 3 Cost. si debba esplicitare in ogni fase della fenomenologia penale, seppur in modo diverso a seconda dello *status* giuridico dei soggetti destinatari della sanzione penale. In tal senso, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2014, cit. 701. Per un riscontro paradigmatico nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Vd. Corte cost., sent. 364/1988, decisione che ha attribuito rilievo del principio rieducativo quale limite e criterio guida per il legislatore nella conformazione delle fattispecie e per il giudice penale nell'accertamento della responsabilità penale, sulla base di un collegamento sistematico tra co. 3 della disposizione in parola con il co. 1, che stabilisce il principio di personalità, (intesa come di attribuibilità soggettiva), della responsabilità penale.

<sup>203</sup> Per tale modello di ricostruzione dei contenuti del principio rieducativo, vd. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale...*, cit. 704-706.

<sup>204</sup> Sulla preminente rilevanza dei comportamenti esteriori del condannato da cui risulti la "revisione critica delle proprie condotte", quale indice del sicuro ravvedimento nella decisione dell'istanza di liberazione condizionale, si consideri Cass., sez. I, sent. 10 maggio 2007, n. 18022, Balzerani, in *Giust. Pen.*, e la recente sentenza Cass., sez. I, sent. 23 marzo 2021, n. 19818, in *DeJure*. Cfr. T. PADOVANI, *sub art.176*, in M. ROMANO, G. GRASSO e T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, 2011, cit. 285, che pone in evidenza la fallacia dell'orientamento giurisprudenziale opposto e ormai minoritario, che tendeva ad attribuire rilevanza all'indagine dell'emenda del reo e del relativo pentimento per la condotta delittuosa.

condannato all'offerta trattamentale proposta e favorita dagli organi competenti dev'essere liberamente intrapresa.

Una delle dimensioni tipiche del principio rieducativo rinvenibile anche nella giurisprudenza costituzionale<sup>205</sup> riguarda il concetto di reinserimento sociale. Tale dimensione è il risultato di una lettura dell'art. 27, co. 3 Cost. alla luce del co. 2 dell'art. 3 Cost.<sup>206</sup>, che sancisce il principio di eguaglianza sostanziale e costituisce fondamento del modello dello Stato sociale interventista.<sup>207</sup>

Si tratta di un modo di intendere la rieducazione che riguarda precipuamente la moltitudine di persone che commettono reati come conseguenza di carenze economiche e sociali. Rispetto a tali soggetti, la Repubblica ha il compito di porre in essere programmi di intervento, affinché la pena sia atta a porre rimedio alle condizioni che hanno condotto alla commissione del reato, favorendo conseguentemente l'inclusione sociale della persona.<sup>208</sup>

L'idea di fondo di tale prospettiva è la visione di "corresponsabilità sociale"<sup>209</sup> del reato, che postula azioni statali in grado di dare al condannato le risorse per condurre un'esistenza lontana dal circuito penale, nell'interesse della persona *in primis*, e, per riflesso obbligatoriamente indiretto, a beneficio dell'intera società.

---

<sup>205</sup> Corte cost. sent. 8 del 10 maggio 1979.

<sup>206</sup> Art. 3, co. 2 Cost: "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"

<sup>207</sup> G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, 3° comma della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, cit. 223 ss.

<sup>208</sup> A. BARATTA, *Integrazione-prevenzione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1984, cit. 21.

<sup>209</sup> L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, cit. 84.

Sotto il profilo temporale e con particolare riguardo ai casi di esecuzione carceraria, condizioni ostative al reinserimento sociale sono l'isolamento dalla comunità di appartenenza e le connesse molteplici conseguenze deleterie<sup>210</sup> che colpiscono la popolazione detenuta come conseguenza dei processi di spersonalizzazione e deresponsabilizzazione derivanti dalla segregazione carceraria. Il contenimento di tali effetti può avvenire soltanto attraverso la messa in opera di interventi di volti a incentivare i contatti con l'esterno il prima possibile nel corso l'esecuzione penale e non soltanto nella fase immediatamente più prossima al fine pena.

---

<sup>210</sup> Nella letteratura sociologica, l'istituzione carceraria, nella sua dimensione totalizzante, comporta l'avvio di un processo di infantilizzazione e costante subordinazione della persona all'autorità costituita. Tali processi determinano l'emersione di norme sociali alternative a quelle proposte dalle autorità penitenziarie, la cui adesione rappresenta per il detenuto un'occasione dell'autodeterminazione perduta a causa dello stato detentivo. *Vd.* D. CLEMMER, *La comunità carceraria*, in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, 2004, cit. 210.; G. M. SYKES, *La società dei detenuti. Studio su un carcere di massima sicurezza*, *ibidem*, cit. 226; M. G. SYKES e S. MESSENGER, *The inmate social code*, in N. JOHNSON, L. SAVITZ e M. E. WOLFGANG (a cura di), *The sociology of punishment and correction*, New York, 1962, *passim*. In quest'ultima opera, gli Autori delineano il codice dei soggetti detenuti nelle seguenti regole di condotta: non interferenza con gli interessi di altri detenuti e lealtà nei confronti del gruppo di appartenenza; riconoscimento del rispetto agli altri detenuti; divieto di sfruttare ovvero danneggiare gli altri detenuti; incitamento a mostrare forza morale e a rifuggire dal manifestare qualsiasi forma di vulnerabilità; rifiuto di riconoscere fiducia o rispetto al personale penitenziario.

Inoltre, le limitazioni che subisce il detenuto possono ancora oggi osservarsi secondo lo schema proposto da Sykes secondo la seguente classificazione: a) privazione della libertà, che include la libertà di movimento e, soprattutto, restrizione dell'affettività; b) privazione di beni e servizi di uso quotidiano, funzionali al soddisfacimento dei bisogni della persona ed espressione dell'identità del soggetto; c) privazione di rapporti eterosessuali, che produce un surplus di sofferenza psicologica; d) privazione di autonomia e indipendenza, che fa regredire il detenuto a uno stato infantile, privo di capacità organizzativa e capacità critica; e) privazione della sicurezza personale, in ragione della convivenza forzata con soggetti di pericolosità sociale variabile, fattore che può minare il benessere psicofisico della persona.

Infine, la sociologia ha messo in luce come il carcere attua procedure corrispondenti alle cerimonie di degradazione, che sminuiscono l'identità sociale della persona, comportando il passaggio da cittadino a numero di matricola e, in definitiva, da soggetto dotata di autonomia personale, a fonte di pericolo da cui proteggere la società. *Vd.* H. GARFINKEL, *Condizioni di successo delle cerimonie di degradazione*, in E. SANTORO, *op. cit.* 250.

Peraltro, il reinserimento sociale non può costituire l'obiettivo degli interventi rieducativi nei casi di condannati per reati non derivanti da condizioni di inferiorità economica e sociale<sup>211</sup> ovvero in relazione a soggetti responsabili di delitti culturalmente orientati<sup>212</sup>.

Nel primo caso, la persona è già inserita nel tessuto sociale e la rieducazione dovrà essere, pertanto, orientata verso schemi di riparazione, anche dal contenuto afflittivo, e nella direzione dell'assimilazione, da parte della persona, di modelli di comportamento rispettosi dei beni giuridici protetti dalle norme penali violate.

Nel secondo caso, sono le motivazioni culturali del reato a costituire il fulcro per la predisposizione di progetti rieducativi e dovrebbero comportare il coinvolgimento di personale specializzato nella comprensione della cultura di provenienza del condannato<sup>213</sup>.

Da quanto appena argomentato, emerge il necessario modellamento della rieducazione nella sua dimensione concreta, che nell'ambito penitenziario trova riflesso nelle previsioni della l. 354/1975 e del relativo regolamento di esecuzione (d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà", d'ora in avanti: R.E.).

Invero, il principio rieducativo si riflette nell'art. 1, co. 2 O.P., a tenore del quale "Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati."

---

<sup>211</sup> Si pensi ai reati dei cc.dd. "colletti bianchi". G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. cit.*

<sup>212</sup> A titolo d'esempio, si consideri il delitto punito dall'art. 558 bis c.p., rubricato "Costrizione o induzione al matrimonio".

<sup>213</sup> P. GONNELLA, *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*, in M. RUOTOLO e S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. 2, Napoli 2019, cit. 228-229.



Inoltre, l'art. 13, co. 1 O.P. stabilisce che “Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale.”

Parallelamente, l'art. 1, co. 2 R.E. dispone che “Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale”.

Sulla scorta di tali norme, nel sistema penitenziario italiano l'offerta rieducativa si compone di diversi strumenti di rilievo sociale (lavoro e formazione professionale, contatti con le persone care, percorsi scolastici, attività ricreative e sportive, nonché religione e volontariato), nonché di periodici e crescenti contatti con l'esterno, volti a creare occasioni di autodeterminazione e responsabilizzazione della persona e ad assicurare il riavvicinamento progressivo alla libertà, tramite i permessi premio *ex art. 30-ter* O.P. e l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

#### ***8. Possibili scenari applicativi della sorveglianza elettronica sulla base del diritto positivo***

L'analisi della normativa e della prassi italiana relativa alla sorveglianza elettronica in fase esecutiva consente di rilevare come l'impiego degli strumenti tecnici è in massima parte impiegato rispetto a situazioni nelle quali sussistono superiori interessi costituzionali, come il diritto alla salute ovvero la tutela della maternità e dell'infanzia.

Invero, con riguardo alle forme di detenzione domiciliare di tipo umanitario (art. 47-ter, co. 01, co. 1, co. 1-ter; art. 47-quater; art. 47-quinquies), il giudice non è chiamato a valutare la meritevolezza del condannato in relazione al progredire del percorso trattamentale, sotto il particolare profilo del pericolo di recidiva, essendo investito prioritariamente della funzione di accertamento rispetto alle situazioni previste dalle norme sopra esaminate. In altre parole, è il legislatore ad aver presunto “a monte” la predetta meritevolezza, in ragione della presumibile attenuata pericolosità sociale, derivante dalle diverse condizioni legislativamente previste.

Nondimeno, si tratta di una presunzione relativa. Invero, l’applicazione del controllo elettronico entra in gioco quando nel caso concreto, pur ricorrendo le ragioni umanitarie che legittimano in astratto l’applicazione della misura, sussiste il concreto pericolo di mancato rispetto delle prescrizioni imposte.

La questione assume particolare delicatezza nei casi di indisponibilità materiale del dispositivo di controllo elettronico. Dinanzi a tali circostanze, il giudice di sorveglianza, lungi dal disporre il rigetto *tout court* dell’istanza di detenzione domiciliare (o la revoca, in caso di violazione delle prescrizioni imposte), con conseguente applicazione del regime carcerario, dovrebbe prioritariamente modellare e intensificare il regime delle prescrizioni, anche tramite il controllo elettronico, in modo tale da soddisfare le istanze di difesa sociale senza eccessivo sacrificio dei valori costituzionali coinvolti<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> Per tale opinione, vd. L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit. 67.

Peraltro, queste ultime non sono sempre immutabili nel tempo. In ragione della pervasività della sorveglianza elettronica, alla sua applicazione, pur giustificata dalle esigenze di sicurezza, dovrebbe seguire una revisione periodica circa la persistenza della necessità di forme di supervisione tanto intense.

Per altro verso, la detenzione domiciliare cd. generica (art. 47-ter, co. 1-bis O.P.) costituisce attualmente l'unico ambito applicativo legato alla finalità di reinserimento sociale del condannato.

La logica rieducativa, nella particolare accezione di preparazione alla libertà del condannato in esecuzione carceraria, appare idonea a favorire il graduale reinserimento della persona nella rete di rapporti familiari e sociali.

La prospettiva applicativa proposta richiede in ogni caso particolare cautela da parte del giudice di sorveglianza nella valutazione sulla effettiva necessità di controlli più pervasivi rispetto a quelli tradizionali della polizia giudiziaria e dei funzionari degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna.

Rispetto a tale misura, il controllo elettronico appare pur sempre un mezzo residuale, da impiegare come *extrema ratio* nei casi in cui, pur a fronte di un percorso rieducativo meritevole e della sussistenza di spazi e opportunità di reinserimento familiare e sociale, permangano elementi da cui desumere il pericolo di recidiva, che vanno esplicitati nel provvedimento applicativo.

Inoltre, poiché la detenzione domiciliare di cui al co. 1-bis è disposta quando non sussistono, sotto il profilo della meritevolezza, i requisiti per l'applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 O.P.), misura dotata di maggiori spazi di libertà, non appare peregrina l'ipotesi di strutturare l'ordinanza applicativa in modo da consentire alla persona di acquisire progressivamente il grado di affidabilità richiesto per l'accesso alla misura meno restrittiva dell'affidamento in prova.

A tal fine, il giudice di sorveglianza potrebbe nel corso del tempo affievolire l'intensità del monitoraggio domiciliare, riservando l'attivazione del sistema elettronico alle ore notturne ovvero supervisionando elettronicamente soltanto il rispetto da parte della persona di determinate zone di inclusione ed esclusione nel corso delle uscite autorizzate dal domicilio. Tali modalità potrebbero prevenire in radice situazioni di violazione delle prescrizioni e il conseguente rischio di revoca della misura alternativa al carcere.

Inoltre, si prospetta anche rispetto alla detenzione domiciliare *ex art. 47-ter, co. 1-bis O.P.* lo scenario applicativo in cui il controllo elettronico venga applicato nel corso dell'esecuzione della detenzione domiciliare per effetto di una modifica<sup>215</sup> (*rectius*: aggravamento) delle prescrizioni imposte, in caso di violazioni dipendenti dalle difficoltà di adattamento del condannato al regime della misura alternativa.

Si tratta di un'opzione che offre al Magistrato di sorveglianza, organo competente a supervisionare l'andamento delle misure alternative, un ulteriore strumento intermedio tra il semplice richiamo (art. 97, co. 9 R.E.) e la ben più grave richiesta di revoca della misura, arricchendo il ventaglio di possibili interventi di modifica del regime esecutivo della misura.

Quest'ultimo modello applicativo del controllo elettronico appare di particolare interesse con riguardo ai casi in cui la detenzione domiciliare di cui al co. 1-*bis* O.P. sia applicata in seguito alla sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi del co. 5 dell'art 656 c.p.p.<sup>216</sup>. Poiché tale meccanismo

---

<sup>215</sup> Secondo quanto stabilito dai co. 9 e 10 dell'art. 97 R.E., in forza del richiamo di cui al co. 8 dell'art. 10 R.E.

<sup>216</sup> La procedura delineata dal co. 5 dell'art. 656 c.p.p. prevede che, se la pena detentiva non eccede determinate soglie temporali, il pubblico ministero deve sospendere l'ordine di esecuzione con decreto, che va trasmesso al condannato e al difensore. Con tale atto, il condannato riceve una serie di informative, tra cui la possibilità di presentare istanza entro trenta giorni per l'accesso a una delle misure alternative previste dalla l. 354/1975.

procedurale mira a escludere dai circuiti carcerari i soggetti condannati a pene detentive brevi, al fine di evitare i desocializzanti “assaggi” di carcere, anche temporalmente inidonei alla costruzione di percorsi trattamentali nell’istituto penitenziario, un impiego tanto precoce del controllo elettronico potrebbe non apparire conforme al principio di proporzionalità, in ragione della gravità contenuta della pena.

Le considerazioni appena svolte sono, *mutatis mutandis*, estensibili alla misura deflattiva dell’esecuzione della pena presso il domicilio (l. 199/2010), in relazione alla quale la scelta di disporre il controllo elettronico dipende dalla capacità di tale strumento di prevenire un concreto pericolo di fuga, o la commissione di altri delitti” (art. 1, co. 2).

In altre parole, l’applicazione della sorveglianza elettronica in relazione alle diverse forme di detenzione domiciliare può fungere da fattore di S.C.P.<sup>217</sup>, individualizzando l’idoneità della misura domiciliare “ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati” (co. 1-*bis* dell’art. 47-*ter* O.P.) e favorendo in tal modo il regolare completamento dell’esecuzione della pena al di fuori delle mura carcerarie.

---

Il comma successivo prevede che, una volta ricevuta l’istanza, il pubblico ministero deve trasmetterla al tribunale di sorveglianza competente, unitamente alla documentazione che la correda, che comunque può presentarsi alla cancelleria del medesimo giudice fino a cinque giorni prima dell’udienza.

Con riguardo alle soglie temporali della pena detentiva, la Corte costituzionale (sent. n. 4/2018) ha chiarito che esse consistono in via generale in quattro anni e, in relazione alle istanze fondate sull’avvio di percorsi terapeutici per il recupero della tossicodipendenza (artt. 90 e 94 del d.p.r. 309/1990), a sei anni di detenzione. Inoltre, nel calcolo di tali soglie, il co. 4 dell’art. 356 c.p.p. stabilisce che quando la pena eccede i quattro anni, il pubblico ministero ha l’obbligo di trasmettere preliminarmente gli atti al magistrato di sorveglianza ai fini della pronuncia sulla liberazione anticipata ex art. 54 O.P., che comporta la riduzione di quarantacinque giorni per ciascun semestre di detenzione nel corso del quale il detenuto “ha dato prova di partecipazione all’opera di rieducazione”.

<sup>217</sup> Vd. Capitolo I del presente lavoro di tesi.

## CAPITOLO III

### La sorveglianza elettronica in Spagna

#### 1. *Le caratteristiche generali dell'ordinamento penale e penitenziario spagnolo*

Il presente capitolo mira a indagare l'applicazione della sorveglianza elettronica nel trattamento extramurario in Spagna.

Tale ordinamento è stato scelto come modello di studio nella presente ricerca per una serie di ragioni.

In primo luogo, in Spagna la sorveglianza elettronica è stata oggetto di una regolamentazione crescente, che ha progressivamente ampliato l'ambito applicativo delle misure penali controllate per via elettronica.

La prima previsione del controllo elettronico riguarda l'ordinamento penitenziario, nel quale il co. 4 dell'art. 86 del Regolamento di esecuzione spagnolo ha stabilito la possibilità per i detenuti di fruire di un regime di semilibertà interamente eseguito al di fuori dell'istituto penitenziario.

Successivamente, la *Ley Orgánica* n. 1 del 28 de dicembre 2004 e il susseguente protocollo ministeriale del “*Sistema de seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género*” del 2006 hanno previsto la sorveglianza elettronica come modalità

esecutiva delle misure dell'”*alejamiento*”, ordini giudiziari emessi in sede cautelare o come pene accessorie che comportano il divieto di avvicinamento e comunicazione con la vittima del reato.

Ancora, l'art. 64 della *Ley Orgánica* n. 1 del 28 dicembre 2004 ha ulteriormente potenziato l'uso della sorveglianza elettronica in relazione ai reati rientranti nell'alveo della violenza domestica e di genere, prevedendo la possibilità di tracciare elettronicamente il destinatario della misura cautelare dell'allontanamento dalla vittima del reato in relazione a casi di violenza di genere.

Parallelamente, in forza dell'art. 14 del *Real Decreto* n. 515 del 6 maggio 2005 e dell'art. 5 della circolare dell'amministrazione penitenziaria 13/2005, è stata prevista la possibilità di applicare il controllo elettronico nell'esecuzione della pena della localizzazione permanente, sanzione penale che confina il condannato presso il domicilio<sup>218</sup>.

Inoltre, nel 2010, con la riforma del Codice penale spagnolo, è stata introdotta la *libertad vigilada* come misura di sicurezza non custodiale (co. 3, art. 96 e art. 106 Codice penale spagnolo), applicabile nei confronti di condannati che abbiano scontato la pena detentiva per taluni delitti.<sup>219</sup>

Ancora, con specifico riguardo al settore penitenziario, più di recente, per effetto della circolare 1/2012 dell'amministrazione penitenziaria, è emerso un ulteriore ambito applicativo della sorveglianza elettronica, consistente nella possibilità di impiegare tali forme di supervisione ai detenuti che fruiscono di permessi carcerari.

---

<sup>218</sup> Attualmente, per effetto della *Ley Orgánica* n. 5 del 22 giugno 2010, la base giuridica per l'applicazione della sorveglianza elettronica alla pena di localizzazione permanente è costituita dal co. 4 all'art. 37 del Codice penale spagnolo. *Infra* nel testo.

<sup>219</sup> Taluni delitti contro la libertà sessuale, terrorismo e, in forza di una successiva riforma della *Ley Orgánica* 1/2015, i reati rientranti dell'alveo della violenza domestica e di genere. *Infra* nel testo.

In secondo luogo, sotto il profilo strettamente tecnico, la Spagna ha nel tempo introdotto diverse tipologie di sorveglianza elettronica, consistenti nei sistemi di prima generazione con tecnologia di radiofrequenza, sistemi di riconoscimento biometrico della voce e sistemi di tracciamento GPS.

Nella pratica, ciascuno di tali apparati è impiegato in relazione a misure specifiche e rivela diverse potenzialità e livelli di pervasività variabili. Così, la tecnologia di prima generazione è ordinariamente disposta in relazione al regime di semilibertà di cui al citato co. 4, art. 86, la tecnologia di riconoscimento biometrico della voce è impiegata nel controllo della pena di localizzazione permanente, mentre il tracciamento satellitare è disposto in tutti i casi in cui sussiste un'esigenza di protezione della persona offesa.

Inoltre, sul piano empirico e con specifico riguardo all'ambito penitenziario, nel presente periodo storico la Spagna è il secondo Paese europeo per l'uso della sorveglianza elettronica nei confronti dei soggetti condannati detenuti. In dettaglio, il 3,9 % dei detenuti in Spagna nel 2020 è stato soggetto al controllo elettronico, percentuale che appare significativa se confrontata con l'uso fatto di tali strumenti nel medesimo periodo da parte degli altri Stati europei<sup>220</sup>.

In via generale, prima di procedere all'analisi della disciplina della sorveglianza elettronica nei confronti del soggetto detenuto in Spagna, occorre premettere talune specificità dell'ordinamento penitenziario di tale Paese.

---

<sup>220</sup> Gli Stati europei, a eccezione di Polonia (6,6%) e Austria (3,4%), non hanno impiegato in misura significativa la sorveglianza elettronica nell'ambito penitenziario, rilevandosi percentuali che vanno da un minimo di 0,05% in Grecia a un massimo del 2,2% in Ungheria. *Vd.* M. AEBI e Y. HASHIMOTO, *SPACE II – report riferito all'anno 2020*, pubblicato nel 2021, come esaminato da J. M LÓPEZ RIBA, *El control telemático en España: ámbitos de aplicación, comparativa con el contexto europeo y debates abiertos*, in *Nuevo Foro Penal*, n. 98, 2022, cit. 55.



La Spagna è divisa in diciassette comunità autonome<sup>221</sup>, tutte soggette alla Costituzione spagnola del 6 dicembre 1978, a un unico Codice penale spagnolo e alle norme sull'ordinamento penitenziario contenute nella *Ley Orgánica General Penitenciaria* del 26 settembre 1979, n. 1 (d'ora in avanti: L.O.G.P.) e nel già citato *Reglamento Penitenciario* del 9 febbraio del 1996, n. 190 (d'ora in avanti: R.P.).

Al pari di quanto avviene in Italia, il sistema penale spagnolo prevede meccanismi di “fuga dalla sanzione detentiva”<sup>222</sup>, nella forma di modelli sanzionatori sospensivi<sup>223</sup> ovvero alternativi alla detenzione carceraria<sup>224</sup>.

In via generale, l'ordinamento penitenziario spagnolo è incentrato sui diritti costituzionali del rispetto della dignità del detenuto e della funzione rieducativa e di risocializzazione della pena (art. 25, co. 2 della Costituzione spagnola<sup>225</sup>).

