



GIUSTIZIA INSIEME

# RIFLESSIONI SU DIRITTO PENALE E CONTEMPORANEITÀ

Raccolta di scritti  
in occasione della quinta edizione  
del Premio Giulia Cavallone

a cura di  
**Sibilla Ottoni**



## Sommario

### Un'idea

di **Sibilla Ottoni** p. 3

### Evacuazioni di civili nei conflitti armati

Criteria di liceità e profili di responsabilità penale  
alla luce della giurisprudenza internazionale

di **Lavinia Parsi** p. 9

### La problematica estensione della *data retention*

Canoni sovranazionali e prospettive di adeguamento

di **Luigi Parodi** p. 27

### Responsabilità d'impresa nelle catene globali del valore

Verso un diritto penale della sostenibilità

di **Federica Ceccaroni** p. 35

### Intelligenza artificiale e *compliance* 231

di **Laura De Stradis** p. 43

### Categorie fondamentali del diritto penale e "scelte tragiche" automatizzate

Spunti per un dialogo tra diritto penale ed etica

di **Alice Giannini** p. 65

## Un'idea

di **Sibilla Ottoni**

---

Il Premio Giulia Cavallone nasce intorno a un'idea. L'idea è quella del diritto scienza umana, strumento intellettuale che si propone di leggere l'esistenza, prima che di conformarla; l'idea è quella che il giurista debba essere perciò in primo luogo uno studioso e un osservatore, un esploratore di terreni nuovi che non resti ancorato ad alcun dogma o dato preconcepito, un libero pensatore; l'idea è che questa attitudine inevitabilmente valichi i confini, siano essi ideologici o geografici; l'idea è che questa propensione al cambio di punto di vista, alla ricerca e al confronto vada difesa e sostenuta, anche in quanto baluardo contro l'ottundimento incombente, di questi tempi, sopra ogni sfera dell'umano.

Questa idea era quella di Giulia Cavallone, giovane studiosa che si occupò, non a caso, di principio di legalità, e che scelse di occuparsene andando oltre i confini nazionali per svolgere l'esercizio sempre fecondo del *comparare*: vagliare le proprie tesi al prisma di altre esperienze ordinamentali, altre dottrine, altre giurisprudenze, altre vite. Da quegli studi emergeva una piena e matura consapevo-

lezza del ruolo crescente dell'interpretazione giurisdizionale a fronte dell'ipertrofia e dello "scadimento qualitativo" e "contenutistico" – come Giulia scriveva – delle norme penali. Di queste riflessioni Giulia fece tesoro nel suo successivo percorso di giudice, le portò all'interno dell'aula, le applicò nelle sue decisioni.

Il Premio Giulia Cavallone nasce da questa idea e dalla scelta della famiglia Cavallone di darle forma, e farla sopravvivere alla sua prematura scomparsa. Le idee vivono e sopravvivono nelle persone, e nelle cose che le persone fanno: il Premio Giulia Cavallone, organizzato dalla Fondazione Calamandrei, è un'esperienza in cui importanti studiosi attentamente leggono e valutano i progetti di ricerca di studiosi più giovani, selezionano ogni anno un candidato particolarmente meritevole e gli assegnano una borsa di studio finanziata dalla famiglia Cavallone, da impiegarsi per un periodo di ricerca all'estero in materia di diritto penale internazionale o comparato, i temi di ricerca di Giulia.

Giustizia Insieme, fin dalla nascita del Premio, ha inteso a sua volta appoggiare e

sostenere il progetto, accogliendo i vincitori di ciascuna edizione tra i propri autori e continuando a dare spazio alla loro voce e sostenendo il loro percorso scientifico. Al di là dell'amicizia personale che legava alcuni di noi a Giulia, questa sinergia poggia su una piena simmetria di intenti, poiché l'idea di giurista che il Premio Cavallone propugna è anche la nostra.

Il Premio è giunto nel 2025 alla sua quinta edizione, segno che le persone, le idee e le sinergie possono concretamente costruire cose nuove, belle e solide. L'odierna raccolta di scritti intende celebrare questo traguardo, raggruppando scritti dei vincitori di ciascuna edizione sui temi inerenti alle ricerche finanziate mediante le borse di studio ricevute, col coordinamento della redazione di Giustizia Insieme.

Il fil rouge di questa pubblicazione è quindi dato dalla partecipazione stessa al Premio, ossia dall'adesione a quel progetto culturale che il Premio e la Rivista sostengono.

Al tempo stesso, grazie alla serietà e allo spessore scientifico delle Commissioni di selezione che hanno lavorato in questi anni, gli scritti qui raccolti costituiscono l'opera di giovani studiose e studiosi tra i più brillanti della loro generazione, come dimostra il percorso di ciascuno, ed offrono una panoramica rappresentativa di alcuni dei temi più attuali di diritto penale internazionale.

Questa raccolta contiene le riflessioni di una generazione di giuriste e giuristi che si è formata in un'epoca di mutamenti tecnologici – e conseguentemente sociali, economici e geopolitici – epocali, e che ha saputo coglierne gli stimoli appuntando il proprio sguardo

sulla complessità del presente, ancorando comunque ogni riflessione a una solida base dottrinale e ad una attenta ricostruzione delle fonti.

Tutte le Autrici e gli Autori di questa raccolta si interrogano sul ruolo del diritto internazionale e sovranazionale, o comunque sulla dimensione globale in cui ogni fenomeno oggi si produce e deve quindi essere studiato. Tutte e tutti si interrogano sulla tensione tra esigenze superindividuali, sistemiche ed ordinamentali ed esigenze di protezione dei singoli, ancora centro dei nostri sistemi giuridici e valoriali. Tutte e tutti si interrogano sull'effettività delle tutele, sul carattere insidioso di soluzioni puramente formali, tanto più nelle sfere in cui queste acquisiscono complessità e attrattività anche grazie allo sviluppo della tecnica.

La freschezza dello sguardo di questi giovani giuristi sta in ciò: nel non arroccarsi mai su posizioni difensive, sospettose verso le evoluzioni del reale; nell'essere al contrario primariamente attratti dalle relative potenzialità; nel restare pur sempre lucidi e attenti a testarne la compatibilità con i principi e le esigenze di tutela esistenti a livello sistemico, promananti anche dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, sebbene a loro volta mutevoli.

In questa prospettiva, gli scritti che seguono possono essere letti in una sorta di percorso unitario di osservazione del reale, costituiscono tasselli di riflessione su temi che escono dall'ambito penalistico in senso stretto, interessando ogni sfera del diritto, e non soltanto. Riflessioni capaci di suggerire nel lettore rimandi ad alcuni profili del no-

stro contemporaneo che ci risultano ambigui, allo stesso tempo allettanti ed inquietanti, arricchendo così la riflessione di ciascuno ben oltre l'interesse strettamente scientifico – pur indiscutibile – di ciascun saggio.

Il primo degli studi presentati intercetta un tema particolarmente attuale e problematico come quello delle masse di popolazioni in movimento: Lavinia Parsi