La rieducazione e il fine di risocializzazione in carcere sono perseguiti tramite i principi di individualizzazione scientifica e progressione trattamentale strutturati in un sistema flessibile di

---

<sup>221</sup> Soggette alla sovranità dello Stato spagnolo sono anche Ceuta e Melilla, definite città autonome spagnole.

<sup>222</sup> Per tale incisiva espressione vd. F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una “nuova” politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 33 ss.

<sup>223</sup> Classico esempio è dato dall'art. 80 del Codice penale spagnolo, che disciplina la sospensione condizionale della pena a due anni ovvero cinque anni nel caso di reati commessi a causa della dipendenza da sostanze stupefacenti.

<sup>224</sup> Altra tipologia sanzionatoria rappresentativa della “fuga” alla detenzione carceraria è il lavoro di pubblica utilità (in spagnolo: *trabajo en beneficio de la comunidad*), che consiste in prescrizioni comportamentali non retribuite (ad esempio, prestazioni lavorative, partecipazione a programmi rieducativi ovvero attività di riparazione del danno causato dal reato). Tale modello può essere imposto come pena principale ovvero quale sanzione sostitutiva della pena carceraria o della multa. L'esecuzione del lavoro di pubblica utilità è soggetto all'attività di controllo del giudice di sorveglianza.

<sup>225</sup> Art. 25, co. 2 Costituzione spagnola: “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*”

classificazione del detenuto. Tale classificazione, che avviene all'inizio dell'esecuzione carceraria della pena ed è soggetta a revisione periodica da parte dell'amministrazione penitenziaria, è costituita da tre gradi o livelli, ai quali corrispondono caratteristiche restrittive differenti.

Nel primo livello sono classificati i soggetti considerati pericolosi (per l'ambiente carcerario ovvero all'esterno), che sono reclusi in istituti penitenziari appositamente adibiti per detenuti di primo livello ovvero in apposite sezioni, chiamati moduli<sup>226</sup>, di alta sicurezza predisposti all'interno di complessi edifici penitenziari.

Il secondo livello comporta l'assegnazione a sezioni ovvero istituti penitenziari chiusi, corrispondenti alle sezioni di media sicurezza nelle carceri italiane.

Nel terzo livello sono classificati i soggetti che hanno la capacità di vivere in semilibertà (art. 63 L.O.G.P. e 102, co. 4 R.P.). Tale categoria di detenuti è allocata presso appositi istituti ovvero moduli ed è ammessa a trascorrere parte del giorno al di fuori del centro penitenziario per svolgere attività di rilievo trattamentale. Nei casi in cui il condannato sia gravato da obblighi di risarcimento a favore della persona offesa del reato, l'accesso al terzo livello è subordinato all'adempimento di tale obbligo ovvero, in alternativa, alla garanzia dell'adempimento durante l'esecuzione della pena nel corso del regime di semilibertà (art. 72, co. 5 L.O.G.P.).

Inoltre, l'art. 36, co. 2 del Codice penale spagnolo esclude dalla classificazione iniziale al terzo livello i condannati sottoposti al "*periodo de seguridad*", una pena accessoria<sup>227</sup> che esclude l'accesso alla

---

<sup>226</sup> Nell'architettura penitenziaria spagnola, il modulo costituisce la struttura abitativa tipica di istituti penitenziari polivalenti (vd. art. 12 R.P.), nei quali vi è varietà nella tipologia di popolazione reclusa. In tal senso, ciascun modulo ospita persone detenute con caratteristiche ed esigenze trattamentali affini.

<sup>227</sup> Il meccanismo può essere giudiziale ovvero legale. Quando la condanna ha a oggetto reati considerati di particolare allarme sociale, come terrorismo e violenza sessuale ai danni di soggetti minorenni, è la stessa

semilibertà prima dell'espiazione di almeno metà della pena per condanne a pena detentiva superiore ai cinque anni.

Il potere di classificazione del detenuto fa capo ai diversi organi dell'amministrazione penitenziaria, titolare, più in generale, di una vasta gamma di competenze.

È possibile, innanzitutto, distinguere gli apparati dell'amministrazione penitenziaria spagnola in due istituzioni aventi diversa competenza territoriale: la *Direction o Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*, indicate rispettivamente con gli acronimi D.G.I.P. e S.G.I.P., aventi competenza sull'esecuzione delle sentenze di condanna nel territorio corrispondente a sedici comunità autonome, esclusa la Catalogna (tale area territoriale è usualmente denominata con l'acronimo A.G.E., *Administración General del Estado*), e la *Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació*, sigla abbreviata in D.G.S.P.R., competente per gli affari penitenziari nel territorio catalano.

Tali livelli amministrativi generali, al fine di orientare e uniformare l'applicazione delle norme della L.O.G.P. e del R.P., sono soliti adottare apposite circolari (*Instrucciones*), che integrano massicciamente il sistema delle fonti del diritto penitenziario spagnolo.

Inoltre, nei diversi istituti penitenziari sul territorio spagnolo operano i seguenti organi: l'*equipe* tecnica (*Equipo Tecnico*), composta da varie figure professionali<sup>228</sup>, che costituisce un gruppo di studio di singoli detenuti, e la giunta di trattamento (*Junta de Tratamiento*), un organo collegiale costituito dai rappresentanti delle *equipe* tecniche e presieduto dal direttore dell'istituto penitenziario.

---

legge a imporre tale limitazione, rimanendo negli altri casi una scelta lasciata alla discrezionalità del giudice della cognizione.

<sup>228</sup> Ne possono far parte un giurista, professionisti esperti in psicologia, pedagogia e sociologia, un educatore, un medico e personale docente.

Quest'ultima, nell'esercizio di diverse funzioni, si interfaccia con il centro direttivo (*Centro Directivo*), costituente un livello superiore dell'amministrazione penitenziaria, che, in via generale, ha il compito di approvare e revisionare determinate proposte e decisioni adottate dalla giunta di trattamento.

Uno degli ambiti tipici in cui la legge richiede l'interazione tra tali organi è il procedimento di classificazione, in relazione al quale la legge penitenziaria (art. 103 L.O.G.P.) prevede che, entro due mesi dalla ricezione di copia della sentenza di condanna, la classificazione iniziale del detenuto venga proposta dalla giunta di trattamento al centro direttivo, previa osservazione scientifica della personalità e l'elaborazione del programma di trattamento<sup>229</sup>. Entro i successivi due mesi dalla ricezione della proposta, il centro direttivo ha il compito di disporre l'approvazione<sup>230</sup>.

Procedura analoga è prevista, altresì, per i provvedimenti di revisione<sup>231</sup> della classificazione iniziale, che determinino il passaggio a un livello diverso ovvero il mantenimento del regime attuale.

Avverso siffatti provvedimenti di classificazione, la legge penitenziaria prevede il diritto del detenuto di proporre ricorso al giudice di sorveglianza (*Juez de Vigilancia Penitenciaria*), un organo giurisdizionale monocratico introdotto per la prima volta dalla L.O.G.P. precipuamente per

---

<sup>229</sup> A norma dell'art. 20 R.P., il programma di trattamento deve valorizzare i fattori attinenti alla posizione lavorativa, alla formazione culturale e professionale, ovvero contemplare misure di supporto sociale, che nel loro complesso costituiscono un modello di interventi risocializzanti di tipo individualizzato.

<sup>230</sup> Il co. 6 della disposizione citata prevede la possibilità per il centro direttivo di fissare il termine di ulteriori due mesi per la classificazione del detenuto, qualora ciò appaia necessario ai fini di una migliore osservazione e del possibile consolidamento di fattori positivi per il detenuto, ai fini del percorso di risocializzazione.

<sup>231</sup> Ai sensi dell'art. 105 L.O.G.P., la classificazione del detenuto dev'essere oggetto di revisione periodica con cadenza semestrale.

“salvaguardare i diritti dei detenuti e correggere gli abusi e gli sviamenti che l’applicazione dei precetti inerenti al regime penitenziario può produrre.”<sup>232</sup>

Ai fini dell’analisi successiva del presente capitolo, occorre, inoltre, mettere in evidenza come i principi fondamentali di umanizzazione della pena e progressività trattamentale siano attuati tramite meccanismi giuridici che consentano ai detenuti di avere contatti con il mondo esterno. Tra questi, figurano i permessi penitenziari, in relazione ai quali è prevista la possibilità per l’amministrazione penitenziaria di disporre l’applicazione di sistemi di sorveglianza elettronica.

La procedura di concessione dei permessi penitenziari è in parte analoga a quella prevista per la classificazione del detenuto, avendo gli organi dell’amministrazione penitenziaria un ruolo preminente rispetto al giudice di sorveglianza.

In via generale, la disciplina dei permessi è contenuta negli artt. 47 e 48 L.O.G.P. e 154-159 R.P. Come già anticipato e in modo essenzialmente non dissimile dall’analogo istituto nel sistema penitenziario in Italia, la funzione dei permessi consiste nella preparazione progressiva alla libertà ovvero al soddisfacimento di esigenze umanitarie.

Su tale diversità si fonda, nell’ordinamento penitenziario spagnolo, la distinzione tra permessi ordinari<sup>233</sup> e straordinari<sup>234</sup> nell’ordinamento penitenziario spagnolo. I primi sono concepiti per perseguire la finalità di preparazione alla libertà della persona, mentre i secondi mirano ad assicurare

---

<sup>232</sup> Traduzione propria della seconda parte del co. 1, art. 76 L.O.G.P. Testo originale: “*salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.*”

<sup>233</sup> I permessi ordinari hanno una durata massima di sette giorni con un limite annuale di 36 giorni per i detenuti classificati in secondo grado, e 48 giorni, per i detenuti in semilibertà (art. 154, co. 1 R.P.)

<sup>234</sup> La durata dei permessi straordinari è determinata caso per caso sulla base della specifica finalità della scarcerazione. In ogni caso, non potrà superare la durata massima di sette giorni di cui all’art. 154 R.P. (art. 155, co. 2 R.P.)

che la pena carceraria non contrasti con il basilare senso di umanità e, per tale ragione, sono accessibili anche ai soggetti non condannati.

Con particolare riguardo ai permessi ordinari, si rileva un tratto tipico dell'ordinamento penitenziario spagnolo, consistente nell'ampio potere normativo e dispositivo riservato all'amministrazione penitenziaria spagnola.

Invero, l'accesso ai permessi ordinari è condizionato dalla sussistenza dei requisiti oggettivi previsti dalla L.O.G.P.<sup>235</sup> e dalla valutazione prognostica dell'amministrazione penitenziaria, avente a oggetto la probabilità che il condannato evada, commetta nuovi reati, ovvero che il permesso abbia una ripercussione negativa sul detenuto, desumibili dai precedenti penali del condannato, dalla personalità di quest'ultimo e dalle "variabili qualitative sfavorevoli" (art. 156 R.P.)<sup>236</sup>.

Con riguardo all'ultimo dei criteri indicati, l'amministrazione penitenziaria spagnola ha inteso specificare tale base cognitiva del giudizio prognostico tramite la circolare 1/2012, che prescrive la necessità di effettuare un'analisi documentale della storia criminale e penitenziaria del condannato e uno studio sociale dell'ambiente e del contesto familiare. La medesima circolare individua, parallelamente, le molteplici ragioni di diniego dell'istanza di permesso<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> Art. 47, co. 2, L.O.G.P. stabilisce, quali requisiti oggettivi, la classificazione nel secondo o nel terzo livello penitenziario, l'espiazione di un quarto della pena e la buona condotta penitenziaria.

<sup>236</sup> Traduzione propria dell'art. 156 R.P.: "Il rapporto dell'équipe tecnica sarà sfavorevole quando, a causa della peculiare storia criminale, della personalità anomala del detenuto o dell'esistenza di variabili qualitative sfavorevoli, è probabile che vengano violate le prescrizioni, vengano commessi nuovi reati o che la scarcerazione del detenuto possa avere una ripercussione negativa, dal punto di vista della sua preparazione alla vita in libertà o del suo programma di trattamento individualizzato"

<sup>237</sup> Nel sistema penitenziario spagnolo è, altresì, previsto l'uso di meccanismi attuariali di valutazione del rischio, denominati *Tabla de Variables de Riesgo* (TVR) e *Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares* (M-CCP) nel territorio A.G.E. e *RisCanvi* in Catalogna. Si tratta di algoritmi che stimano in termini matematici e sulla base di una serie di fattori di rilievo statistico il grado di pericolosità sociale del detenuto. Sebbene l'amministrazione penitenziaria faccia uso di tali strumenti, nella pratica essi non hanno un rilievo

Uguualmente, sotto il profilo procedurale emergono le peculiarità del sistema penitenziario spagnolo, trattandosi di una procedura di tipo misto, che prevede il coinvolgimento di diversi organi pubblici.

In dettaglio, ai sensi dell'art 160 R.P.), l'istanza di permesso avanzata dal detenuto è in primo luogo istruita e valutata dall'*equipe* tecnica. Quest'ultima redige una relazione contraria alla concessione del permesso qualora, a causa di taluni indici della pericolosità sociale del condannato, risulti probabile l'evasione, la commissione di altri reati ovvero la ripercussione negativa dell'uscita dal carcere sulla persona, sotto il profilo trattamentale.

Nei casi in cui la relazione dell'*equipe* tecnica sia favorevole alla concessione del permesso, la giunta di trattamento ne dispone l'approvazione, senza, tuttavia, conclusione della procedura.

Invero, se il permesso ha una durata superiore a quarantotto ore e si tratti di detenuti classificati nel secondo livello penitenziario, ai fini della concessione, la legge stabilisce che gli atti siano trasmessi al giudice di sorveglianza, il quale, peraltro, non è vincolato dalla preliminare approvazione amministrativa<sup>238</sup>.

Diversamente, nei casi in cui l'istante sia classificato nel terzo livello ovvero si tratti di permesso di durata inferiore a quarantotto ore, la competenza sulla concessione appartiene al centro direttivo (art. 161 R.P.).

---

dominante, essendo ancora in uso un approccio clinico, eventualmente corroborato dai risultati di siffatti meccanismi algoritmici. Vd. S. LEGANÉS GÓMEZ, *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2009, cit. 465; J. NUÑEZ, *Los Permisos de Salida*, in M. CLEMENTE e J. NUÑEZ (a cura di), *Psicología Jurídica Penitenciaria*, vol. 1, Madrid, 1997, cit. 414; E. LARRAURI, "Se inventan sus leyes": ¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida penitenciarios?, in *Jueces para la Democracia*, n. 94, 2019, cit. 46.

<sup>238</sup> È, altresì, prevista la competenza del pubblico ministero a impugnare la decisione giudiziale favorevole.

La medesima procedura trova applicazione per la concessione permessi straordinari<sup>239</sup>, sebbene regole particolari siano previste per i casi di urgenza<sup>240</sup> e in relazione alla classificazione del detenuto nel primo livello penitenziario<sup>241</sup>.

Alla luce di tale panoramica complessiva di taluni profili chiave dell'ordinamento penitenziario spagnolo, può cogliersi il ruolo centrale svolto dall'amministrazione penitenziaria spagnola, sia in termini di ampiezza del potere discrezionale riservato dalla legge ai diversi organi amministrativi, sia sotto il profilo dell'ampio esercizio del potere normativo dell'amministrazione medesima. analogo. Invero, la distribuzione delle competenze attuata dalla legge tra amministrazione penitenziaria e giudice di sorveglianza in momenti cruciali del percorso trattamentale, come le decisioni di classificazione e l'accesso ai permessi di preparazione alla libertà, rivela la tendenziale distanza, se non estraneità, dell'autorità giurisdizionale rispetto alla concreta realtà carceraria<sup>242</sup> e, di riflesso, rispetto alla conoscenza del condannato, che è interamente demandata all'amministrazione.

---

<sup>239</sup> Le circostanze che giustificano l'accesso al permesso straordinario sono indicate al co. 1 dell'art. 155 R.P. e consistono in morte o malattia grave dei genitori, del coniuge, dei figli, dei fratelli e delle altre persone strettamente legate al detenuto e parto della moglie o della persona con cui il detenuto è legato da analogo rapporto affettivo. Peraltro, si tratta di una norma dotata di ampi margini di elasticità interpretativa, prevedendo espressamente la possibilità di concedere tali misure sulla base di altri importanti e comprovati motivi di natura simile.

<sup>240</sup> Ai sensi del co. 4, art. 161 R.P., nei casi di urgenza, il direttore dell'istituto penitenziario può disporre la concessione del permesso straordinario, previo parere motivato del centro direttivo e con successiva comunicazione alla giunta di trattamento (co. 4, art. 161 R.P.)

<sup>241</sup> In tal caso, il co. 3, art. 155 R.P. prevede, ai fini della fruizione del permesso penitenziario approvato dalla giunta di trattamento, la necessaria autorizzazione del giudice di sorveglianza.

<sup>242</sup> Tale criticità è stata rilevata dal Comitato per la Prevenzione della Tortura nel report del 2016, nel quale i giudici di sorveglianza spagnoli sono stati definiti "*rubber stamping authority*", per indicare la generalizzata tendenza di tale organo giurisdizionale a ratificare acriticamente le decisioni dell'amministrazione penitenziaria. Tale profilo è stato indagato da E. LARRAURI, *Dialogue with Europe, regarding Spanish Prisons*, in K. BEYENS, D. HUMBLET, H. TUBEX, A. S. VANHOUCHE e K. VERFAILLIE (a cura di), *Sonja Snacken: Een redelijk eigenzinnige humaniste. Un humaniste engage. An inspiring humanist*, Bruxelles, 2021, cit. 70, che, nel delineare la *ratio legis* sottesa alla creazione del giudice di sorveglianza, consistente nella supervisione della legalità carceraria, segnala nella pratica il numero insufficiente dell'organico dei giudici di sorveglianza rispetto al numero degli istituti penitenziari spagnoli. La medesima Autrice, peraltro, non prospetta la mera necessità di giudici maggiormente coinvolti e presenti in carcere, ma, soprattutto,



La gestione dei percorsi di risocializzazione spetta a quest'ultima, che si avvale, altresì, progressivamente disciplinato l'ampia discrezionalità prevista dalle norme di legge, introducendo nell'ordinamento penitenziario apposite circolari che costituiscono, un punto di riferimento imprescindibile nella concreta gestione dei percorsi di risocializzazione.

## ***2. Gli ambiti applicativi della sorveglianza elettronica in Spagna***

Come già segnalato, sono due gli scenari applicativi della sorveglianza elettronica nell'ordinamento penitenziario spagnolo:

- a) ai sensi dell'art. 86, co. 4 R.P., il controllo elettronico può essere disposto nei confronti dei detenuti classificati nel terzo livello penitenziario;
- b) sulla base della circolare 1/2012 della S.G.I.P., il controllo elettronico può essere applicato anche ai condannati che fruiscono di permessi carcerari<sup>243</sup>.

Al di fuori dell'ordinamento penitenziario si colloca l'applicazione del controllo elettronico alla pena della localizzazione permanente, una sanzione penale che comporta la limitazione della libertà personale nel luogo stabilito dal giudice, nonché alla misura di sicurezza della *libertad vigilada*,

---

argomenta in favore di procedure amministrative che siano, già a monte, imparziali, rispettose del principio del contraddittorio, assistite da adeguate garanzie e che abbiano carattere effettivo. In tal senso, con specifico riguardo alla mancanza di tali caratteri nella procedura di concessione dei permessi ordinari, *vd.* E. LARRAURI, *Reducing Discretion in the Administration of Prison Leave: In Search of Legitimacy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, n. 26, 2020, cit. 141–156.

<sup>243</sup> Nella pratica, tale schema applicativo della sorveglianza elettronica è stato impiegato in relazione all'esigenza di protezione della persona offesa. In tal caso, il controllo elettronico è preordinato ad assicurare il rispetto degli ordini di "*alejamiento*", figura ricostruita dalla dottrina penalistica spagnola sulla base degli artt. 39, 48 e 57 del Codice penale, consistente in determinate prescrizioni legate alle condanne per reati rientranti nell'alveo della violenza domestica e di genere. *Infra* nel testo.

applicabile nei confronti dei soggetti che hanno subito condanne per taluni gravi reati, tra cui reati sessuali, terrorismo, nonché lesioni e maltrattamenti nei casi di violenza domestica o di genere.

Con specifico riguardo alla sanzione penale della localizzazione permanente, essa è stata introdotta nell'ordinamento penale spagnolo dalla *Ley Orgánica* n. 15 del 25 novembre 2003 e oggi ha diversi ambiti applicativi.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 53, co. 1 del Codice penale spagnolo, la pena della localizzazione permanente si applica al condannato che non paga, né spontaneamente, né dietro sollecito, la multa.

In tal caso, la durata della pena dipenderà dal rapporto di conversione della pena pecuniaria in pena detentiva<sup>244</sup>.

In secondo luogo, l'art. 71, co. 2 del Codice penale spagnolo impone al giudice di sostituire la pena carceraria inferiore a tre mesi con la multa, la misura alternativa del lavoro di pubblica utilità ovvero la localizzazione permanente, anche nei casi in cui la legge non preveda tali meccanismi per il reato oggetto della condanna. Ai fini della conversione, la medesima disposizione fissa per ogni giorno di pena carceraria da sostituire, l'irrogazione di un giorno di localizzazione permanente<sup>245</sup>.

In terzo luogo, la pena della localizzazione permanente costituisce la forma sanzionatoria principale quando la condanna ha ad oggetto il delitto di cui all'art. 173, co. 4 Codice penale spagnolo (ingiuria), il delitto di previsto dall'art. 171, co. 1 Codice penale spagnolo (minaccia), ovvero il delitto punito dall'art. 172, co. 3 Codice penale spagnolo (coazione).

---

<sup>244</sup> Traduzione propria dell'art. 53, co. 1: “un giorno di limitazione della libertà personale per due quote giornaliere non adempiute (*“un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas”*.)

<sup>245</sup> Traduzione propria dell'art. 71, co. 2: “un giorno di pena carceraria per due quote della multa o per un giorno di lavoro di pubblica utilità o per un giorno di localizzazione permanente” (*“cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente”*)

Quando tali reati sono commessi nell'ambito di casi di violenza domestica o di genere, la localizzazione permanente è eseguita in un luogo diverso dal domicilio della persona offesa.

Nello specifico, qualora quest'ultima rientri in una delle categorie soggettive<sup>246</sup> previste dal co. 2 dell'art. 173 del Codice penale spagnolo, la durata della pena in parola va da cinque a trenta giorni.

La possibilità di applicazione del controllo elettronico alla pena della localizzazione permanente risiedeva, in origine, nell'art. 14 del *Real Decreto* del 6 maggio 2005, n. 515, e nell'art. 5 della circolare 13/2005, disposizioni che prevedevano la valutazione da parte dell'amministrazione penitenziaria nella verifica dell'idoneità del domicilio stabilito dal giudice.

Successivamente, con l'introduzione della *Ley Orgánica* del 22 giugno 2010, n. 5, è stato aggiunto il co. 4 all'art. 37 del Codice penale spagnolo, che ha esteso la durata massima della pena da dodici giorni a sei mesi, aumentando la potenziale afflittività della sanzione in parola.

Dal punto di vista tecnologico, il sistema di sorveglianza elettronica impiegato è quello fondato sulla verifica biometrica della voce. All'inizio dell'esecuzione della pena, è acquisita<sup>247</sup> l'impronta vocale

---

<sup>246</sup> Si tratta del coniuge ovvero del *partner*, senza necessità di convivenza; i discendenti, gli ascendenti, i fratelli e i relativi coniugi; le persone, anche familiari, con disabilità che necessitano speciali cure e attenzioni; i familiari particolarmente vulnerabili (come i soggetti minorenni). In dettaglio, art. 173, co. 2: "*su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*".

<sup>247</sup> Sebbene la legge spagnola non richieda espressamente il consenso dell'interessato in relazione al controllo elettronico applicato alla pena della localizzazione permanente, l'acquisizione dell'impronta vocale del condannato presuppone la sua volontaria sottoposizione a tale tipo di vigilanza. Pertanto, la dottrina, sulla base di un'interpretazione analogica dell'art. 86.4 R.P. dal settore penitenziario al tema della localizzazione permanente, considera il consenso del condannato un requisito per l'applicazione del controllo elettronico. Cfr. P. OTERO GONZÁLES, *Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario*, in *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, n.74, 2008, cit. 170.

del condannato, che verrà registrata del sistema di controllo, unitamente al calendario dei giorni nei quali il soggetto deve permanente presso il domicilio<sup>248</sup>.

In concreto, il controllo avviene tramite l'effettuazione di un certo numero di chiamate telefoniche (tra le cinque e le otto chiamate al giorno) presso il domicilio del soggetto in modo imprevisto. Il condannato è tenuto a rispondere al telefono e a ripetere la medesima frase pronunciata in sede di acquisizione dell'impronta vocale. Ne consegue in automatico il procedimento di riconoscimento vocale<sup>249</sup> e la conseguente conferma della presenza della persona nel luogo stabilito.

Sotto il profilo dell'indagine condotta nel presente capitolo, avente a oggetto l'impiego della sorveglianza elettronica in chiave rieducativa negli ordinamenti penitenziari, la pena della localizzazione permanente supervisionata tramite sistemi di riconoscimento vocale suscita le seguenti considerazioni.

In primo luogo, si riconosce che la pena della localizzazione permanente sia un surrogato penale che, mantenendo la persona al di fuori dell'istituto penitenziario, evita gli effetti desocializzanti del carcere. In tale prospettiva, è assicurata la base minima di un percorso di risocializzazione, consistente nel mantenimento dei legami con la rete familiare e sociale di provenienza.

Peraltro, ciò non equivale a un uso dello strumento tecnico in funzione dell'inclusione sociale del condannato.

---

<sup>248</sup> Il co. 2 dell'art. 37 consente al condannato di avanzare richiesta motivata al giudice della cognizione avente a oggetto l'esecuzione della pena solo nei fine settimana ovvero in modo non continuativo. Il giudice decide previo parere del pubblico ministero.

<sup>249</sup> P. OTERO GONZÁLES, *ibidem*.

Invero, il concreto impiego dello strumento tecnico ha connotato la sanzione in parola di modalità esecutive particolarmente pervasive e gravose sulla vita quotidiana del condannato, a causa del nutrito numero delle chiamate ricevute quotidianamente (fino a otto al giorno) e delle fasce orarie nelle quali le autorità contattano il medesimo (per lo più, orari notturni), con conseguenze significative sulla qualità della vita, non soltanto del soggetto destinatario del controllo, ma anche dei familiari con lui conviventi.

Più in generale, l'applicazione dei sistemi di controllo elettronico in modo continuato e puramente per rendere più gravose le restrizioni connaturate a una sanzione penale appaiono misure eccessive e non in linea con le norme della Raccomandazione CM/REC(2014)4, che postula un uso di tali strumenti nel rispetto del principio di proporzionalità e in abbinamento a misure di supporto sociale.

Peraltro, occorre rilevare come sul piano empirico, l'uso del controllo elettronico non sia mai stata la modalità dominante di esecuzione della pena di localizzazione permanente e che essa sia stata oggetto di progressiva disapplicazione.<sup>250</sup>

Pertanto, rimane al di fuori dell'orizzonte rieducativo l'uso della sorveglianza elettronica rispetto alla pena della localizzazione permanente nell'ordinamento spagnolo. Nel periodo in cui tali strumenti

---

<sup>250</sup> Il primo studio criminologico spagnolo sull'argomento condotto da C. G. BLANQUÉ, *El control electrónico en el sistema penal*, [tesi di dottorato], Universitat Autònoma de Barcelona, Spagna, 2008, cit. 134, riporta i dati relativi alla sola Catalogna riferiti all'anno 2006: il 31% dei casi di localizzazione permanente era eseguito tramite sorveglianza elettronica, a fronte di un 69% di destinatari della medesima sanzione sottoposti ai tradizionali controlli di polizia. Non diversamente appare il quadro nazionale, secondo quanto riportato in seguito da P. OTERO GONZÁLES, *op. cit.*, 172.

Più di recente la criminologia spagnola ha preso atto della progressiva diminuzione dell'impiego del monitoraggio elettronico nell'esecuzione della pena della localizzazione permanente negli anni successivi all'entrata in vigore della citata *Ley Orgánica* n. 5/2010, che ha mutato i caratteri originari della sanzione penale in parola, determinando l'estensione della durata massima della pena da dodici giorni a sei mesi. Tale modifica legislativa sembra aver determinato l'abbandono dell'uso del sistema di riconoscimento vocale, rispetto al quale, tuttavia, non esistono dati aggiornati. In tal senso, J. M. RIBA LÓPEZ, *op. cit.*, 47-48.

venivano effettivamente impiegati in relazione alla pena in parola, l'obiettivo non è mai stato favorire l'adattamento della persona al regime esecutivo, quanto, piuttosto, aumentare il carattere punitivo della sanzione, condizionando in modo intenso la regolare qualità della vita della persona condannata e della sua famiglia.

Per altro verso, con riguardo all'applicazione della sorveglianza elettronica, nella forma dei sistemi GPS, alla misura di sicurezza della *libertad vigilada*, essa trova la sua disciplina negli artt. 96, co. 3 e 106 del Codice penale spagnolo (come modificati per effetto della *Ley Orgánica* n. 5 del 22 giugno 2010. Si tratta di un'applicazione della tecnologia che si colloca al di fuori degli scopi di recupero sociale della persona, essendo la misura di sicurezza, con o senza tali speciali mezzi di supervisione, un istituto essenzialmente finalizzato al mero controllo del soggetto considerato pericoloso.

### ***3. La sorveglianza elettronica applicata nei confronti dei condannati in semilibertà***

Come già delineato, uno degli ambiti applicativi del controllo elettronico nell'ordinamento penitenziario è la semilibertà, corrispondente al terzo livello di classificazione del soggetto detenuto.

I requisiti di accesso al terzo livello penitenziario sono la capacità di vivere in semilibertà (art. 102, co. 4 R.P.), desunta sulla base di una valutazione complessiva delle circostanze personali e penitenziarie previste dagli artt. 63 L.O.G.P. e 102, co. 2 R.P. Queste ultime consistono nella personalità del detenuto, nella sua storia individuale, familiare, sociale e criminale, nella durata della

pena, nell'ambiente sociale nel quale il soggetto è destinato a far ritorno e nelle risorse, agevolazioni e difficoltà che condizionano l'effettivo reinserimento sociale.

Inoltre, ulteriori requisiti sono previsti per casi particolari. In primo luogo, con riguardo al caso in cui il condannato sia destinatario di obblighi risarcitori derivanti dal reato, l'art. 72, co. 5 L.O.G.P. prescrive che, ai fini dell'accesso al terzo livello penitenziario, tale soggetto debba aver adempiuto alla responsabilità civile.

Ancora, come già anticipato, nei casi in cui trovi applicazione il "*periodo de seguridad*" (art. 36.2 Codice penale spagnolo), la semilibertà non può essere concessa prima che sia trascorso tale arco temporale.

Da ultimo, in relazione ai condannati per delitti di terrorismo e criminalità organizzata, l'accesso al terzo livello penitenziario è condizionato dall'abbandono degli obiettivi e dei mezzi terroristici, nonché dalla collaborazione attiva con l'autorità pubblica (art. 72, co. 6 L.O.G.P.).

Nel dettaglio, il terzo livello penitenziario comporta condizioni di vita meno restrittive rispetto agli altri livelli e si articola in due possibili regimi esecutivi<sup>251</sup>:

- a) semilibertà di tipo pieno (art. 83 R.P.), che consente alla persona di trascorrere la maggior parte del giorno al di fuori dell'istituto penitenziario e di farvi rientro solo per il pernottamento;

---

<sup>251</sup> Per distinguere le due forme di semilibertà, gli artt. 83 e 87 R.P. fanno riferimento all'espressione "*modalidad de vida*" al fine di distinguere le due tipologie di regime.

b) semilibertà di tipo ristretto (art. 87 R.P.), che permette al detenuto di uscire dal carcere soltanto nei giorni del finesettimana (al massimo, dalle ore sedici del venerdì fino alle ore venti del lunedì<sup>252</sup>) e nei giorni festivi.

La semilibertà di tipo pieno è finalizzata a consentire al detenuto di svolgere al di fuori dell'istituto penitenziario attività lavorative, formative, familiari o terapeutiche che ne facilitino integrazione sociale.

Per la pianificazione di tali attività e la predisposizione delle prescrizioni è competente la giunta di trattamento dell'istituto penitenziario, che ha il compito di definire gli orari, la periodicità, e le modalità di supervisione della persona nello stato di libertà. Al riguardo, la norma generale prevista nella prima parte del co. 4 dell'art. 86 R.P. stabilisce il tempo minimo di otto ore al giorno che il condannato deve trascorrere in carcere (corrispondenti gli orari di pernottamento).

La medesima norma prevede una variante del regime di semilibertà *sub a*), caratterizzata dalla autorizzazione del semilibero a non far rientro nell'istituto penitenziario, potendo trascorrere la notte presso il proprio domicilio, fruendo di una misura alternativa interamente al di fuori del carcere.

Una delle condizioni per l'accesso a tale schema applicativo della semilibertà è che il condannato accetti volontariamente le forme di supervisione nel mondo libero considerate adeguate dall'amministrazione penitenziaria, tra le quali sono espressamente menzionate le tecniche di controllo elettronico.

---

<sup>252</sup> Il co. 4 della disposizione consente con direttivo l'approvazione di uscite al di fuori degli orari indicati.



Queste ultime, pertanto, sono considerate, nel più ampio contesto del regime regolatorio della misura, accanto alle altre tipologie di supervisione più tradizionali, come le visite presenziali dei funzionari dell'amministrazione penitenziaria e la prescrizione di recarsi periodicamente presso gli uffici dell'amministrazione penitenziaria ovvero della polizia.<sup>253</sup>

Sotto il profilo tecnologico, tali controlli sono attuati tramite i sistemi di prima generazione, che consentono il monitoraggio domiciliare della persona.<sup>254</sup> Nondimeno, come verrà messo in evidenza nelle pagine che seguono, l'impiego della tecnologia si caratterizza per particolare flessibilità, che la distingue rispetto all'uso continuativo del medesimo strumento nelle corrispondenti misure domiciliari in Italia.

### ***3.1 I criteri delle circolari amministrative 13/2006 e 8/2019***

Nella concreta applicazione della semilibertà senza obbligo di pernottamento in carcere, rilevano i criteri guida dettati dalle circolari n. 13/2006 e 8/2019.

La circolare n. 13/2006 richiede che il condannato abbia ottenuto una valutazione di meritevolezza in relazione ai diversi obiettivi del programma individualizzato di trattamento, che ricorrano fattori che favoriscano l'integrazione sociale e lavorativa della persona (per esempio, la possibilità di un impiego

---

<sup>253</sup> M. MARTÍ BARRACHINA, *Prisiones abiertas: la supervisión de la pena de prisión en semilibertad*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21, 2019, cit. 3.

<sup>254</sup> P. OTERO GONZÁLES, *Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario...*, cit. 164.

lavorativo o l'essere genitore di figli minorenni), nonché che sussista una prognosi favorevole circa le prospettive di reinserimento del tessuto sociale.

Inoltre, il medesimo atto amministrativo individua due fattispecie in relazione alle quali l'applicazione di tale modalità esecutiva è considerata preferenziale<sup>255</sup>.

La prima fattispecie riguarda la condannata che sia madre di figli minorenni, rispetto alla quale la misura troverà senz'altro applicazione, salvo che sussistano alternative preferibili rispetto all'interesse superiore della prole. Nella stessa logica, la misura potrà applicarsi, altresì, al padre condannato, nei casi di assenza della madre e purché sia accertato che la prole sia affidata effettivamente alle cure paterne.

La seconda fattispecie consiste in condizioni attinenti allo stato di salute del condannato. In particolare, qualora quest'ultimo sia in situazione di grave infermità ovvero in fase post-operatoria, la circolare prevede l'applicazione della semilibertà di tipo pieno e con particolari modalità di supervisione ai fini della completa guarigione, sulla base di un'attenta valutazione medica e sempreché l'istituto penitenziario non sia in grado di assicurare il completo recupero dello stato di salute della persona.

Per altro verso, la circolare determina l'esclusione dall'accesso a tale forma di semilibertà di determinate categorie soggettive, previste dall'art. 116 del regolamento di esecuzione spagnolo, relative ai soggetti che abbiano in corso un programma terapeutico speciale per il superamento della

---

<sup>255</sup> Pagine 3-4.

dipendenza da sostanze psicoattive e i condannati per i delitti contro la libertà sessuale rispetto ai quali l'amministrazione penitenziaria predispone un programma trattamentale specifico.

La più recente circolare n. 8/2019 contiene indicazioni aggiornate sulle caratteristiche del controllo inerente alla semilibertà di cui all'art. 86, co. 4 del regolamento di esecuzione spagnolo.

In primo luogo, è previsto che la concessione della misura predetta ordinariamente comporti l'applicazione di un sistema di controllo elettronico attraverso il quale l'amministrazione penitenziaria accerta la presenza della persona presso il domicilio all'interno dell'orario stabilito in un apposito documento, dove sono indicati i giorni della settimana e le fasce orarie nelle quali la persona è autorizzata a uscire da tale luogo e quelle nelle quali il medesimo soggetto deve permanervi.

Pertanto, il controllo elettronico domiciliare non è costante e ininterrotto, bensì dipendente da scansioni temporali variabili da caso a caso, solitamente determinate in base ai giorni e agli orari lavorativi<sup>256</sup> della persona.

Sotto il profilo funzionale, la circolare individua una duplice finalità<sup>257</sup> dell'applicazione della tecnologia a tale misura. Per un verso, si mira a garantire che il detenuto possa realmente soddisfare le condizioni e gli obiettivi del suo programma trattamentale.

Parallelamente, l'amministrazione penitenziaria, in quanto responsabile della corretta esecuzione della misura, con l'applicazione della sorveglianza elettronica persegue, altresì, l'obiettivo di accertare l'effettivo rispetto delle prescrizioni imposte da parte del condannato.

---

<sup>256</sup> Pagina 4. *Cfr.* pagina 6, laddove è espressamente prevista la possibilità di derogare alla regola generale della permanenza del condannato presso il domicilio per il periodo di otto ore al giorno, sulla base di esigenze fondate sul programma individualizzato di trattamento.

<sup>257</sup> *Ibidem.*

Inoltre, la circolare ribadisce che tutte le misure di controllo predisposte dall'amministrazione penitenziaria debbano essere volontariamente ed espressamente accettate dal condannato e prescrive che in nessun caso tali mezzi determinino lesione della dignità della persona.

Come già segnalato, il controllo elettronico in relazione alla semilibertà di tipo pieno non è una mera modalità esecutiva, bensì uno strumento di supervisione che si inserisce nel più ampio regime della misura e che viene modellato sui concreti obiettivi di reinserimento sociale. In altre parole, il fine della sorveglianza elettronica consiste precipuamente nell'individualizzare e contribuire ad adeguare le prescrizioni alle concrete circostanze e agli obiettivi trattamentali di ciascun condannato.

In tale ottica, la circolare 8/2019 stabilisce che l'amministrazione debba sempre abbinare il controllo elettronico ad altre forme di supervisione tradizionali.

Invero, salvo motivate eccezioni, i condannati sottoposti al regime di sorveglianza elettronica sono comunque soggetti a un controllo visivo ogni quindici giorni e, se necessario, in certi casi possono disporsi controlli casuali "a sorpresa". Questi ultimi, pertanto, non costituiscono la modalità generale di controllo del condannato che fruisce della misura di cui all'art. 86, co. 4 R.P., avendo luogo sulla base di circostanze specificamente individuate dall'amministrazione caso per caso.

Inoltre, qualora esigenze legate, ad esempio, all'attività lavorativa ovvero alle caratteristiche del domicilio rendano nei fatti inapplicabile il controllo elettronico, la circolare *de qua* esclude l'automatica permanenza in carcere, richiedendo, che siano predisposte forme di supervisione che,

nel loro complesso, siano in grado di garantire una supervisione sufficiente sul detenuto, con controlli visivi a cadenza settimanale<sup>258</sup>.

Sotto il profilo della procedura applicativa, la medesima circolare 8/2019<sup>259</sup> prevede che la giunta di trattamento, alla luce delle indicazioni provenienti dall'*equipe* tecnica, si pronunci sulla possibilità di applicare il regime di semilibertà di cui all'art. 86, co. 4, su istanza del condannato ovvero d'ufficio.

In caso di valutazione positiva, la giunta di trattamento predisporrà una relazione motivata, alla quale va aggiunta l'accettazione espressa del detenuto, con cui quest'ultimo si impegna a sottoporsi al relativo regime di supervisione e ai relativi obblighi.

Tali atti, unitamente a tutta la documentazione rilevante, saranno trasmessi a un livello superiore dell'amministrazione penitenziaria (Direzione Generale dell'Esecuzione Penale e del Reinserimento Sociale) per la sua deliberazione<sup>260</sup>.

In seguito, le autorizzazioni amministrative così ottenute saranno notificate al giudice di sorveglianza.

Al riguardo, in applicazione delle regole generali in materia di classificazione dei detenuti (art. 103 R.P.), l'esecuzione del provvedimento con il quale viene concessa la semilibertà non richiede l'approvazione da parte del giudice di sorveglianza, il quale, al massimo, in seguito alla notifica, potrà verificare il rispetto formale delle norme da parte dell'amministrazione penitenziaria.

---

<sup>258</sup> Pagina 5.

<sup>259</sup> Pagina 6.

<sup>260</sup> La circolare prevede, altresì, che tale funzione possa essere delegata al Direttore dell'istituto penitenziario.

Parimenti, in applicazione dell'art. 105 R.P. in materia di revisione della classificazione iniziale, la circolare prevede la revisione semestrale periodica del regime di semilibertà da parte della giunta di trattamento<sup>261</sup>.

Norme specifiche sono dettate per i casi in cui fatti sopravvenuti compromettano la prosecuzione della semilibertà con i sistemi di sorveglianza elettronica.

In dettaglio, la circolare dispone che qualora vi siano incidenti correlati con il controllo elettronico o mutino le circostanze che hanno portato all'impiego dello strumento elettronico e tale cambio di circostanze presenti un rischio di violazione, uso improprio o commissione di un nuovo reato, il direttore dell'istituto penitenziario possa sospendere provvisoriamente il regime di semilibertà fino a quando non si chiariscano i termini della questione.<sup>262</sup>.

Inoltre, tale atto amministrativo detta una disciplina in relazione ai casi in cui la concessione della misura sia stata espressamente condizionata dall'esistenza di una circostanza o di un motivo specifico, ovvero sia stato previsto un periodo limitato di validità (come avviene, ad esempio, nel caso di recupero dello stato di salute in seguito a un'operazione chirurgica).

---

<sup>261</sup> Art. 105 R.P., co. 1: “*Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial.*” Il procedimento di classificazione è disciplinato dal co. 2, della disposizione, che prevede che qualora, nel corso di tale indagine, la giunta di trattamento non consideri opportuno proporre al centro direttivo il passaggio a un livello diverso, tale decisione sarà notificata al detenuto, che potrà richiedere la trasmissione degli atti al centro direttivo, affinché sia quest'ultimo a pronunciarsi sulla revisione del livello penitenziario. Avverso alla decisione di tale organo, il detenuto ha diritto a proporre ricorso dinanzi al giudice di sorveglianza. Per espressa previsione della circolare 8/2019 (pagina 7), tale disposizione trova, altresì, applicazione nei casi di rigetto dell'istanza del detenuto già classificato nel terzo livello penitenziario che abbia chiesto l'applicazione del più favorevole regime di cui al co. 4, art. 86 R.P.

<sup>262</sup> Una disciplina particolare è, inoltre, dettata per il caso di mancato rispetto di una qualsiasi forma di controllo prevista dal regime esecutivo. In tal caso, il detenuto dovrà presentarsi al centro penitenziario il più presto possibile al fine di esporre le circostanze e le ragioni giustificatrici del comportamento. In seguito, saranno gli organi competenti ad adottare i necessari provvedimenti.

In tali fattispecie, laddove venga meno la condizione o giunga a scadenza il termine di validità, la giunta di trattamento dovrà esaminare le circostanze attuali, potendo in seguito disporre una proroga della misura ed esponendo i nuovi motivi posti a fondamento della decisione.

#### ***4. La risocializzazione del condannato in semilibertà con controllo elettronico***

Dall'analisi dei paragrafi precedenti è emerso che, sotto il profilo tecnico-giuridico, la semilibertà di cui al co. 4 dell'art 86 R.P. non costituisce una misura alternativa diversa e autonoma rispetto alla semilibertà tradizionale, sia sotto il profilo del *nomen iuris*, che dal punto di vista delle norme generali applicabili.

Nondimeno, dal punto di vista sostanziale, tale modalità esecutiva priva la semilibertà di un profilo caratteristico che usualmente la contraddistingue, consistente nell'alternanza tra libertà e carcere.

Invero, sebbene non esista nel panorama internazionale un modello universale di semilibertà, diversificandosi tale misura in base alle disposizioni dei diversi ordinamenti giuridici, tradizionalmente in numerosi Paesi si riscontra la disciplina di un livello penitenziario intermedio tra misure alternative *de libertate*, che seguono il modello del *probation*, e la reclusione nelle carceri tradizionali.

È in relazione a tale livello intermedio, indicato frequentemente con l'espressione “*open prison*”, che è ricorrente l'alternanza, più o meno ampia, tra libertà e carcere.<sup>263</sup>

Come già messo in evidenza, per effetto dell'impiego della sorveglianza elettronica nell'ordinamento spagnolo si determina un cambio di fisionomia della semilibertà, che cessa di essere un regime carcerario caratterizzato da frequenti contatti con l'esterno, divenendo misura domiciliare<sup>264</sup> con spazi di libertà definiti su base individualizzata.

In tale prospettiva, l'applicazione della sorveglianza elettronica, in luogo del pernottamento in carcere tipico del regime tradizionale di semilibertà, non può intendersi come mero espediente surrogatorio<sup>265</sup> della detenzione carceraria, assurgendo, piuttosto, a misura dalle effettive potenzialità di supporto dei percorsi di risocializzazione extramurari.

Ciò appare possibile in ragione del fatto che in nessun caso i sistemi di sorveglianza elettronica che consentono la localizzazione della persona hanno effetti di incapacitazione. Invero, tali forme tecnologiche non impediscono fisicamente alla persona di violare la legge e le prescrizioni imposte.

Pertanto, le misure penali eseguite tramite forme di controllo elettronico siffatte non pregiudicano il

---

<sup>263</sup> Sull'argomento, *ex multis*, vd. A. O. BIRK, *Open prisons – will they last?*, in *Danish Institute for Study Abroad*, 2011, cit. 1-11; P. FRASEN, *The rise of the open prisons and the breakthrough of the principle of normalisation from the 1930s until today*, cit. 81-102, in P. S. SMITH e T. UGLEVIK (a cura di), *Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice*, 2017, cit. 81-102.

<sup>264</sup> Ai fini dell'applicazione del controllo elettronico al detenuto in semilibertà, nella pratica non è considerato necessario che la persona disponga di un proprio domicilio. Invero, secondo la relazione annuale dell'amministrazione penitenziaria nel territorio A.G.E. riferita all'anno 2021 (pagina 155), è consolidata la tendenza a eseguire la misura della semilibertà con monitoraggio domiciliare, altresì, nei casi in cui il detenuto risieda in un'unità indipendente, struttura architettonica collocata in abitazioni ordinarie al di fuori del centro penitenziario, a carico di organizzazioni pubbliche ovvero private che collaborano con l'amministrazione penitenziaria (art. 165 R.P.)

<sup>265</sup> Sull'uso in chiave surrogatoria della sorveglianza elettronica, vd. T. DAEMS, *Electronic Monitoring: Tagging Offenders in a Culture of Surveillance*, cit. 65-66.



processo di responsabilizzazione della persona, potendo quest'ultima autodeterminarsi rispetto all'osservanza delle regole durante la sottoposizione alla tecnologia.

In secondo luogo, una peculiarità del modello spagnolo di semilibertà controllata per via elettronica è l'attivazione della supervisione tecnologica in dipendenza delle attività trattamentali del condannato al di fuori delle mura penitenziarie. Non essendo previsto un monitoraggio ininterrotto e standardizzato, la misura non è volta al confinamento duraturo del condannato pericoloso presso il domicilio, bensì a favorire il raggiungimento degli obiettivi trattamentali attraverso la strutturazione della vita quotidiana. In altre parole, l'applicazione della tecnologia produce soltanto un effetto dissuasivo, sotto forma di aumento del rischio percepito per la violazione delle norme.

Val la pena rilevare come empiricamente tale modello abbia avuto effetti di contenimento del tasso di recidiva dei condannati che vi sono sottoposti, contribuendo ad assicurare il regolare completamento della misura nel consorzio libero.

Invero, un primo studio di carattere socio-giuridico<sup>266</sup> ha messo in evidenza come, nel periodo tra il 2002 e il 2013, in Spagna i condannati ammessi all'esecuzione della semilibertà con mezzi elettronici abbiano fatto ritorno in carcere, con conseguente passaggio di livello penitenziario, in misura significativamente minore rispetto ai soggetti che hanno fruito della medesima misura, ma senza l'applicazione della sorveglianza elettronica.

---

<sup>266</sup> L. ARENAS GARCÍA, *Los medios de control telemáticos en el sistema penal español*, [tesi di dottorato], Universidad de Málaga, Spagna, 2017, cit., 219.

Tali dati sono stati successivamente avvalorati dagli studi pubblici di carattere socio-criminologico<sup>267</sup> che hanno approfondito l'applicazione dell'art. 86, co. 4 R.P. in Catalogna, costituente il territorio spagnolo nel quale la semilibertà in modalità piena e il controllo elettronico nel tempo sono stati usati in misura maggiore<sup>268</sup>.

Tali indagini non soltanto rivelano, in via generale, il minor tasso di recidiva dei soggetti ammessi a tale modalità ampia di semilibertà, in rapporto al resto della popolazione penitenziaria, ma mettono, soprattutto, in evidenza come in relazione ai condannati che sono stati sottoposti alla semilibertà con le modalità di supervisione di cui all'art. 86, co. 4 R.P. sussista una percentuale di ricaduta nel reato inferiore rispetto ai soggetti che fruiscono delle altre forme applicative della medesima misura.

Inoltre, la prassi seguita dall'amministrazione penitenziaria catalana<sup>269</sup>, attribuisce rilievo preminente all'esigenza di assicurare continuità e di normalizzare lo svolgimento dell'attività lavorativa del

---

<sup>267</sup> Si tratta degli studi condotti nell'ambito del CEFJE, il Centro di Studi Giuridici e Formazione Specializzata del Dipartimento di Giustizia catalano. Segnatamente, M. CAPDEVILA CAPDEVILA, R. PARÉS I GALLÉS, M. FERRER PUIG, E. LUQUE REINA e M. M. TORRECILLAS MADRID, *La clasificació inicial en règim obert dels condemnats a presó*, pubblicato nel 2006; N. TORRES ROSELL, E. LUQUE REINA M. J. RODRÍGUEZ PUERTA, C. VILLACAMPA ESTIARTE e E. MORON LERMA, *La utilització dels sistemes de control electrònic monitorat a la població penada a Catalunya*, pubblicato nel 2008; M. CAPDEVILA CAPDEVILA, M. CERÓN RIERA, B. FRAMIS FERRER, M. FERRER PUIG, M. BLANCH SERENTILL, M. FERRER PONS, A. ESCARRÉ BORRÀS, A. ARNALDA MUÑOZ, P. ROMERO SESEÑA, A. TORRADO SÀNCHEZ e A. PINOL NOGUERO, *Taxa de reincidència en la llibertat condicional i d'inactivitat delictiva a 3r grau a Catalunya*, pubblicato nel 2019.

<sup>268</sup> Secondo M. MARTÍ BARRACHINA, *La ejecución del régimen penitenciario abierto*, in *Cuadernos de política criminal*, n. 127, 2019, cit. 3, nota 4, negli ultimi anni, la Catalogna è il territorio nel quale si è registrata la tendenza maggiore a concedere la semilibertà con regime pieno e a impiegare in misura maggiore sorveglianza elettronica nel terzo livello penitenziario. In particolare, l'Autrice mette in evidenza come agli inizi del 2018, mentre nel territorio A.G.E. solo 939 condannati su 3.398 hanno fruito della semilibertà in modalità piena, nel territorio catalano la medesima modalità è stata fruita dalla totalità dei detenuti ammessi alla semilibertà. Nel medesimo periodo, il 9,8% dei semiliberti in Catalogna era assegnata a forme di controllo esterne all'istituto penitenziario, tra le quali il controllo elettronico ha rappresentato il 3,6%. Cfr. M. MARTÍ BARRACHINA, *Prisoners in the community: the open prison model in Catalonia*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, vol. 106, n. 2, 2019, cit. 217.

<sup>269</sup> N. TORRES ROSELL *et al.*, *La utilització dels sistemes de control electrònic monitorat a la població penada a Catalunya...*, cit., 58.

condannato, obiettivo trattamentale valutato come preferenziale rispetto ad altre circostanze, incluse le responsabilità familiari.

Sulla scorta di tali considerazioni e alla luce dei risultati empirici esaminati, è possibile affermare che l'uso della sorveglianza elettronica secondo il modello di cui all'art. 86, co. 4 R.P. costituisca un'applicazione dello strumento tecnico in chiave rieducativa e non meramente umanitaria, né surrogatoria della detenzione carceraria.

Invero, per effetto della modulazione individualizzata del controllo e dell'integrazione della tecnologia nell'ambito di un più ampio programma trattamentale, il modello spagnolo di monitoraggio domiciliare della semilibertà con strumenti elettronici supporta il regolare svolgimento della misura alternativa, agevolando l'inclusione sociale del condannato e incidendo in misura non eccessiva sui suoi diritti fondamentali.

## ***5. La sorveglianza elettronica del detenuto ammesso alla fruizione dei permessi penitenziari***

È stato già anticipato che nell'ordinamento penitenziario spagnolo il controllo elettronico tramite sistemi di seconda generazione può essere applicato anche ai condannati che fruiscono di permessi carcerari.

Come esaminato nel primo paragrafo del presente capitolo, è l'amministrazione penitenziaria ad avere competenza sulla procedura di concessione dei permessi penitenziari, nell'ambito della quale è contemplata la possibilità di applicazione degli strumenti tecnici di supervisione.

In dettaglio, nell'ambito del passaggio procedurale disciplinato dall'art. 156, co. 2 R.P., relativo alla proposta di concessione del permesso formulata dall'*equipe* tecnica alla giunta di trattamento, la circolare 1/2012 dell'amministrazione penitenziaria individua una serie di condizioni e i controlli la cui osservanza può essere richiesta al condannato. Tra queste, figura l'esigenza di applicare misure di carattere tecnologico, che l'*equipe* può suggerire sulla base di ragioni giustificatrici da indicarsi nella proposta di concessione del permesso.

Nella concreta prassi penitenziaria, il controllo dei detenuti ammessi alla fruizione dei permessi è stata attuata tramite i sistemi di seconda generazione e, pertanto, attraverso la determinazione di zone di esclusione e di inclusione.

Fino al 2014, in Spagna i permessi penitenziari eseguiti con mezzi di controllo elettronico hanno avuto applicazioni modeste<sup>270</sup>. Tale scenario cominciò a cambiare negli anni successivi, per effetto dell'intensificazione delle politiche legislative di contrasto alla violenza di genere in Spagna.<sup>271</sup>

L'obiettivo di tali interventi legislativi era rendere effettivi i divieti di avvicinamento e comunicazione con la persona offesa del reato nei casi di violenza di genere e uno dei mezzi per assicurarne l'effettività è stata la previsione di cui all'art. 48, co. 4 del Codice penale spagnolo, che prevede la possibilità di applicare la sorveglianza elettronica a una serie di ordini giudiziali individuati dalla dottrina spagnola con il concetto omnicomprensivo di “*alejamiento*”.<sup>272</sup>

Tale concetto racchiude in sé il divieto di avvicinamento alla vittima, ai suoi familiari o ad altre persone determinate dal giudice, il divieto di comunicare con la medesima, ovvero con gli altri soggetti appena indicati, e il divieto di risiedere ovvero recarsi nel luogo in cui è stato commesso il reato o in cui risiede la persona offesa ovvero la sua famiglia.

Nel quadro di tale rinnovata esigenza di protezione della persona offesa dal reato, hanno assunto un ruolo centrale i sistemi di seconda generazione di tipo bilaterale, che abilitano il tracciamento del soggetto nell'ambiente libero e generano allarmi nel caso in cui la persona sottoposta al controllo invada le zone di esclusione.

---

<sup>270</sup> Nello specifico, nel 2011 il numero delle applicazioni era 300 a livello nazionale, che è progressivamente sceso fino all'anno 2014. *Vd. L. ARENAS GARCÍA, op. cit., 19.*

<sup>271</sup> *Vd. par. 1 del presente capitolo.*

<sup>272</sup> Nell'ordinamento spagnolo, gli ordini di “*alejamiento*” possono esse disposti anche come condizione di sospensione della pena (artt. 83 del Codice penale spagnolo) e come regola di condotta per il mantenimento della libertà condizionale (art. 93 del Codice penale spagnolo e art. 64 *Ley Orgánica* n. 1 del 28 dicembre 2004).

Le nuove possibilità applicative della sorveglianza elettronica, nel complessivo quadro di politica criminale di contrasto alla violenza di genere, hanno prodotto effetto sulla prassi penitenziaria.

In particolare, i dati<sup>273</sup> sull'uso dei sistemi di seconda generazione nella concessione dei permessi penitenziari in Spagna negli anni successivi all'introduzione delle misure di contrasto alla violenza di genere testimoniano un maggiore incremento, seppur non sempre costante, dell'impiego della sorveglianza elettronica nei confronti dei detenuti condannati per gravi delitti di natura sessuale, rispetto ai quali le autorità penitenziarie considerano particolarmente intense le esigenze di difesa sociale e, in modo particolare, la protezione della persona offesa.

Dal punto di vista operativo, quando la giunta di trattamento, sulla scorta delle indicazioni provenienti dall'*equipe* tecnica, dispone l'applicazione del controllo elettronico nei confronti del detenuto ammesso al permesso, quest'ultimo è tenuto a non invadere le zone di esclusione, il cui raggio sarà almeno pari a 500 metri, corrispondente al raggio di visione medio della vista umana.

Parimenti, è prevista la determinazione di una zona intermedia, immediatamente prossima alla zona di esclusione, che comporta l'attivazione dell'allarme quando invasa dal soggetto controllato. Tale allarme ha la finalità di avvisare sia il detenuto, che la vittima della vicinanza alla zona di esclusione.

Per converso, qualora il detenuto rispetti i confini determinati e monitorati tramite la tecnologia in parola, il sistema non acquisisce dati sui suoi spostamenti.<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> Anno 2014: 193; anno 2015: 219; anno 2016: 304; anno 2017: 188; anno 2018: 63; anno 2019: 223; anno 2020: 237; anno 2021: 207. Si tratta di dati tratti dalle relazioni annuali dell'amministrazione penitenziaria del territorio A.G.E.

<sup>274</sup> Vd. P. OTERO GONZÁLES, *op. cit.*, 179. L'Autrice riferisce, altresì, che nei casi in cui il soggetto controllato sia costretto a superare la distanza di 500 metri per giustificati motivi (per esempio, recarsi al proprio domicilio), l'estensione della zona di esclusione può essere inferiore a 500 metri.

*6. L'applicazione dei sistemi GPS ai permessi penitenziari, alla luce dei principi di proporzionalità, progressività e individualizzazione trattamentale*

Appare di tutta evidenza come la costante *ratio legis* degli interventi legislativi sull'uso del controllo elettronico in materia di violenza di genere consista essenzialmente nella prevenzione del pericolo rappresentato dalla persona accusata o condannata per la vittima del reato.

Ragionando in termini meramente criminologici e, in particolare, sotto la prospettiva S.C.P., siffatto uso della tecnologia appare dotato di un alto grado di effettività, poiché, orientando l'aggressore a permanere a sufficiente distanza dalla vittima, riduce le occasioni di reiterazione dei comportamenti offensivi, per effetto di un'aumentata percezione di infallibile visibilità e rintracciabilità del reo.

Tuttavia, maggiore complessità deriva dall'inquadramento di tali forme di tracciamento all'interno delle coordinate costituzionali e legislative dei permessi penitenziari in Spagna.

In via generale, nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo è emersa un'interpretazione sistematica volta a valorizzare il rapporto tra le due tipologie di permesso.

Secondo la decisione del 24 giugno 1996 n. 112<sup>275</sup>, entrambe le tipologie di permessi concorrono alla preparazione alla vita in libertà del condannato, poiché producono degli effetti funzionali alla risocializzazione. Invero, il rafforzamento dei legami familiari e l'attenuazione dell'isolamento sociale determinato dalla carcerazione costituiscono stimolo all'emersione e potenziamento nel detenuto di un senso di correttezza e responsabilizzazione.

---

<sup>275</sup> B. CRUZ MÁRQUEZ e C. MOYA GUILLEM, *Concesión de permisos de salida al agresor de género*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 19, 2017, cit. 3.

Inoltre, quale ulteriore effetto virtuoso rilevato dai giudici costituzionali spagnoli, la fruizione dei permessi costituisce fonte di fondamentali informazioni sull'ambiente sociale di appartenenza del condannato, indici dell'evoluzione della persona nel percorso trattamentale.

Nondimeno, si tratta di istituti che mantengono una chiara specificità, da cui derivano distinte conseguenze operative.

I permessi straordinari sono funzionali a evitare che la permanenza in carcere sia foriera della rottura dei vincoli sociali del detenuto, conseguenza che può realmente derivare dalla separazione della persona dalla comunità di appartenenza in taluni momenti significativi nel corso della vita di ogni essere umano.<sup>276</sup> Per tale ragione, la legge (art. 47, co. 1 L.O.G.P.), in via generale, ne impone la concessione, se del caso, tramite adeguati mezzi di sicurezza, salvo che ricorrano circostanze eccezionali.

In tale quadro, la sorveglianza elettronica si pone come ulteriore strumento di sicurezza e appare funzionale ad ampliare le possibilità applicative rispetto a casi in cui, a prescindere dagli obiettivi trattamentali e dallo stato di avanzamento del percorso rieducativo, sussistano effettivamente le circostanze che impongono la concessione del permesso.

Nondimeno, come esaminato nel primo capitolo del presente lavoro di ricerca, il principio di proporzionalità, che nello spazio giuridico europeo governa l'applicazione del controllo elettronico,

---

<sup>276</sup> Come visto nel par. 1, casi tipici sono non soltanto eventi tragici, come il funerale di un parente prossimo, ma, altresì, momenti unici e potenzialmente felici, come la nascita di un figlio.



impone all'autorità competente di motivare la scelta di tali modalità di supervisione alla luce di esigenze di difesa sociale precipuamente individuate<sup>277</sup>.

Per altro verso, i permessi ordinari hanno carattere strumentale rispetto allo scopo di recupero sociale della pena. In particolare, nell'universo penitenziario spagnolo, tali istituti sono stati concepiti dal legislatore come fondamentali passaggi per valutare l'evoluzione del percorso rieducativo del condannato, che proprio in seguito alla positiva fruizione di un permesso ordinario può aspirare a ulteriori spazi di libertà, sottoforma di nuova classificazione penitenziaria *in melius* o accesso alla liberazione condizionale.

In tale prospettiva, l'impiego di nuove misure di controllo, giustificate dall'intensità delle esigenze di difesa sociale del caso concreto, va sempre posta in linea con i fondamentali principi di individualizzazione e progressività trattamentale, alla luce dei quali il permesso ordinario appare precipuamente uno strumento funzionale a testare la condotta della persona in libertà e a prepararne il graduale rientro.

Sotto il profilo del principio di individualizzazione, l'esistenza di dati empirici<sup>278</sup> sulla riduzione della recidiva rispetto alla categoria dei *sex offender* come conseguenza dell'uso del controllo elettronico di tipo mobile, non può costituire, sul piano giuridico, il fondamento per una prassi o riforma

---

<sup>277</sup> Conformemente, il punto 5.4 della citata circolare 1/2012 prescrive che i mezzi di sicurezza tramite cui corredare i permessi vadano selezionati secondo criteri di specificità, con attenzione alle caratteristiche del detenuto e avendo riguardo al particolare frangente temporale in cui avverrà la fruizione.

<sup>278</sup> *Vd.* Primo capitolo della presente indagine, cit. 63, nota 110.

normativa che comporti l'applicazione standardizzata di siffatti strumenti in ragione del titolo di reato.

Invero, al fine di non oscurare la finalità di risocializzazione del permesso ordinario, asservendo tale strumento a logiche securitarie, l'amministrazione penitenziaria ha il dovere di differenziare caso per caso davanti a un medesimo titolo di reato e di esplicitare puntualmente le ragioni di rispetto alle quali la scelta dello strumento tecnico appaia imprescindibile.

Ancora, con riguardo al principio di progressività trattamentale, può rilevarsi come le caratteristiche tecniche dei sistemi di seconda generazione, anche di tipo bilaterale, non impediscano la responsabilizzazione della persona, mancando la tecnologia in parola di effetti materialmente incapacitanti.

Infatti, l'acquisizione dei dati sull'esatta ubicazione del condannato avviene soltanto quando scatta l'allarme, o il preallarme, e in caso di tentativo di manomissione. Se il soggetto rispetta le regole inerenti al permesso, non invadendo le zone di esclusione e mantenendosi nelle zone di inclusione, la fruizione del permesso si esplica in termini analoghi ai casi in cui il controllo elettronico non venga disposto, costituendo similmente fonte per future valutazioni in termini di progressività trattamentale.

Sulla scorta di tali profili giuridici, possono ricavarsi taluni punti fermi e potenzialità insite nella possibilità applicativa dei sistemi di sorveglianza elettronica ai detenuti ammessi alla fruizione dei permessi penitenziari in Spagna.

Nell'attuale momento storico, la fattispecie tipica d'impiego del controllo elettronico nel corso di un permesso è l'essere stati condannati per gravi reati di natura sessuale.

Nondimeno, i principi che permeano l'ordinamento penitenziario spagnolo e, in particolare, i permessi penitenziari, puntano verso il rifiuto di una standardizzazione nell'uso della sorveglianza elettronica sulla base del mero titolo di reato. Sono le funzioni svolte dalle diverse tipologie di permesso penitenziario a costituire guida per l'impiego degli strumenti tecnici di controllo.

In relazione i permessi di tipo umanitario, la sorveglianza elettronica non va modulata in funzione del raggiungimento degli obiettivi trattamentali, apparendo semplicemente un mezzo di sicurezza rispetto alla prevenzione dei rischi concretamente riscontrati dalle autorità penitenziarie.

Così, tra i diversi strumenti elettronici disponibili, i sistemi di tipo mobile appaiono, allo stato attuale, le forme di controllo maggiormente idonee a prevenire taluni rischi tipici, come l'evasione e, nei casi di violenza di genere, il già rilevato pericolo per la vittima di essere contattata.

Per altro verso, con riguardo ai permessi di preparazione alla libertà, in forza dei principi di individualizzazione e di progressione trattamentale, l'impiego della tecnologia non può prescindere dal rapporto di dipendenza funzionale tra la scarcerazione e i concreti obiettivi di risocializzazione.

Tale assunto ha come corollario la diversificazione dei sistemi di sorveglianza elettronica, sulla base della durata e del concreto scopo del singolo permesso, e a un graduale allentamento della supervisione, in conseguenza dell'avanzamento positivo del percorso trattamentale.

Così, mentre il controllo elettronico di prima generazione appare maggiormente funzionale a favorire il rispetto del regime domiciliare del permesso di durata medio-lunga concesso per coltivare gli interessi familiari e affettivi, i sistemi di seconda generazione risultano essenzialmente legati alla

prevenzione di concreti rischi specifici, come il pericolo di contatti con la vittima, la frequentazione di determinati luoghi vietati e l'evasione, specie in relazione a permessi di breve durata.

In ogni caso, in forza degli standard europei in materia di sorveglianza elettronica, la tecnologia va disposta secondo il principio di proporzionalità, il che ne limita l'impiego ai soli condannati detenuti rispetto ai quali persista un livello di pericolosità tale da non consentire altrimenti l'accesso ai permessi di preparazione alla libertà. Il medesimo principio, inoltre, se letto alla luce della progressività trattamentale, rivela la già segnalata necessità di modificare l'intensità del controllo elettronico in relazione all'evoluzione del percorso di responsabilizzazione del condannato.

Tali argomentazioni trovano riscontro nelle fonti sovranazionali in materia di permessi penitenziari, tese ad ampliarne il più possibile la concessione<sup>279</sup>.

Invero, l'anticipazione dell'accesso ai permessi di preparazione alla libertà è una costante negli atti di *soft law* in materia, nei quali si prende atto dell'alta fallibilità, in termini ricaduta nel reato, della prolungata segregazione carceraria seguita dalla repentina scarcerazione in fase eccessivamente vicina al fine pena.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> La Raccomandazione n. (82) 16 in materia di permessi penitenziari, adottata dal Comitato dei Ministri degli Stati membri il 24 settembre 1982, indica agli Stati di concedere tali forme di scarcerazione temporanea nella misura più ampia possibile e in ragione di esigenze di salute, di istruzione, di lavoro, di famiglia ovvero altre tipologie di rilievo sociale (regola 1)

<sup>280</sup> La regola 103 delle Regole Penitenziarie Europee, con specifico riguardo ai soggetti in esecuzione carceraria, richiede che i programmi di trattamento elaborati per ciascun condannato detenuto prevedano, per quanto possibile, una strategia di preparazione alla liberazione, che va fatta oggetto di valutazione nelle fasi successive all'ingresso in carcere. Parimenti, la citata Raccomandazione (82) 16 ribadisce la necessità che gli Stati concedano i permessi quanto prima e quanto più frequentemente possibile.

## ***7. Possibili linee guida per l'applicazione della sorveglianza elettronica nel trattamento extramurario dei condannati***

L'indagine condotta nel presente capitolo ha consentito di individuare modalità applicative della sorveglianza elettronica di supporto ai percorsi trattamentali extramurari del condannato.

Da tali modelli è possibile trarre tre linee guida per l'impiego del controllo elettronico in un ordinamento penitenziario fondato sui principi di risocializzazione, individualizzazione e progressione trattamentale. A ben vedere, si tratta di diverse declinazioni del principio di proporzionalità, centrale in materia di sorveglianza elettronica.

La prima linea guida consiste nel rifiuto di un uso standardizzato del controllo elettronico, che ha come conseguenza la necessaria modulazione dell'intensità della supervisione sulla base dei concreti obiettivi trattamentali. In altre parole, il controllo elettronico deve poter favorire il completamento della misura alternativa, limitando le occasioni e le opportunità di violazione delle regole, strutturando e, al contempo, normalizzando la vita del condannato in esecuzione penale esterna.

La seconda linea guida consta nella differenziazione tecnologica in ragione degli scopi trattamentali che si intendono perseguire. Con specifico riguardo ai permessi penitenziari, il controllo elettronico deve svolgere una funzione servente rispetto alla possibilità di ampliamento della platea dei possibili destinatari del beneficio, sulla scorta del ruolo cruciale rivestito da tali istituti in un'esecuzione penale effettivamente contrassegnata da gradualità e progressività.

Infine, la terza consiste nella revisione periodica delle caratteristiche del controllo elettronico, sulla base dell'evoluzione del percorso di risocializzazione e della maturazione del senso di responsabilità

del condannato. In tale prospettiva, l'intensità del controllo deve riflettere lo stadio di avanzamento della rieducazione, dovendo attenuarsi e, se del caso, venir meno, a fronte di positivi sviluppi nella condotta del condannato.

## CAPITOLO IV

### Sorveglianza elettronica ed effettività della prospettiva rieducativa

#### *1. Primi tentativi di estensione dell'ambito applicativo del controllo elettronico nel trattamento extramurario dei condannati*

Un'estensione dell'ambito applicativo del controllo elettronico è stato oggetto di attenzione in un recente passato da parte della Commissione ministeriale di studio<sup>281</sup> istituita il 2 luglio 2013, con decreto dal Ministro della Giustizia, al fine di elaborare proposte di riforma in tema di ordinamento penitenziario e, in modo particolare, di misure alternative alla detenzione.

Il contesto storico e culturale nel quale si è mossa la Commissione ministeriale è stato costituito dal periodo successivo alla pronuncia della decisione *Torreggiani* del 2013, con la quale l'Italia è stata condannata dalla Corte EDU per violazioni dell'art. 3 CEDU determinate dal cronico e strutturale stato di sovraffollamento carcerario.

Ciò consente di comprendere come, nella formulazione delle proposte in esame, apparisse prioritario il rispetto dei *diktat* dei giudici di Strasburgo<sup>282</sup>. Nondimeno, nel perseguimento di tale obiettivo, la

---

<sup>281</sup> La Commissione ministeriale era presieduta dal Prof. Glauco Giostra, Professore ordinario di Diritto e Procedura Penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" di Roma.

<sup>282</sup> Gli obblighi di risultato posti in capo all'Italia consistevano nell'adozione di misure di carattere strutturale che pongano rimedio alle cause dell'*overcrowding* carcerario e nell'introduzione di rimedi preventivi e compensativi che, rispettivamente, facessero cessare violazioni in atto dell'art. 3 CEDU e che consentissero al detenuto di accedere a un giusto ristoro per le medesime forme di violazione. *Ex multis, vd. M. DOVA, Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio, in Rivista italiana di*

medesima Commissione ha ampiamente attinto e valorizzato molti profili già insiti nella originaria vocazione non custodialistica ed essenzialmente rieducativa dell'ordinamento penitenziario italiano<sup>283</sup>.

Coerentemente, una prima linea direttrice è stata la creazione di nuovi meccanismi di tutela dei diritti delle persone detenute. Accanto al tradizionale reclamo non giurisdizionale (art. 35 O.P.), è stata delineata l'introduzione di un reclamo giurisdizionale, esperibile dinnanzi al magistrato di sorveglianza, che consenta al detenuto di richiedere, a seconda delle circostanze, la rimozione delle cause in atto di violazione dei suoi diritti (tutela preventiva) ovvero la riparazione del pregiudizio subito (tutela compensativa).<sup>284</sup>

---

*diritto e procedura penale*, 2013, n. 2 cit. 948-966; A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, 13 ottobre 2014 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>283</sup> L'ordinamento penitenziario delineato dalla l. 354/1975 ha determinato un capovolgimento di prospettiva della funzione della pena, che lungi dall'esaurirsi nel momento di affermazione della responsabilità penale, deve trovare riscontro anche nella fase esecutiva della pena. Concepita per attuare una profonda revisione della legislazione penitenziaria, fino ad allora incentrata sul "Regolamento per gli Istituti di Prevenzione e di Pena" del 18 giugno 1931, n. 787, espressione di un'esecuzione penale sostanzialmente afflittiva e retributiva, la predetta legge è ricca di principi giuridici e istituti rivoluzionari: l'individualizzazione trattamentale (art. 1), la valorizzazione del lavoro penitenziario come strumento del trattamento e non misura punitiva (artt. 15 e 20), la flessibilità della pena, attraverso l'accesso alle misure alternative alla detenzione e la giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, in forza della creazione della Magistratura di sorveglianza.

Inoltre, tra le trame della riforma è possibile intravedere il già citato concetto di corresponsabilità sociale del reato, laddove il legislatore del 1975 disciplina diverse forme attraverso le quali la società civile viene invitata a prendere parte al delicato mandato di esecuzione penale, supportando gli interventi rieducativi degli operatori dell'ordinamento penitenziario (artt. 17 e 78).

<sup>284</sup> Nel medesimo ambito tematico, la Commissione ha potenziato il reclamo in materia di sanzioni disciplinari, estendendo i poteri cognitivi e decisorii del magistrato di sorveglianza oltre la mera legittimità del provvedimento disciplinare, quando quest'ultimo ha a oggetto l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni (art. 39, co. 1, n. 4 O.P.) ed esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni (art. 39, co. 1, n. 5 O.P.), costituenti le sanzioni disciplinari più gravose e di maggior impatto sui diritti del detenuto.



Parimenti, la Commissione ha affrontato la questione, in passato oggetto di contrasto istituzionale<sup>285</sup>, della vincolatività ed effettività dei provvedimenti della magistratura di sorveglianza, proponendo l'istituzione del diritto del detenuto di proporre il giudizio di ottemperanza, nei casi in cui l'amministrazione interessata non si conformi a una decisione giurisdizionale adottata da tali giudici.

Una seconda linea direttrice del progetto di riforma ha riguardato l'ampliamento delle possibilità di accesso alle misure extracarcerarie. Tale obiettivo, oltre a rispondere all'imminente esigenza di ridurre le presenze in carcere, è stato coltivato dalla Commissione ministeriale di studio alla luce dei capisaldi della l. 354/1975, consistenti nei principi di individualizzazione e flessibilità della pena, nonché lungo la via del superamento delle preclusioni di accesso alle misure alternative alla detenzione.

Parimenti, è stata proposta l'estensione dei sistemi di sorveglianza elettronica a tutti i benefici penitenziari previsti dalla legge di ordinamento penitenziario. Al riguardo, sotto il profilo della tecnica normativa, la Commissione ministeriale di studio ha molto opportunamente evitato ingarbugliati rimandi a disposizioni già esistenti (in particolare, all'art. 47-ter, co. 4-bis O.P.), preferendo, stante l'ampio raggio d'azione della proposta, delineare una disposizione *ad hoc*.

---

<sup>285</sup> La questione del potere vincolante delle decisioni della magistratura di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria è stato oggetto di un conflitto di attribuzioni sollevato dal Magistrato di sorveglianza di Roma il 9 maggio 2011. Il tema riguardava il provvedimento di tale giudice che accertava l'assenza di "ragioni giustificative delle speciali restrizioni previste dall'art. 41-bis, mirate a non consentire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento". In reazione, l'amministrazione penitenziaria aveva proceduto alla non applicazione del provvedimento, ottenendo, altresì, l'avallo da parte del Ministro della Giustizia. Il conflitto di attribuzioni è stato risolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 135 del 2013, con la quale il Giudice delle leggi ha affermato che la condotta dell'amministrazione penitenziaria ha comportato "la menomazione delle attribuzioni di un organo appartenente al potere giudiziario".

Si tratta dell'art. 58-*quiquies* O.P., che, sotto la rubrica "Particolari modalità di controllo", stabiliva che "Nel disporre le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, il permesso premio e l'assegnazione al lavoro all'esterno, il tribunale ed il magistrato di sorveglianza, quando ne abbiano accertata la disponibilità da parte dell'autorità preposta al controllo, possono prevedere modalità di verifica per l'osservanza delle prescrizioni imposte anche mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici."

Al riguardo, la Commissione illustra che il cd. braccialetto elettronico dovrebbe essere disposto dalla Magistratura di sorveglianza nei casi in cui esso appaia *condicio sine qua non* per la concessione del beneficio, che non apparirebbe concedibile "senza la possibilità di adottare questa ulteriore modalità di controllo"<sup>286</sup>.

Inoltre, l'art. 58-*quiquies* O.P., al co. 3, prevedeva che "Le medesime modalità di controllo possono essere disposte nel corso dell'esecuzione dal Magistrato di sorveglianza."<sup>287</sup> Si è così prevista anche la possibilità per l'organo monocratico di disporre della tecnologia nelle materie di sua competenza.

Parallelamente, è stata aperta la strada alla concessione della detenzione domiciliare infrabiennale ai condannati per taluno dei reati di cui all'art. 4-*bis*, co. 1-*ter* e 1-*quater*, con l'obbligatorio impiego del cd. braccialetto elettronico.<sup>288</sup>

---

<sup>286</sup> Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, cit. IV, disponibile al seguente link <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/13875457091387519332Documento%20conclusivo%20Commissione%20Ord%20Penit%20e%20Misure%20alternative.pdf>

<sup>287</sup> Il co. 2 dell'art. 58-*quiquies* O.P. richiama "in quanto compatibili" le norme previste dall'art. 275-*bis* c.p.p. In particolare, si tratta delle disposizioni sul necessario consenso del soggetto controllato e dell'agevolazione delle procedure di installazione.

<sup>288</sup> Sul tema delle preclusioni previste dall'art. 4-*bis* O.P., *infra* nel testo.

In dettaglio, è stato precisato che, “ogniquale volta la prognosi del giudice sia, nel caso specifico, positiva”, diviene possibile la concessione della misura, con l’obbligatorio impiego del monitoraggio elettronico.

In tal modo, secondo la Commissione di studio, sarebbe stato possibile perseguire l’obiettivo deflattivo delle carceri e, al contempo, assicurare modalità di controllo più pregnanti e connotate da maggiore severità, in conformità all’originaria volontà del legislatore nella formulazione dei co. 1-ter e 1-quater dell’art. 4-bis.

È assai apprezzabile che nel progetto riformatore predisposto dalla Commissione ministeriale di studio, tanto prezioso alla luce delle criticità sistemiche del sistema penitenziario italiano, abbia trovato spazio il controllo elettronico con la dichiarata finalità di ampliare il numero dei soggetti ammessi alla fruizione delle misure extramurarie e dei permessi penitenziari.

Anzi, nonostante la medesima Commissione abbia dovuto operare in un tempo limitato e a fronte di una congiuntura storica contrassegnata da urgenza e priorità eterodeterminate, senz’altro pregevole appare la segnalazione di una serie di “punti programmatici”<sup>289</sup> per future riforme dell’ordinamento penitenziario.

Anche tra questi, viene prospettata, nel quadro di un generale ripensamento della misura della semilibertà, la possibilità di impiego degli strumenti di controllo elettronico per supervisionare il detenuto nella parte della giornata trascorsa in libertà.

---

<sup>289</sup> Documento conclusivo, cit. XI.

Purtuttavia, la proposta relativa all'introduzione dell'art. 58-*quinquies* O.P. ha avuto un recepimento minimale, poiché il legislatore<sup>290</sup> ha limitato l'ambito applicativo della sorveglianza elettronica previsto da tale disposizione unicamente alla misura della detenzione domiciliare, con un espresso richiamo alle compatibili norme dettate per l'applicazione dello strumento in ambito cautelare (art. 275-*bis* c.p.p.).

## ***2. Sorveglianza elettronica e principio di legalità***

Riprendendo quanto già suggerito dalla Commissione ministeriale e alla luce della variegata esperienza spagnola già esaminata, si considera degna di approfondimento la possibilità di estendere le modalità di supervisione di tipo tecnologico, oltre gli angusti limiti della misura della detenzione domiciliare.

Il tema degli interventi legislativi che introducono la sorveglianza elettronica in relazione a ulteriori misure alternative e ai benefici penitenziari solleva diverse questioni attinenti ai corollari del principio di legalità, in particolare il principio di irretroattività in materia penale e il principio di determinatezza.

In primo luogo, si tratta di prefigurare le possibili modifiche estensive attuabili dal legislatore e le relative conseguenze sul piano pratico. Nello specifico, siffatti interventi normativi possono ipoteticamente essere di due tipi.

---

<sup>290</sup> Art. 3, d.l. n. 146 del 2013.

Innanzitutto, il legislatore può intervenire *in melius*, prevedendo che l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative possa avvenire, altresì, tramite sistemi di sorveglianza elettronica che arricchiscano il catalogo dei possibili mezzi di supervisione da cui può attingere la Magistratura di sorveglianza nel configurare il regime delle prescrizioni.

In tale prospettiva si collocavano le proposte formulate dalla menzionata Commissione ministeriale volte ad ampliare la platea dei soggetti fruitori di qualsivoglia misura alternativa o beneficio extramurario, rispetto ai quali sarebbe stato riservato alla Magistratura di sorveglianza di valutare caso per caso la necessità del controllo con mezzi tecnici.

Dal punto di vista degli effetti nel tempo degli interventi legislativi *in melius*, in assenza di specifica disciplina transitoria, troverebbe applicazione il tralatizio principio del *tempus regit actum*, in virtù del quale le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge vigente al momento della loro esecuzione e non in forza di quella in vigore al tempo della commissione del reato.

Per altro verso, gli interventi con i quali il legislatore può estendere la sorveglianza elettronica oltre i confini attuali costituirebbero modifiche *in peius*, laddove venga prevista come obbligatoria l'applicazione di un sistema di sorveglianza elettronica rispetto a soggetti che, prima della novella legislativa, avrebbero avuto accesso al medesimo beneficio senza la sottoposizione a forme di supervisione extramuraria così pervasive.

Una variante più sfumata di modifica peggiorativa si rinviene nei casi in cui il legislatore preveda il ricorso al controllo elettronico come regola generale, che esime il giudice dall'argomentare distintamente sul punto, e, parallelamente, lo carica di un onere motivazionale specifico nei casi in

cui ritenga di disporre la misura *de libertate* senza la supervisione elettronica. Come già esaminato nel primo capitolo del presente lavoro di ricerca, tale scelta normativa è stata compiuta nell'ambito cautelare (art. 275-bis c.p.p.)

Similmente, potrebbe considerarsi intervento di modifica *in peius* quello oggetto della proposta deflattiva della Commissione ministeriale di studio del 2013 relativa all'accesso alla detenzione domiciliare infrabiennale ai condannati per taluno dei reati di cui all'art. 4-bis, co. 1-ter e 1-quater, nella parte in cui veniva previsto l'impiego obbligatorio del cd. braccialetto elettronico.

Nel merito, un primo interrogativo che si pone in relazione ai possibili interventi legislativi che estendono le previsioni in materia di sorveglianza elettronica *in peius* riguarda la questione relativa al regime degli effetti nel tempo che avrebbe la nuova disciplina e, in particolare, la sua soggezione al citato principio del *tempus regit actum*.

Si potrebbe tentare di ricostruire la soluzione al quesito sulla scorta del modello delineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 32 del 2020.

In tale noto arresto, la Consulta ha individuato un'eccezione alla regola generale del *tempus regit actum*, per il caso in cui una nuova legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale. In tal caso, la modifica legislativa non produce effetti nei confronti dei condannati che abbiano

commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della nuova legge, in virtù del principio di irretroattività in materia penale sancito dall'art. 25, co. 2 Cost.<sup>291</sup>

Peraltro, la Corte ha precisato che non determinano trasformazioni sulla natura della pena gli interventi legislativi *in peius* che abbiano a oggetto i benefici penitenziari (permessi e ammissione al lavoro all'esterno), poiché questi ultimi mantengono il detenuto all'interno del contesto carcerario e non alterano la qualità della sanzione penale, quale pena eseguita in regime carcerario.<sup>292</sup>

Le conseguenze di tale posizione argomentativa sono l'applicazione del principio del *tempus regit actum* e, per consolidata giurisprudenza costituzionale<sup>293</sup>, il divieto di regressione trattamentale per i condannati che, prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, risultassero già meritevoli del beneficio adesso oggetto di limitazione.

Per converso, la Consulta considera che quando le modifiche normative abbiano a oggetto le misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, nelle sue

---

<sup>291</sup> “Art. 25, co. 2 Cost.: Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

<sup>292</sup> Per una visione critica di tale impostazione *vd.* la nota alla sentenza n. 32 del 2020 di V. MANES e F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, 23 marzo 2020, cit. 16-18, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>293</sup> Il principio di non regressione trattamentale è un fondamentale corollario dell'art. 27, co. 3 Cost. ed è stato più volte ribadito dalla Corte costituzionale. *Vd.* C. cost, sentenza n. 257 del 2006, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-*quater* O.P., introdotto dall'art. 7 della legge ex-Cirielli (l. 251 del 2005), nella parte in cui non prevedeva la concedibilità del permesso premio sulla base della normativa previgente con riguardo ai condannati recidivi reiterati che avessero già raggiunto un grado di rieducazione adeguato alla fruizione di tale primo contatto con il mondo libero. Nello stesso senso, *cf.* C. cost, sentenza n. 445 del 1997, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* O.P., ove non prevedeva che la semilibertà potesse essere concessa ai condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, co. 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, (legge di conversione 7 agosto 1992, n. 356), avessero acquisito un livello di rieducazione idoneo alla concessione della misura in parola e rispetto ai quali non fossero stati accertati collegamenti con la criminalità organizzata. Parimenti, con riguardo alla medesima disposizione, *vd.* C. cost., sentenza n. 137 del 1999.

varie forme, e semilibertà), il principio di cui all'art. 25, co. 2 Cost. debba trovare applicazione, per schermare il condannato da interventi legislativi sopravvenuti e imprevedibili rispetto al momento di commissione del fatto, che comprimano il grado di privazione della libertà personale.

Sulla scorta di tale coordinate giuridiche, si dovrebbe concludere che qualora il legislatore riformasse *in peius* i benefici penitenziari, prevedendo in via obbligatoria la sorveglianza elettronica, tale disciplina sarebbe sempre soggetta al principio del *tempus regit actum* e, ragionevolmente, ne dovrebbero rimanere esclusi unicamente i condannati che, prima dell'entrata in vigore della novella, avessero già raggiunto un livello di rieducazione compatibile con l'accesso ai medesimi benefici senza il controllo elettronico.

Di maggiore complessità appare l'applicazione dei medesimi principi di diritto formulati dalla Corte costituzionale nei casi in cui l'intervento peggiorativo riguardi l'accesso alle misure alternative rispetto a soggetti che, prima della modifica legislativa, avrebbero potuto avere accesso a tali spazi di libertà senza l'obbligatoria sottoposizione alla supervisione elettronica.

Invero, il criterio distintivo valorizzato dal Giudice delle leggi, consistente nel distinguere tra modifiche *in peius* che comportano un passaggio dal "il fuori", ossia la libertà, al "dentro", cioè il carcere, può applicarsi all'ipotesi di interventi peggiorativi in materia di sorveglianza elettronica e misure alternative soltanto a costo di una decisa forzatura, consistente nel presumere l'equivalenza tra carcere e misura *de libertate* supervisionata con mezzi elettronici.



Ebbene, tale *fictio iuris* non potrebbe reggere neppure in relazione alle forme di detenzione domiciliare, pur quando la misura nel caso concreto<sup>294</sup> si espliciti come confinamento in uno spazio chiuso “paracarcerario” presidiato elettronicamente, poiché, seguendo il ragionamento della stessa Corte, il soggetto rimane pur sempre sottratto al particolare regime carcerario e alla presa in carico da parte dell’istituto penitenziario.

Ancor di più, si fatica a trovare una similitudine tra la segregazione carceraria e l’applicazione della sorveglianza elettronica al resto delle misure alternative, che, pur con tali modalità di controllo, determinano la perdita dello *status* detentivo e si caratterizzano per la spiccata e peculiare funzionalizzazione di reinserimento sociale.

Per la verità, non si può ignorare come una normazione che introduca modalità esecutive della pena, anche *de libertate*, finirebbe per vincolare in via generale e astratta il giudice di sorveglianza a disporre un più elevato livello di controllo sulla persona, prima non previsto, che non risulterebbe certamente neutro sotto il profilo dei diritti fondamentali concretamente incisi.

Parimenti, la standardizzazione della sorveglianza elettronica prevista come condizione generalizzata di accesso ai benefici penitenziari comporterebbe un mutamento profondo della qualità della vita del condannato in esecuzione carceraria. Quest’ultimo, nella sostanza, per poter accedere a istituti che mitigano gli effetti desocializzanti della detenzione carceraria e intraprendere i primi *step* del percorso rieducativo, verrebbe fondamentalmente coartato ad accettare di sottoporsi alla tecnologia.

---

<sup>294</sup> Tale configurazione non è sempre scontata, specie con riguardo allo schema applicativo di cui al co. 1-*bis* dell’art. 47-*ter* O.P.

Si potrebbe, dunque, argomentare in favore dell'applicazione del principio di irretroattività in materia penale, per salvaguardare la posizione di quei condannati che abbiano commesso il reato prima di siffatte modifiche legislative *in peius*.

Tuttavia, a ben vedere, siffatti interventi peggiorativi in materia di sorveglianza elettronica appaiono in radice contestabili.

In un ordinamento penitenziario fondato sui principi di individualizzazione e flessibilità della pena, ogniquale volta la legge impedisce alla Magistratura di sorveglianza di valutare caso per caso e di modulare le modalità esecutive in rapporto all'andamento dello specifico percorso trattamentale, si sottrae spazio alla potenziale evoluzione del trattamento extramurario e, conseguentemente, al concreto obiettivo di inclusione sociale dei condannati.

Ciò è avvenuto, ad esempio, con gli interventi straordinari adottati durante la fase pandemica, laddove il legislatore, nel prevedere una temporanea misura di scarcerazione d'urgenza, ha stabilito l'obbligatoria applicazione del controllo elettronico nei confronti di talune categorie di condannati che, pur se vicini al fine pena, era considerati *ex lege* particolarmente pericolosi sulla base del titolo di reato.

Nonostante possano individuarsi argomenti per giustificare una scelta siffatta in una contingenza emergenziale, nella quale l'obiettivo primario era la riduzione delle presenze in carcere, si deve scongiurare il ricorso a interventi legislativi analoghi in periodi di ordinaria normazione.

Invero, in scelte normative siffatte si potrebbe intravedere un ostacolo alla necessaria correlazione biunivoca tra progressione trattamentale e predisposizione della persona alla rieducazione, a causa

dell'applicazione standardizzata della sorveglianza elettronica come strumento inevitabile, sulla base, in sostanza, di un'assoluta pericolosità sociale presunta *ex lege*, a nulla valendo il giudizio prognostico positivo del giudice di sorveglianza circa la capacità del condannato di rispettare le prescrizioni imposte.

Pertanto, a parere di chi scrive, ciò che il legislatore dovrebbe introdurre in materia di sorveglianza elettronica nei confronti del condannato non riguarda i limiti al giudizio della Magistratura di sorveglianza, bensì le possibilità di mitigare l'impatto negativo del carcere sulla vita della persona e, più in generale, intaccare il carattere carcerocentrico del sistema penale italiano.

In altre parole, le tecnologie di controllo a distanza nell'esecuzione penale dovrebbero essere concepite come mezzi per contribuire ad attuare il pluralismo sanzionatorio emergente dall'art. 27, co. 3 Cost, laddove il concetto di sanzione penale è significativamente declinato al plurale (“*le pene* devono tendere alla rieducazione del condannato”)<sup>295</sup>. Si tratta di una chiara indicazione per il legislatore di sperimentare con le conseguenze del reato, al fine offrire al condannato opportunità concrete di reinserimento sociale.

Su tali basi, si prospetta la necessità di estendere le fattispecie applicative della sorveglianza elettronica nell'esecuzione penale unicamente con modifiche *in melius*, che prevedano l'applicazione dello strumento tecnico come opzione, lasciata alla piena valutazione del giudice di sorveglianza, non gravato da vincoli assoluti di carattere presuntivo.

---

<sup>295</sup> M. BORTOLATO, *La funzione rieducativa è intesa come un contrasto alla incapacitazione*, in *Ristretti orizzonti*, n. 2, marzo-aprile 2020, cit. 10; R. BEZZI, *Un effetto negativo che il carcere ha è la percezione di essere vittime*, *ivi*, cit. 8.

Per altro verso, ciò che risulta di inderogabile competenza legislativa è, invece, la puntuale definizione<sup>296</sup> delle modalità esecutive della sanzione penale presidiata con la tecnologia, per chiarire al giudicante quali siano esattamente i sistemi di sorveglianza elettronica nell'ordinamento italiano ed entro quali limiti generali questi possono essere impiegati in modo conforme ai principi costituzionali e dell'ordinamento penitenziario.

Alla luce della disamina dello stato dell'arte dei sistemi di sorveglianza elettronica disponibili nel mercato delle T.I.C., sono i sistemi di localizzazione spaziale della persona, nella forma del cd. braccialetto elettronico, ad apparire al momento i più rispondenti ai dettami dell'art. 27, co. 3 Cost, tanto sotto il profilo dell'umanizzazione della pena, quanto dal punto di vista della funzionalità rieducativa.

Pertanto, primo imprescindibile compito del legislatore consiste nell'indicare espressamente i diversi sistemi di controllo a distanza, elencati puntualmente e distinti, non dal punto di vista tecnico, bensì sotto il profilo funzionale.

Così, l'elenco dovrebbe distinguere tra sistemi di prima generazione, che consentono di verificare la presenza della persona in un luogo determinato (monitoraggio), dai sistemi di seconda generazione, che consentono al giudice di determinare zone di inclusione ed esclusione nelle quali il soggetto deve,

---

<sup>296</sup> La questione riguarda, pertanto, il principio di determinatezza della sanzione penale in chiave garantista. Sull'argomento, Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1990, cit. 100 e F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, cit. 232 ss. Quest'ultimo Autore sostiene il rispetto del principio di determinatezza con riguardo alle specifiche modalità esecutive della pena, per gettare luce sul mondo nascosto dell'esecuzione penale. La visione oscura della fase esecutiva della pena appartiene a F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo I, Milano, 1997, cit. 499 ss.

rispettivamente, permanere ovvero non travalicare (tracciamento). Parimenti, andrebbe indicata puntualmente la particolare modalità di tracciamento bilaterale, che prevede il coinvolgimento della vittima del reato e la possibilità, a seconda dei casi, di combinare tra loro le diverse modalità di supervisione.

Ancora, è sempre compito del legislatore tracciare una serie di limiti generali relativi al concreto impiego della tecnologia sul piano operativo, che andrebbero ricavati sulla scorta delle disposizioni contenute nella Raccomandazione CM/REC (2014)4 sulla sorveglianza elettronica.

Così, la legge dovrebbe prevedere un limite di durata massima di sottoposizione al controllo elettronico e consentire espressamente alla persona di attivare la revisione giudiziale delle decisioni di applicazione e di sostituzione della sorveglianza elettronica.

Con riguardo al primo profilo, appare ragionevole proporre, come regola generale, la previsione di una progressiva intensità decrescente del controllo elettronico, in dipendenza dell'avanzare del livello di responsabilizzazione del detenuto e nel rispetto del principio di proporzionalità (su tali specifici profili, *infra*).

Parimenti, è compito del legislatore imporre un legame necessario tra i sistemi di sorveglianza elettronica e i più ampi programmi trattamentale in corso.

Tale finalità va perseguita prevedendo che i funzionari giuridico-pedagogici e gli operatori degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna valutino preventivamente i possibili effetti dei diversi sistemi di sorveglianza elettronica rispetto ai bisogni e agli obiettivi trattamentali della persona, per riferirne alla Magistratura di sorveglianza nelle relazioni di sintesi.

Inoltre, con riguardo ai sistemi GPS di tipo bilaterale, previsione necessaria appare la norma che impone al giudice di determinare la zona di esclusione in modo compatibile con una “regolare qualità della vita quotidiana” della persona sottoposta al controllo, attraverso il bilanciamento tra l’esigenza di protezione della vittima e i legittimi bisogni della persona del condannato, quali il lavoro, la salute, il reperimento di generi di prima necessità non altrimenti procurabili.

### ***3. Sorveglianza elettronica e principi di individualizzazione trattamentale e progressione rieducativa***

Un punto centrale delle presenti prospettive di riforma consiste nella espressa previsione legislativa in virtù della quale la Magistratura di sorveglianza deve modulare l’intensità del controllo elettronico in relazione al livello di rieducazione raggiunto dal condannato, al fine di adeguare l’incidenza di tali sistemi agli obiettivi trattamentali e ai progressi del percorso rieducativo, dandone specifica motivazione nel provvedimento di concessione.

Si tratta di un modello che prende ispirazione dall’ordinamento penitenziario spagnolo, laddove l’applicazione della sorveglianza elettronica nei confronti dei condannati in semilibertà avviene attraverso il modellamento della supervisione sulle prescrizioni e sugli obiettivi trattamentali della persona e consente al condannato di scontare la pena interamente al di fuori delle mura carcerarie.

Per la verità, la disciplina vigente in Italia non impedisce ai giudici di sorveglianza di adattare in concreto il funzionamento dei sistemi di sorveglianza elettronica alle esigenze trattamentali del

condannato ammesso alla detenzione domiciliare. Tuttavia, nella pratica, si è assistito una sostanziale replicazione, nell'esecuzione penale, della portata limitativa della sorveglianza elettronica nella fase cautelare, a causa della quale il detenuto domiciliare è sottoposto ai sistemi di controllo elettronico in modo ininterrotto nel corso della giornata.

Sicché, l'ampliamento dell'ambito applicativo della sorveglianza elettronica e l'espressa previsione della modulazione la supervisione elettronica sulla base del livello di rieducazione raggiunto e dei concreti obiettivi trattamentali risponderebbe alle logiche dei principi di individualizzazione trattamentale e progressione rieducativa della fase dell'esecuzione della pena, di cui la Magistratura di sorveglianza si fa già carico nella maggior parte delle materie di sua competenza.

Segnatamente, il principio di individualizzazione dovrebbe guidare il giudice di sorveglianza, innanzitutto, nella scelta della tipologia di sorveglianza elettronica più confacenti alle circostanze del caso concreto. La sua valutazione, naturalmente, sarà diversa a seconda del tipo del beneficio o della specifica misura alternativa oggetto dell'istanza.

A titolo d'esempio, si consideri il caso ipotetico del condannato detenuto a pena detentiva medio-lunga che presenti istanza (ammissibile) di primo permesso premio di pochi giorni per coltivare rapporti affettivi con la propria famiglia. In tal caso ben potrebbe il Magistrato di sorveglianza disporre la fruizione del beneficio con il sistema di tracciamento, pur in presenza di indici di pericolosità sociale (desunti anche sulla base della cartella biografica del detenuto, del certificato penale e del certificato dei carichi pendenti) e, soprattutto, di un livello di responsabilizzazione non

ancora considerato maturo (ricostruito sulla scorta dell'osservazione carceraria e sulla base del parere negativo del direttore dell'istituto penitenziario).

Queste ultime circostanze nella pratica possono indurre la Magistratura di sorveglianza a negare l'accesso al permesso, adottando decisioni che, seppur necessarie per prevenire il concreto rischio di evasione e di commissione di altri reati, allungano nei fatti i tempi della segregazione carceraria, contribuendo all'isolamento sociale e all'effetto criminogeno tipicamente ricollegato all'istituzione penitenziaria.

Per converso, avrebbe finalità meramente afflittiva e fortemente sproporzionata la decisione del Magistrato di sorveglianza che, nel concedere un permesso premio, applichi forme di sorveglianza elettronica, giustificando tale scelta sulla base del fatto oggettivo dell'inosservanza, senza giustificato motivo, da parte del medesimo condannato dell'orario di rientro di precedenti permessi privi di supervisione elettronica. I ritardi, pur se ripetuti e non trascurabili sotto il profilo temporale<sup>297</sup>, non sarebbero necessariamente indici di pericolosità sociale tale da giustificare l'acquisizione di dati personali relativi all'esatta ubicazione del detenuto. In presenza di un dubbio siffatto, pertanto, la possibilità applicativa del controllo elettronico non esime il giudice dal compiere una valutazione complessiva dell'osservazione intramuraria del condannato e delle ragioni attinenti all'ambito socio-familiare che abbiano eventualmente determinato tali condotte.

---

<sup>297</sup> Com'è noto, la non trascurabilità del ritardo va determinata in base alle norme di legge. In particolare, l'ordinamento penitenziario prevede che in caso di ritardo ingiustificato che supera le tre ore, ma non le dodici, il detenuto sia punito in via disciplinare. Diversamente, qualora l'assenza ingiustificata superi tale durata, la condotta del detenuto lo espone a conseguenze penali, in particolare per il reato di evasione (385 c.p.)



Inoltre, nella modulazione del controllo elettronico, il giudice di sorveglianza dovrebbe tener presenti, come di consueto, le logiche del principio di progressività rieducativa.

Così, la Magistratura di sorveglianza dovrebbe rivedere periodicamente le modalità di supervisione elettronica inizialmente prescelte, per alleggerirle e, se del caso, rimuoverle del tutto al progredire del senso di responsabilizzazione del condannato.

Sotto quest'ultimo profilo, è già stato messo in evidenza come la sorveglianza elettronica non precluda al condannato di autodeterminarsi rispetto all'osservanza delle regole, potendo solo avere effetti di dissuasione rispetto alla violazione e, al massimo, orientare all'acquisizione di una determinata *routine* di vita quotidiana.

Pertanto, il Magistrato o il Tribunale di sorveglianza, a seconda delle specifiche aree di competenza, dovrebbero tarare la sorveglianza elettronica sulle prescrizioni imposte, non semplicemente ogni qual volta sussista l'esigenza di prevenzione di rischi specifici, ma, soprattutto, nella più ampia ottica di accompagnare il condannato nell'avanzamento delle tappe ideali delineate dall'ordinamento penitenziario.

In altre parole, la sorveglianza elettronica dovrebbe costituire un ulteriore strumento dell'organo giudicante per consentire, tramite le decisioni di sua competenza, la realizzazione dell'ideale parabola rieducativa delineata dalla legge di ordinamento penitenziario.<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> Le diverse tappe dell'ideale percorso rieducativo del condannato in esecuzione carceraria consistono nel preventivo accesso ai benefici penitenziari (ammissione al lavoro all'esterno e concessione di permessi premio), seguito poi, in caso di esito positivo di questi primi contatti con il mondo libero, dall'accesso alla misura della semilibertà, a cui fa seguito la successiva concessione ad altra misura alternativa dai maggiori spazi di libertà (detenzione domiciliare, affidamento in prova al servizio sociale ovvero, per le pene detentive lunghe e in relazione alla pena dell'ergastolo, la liberazione condizionale).

Tale obiettivo ben potrebbe attuarsi, non soltanto con l'applicazione della sorveglianza elettronica *ab origine*, ossia quale *condicio sine qua non* dell'accesso iniziale a una misura alternativa. In virtù delle logiche del principio di progressività trattamentale, la Magistratura di sorveglianza potrebbe disporre il controllo elettronico anche per consentire il mantenimento della misura, in particolare, in presenza di violazioni ripetute delle prescrizioni considerate di non particolare gravità, disponendo così un aggravamento delle prescrizioni, in luogo del più gravoso rientro in carcere.

Peraltro, l'obiettivo ultimo della progressione trattamentale, consistente nella preparazione alla libertà, comporta un limite intrinseco a possibilità applicative così ampie del controllo elettronico in fase esecutiva. Sotto tale profilo, fondamentale linea guida per la modulazione della sorveglianza elettronica deve individuarsi nell'obiettivo di rimuovere del tutto il controllo elettronico nelle fasi più prossime alla completa restituzione del condannato alla libertà.

Così, nei casi in cui la Magistratura di sorveglianza disponga nel corso dell'esecuzione della pena un sistema di controllo elettronico, l'intensità della supervisione tecnologica andrebbe ridotta gradualmente, fino a completa rimozione prima del recupero della piena libertà.

Peraltro, con particolare riguardo alla liberazione condizionale<sup>299</sup>, trattandosi di misura che si colloca alla fine del percorso trattamentale e che richiede, quale condizione di accesso soggettiva, il "sicuro ravvedimento", l'applicazione del controllo elettronico nel periodo trascorso in libertà vigilata<sup>300</sup> si

---

<sup>299</sup> Per l'accesso alla liberazione condizionale l'art. 176 c.p. richiede l'espiazione di almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni. Peraltro, se si tratta di condannato recidivo, la medesima disposizione richiede l'espiazione di almeno quattro anni e non meno di tre quarti della pena.

<sup>300</sup> In base alla disciplina vigente, alla concessione del provvedimento di liberazione condizionale segue in automatico la sottoposizione del condannato al regime di libertà vigilata per la durata residua della pena ovvero

giustificherebbe in concreto con maggiore difficoltà, avendo il Tribunale di sorveglianza svolto un giudizio prognostico sull'alta probabilità circa l'assenza di pericolosità sociale e l'osservanza futura delle regole dell'ordinamento. Pertanto, la possibilità che il giudice di sorveglianza applichi forme di controllo di particolare intensità potrebbe apparire *in nuce* misura sproporzionata.

Del pari, un'applicazione assai precoce del controllo elettronico, specie nel particolare schema sospensivo di cui al co. 5 dell'art 656 c.p.p. o, comunque, nei confronti di condannati a pene detentive brevi andrebbe valutata con particolare cautela e fatta oggetto di revisione periodica circa la sua effettiva e perdurante necessità. Invero, trattandosi di ipotesi in cui la pena già all'inizio dell'esecuzione è di severità contenuta, la scelta di modalità esecutive particolarmente pervasive potrebbe ragionevolmente avvenire nei termini di quanto proposto in relazione alla liberazione condizionale.

Beninteso, la dilatazione dell'area di intervento della Magistratura di sorveglianza dovrebbe andare di pari passo all'aggiornamento professionale degli organi dell'amministrazione penitenziaria e degli Uffici di esecuzione penale esterna, ai fini della valutazione tecnica sulle potenzialità della sorveglianza elettronica nel caso concreto.

Quest'ultima dovrebbe avere a oggetto il potenziale effetto dissuasivo del controllo elettronico, sotto il profilo della prevenzione situazionale (S.C.P.) e, ancor di più, il più ampio impatto dei

---

cinque anni nei casi di condannato all'ergastolo (ma tale periodo è stato di recente raddoppiato per gli autori di reato condannati all'ergastolo per taluno dei delitti previsti dall'attuale co. 1, art. 4-bis O.P., che non abbiano collaborato con la giustizia (*infra*).

Le cui prescrizioni devono essere oggetto di modulazione da parte della Magistratura di sorveglianza, “alla luce delle peculiarità del caso concreto e del principio costituzionale di risocializzazione previsto dall'articolo 27 della Costituzione” (C. cost., sentenza n. 66 del 2023).

diversi sistemi elettronici sulla vita della persona in termini di reinserimento sociale, con particolare riguardo alle relazioni familiari e agli specifici obiettivi rieducativi del soggetto.

#### ***4. Le preclusioni di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative: limiti e potenzialità della sorveglianza elettronica***

Uno dei profili emergenti quando si affronta il tema dei benefici e delle misure alternative alla detenzione nell'ordinamento penitenziario italiano riguarda la spinosa questione delle preclusioni di accesso.

Come è emerso esaminando l'ordinamento penitenziario spagnolo<sup>301</sup>, non è inconsueto che i legislatori nella fase dell'esecuzione penale introducano limitazioni rispetto ai contatti con la libertà e all'accesso alle misure extracarcerarie.

Ciò che qualifica tali ostacoli è il fatto che l'individualizzazione cede il passo a presunzioni di pericolosità sociale introdotte il legislatore, che precludono a determinati condannati in termini assoluti o relativi il percorso trattamentale ordinario. Per effetto di tali limitazioni, l'esecuzione della pena assume caratteri di maggiore afflittività, impedendo del tutto, ritardando considerevolmente ovvero ponendo ostacoli di arduo superamento al percorso rieducativo del condannato.

---

<sup>301</sup> Il riferimento è al *periodo de seguridad*, meccanismo che ostacola l'accesso al terzo livello penitenziario per determinate categorie soggettive di condannati. Vd. Capitolo terzo, par. 1.

In Italia, la Corte costituzionale ha progressivamente sterilizzato molte delle preclusioni di accesso ai benefici penitenziari e alle misure extramurarie, sia in relazione alle limitazioni derivanti dalla sussistenza dell'aggravante della recidiva<sup>302</sup>, sia con riguardo a quelle fondate sul particolare titolo di reato per quale è intervenuta la condanna<sup>303</sup>.

Nondimeno, le norme vigenti prevedono ancora significativi ostacoli rispetto all'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione da parte di soggetti condannati per reati considerati di particolare allarme sociale.

Al riguardo, la disposizione maggiormente problematica rimane l'art. 4-*bis* O.P., frutto di numerose stratificazioni normative succedutesi nel tempo.

---

<sup>302</sup> Il riferimento è alle molteplici preclusioni introdotte dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, "Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione", detta legge ex-Cirielli. Segnatamente, tale intervento legislativo ha elevato le quote di pena da espiare ai fini della presentazione dell'istanza di permesso premio con riguardo ai soggetti dichiarati recidivi reiterati, ai sensi dell'art. 99, co. 4 c.p. e in relazione ai medesimi ha previsto limiti specifici e più gravosi per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, escludendo, inoltre, tale categoria soggettiva dal meccanismo della sospensione dell'ordine di esecuzione.

Peraltro, la medesima legge ha vietato l'accesso alla detenzione domiciliare (art. 47-*ter*, co. 01 O.P.) ai condannati con l'aggravante della recidiva, anche nella sua forma semplice (art. 99 c.p.), che abbiano compiuto settant'anni d'età. Tuttavia, ancora una volta, nel corso del tempo la giurisprudenza costituzionale e la legge (nello specifico: il d.l. 1 luglio 2013, n. 78, (conv. l. 9 agosto 2013, n. 94) hanno inciso profondamente sull'assetto delineato dalla legge ex-Cirielli, limitando e smontando pezzo dopo pezzo le varie preclusioni originariamente introdotte. *Vd.*, in particolare, C. cost., 291 del 2010, con nota di M. PANZARASA, *Recidiva reiterata e preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione*, 22 novembre 2010 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); più di recente, C. Cost., sentenza n. 56 del 2021, che ha espunto dal sistema la citata preclusione per il condannato ultrasettantenne. Sull'argomento *Vd* il lineare commento di F. GIANFILIPPI, *La persona ultrasettantenne può ottenere la detenzione domiciliare...*, cit. 716-720.

<sup>303</sup> Talune di queste preclusioni sono già emerse nel corso dell'analisi della disciplina vigente in materia di detenzione domiciliare. Al riguardo, *vd.*, in particolare, C. cost. sentenza n. 239 del 2014, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, co.1-*bis* O.P., che prevedeva il divieto di accesso alla misura della detenzione domiciliare speciale alle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis* O.P. Tale decisione ha riconosciuto il prioritario interesse del figlio minore, preminente rispetto all'esigenza punitiva dello Stato, e mette in luce come la detenzione domiciliare speciale abbia un carattere polivalente, non essendo solo funzionale alla finalità di reinserimento sociale, ma perseguendo specialmente la tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti, quali quelli protetti dagli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione.

La disposizione è stata introdotta nell'ordinamento dal d.l. 13 maggio 1991, n. 152<sup>304</sup> e ha subito un deciso cambio di fisionomia per effetto del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”, adottato in seguito alla strage di Capaci del 23 maggio 1992.

Pur in seguito alle diverse declaratorie di illegittimità costituzionale e riforme legislative che hanno interessato l'art. 4-*bis* O.P., la *ratio legis* sottesa alla disposizione è rimasta immutata e consiste nel differenziare il trattamento penitenziario quando si tratti di condannati per reati di criminalità organizzata o altri delitti considerati gravi dal legislatore.

Sebbene non sia questo il contesto per un'analisi approfondita dei molteplici profili problematici<sup>305</sup> posti dall'art. 4-*bis* O.P. nell'ordinamento penitenziario, la ricerca di ulteriori spazi applicativi della sorveglianza elettronica con riguardo a benefici e misure alternative impone, in prospettiva pratica, di prendere in esame la disciplina vigente dettata da tale disposizione.

---

<sup>304</sup> Intitolato “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa”.

<sup>305</sup> Uno degli aspetti più spinosi dell'art. 4-*bis* O.P., da cui emergeva la sua massima portata segregante e custodialistica, derivava dal combinato disposto della norma in parola con l'art. 2 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella l. 12 luglio 1991, n. 203, con cui era stato esteso il peculiare regime preclusivo previsto per gli autori di taluni gravi reati contemplati dal precedente co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P. rispetto all'accesso ai benefici e alle misure alternative alla detenzione, altresì, alla liberazione condizionale. Sicché, nei casi di soggetti condannati alla pena dell'ergastolo che non avessero intrapreso la via della collaborazione con la giustizia, secondo lo schema normativo dell'art. 58-*ter* O.P., la legge negava qualsiasi prospettiva, anche in un lontano futuro, di rientro nel consorzio libero, negando il condannato del “diritto alla speranza”. Il meccanismo in parola è indicato dalla dottrina con l'espressione “ergastolo ostativo”. *Vd. Concurring opinion* del giudice Ann Power-Forde nella motivazione della decisione della Corte EDU, G.C., *Vinter e al. c. Regno Unito*, 9 luglio 2013 (Ricorsi nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10), dove compare per la prima volta l'espressione “*right to hope*”. *Cfr.* D. VAN ZYL SMIT, P. WEATHERBY e S. CREIGHTON, *Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?*, in *Human Rights Law Review*, vol. 14, n. 1, 2014, cit. 65–79; S. TROTTER, *Hope's Relations: A Theory of the 'Right to Hope' in European Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2022, vol. 22, n. 22, cit. 1–21; D. GALLIANI, *The Right to Hope. La sentenza Vinter e altri v. Regno Unito della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, fasc. 4, 2014, cit. 404–412; E. DOLCINI, E. FASSONE, D. GALLIANI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE e A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019, *passim*.

D'altra parte, come già esaminato nel presente capitolo, la stessa Commissione ministeriale citata aveva individuato all'interno dell'area di reati previsti dell'art. 4-*bis* O.P. talune potenzialità applicative degli strumenti elettronici. Da qui, l'opportunità di condurre una nuova analisi della questione alla luce dei recenti mutamenti subiti dalla disposizione in parola.

Innanzitutto, la differenziazione trattamentale delineata dall'art. 4-*bis* O.P. si atteggia diversamente a seconda di determinate categorie di fattispecie criminose raggruppate e distinte dal legislatore.

Per una prima categoria di reati<sup>306</sup>, la legge prevede che i condannati possano accedere al lavoro all'esterno, ai permessi premiali e alle misure alternative alla detenzione (con esclusione della liberazione anticipata), qualora abbiano collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* O.P.<sup>307</sup> (co. 1, art. 4-*bis* O.P.).

---

<sup>306</sup> In dettaglio:

- delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza;
- delitti di cui agli artt. 416-*bis* (associazione di tipo mafioso) e 416-*ter* c.p. (scambio elettorale politico-mafioso), e delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste;
- delitti di cui agli artt. 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù), 600-*bis*, co. 1 (induzione, reclutamento, favoreggiamento della prostituzione minorile), 600-*ter*, co. 1 e 2 (pornografia minorile), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi), 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo) e 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione);
- delitti di cui all'articolo 12, co. 1 e 3, del T.U. immigrazione (condotte di ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato);
- art. 291-*quater* del T.U. in materia doganale (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- art. 74 del T.U. in materia di stupefacenti (associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti).

<sup>307</sup> Secondo tale disposizione, collaborano con la giustizia “coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati.”

Inoltre, la recentissima riforma del d.l. 162 del 2022, convertito con modifiche con la l. 199 del 2022, attuata in via di urgenza<sup>308</sup> ha previsto che in caso di provvedimento di unificazione di pene concorrenti, di cui alcune per reati previsti dal citato co. 1, il relativo regime preclusivo si applica, altresì, all'esecuzione di condanne per delitti diversi, qualora il giudice della cognizione o quello dell'esecuzione abbia accertato un collegamento teleologico con i delitti ostativi, ai sensi dell'art. 61, n. 2 c.p. (circostanze aggravanti che consistono nell'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro).<sup>309</sup>

Con riguardo al medesimo gruppo di reati, il legislatore, superando la precedente presunzione assoluta di pericolosità sociale derivata dalla mancata collaborazione con la giustizia, ha dettato delle norme che prevedono plurime e specifiche condizioni di accesso per il caso in cui non vi sia stato “scambio tra informazioni utili a fini investigativi”<sup>310</sup> tra il condannato e le autorità inquirenti.

---

<sup>308</sup> Urgenza dettata dall'approssimarsi della scadenza del nuovo termine fissato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 22 del 10 maggio 2022, con la quale la Consulta, nel disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*, ha prorogato quello precedentemente fissato nella sentenza n. 97 del 2021, per consentire al legislatore di concludere l'*iter* legislativo di riforma delle norme censurate in quest'ultima decisione.

<sup>309</sup> Tale meccanismo si pone in controtendenza con il diritto vivente e la giurisprudenza costituzionale, che hanno sempre indicato il cd. “scioglimento del cumulo” quale via da seguire in caso di concorrenza di pene, di cui talune per reati contrassegnati da ostatività. *Vd.* Cass., S.U., sent. 30 giugno 1999, n. 14; Cass., S.U., ord. del 15 dicembre 2022, n. 25005; C. cost. sentenze nn. 361 del 1994 e 33 del 2022.

<sup>310</sup> Questa la limpida espressione utilizzata dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 97 del 2021 per descrivere la condotta collaborativa. Tale pronuncia monitoria ha messo in luce l'illegittimità costituzionale del cd. ergastolo ostativo, dando al contempo al legislatore il termine di un anno (10 maggio 2022) per le necessarie modifiche di legge. Il termine è stato successivamente prorogato, per consentire al legislatore di completare la procedura legislativa già avviata, il cui risultato è stato il d.l. 162 del 2022 (conv. l. 199 del 2022). Sulla peculiare scelta decisoria della Corte costituzionale con l'ordinanza monitoria, si veda la nitida immagine di “incostituzionalità esibita” tratteggiata da F. GIANFILIPPI, *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021*, 27 maggio 2021, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)



Segnatamente, all'interno di tale categoria di reati il legislatore ha individuato due sottogruppi, per ciascuno dei quali sono state previste condizioni di accesso parzialmente divergenti.

In primo luogo, il co. 1-*bis* detta una disciplina specifica per gli autori dei medesimi reati di cui al co. 1, a esclusione dei delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, co. 1 e 2, 601, 602, 609-*octies* e 630 c.p., imponendo una serie di condizioni che il condannato deve dimostrare e, correlativamente, la Magistratura di sorveglianza è chiamata ad accertare.

In sintesi:

- l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di provvedere a tale adempimento;
- l'allegazione di elementi specifici, diversi e ulteriori dalla regolare condotta carceraria, dalla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e dalla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale, atti a dimostrare l'esclusione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, alla luce delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile.

- l'accertamento<sup>311</sup> da parte del giudice di sorveglianza della sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, tanto nelle forme risarcitorie, quanto in quelle della giustizia riparativa.

In forza del co. 1-*bis*.2, tale composita disciplina trova applicazione, altresì, nei confronti dei detenuti e internati per delitto di cui all'art. 416 c.p. (associazione per delinquere), qualora finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui all'art. 1-*bis*.

In secondo luogo, la legge, al co. 1-*bis*.1, stabilisce che gli autori dei delitti di cui agli art. 600, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, co. 1 e 2, 601, 602, 609-*octies* e 630 c.p., possano accedere ai predetti spazi di libertà e in assenza di collaborazione con la giustizia, alle medesime condizioni indicate al co. 1-*bis*, a eccezione dell'allegazione di elementi che consentano di escludere i collegamenti con i gruppi criminali di appartenenza e il pericolo del loro ripristino, che non avrebbero ragion d'essere, non trattandosi di delitti astrattamente rientranti nell'alveo della criminalità organizzata.

Al loro posto, è richiesta l'allegazione di elementi che conducano unicamente<sup>312</sup> all'esclusione dell'attualità di collegamenti con il contesto nel quale il reato è stato commesso.

---

<sup>311</sup> Secondo F. GIANFILIPPI, *Il D.L. 162/2022 e il nuovo 4-bis: un percorso a ostacoli per il condannato e per l'interprete di Fabio Gianfilippi*, 2 novembre 2022 in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), il riferimento all'attività di accertamento e non di valutazione, come, invece, stabilito in altra parte della medesima disposizione, conduce a qualificare tale condizione quale gravoso requisito di ammissibilità dell'istanza.

<sup>312</sup> Tale profilo di diversità è sottolineato da E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, 7 novembre 2022 in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

Inoltre, la riforma ha delineato una serie di obblighi istruttori che appesantiscono l'iter istruttorio che la Magistratura di sorveglianza è tenuta a seguire nella trattazione dell'istanza del condannato non collaborante, per verificare la fondatezza degli elementi offerti.<sup>313</sup>

Le nuove norme dettate per il condannato per reati ostativi non collaborante così schematicamente esposte presentano molteplici criticità, già messe in luce dalla dottrina, attinenti soprattutto all'indeterminatezza delle condizioni di accesso<sup>314</sup>, alla loro parificazione rispetto a tutti i benefici e a tutte le misure alternative alla detenzione<sup>315</sup>, all'eliminazione, almeno per il futuro<sup>316</sup>, delle

---

<sup>313</sup> Segnatamente, è richiesto che i giudici di sorveglianza assumano “dettagliate informazioni”, attraverso il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. Le predette informazioni avranno a oggetto tutti i seguenti elementi: perdurare operatività del consorzio criminoso appartenenza ovvero del contesto criminale nel quale il reato è stato consumato; sul profilo criminale del detenuto o dell'internato e sulla sua posizione all'interno dell'associazione; sulle eventuali nuove imputazioni o misure cautelari o di prevenzione sopravvenute a suo carico; sulle infrazioni disciplinari commesse durante il periodo detentivo, ove significative.

In aggiunta, la Magistratura di sorveglianza dovrà consultare il pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado, o, se si tratta di condanne per taluni delitti (fattispecie criminose raggruppate agli artt. 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p.), il pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado e il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

Inoltre, è previsto che il medesimo giudice di sorveglianza acquisisca informazioni dalla direzione dell'istituto ove l'istante è detenuto o internato. Parallelamente, tale organo giudicante deve disporre accertamenti sulle condizioni reddituali e patrimoniali, sul tenore di vita, sulle attività economiche eventualmente svolte e sulla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali, tanto nei confronti dell'istante, quanto in relazione ai componenti del suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate.

Infine, la riforma ha stabilito che quando si tratti di condannati per reati di cui all'articolo 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p., alle udienze del Tribunale di sorveglianza che abbiano ad oggetto la concessione dei benefici di cui al co. 1, art. 4-bis O.P., le funzioni di pubblico ministero possano essere svolte “dal pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado”, con possibilità di partecipazione mediante collegamento a distanza, se il pubblico ministero ha sede in un distretto diverso.

<sup>314</sup> F. GIANFILIPPI, *Il D.L. 162/2022 e il nuovo 4-bis...*, par. 4; R. DE VITO, *Finisce davvero il “fine pena mai”?* *Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, 2 novembre 2022, par. 6, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); F. MORO, *L'art. 4-bis O.P. riformato dal D.L. 162/2022, conv. con modifiche, dalla L. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, 17 maggio 2023, cit. 8, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>315</sup> M. PASSIONE, *A proposito del d.l. 162/2022: rilievi costituzionali e proposte di modifica, con particolare riferimento alla disciplina in materia di 4-bis o.p.*, 28 novembre 2022, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), che mette in particolare rilievo il carattere dinamico dei permessi penitenziari, incompatibile con la rigida e complessa istruttoria prevista dalla riforma; F. GIANFILIPPI, *ibidem*.

<sup>316</sup> Il d.l. 162/2022 ha previsto che la norma sulla collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante continui a trovare applicazione rispetto a chi ha commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della riforma.

precedenti forme succedanee alla collaborazione con la giustizia<sup>317</sup>, nonché alla concezione quasi “proprietaria”<sup>318</sup> del pubblico ministero ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado, in contrasto con la natura impersonale di tale ufficio.<sup>319</sup>

Ora, con specifico riguardo alle potenzialità dei sistemi di verifica elettronica dell’ubicazione della persona con riguardo ai condannati per tali reati, occorre attuare talune distinzioni.

In primo luogo, ipotetiche previsioni che impongano al giudice di sorveglianza l’obbligatoria applicazione dei sistemi di sorveglianza elettronica costituirebbero un ulteriore elemento di differenziazione, che non farebbe altro che aumentare *sic et simpliciter* l’afflittività della pena per tali condannati, reintroducendo nel sistema una presunzione assoluta di pericolosità sociale, rendendo la norma nuovamente in contrasto con la Costituzione.<sup>320</sup>

---

<sup>317</sup> D. GALLIANI, *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l’ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, 21 novembre 2022, par. 6, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>318</sup> Per tale efficace espressione, S. CARNEVALE, *Le presunzioni di pericolosità come ostacolo ai percorsi di rieducazione*, relazione del 25 maggio 2023 al Convegno dal titolo *Dall’Europa del populismo penale all’Europa dei diritti fondamentali: la riscoperta della funzione rieducativa come essenza riformatrice del sistema sanzionatorio*, Progetto EURIPEN del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Catania, svoltosi a Catania nelle giornate del 25-26 maggio 2023. Nel corso della relazione, l’Autrice ha delineato ulteriori profili problematici, relativi all’estrema dilatazione delle informazioni rilevanti, comprendenti anche fattori indipendenti dalla volontà del condannato, e alle correlate oggettive difficoltà per quest’ultimo di dimostrare elementi diversi da quelli relativi al percorso rieducativo sviluppato nel corso della detenzione.

<sup>319</sup> Ulteriori critiche stringenti hanno riguardato le modifiche apportate alla disciplina della liberazione condizionale. Segnatamente, la riforma ha stabilito che nel caso di condannati all’ergastolo, la quota di pena espianda ai fini dell’accesso alla misura è trenta anni, e non più ventisei, mentre nel caso di condannato a pena temporanea tale frazione è passata dalla metà ai due terzi della pena.

Inoltre, per l’ergastolano per taluno dei reati ostativi che non abbia collaborato con la giustizia, la novella del 2022 ha aumentato la durata del periodo di sottoposizione alla libertà vigilata a dieci anni, in luogo della precedente previsione di cinque anni. Costui dovrà, altresì, rispettare il divieto specifico di tenere contatti, durante la sottoposizione a tale regime, con persone condannate per taluni reati (all’art. 51 co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p.) ovvero nei cui confronti sono applicate talune misure di prevenzione. Sul punto, *vd.* le riflessioni di E. DOLCINI, *L’ergastolo ostativo riformato in articolo mortis...*, par. 3, punto 4).

<sup>320</sup> *Vd.* C. cost., sentenza n. 253 del 2019 e C. cost., ordinanza n. 97 del 2021.

Per altro verso, qualora il legislatore introducesse in via generale nell'ordinamento penitenziario la possibilità per la Magistratura di sorveglianza di disporre la sorveglianza elettronica "a tutto tondo", ossia con riguardo a tutti i benefici e a tutte le misure extracarcerarie, irragionevole sarebbe l'esclusione di tali condannati dalle modalità esecutive di tipo elettronico in ragione del titolo di reato. In altre parole, a parere di chi scrive, la sorveglianza elettronica non andrebbe concepita come uno strumento in grado di "sanare" l'intricata disciplina di condizioni positive e negative sopra sinteticamente esposta, potendo il giudice di sorveglianza con il ricorso allo strumento tecnico unicamente tarare le prescrizioni e l'intensità della supervisione sulla base della concreta pericolosità del condannato, accertata secondo le norme di legge.

In tale ottica, si consideri che la disciplina vigente sui possibili contenuti del provvedimento di concessione (co. 1-*bis*.1.1.) individua talune specifiche prescrizioni che rispondono alla logica della prevenzione situazionale, in quanto volte "a impedire il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o che impediscano ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati o al ripristino di rapporti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. A tal fine, il giudice può disporre che il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato."

Così, anche rispetto a tali categorie di condannati i sistemi di controllo elettronico, tanto di prima, quanto di seconda generazione, ben potrebbero costituire strumenti che arricchiscono la valutazione giudiziale in fase di determinazione del regime prescrizionale.

Passando adesso all'analisi degli altri gruppi di reati contemplati dall'art. 4-*bis* O.P., è possibile distinguere due categorie soggettive di condannati.

Il primo gruppo riguarda i condannati per taluno dei delitti elencati dal co. 1-*ter*<sup>321</sup>, per i quali la legge condiziona l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative sulla base dell'assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Il secondo gruppo riguarda i condannati autori di taluno dei reati elencati al co. 1-*quater*<sup>322</sup>, caratterizzati da una particolare omogeneità sotto il profilo criminologico. Si tratta di reati a sfondo sessuale, a eccezione del delitto di deformazione permanente del viso, che, tuttavia, al pari degli altri reati ivi elencati, nella pratica può essere fattispecie espressione di atti di violenza *gender-oriented*, rispetto ai quali la vittima è donna.

---

<sup>321</sup> Si tratta dei delitti di cui agli artt.:

- [575](#) c.p. (Omicidio);
- [600-bis](#), co. 2 e 3 c.p. (talune fattispecie di prostituzione minorile);
- [600-ter](#), co. 3 (fattispecie di pornografia minorile);
- [600-quinquies](#) c.p. (Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile);
- [628](#), co. 3 c.p. (Rapina);
- [629](#), co. 2 c.p. (Estorsione);
- 291-*ter* del T.U. in materia doganale (Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, co. 2 del T.U. in materia di sostanze stupefacenti;
- [416](#), co. 1 e 3 c.p. (Associazione per delinquere), realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli art. [473](#) (Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni) e [474](#) c.p. (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi);
- [416](#) c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti contro la personalità individuale previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, c.p., dagli artt. [609-bis](#) (Violenza sessuale), [609-quater](#) (Atti sessuali con minorenne) e [609-octies](#) c.p. (Violenza sessuale di gruppo) e 12, co. 3, 3-*bis* e 3-*ter*, T.U. in materia di immigrazione.

<sup>322</sup> Segnatamente: artt. [583-quinquies](#) (Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso), [600-bis](#) (Prostituzione minorile), [600-ter](#) (Pornografia minorile), [600-quater](#) (Detenzione o accesso a materiale pornografico), [600-quinquies](#) (Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile), [609-bis](#) (Violenza sessuale), [609-ter](#) (Circostanze aggravanti del delitto di violenza sessuale), [609-quater](#) (Atti sessuali con minorenne), [609-quinquies](#) (Corruzione di minorenne), [609-octies](#) (Violenza sessuale di gruppo) e [609 undecies](#) c.p. (Adescamento di minorenni).

Con riguardo a tale categoria soggettiva, i benefici e le misure in parola possono essere concessi solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica.<sup>323</sup>

Inoltre, con riguardo al caso in cui medesimi siano stati commessi in danno a persona minorenni, il co. 1-*quinquies* prevede, quale condizione aggiuntiva, la necessaria valutazione da parte del Magistrato di sorveglianza o del Tribunale di sorveglianza della positiva partecipazione al programma di trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno (art. 13-*bis* O.P.).

Come già messo in evidenza più volte, una delle proposte di riforma della Commissione ministeriale del 2013 riguardava proprio tali categorie di condannati, rispetto ai quali si prospettava l'obbligatorietà dell'impiego del cd. braccialetto elettronico in caso di prognosi positiva del giudice di sorveglianza.

Certamente, in quella particolare contingenza storica, il mancato accoglimento di tale specifica proposta ha costituito un'occasione perduta per allentare ulteriormente il grave *overcrowding* carcerario, pur nel rispetto della *ratio* legislativa, incentrata sulla differenziazione trattamentale e, in definitiva, su una maggiore severità della pena per tali categorie di autori di reati.

Ciò premesso, a parere di chi scrive, una rimediazione della disciplina della sorveglianza elettronica dovrebbe costituire un'opportunità per il legislatore di riallineare le proprie scelte normative con il

---

<sup>323</sup> La disposizione esclude l'applicazione di tale condizione nei confronti dei condannati per il previsto dall'art. 609-*bis* c.p. qualora risulti applicata la circostanza attenuante in esso contemplata.

paradigma rieducativo di tipo individualizzato e progressivo, evitando di ricadere in errori passati, contrastanti con la legalità costituzionale e sovranazionale.<sup>324</sup>

Pertanto, anche rispetto a tali categorie soggettive si esclude la ragionevolezza di una disciplina che d'imperio comporti l'applicazione di strumenti che acquisiscano dati sull'ubicazione della persona, ritenendosi, al contrario, sempre necessitata una valutazione fatta caso per caso dalla Magistratura di sorveglianza, con la possibilità di modulare le caratteristiche del controllo in relazione ai concreti rischi rilevati.

Questi ultimi, con specifico riguardo ai delitti contemplati dal co. 1-*quater*, potrebbero effettivamente in taluni casi essere individuati nell'esigenza di protezione della vittima del reato, circostanza che ragionevolmente orienterebbe il giudice di sorveglianza verso la scelta del sistema di seconda generazione di tipo bilaterale, restando ferma la possibilità di modulazione del controllo in concreto e, soprattutto, il necessario bilanciamento tra obiettivi trattamentali del condannato e necessità di protezione della persona offesa.

Infine, una chiara potenzialità della sorveglianza elettronica emerge in relazione al superamento dell'attuale preclusione assoluta, seppur temporanea, di concessione dell'assegnazione al lavoro all'esterno, dei permessi premio, dell'affidamento in prova al servizio sociale ordinario, della detenzione domiciliare e della semilibertà al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca

---

<sup>324</sup> Sulla migrazione dal modello della rieducazione al modello di differenziazione trattamentale vd. diffusamente F. SIRACUSANO, *Punire e rieducare tra individualizzazione e differenziazione trattamentale: un difficile equilibrio da ricondurre entro i binari della legalità costituzionale*, in *Archivio Penale*, n. 3, settembre-dicembre 2021, cit. 6-15.



“colpevole”<sup>325</sup> di tali misure alternative, per un periodo di tre anni dal provvedimento di revoca (art. 58-*quater* O.P.).

A ben vedere, si tratta di una preclusione fondata sulla presunzione assoluta di inaffidabilità della persona rispetto all’osservanza delle regole nello stato di libertà, per un periodo fisso e uguale per tutti coloro che incorrano nella revoca colpevole di una delle misure alternative citate, anche al di fuori del procedimento esecutivo nel cui contesto è stata disposta la revoca.

Della legittimità costituzionale di tale meccanismo si è di recente dubitato<sup>326</sup> sulla base di argomenti che si ritengono qui fondati nel merito.

In particolare, per un verso, la disposizione in parola appare contrastante con l’art. 27, co. 3 Cost., poiché preclude alla Magistratura di sorveglianza il giudizio individualizzato, pur in presenza delle condizioni generali richieste dalla legge per la concessione della misura sintomatiche dell’idoneità di questa a favorire il recupero sociale del condannato, che, per fondamentale principio di diritto costituzionale, non può mai essere del tutto obliterato in favore delle altre funzioni della pena (C. cost. sentenza 436 del 1999)

Inoltre, la disposizione appare irragionevole, sotto il profilo dell’art. 3 Cost., in quanto, per il periodo triennale, impedisce al giudice di sorveglianza di esaminare quali siano state le conseguenze della

---

<sup>325</sup> Per l’affidamento in prova, secondo quanto disposto dall’art. 47, co. 11; per la detenzione domiciliare, *vd.* art. 47-*ter*, co. 6; per la semilibertà, a tenore dell’art. 51, co. 1 O.P.

<sup>326</sup> Mag. sorv. Spoleto, ord. n. 2469 del 5 novembre 2020.

revoca sul detenuto, rimanendo irrilevanti gli eventuali cambiamenti significativi sulla valutazione del rischio concreto e del tipo di strumenti mettere in campo per prevenirlo.

In tale prospettiva, affiorano le potenzialità della sorveglianza elettronica, che consentirebbe alla Magistratura di sorveglianza di modulare il regime delle prescrizioni tenendo conto, se del caso, delle circostanze della violazione passata.

### ***5. Considerazioni conclusive***

In questa sede conclusiva della ricerca, le considerazioni sopra sviluppate risultano applicabili a due ulteriori tematiche di attualità e rilevanza non trascurabili.

La prima attiene all'interrogativo circa la possibile prospettazione dei sistemi di controllo elettronico in relazione, per un verso, alla sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p.<sup>327</sup>) e, per altro verso, alle “pene sostitutive delle pene detentive brevi”, come disciplinate dal

---

<sup>327</sup> Si tratta di un'opzione percorribile soltanto in procedimenti penali per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria ovvero con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal co. 2 dell'art. 550 c.p.p. Il d.lgs. n. 150 del 2022 (*infra* nel testo), ha esteso l'ambito applicativo del meccanismo in parola a ulteriori fattispecie criminose. estende a molti reati, rispetto al passato, la possibilità di beneficiare della cd. messa alla prova. L'istanza dell'accusato di accesso a tale misura può essere presentata sin dalla fase delle indagini preliminari ed entro determinati termini, che si atteggiano diversamente a seconda del rito in corso: nel caso di decreto penale di condanna, la richiesta dovrà essere presentata contestualmente all'atto di opposizione; qualora si tratti di citazione diretta a giudizio, la richiesta dovrà essere avanzata prima dell'apertura del dibattimento ai sensi dell'art. 491 c.p.p. Quest'ultima regola vale, altresì, per il giudizio abbreviato (art. 438 c.p.p.) e l'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.).

Dal punto di vista dell'oggetto della valutazione giudiziale, è previsto che il giudice disponga la sospensione del procedimento con messa alla prova qualora, sulla scorta degli indici di cui all'art. 133 c.p., reputi idoneo il programma di trattamento e ritenga che l'accusato si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati (co. 3, art. 464-*quater* c.p.p.)

recente d. lgs. n. 150 del 2022 (cd. riforma Cartabia)<sup>328</sup>. Quest'ultimo intervento riformatore ha previsto, tra le altre cose e per ciò che qui rileva, la possibilità per il giudice della cognizione di sostituire la pena detentiva che non superi il limite di quattro anni con le nuove figure della semilibertà sostitutiva ovvero della detenzione domiciliare sostitutiva, la cui disciplina è mutuata in larga parte da quella dettata dall'ordinamento penitenziario con riguardo alle corrispondenti misure alternative. Si tratta di istituti giuridici a prima vista certamente dotati di caratteristiche peculiari e specifiche. Invero, mentre il primo costituisce un meccanismo di *diversion* processuale in relazione a reati di allarme sociale contenuto e riguarda soggetti nei cui confronti formalmente non è applicata alcuna pena, le seconde sono orientate a evitare per il condannato a pena detentiva deleteri "assaggi di carcere" e a contribuire al contenimento del sovraffollamento carcerario<sup>329</sup> e, più in generale, a ridurre gli spazi applicativi dell'istituzione penitenziaria.

Nondimeno, entrambe hanno una forte vocazione rieducativa, laddove richiedono al giudice della cognizione di valutare l'idoneità della misura a favorire il percorso il reinserimento sociale della persona, anche attraverso opportune prescrizioni, volte a prevenire il pericolo di recidiva.

Sotto quest'ultimo angolo visuale si pone l'interrogativo circa l'opportunità di previsioni legislative che prevedano per il medesimo giudice la possibilità di applicare il controllo elettronico, nei termini anzidetti, ossia modulandone l'intensità sulla base del progetto rieducativo. Per la verità, tale opzione

---

<sup>328</sup> D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, "Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"

<sup>329</sup> R. DE VITO, *Fuori dal carcere? La "riforma Cartabia", le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, n. 4, 2021, par. 1, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

è già tecnicamente percorribile con riguardo alla detenzione domiciliare sostitutiva, per effetto del richiamo alla relativa disciplina dettata dall'ordinamento penitenziario e, pertanto, all'art. 58-*quinqüies* O.P.

A parere di chi scrive, l'applicazione del controllo elettronico rispetto ai condannati per reati puniti, in astratto o in concreto, con pene detentive brevi, comportando una restrizione degli spazi di libertà connaturati a una misura *de libertate*, potrebbe nella pratica costituire modalità esecutiva sproporzionata rispetto allo scarso allarme sociale rappresentato dal reato e, in quanto tale, porsi persino in controtendenza rispetto alla predisposizione del condannato alla rieducazione.

Pertanto, anche con riguardo a tali scenari applicativi, la potenzialità dei mezzi tecnici di controllo elettronico andrebbe intesa essenzialmente come aggravamento delle prescrizioni in presenza di violazioni non gravi, ma ripetute<sup>330</sup>.

La seconda questione che, in ultima analisi, merita approfondimento riguarda la condizione materiale per l'effettiva realizzazione degli interventi normativi che estendono le possibilità applicative delle tecnologie di controllo a distanza.

A ben vedere, prima di qualsivoglia intervento espansivo del campo di applicazione della sorveglianza elettronica nella fase dell'esecuzione penale, è indispensabile una preventiva pianificazione da parte dello Stato italiano degli investimenti pubblici necessari ai fini della

---

<sup>330</sup> Al riguardo, la Riforma Cartabia ha previsto che possono dar luogo alla revoca della misura unicamente la mancata esecuzione delle pene sostitutive o la violazione grave e reiterata delle prescrizioni, lasciando per il resto spazio al giudicante di adattare il regime prescrizionale in modo più rispondente agli obiettivi trattamentali e al concreto rischio di commissione di altri reati.

realizzazione di progetti normativi siffatti, unitamente alla programmazione di un'equa distribuzione su tutto il territorio nazionale dei dispositivi elettronici.

Tale passaggio appare assolutamente imprescindibile, poiché le iniziative legislative volte a implementare il controllo elettronico in chiave rieducativa costituiscono manifestazione dell'idea di Stato interventista, che incrementa le prestazioni di servizio pubblico nei confronti dei propri cittadini.

In tale prospettiva, rientrerebbe nella fisiologia di un ordinamento democratico che intenda potenziare i corollari dell'art. 27, co. 3 Cost. la progettazione di tali interventi in modo compatibile alle pubbliche finanze e, se del caso, dando spazio anche solamente a talune delle diverse potenzialità qui messe in evidenza.

## **Bibliografia**

- ANDERSON, J. C. e HLASTALA, M. P., *The kinetics of transdermal ethanol exchange*, in *Journal of Applied Physiology*, vol. 100, n. 2, 2006.
- ARENAS GARCÍA, L., *Los medios de control telemáticos en el sistema penal español*, [tesi di dottorato], Universidad de Málaga, Spagna, 2017.
- APRILE, S., *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*, vol. 2, 2013.
- BARATTA, A., *Integrazione-prevenzione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1984.
- BASILE, F., *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, 20 novembre 2019, [www.dirittopenaleuomo.org](http://www.dirittopenaleuomo.org)
- BAGARIC, M., HUNTER, D. e WOLF, G., *Technological Incarceration and the End of the Prison Crisis*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 108, n. 1, 2018.
- BASSI, A. e VON BORRIES, C., *Il braccialetto elettronico: un dispositivo dimenticato*, 12 dicembre 2013, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)
- BELUR, J., THORNTON, A., TOMPSON, L., MANNING, M., SIDEBOTTOM, A. e BOWERS, K., *A systematic review of the effectiveness of the electronic monitoring of offenders*, in *Journal of Criminal Justice*, vol. 68, 2020.
- BERNARDI, A. e VENTUROLI, M. (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018.
- BEYENS, K., *Electronic monitoring and supervision: A comparative perspective*, in *European Journal of Probation*, vol. 9, n. 1, 2018.
- BEYENS, K., HUMBLET, D., TUBEX, H., VANHOUCHE, A. S. e VERFAILLIE, K. (a cura di), *Sonja Snacken: Een redelijk eigenzinnige humaniste. Un humaniste engage. An inspiring humanist*, Bruxelles, 2021.
- BEZZI, R., *Un effetto negativo che il carcere ha è la percezione di essere vittime*, in *Ristretti Orizzonti*, n. 2, marzo-aprile 2020.
- BLANQUÉ, C. G., *El control electrónico en el sistema penal*, [tesi di dottorato], Universitat Autònoma de Barcelona, Spagna, 2008.

- BIRK, A. O., *Open prisons – will they last?*, in *Danish Institute for Study Abroad*, 2011.
- BONTA, J., WALLACE-CAPRETTA, S., ROONEY, S., *Electronic Monitoring in Canada*, Ottawa, 1999.
- BORTOLATO, M., *La funzione rieducativa è intesa come un contrasto alla incapacitazione*, in *Ristretti Orizzonti*, n. 2, marzo-aprile 2020.
- BRICOLA, F., *Le misure alternative alla pena nel quadro di una “nuova” politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977.
- *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo I, Milano, 1997
- BYRNE, J. M., LURIGIO, A. J., PETERSILIA J., *Smart Sentencing: The Emergence of Intermediate Sanctions*, New York, 1992.
- BURRELL, W. D. e GABLE, R. S., *From B. F. Skinner to Spiderman to Martha Stewart: the Past, Present and Future of Electronic Monitoring of Offenders*, in *Journal of Offender Rehabilitation*, v. 46, n. 3-4, 2008.
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M., PARÉS I GALLÉS, R., FERRER PUIG, M., LUQUE REINA, E.e TORRECILLAS MADRID, M. M., *La clasificació inicial en règim obert dels condemnats a presó*, 2006.
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M., CERÓN RIERA, M., FRAMIS FERRER, B., FERRER PUIG, M., BLANCH SERENTILL, M., FERRER PONS, M., ESCARRÉ BORRÀS, A., ARNALDA MUÑOZ, A., ROMERO SESEÑA, P., TORRADO SÀNCHEZ, A. e PINOL NOGUERO, A., *Taxa de reincidència en la llibertat condicional i d'inactivitat delictiva a 3r grau a Catalunya*, 2019.
- CARNEVALE, S., *Carcere e coronavirus: intorno a ciò che emerge dall'emergenza*, in *Criminalia*, 2020.
- CASTELLS, M., *La nascita della società in rete*, Chichester, 2010 (trad. it. a cura di L. Turchet, 2014).
- BARGIS, M. (a cura di), *Il decreto “antiscarcerazioni”*, Torino, 2001.
- CHRISTIE, N., *Crime Control as Industry. Towards GULAGS, Western Style?*, New York, 1993.
- CIAVARELLA, C., *Le Raccomandazioni delle Nazioni Unite (Tokyo Rules) per una coerente strategia di riforma del sistema di applicazione delle misure alternative alla detenzione*, 30 ottobre 2015.
- CLEMENTE, M. e NUÑEZ, J. (a cura di), *Psicología Jurídica Penitenciaria*, vol. 1, Madrid, 1997.

- COHEN, S., *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, 1985.
- CORSO, P. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, 2019.
- CRUZ MÁRQUEZ, B. e MOYA GUILLEM, C., *Concesión de permisos de salida al agresor de género*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 19, 2017.
- DAEMS, T., *Electronic Monitoring. Tagging Offenders in a Culture of Surveillance*, Lovanio, 2020.
- DE VITO, R., *Fuori dal carcere? La “riforma Cartabia”, le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, n. 4, 2021, par. 1, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) ;
- *Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, 2 novembre 2022, par. 6, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)
- DELLA BELLA, A., *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, 13 ottobre 2014, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)
- *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, 29 aprile 2020, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)
- DELLA CASA, F. e GIOSTRA, G. (a cura di), *Manuale di Diritto Penitenziario*, Torino, 2020.
- DE ROSSI, R., *Commento alla sentenza della Cassazione – sezione VI del 18 marzo 2014*, in *Archivio penale* n. 2, 2014, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)
- DEVRIES, J., *Challenging SCRAM Continuous Alcohol Monitor Evidence as Unreliable and Insufficient*, novembre 2021, <https://www.nacdl.org>
- DRAKE, G. e RUSSO, J., *The Smartphone as a Community Correctional Tool*, in *Journal of Offender Monitoring*, vol. 1, n. 29, 2017.
- DOLCINI, E., FASSONE, E., GALLIANI, D., PINTO DE ALBUQUERQUE, P. e PUGIOTTO, A., *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019
- DOLCINI, E., *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, 7 novembre 2022, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)
- DOVA, M., *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, n. 2
- DUNKEL, F., THIELE, C. e TRIEG, J. “You’ll never stand-alone”: *Electronic monitoring in Germany*, in *European Journal of Probation*, Vol. 9, n. 1, 2017.
- DURANTE, M., *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società e sapere*, Milano, 2019.



DURIEZ, S. A., SULLIVAN, C., LATESSA, E.J. e BRUSMAN LOVINS L., *The Evolution of Correctional Program Assessment in the Age of Evidence-Based Practices*, in *Corrections. Policy, Practice and Research*, vo. 3, n. 2, 2018.

EUSEBI, L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990.

FEATHERS, T., 'They track every move': how US parole apps created digital prisoners, in *The Guardian*, articolo del 4 marzo 2021 <https://www.theguardian.com/global-development/2021/mar/04/they-track-every-move-how-us-parole-apps-created-digital-prisoners>

FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1990.

FIANDACA, G., *Commento all'art. 27, 3° comma della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991.

FIANDACA, G. e MUSCO, E., *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2014.

FINN, M. A. e MUIRHEAD-STEVES, S., *The effectiveness of electronic monitoring with violent male parolees*, in *Justice Quarterly*, vol. 19, n. 2, 2002.

FLANGO, V. E. e CHEESMAN, F. L., *Effectiveness of the Scram Alcohol Monitoring Device: A Preliminary Test*, in *Drug Court Review*, vol. 4, n. 2.

FLORIDI, L., *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

GABLE, R. S., *The Ankle bracelet is History: An Informal Review of the Birth and Death of Monitoring Technology*, in *The Journal of Offender Monitoring*, 2015;

— *Remaking the Electronic Tracking of Offenders into a "Persuasive Technology"*, in *Journal of Technology in Human Services*, 2016.

GALLIANI, D., *The Right to Hope. La sentenza Vinter e altri v. Regno Unito della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, fasc. 4, 2014

— *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, 21 novembre 2022, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

GATTA, G. L., *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice Rosso): una sintesi dei contenuti*, 8 aprile 2019, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

GIANFILIPPI, F., *La persona ultrasettantenne può ottenere la detenzione domiciliare: illegittimo un altro (peculiare automatismo) preclusivo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 64, n. 2, 2021;

— *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021*, 27 maggio 2021, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

— *Il D.L. 162/2022 e il nuovo 4-bis: un percorso a ostacoli per il condannato e per l'interprete di Fabio Gianfilippi*, 2 novembre 2022, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)

GIANFROTTA, F., *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, vol. 2, 2013.

GRASSIA, R. G., *Il braccialetto elettronico: uno strumento inespresso. Quando la tecnologia è al servizio dell'uomo, ma la copertura finanziaria non è al servizio della tecnologia*, in *Archivio penale*, n. 3, 2015.

GREVI, V., GIOSTRA, G. e DELLA CASA, F. (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, II ed., Lavis, 2000.

GOFFMAN, E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, New York, 1961 (trad. it. a cura di F. Basaglia, 2001).

INGRAHAM, B. e SMITH, G. W., *The Use of Electronics in the Observation and Control of Human Behavior and Its Possible Use in Rehabilitation and Parole* in *Issues in Criminology*, vol. 7, n. 2, 1972.

JOHNSON, N., SAVITZ, L. e WOLFGANG, M. E. (a cura di), *The sociology of punishment and correction*, New York, 1962.

LARRAURI, E., “*Se inventan sus leyes*”: *¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida penitenciarios?*, in *Jueces para la Democracia*, n. 94, 2019;

— *Reducing Discretion in the Administration of Prison Leave: In Search of Legitimacy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, n. 26, 2020.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2009.

LEONARDI, F., *Il braccialetto elettronico nelle misure alternative al carcere: l'esperienza italiana ed europea*, [tesi di dottorato], Università La Sapienza di Roma, 2014.

LOCKHART-MIRAMS, G., PICKLES, C., CROWHURST, E., *Cutting crime: the role of tagging in offender management*, Londra, 2015.

M LÓPEZ RIBA, J., *El control telemático en España: ámbitos de aplicación, comparativa con el contexto europeo y debates abiertos*, in *Nuevo Foro Penal*, n. 98, 2022

MADAKAM, S., RAMASWAMY, R., TRIPATHI, S., *Internet of Things (IoT): A Literature Review*, in *Journal of Computer and Communications*, vol. 3, n. 5, 2015.

MAIR, G. e NEE, C., *Electronic monitoring: the trials and their results*, in *Home Office Research Study* 120. Londra, 1990.

MANES, V. e MAZZACUVA, F., *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, 23 marzo 2020, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

MARANDOLA, A., *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, in *Giur. it.*, 2015 - nota a Cass., sez. II, 19 giugno 2015, Candolfi in *Giur. it.*

MARANDOLA, A. e PAVICH, G., *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019.

MARTÍ BARRACHINA, M., *Prisiones abiertas: la supervisión de la pena de prisión en semilibertad*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21, 2019;

— *La ejecución del régimen penitenciario abierto*, in *Cuadernos de política criminal*, n. 127, 2019;

— *Prisoners in the community: the open prison model in Catalonia*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, vol. 106, n. 2, 2019.

MAYER, M., HAVERKAMP, R., LÉVY, R., *Will Electronic Monitoring Have a Future in Europe?*, Friburgo, 2003.

MELLI, G. e SICA, C., *Fondamenti di psicologia e psicoterapia cognitivo comportamentale. Modelli clinici e tecniche d'intervento*, Trento, 2018.

MILELLA, L., *Carceri, il governo riporta in cella 4-500 detenuti ai domiciliari durante l'emergenza Covid*, su *La Repubblica*, 13 dicembre 2022, [https://www.repubblica.it/cronaca/2022/12/13/news/carceri\\_covid\\_decreto\\_rave\\_detenuti-378816218/](https://www.repubblica.it/cronaca/2022/12/13/news/carceri_covid_decreto_rave_detenuti-378816218/)

MORO, F., *L'art. 4-bis O.P. riformato dal D.L. 162/2022, conv. con modifiche, dalla L. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, 17 maggio 2023, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

NEGRI, D., *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*, Porto Alegre, vol. 5, n. 3.

NELLIS, M., BEYENS, K., KAMINSKI, D., *Electronically Monitored Punishment: International and Critical Perspectives*, Abingdon, 2013.

NELLIS, M., “Better than Human”? Smartphones, Artificial Intelligence and Ultra-Punitive Electronic Monitoring, 2021, <https://www.challengingcarceration.org/wp-content/uploads/2019/01/TI-and-Smart-EM-Final-.pdf>.

OTERO GONZÁLES, P., *Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario*, in *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, n.74, 2008

OWENS, K., ALEM, A., ROESNER, F. e KOHNO, T., *Electronic Monitoring Smartphone Apps: An Analysis of Risks from Technical, Human-Centered, and Legal Perspectives*, <https://www.usenix.org/conference/usenixsecurity22/presentation/owens>

PAGLIARO, G. e SALVINI, A. (a cura di), *Mente e Psicoterapia. Modello Interattivo-Cognitivo e Modello Olistico*, Torino, 2007.

PALAZZO, F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.

PANZARASA, M., *Reclività reiterata e preclusione all’accesso alle misure alternative alla detenzione*, 22 novembre 2010 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

PASSIONE, M., *A proposito del d.l. 162/2022: rilievi costituzionali e proposte di modifica, con particolare riferimento alla disciplina in materia di 4-bis o.p.*, 28 novembre 2022, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

PETRALLA, E. V. e CIARPI, M., *Il controllo elettronico e satellitare in Europa. Possibili applicazioni per lo sviluppo dell’esecuzione penale esterna in Italia*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, vol. 2, 2013.

ROMANO, M., GRASSO, G. e PADOVANI, T., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, 2011.

ROMANO, B. e MARANDOLA, A., *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020.

RUOTOLO, M. e TALINI, S. (a cura di), *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. 2, Napoli, 2019.

RUSSO, D., *Emergenza ‘Codice rosso’*, 9 gennaio 2020, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

SANTORO, E., *Carcere e società liberale*, Torino, 2004.

SCHWAB, K., *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, 2016.

SCHWITZGEBEL, R., KSCHWITZGEBEL, R. L., PAHNKE, W. N., HURD, W.S., *A program of research in behavioral electronics*, in *Behavioral Science*, n. 9, 1964.

- SCHWITZGEBEL, R. K., *Streetcorner Research: An Experimental Approach to the Juvenile Delinquent*. Cambridge, in *Harvard University Press*, 1965.
- SCHWITZGEBEL, R. K., BIRD, R. M., *Sociotechnical design factors in remote instrumentation with humans in natural environments*, in *Behavior Research Methods and Instrumentation*, n. 2, 1970.
- SETZ, C., ARNRICH, B., SCHUMMS, J., LA MARCA, R., TROSTER, G., EHLERT, U., *Discriminating stress from cognitive load using a wearable EDA device*, in *IEEE Transactions on information technology in biomedicine*, 2010.
- SIRACUSANO, F., *Punire e rieducare tra individualizzazione e differenziazione trattamentale: un difficile equilibrio da ricondurre entro i binari della legalità costituzionale*, in *Archivio Penale*, n. 3, settembre-dicembre 2021.
- SMITH, P. S. e UGLEVIK, T. (a cura di), *Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice*, 2017.
- TORRES ROSELL, N., LUQUE REINA, E., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., VILLACAMPA ESTIARTE, C. e MORON LERMA, E., *La utilització dels sistemes de control electrònic monitorat a la població penada a Catalunya*, 2008.
- TROTTER, S., *Hope's Relations: A Theory of the 'Right to Hope' in European Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2022, vol. 22, n. 22
- TURCHETTI, S., *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare? Considerazioni a margine della l. 26 novembre 2010, n. 199*, 14 dicembre 2010, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)
- VALENTINI, E., *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle Sezioni Unite*, 27 aprile 2016, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)
- VAN ZYL SMIT, D., *Legal Standards and the Limits of Community Sanctions*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1993, vo. 1.
- VAN ZYL SMIT, D., WEATHERBY, P. e CREIGHTON, S., *Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?*, in *Human Rights Law Review*, vol. 14, n. 1, 2014
- VITARELLI, T., *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, vol. 3, 2020 [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

## ***Giurisprudenza***

### ***Corte europea dei diritti dell'uomo***

Corte EDU, G.C., *Murray c. Paesi Bassi* 26 aprile 2016, (Ricorso n. 10511/10)

Corte EDU, Sez. II, *Sulejmanovic v. Italia*, 16 luglio 2009 (Ricorso n. 22635/03)

Corte EDU, Sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013 (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)

Corte EDU, G.C., *Vinter e al. c. Regno Unito*, 9 luglio 2013 (Ricorsi nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10)

### ***Corte Costituzionale***

C. cost. sent. n. 361 del 19 luglio 1994

C. cost., sent. n. 137 del 14 aprile 1999

C. cost. sent. n. 436 del 22 novembre 1999

C. cost, sent. n. 445 del 16 dicembre 1997

C. cost, sent. n. 257 del 4 luglio 2006

C. cost., sent. n. 291 del 4 ottobre 2010

C. cost. sent. n. 239 del 22 ottobre 2014

C. cost., sent. n. 253 del 23 ottobre 2019

C. cost. sent. n. 32 del 12 febbraio 2020

C. Cost., sent. n. 56 del 9 marzo 2021

C. cost. ord. n. 97 del 15 aprile 2021

C. cost. sent. n. 33 del 12 gennaio 2022.

C. cost., sent. n. 66 del 21 febbraio 2023

### ***Corte di Cassazione***

Cass., S.U., sent. 30 giugno 1999, n. 14

Cass., sez. I, sent. 10 maggio 2007, n. 18022, Balzerani

Cass., sez. II, sent. 19 giugno 2015, Candolfi

Cass., Sez. VI, sent. 21 ottobre 2015, Bregu

Cass., Sez. II, sent. 4 novembre 2015, Di Pierno

Cass., Sez. II, sent. 10 novembre 2015, Pappalardo

Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2016, n. 5799

Cass., Sez. Un., sent. 28 aprile 2016, n. 26665, Lovisi

Cass., sez. I, sent. 23 marzo 2021, n. 19818

Cass., S.U., ord. 15 dicembre 2022, n. 25005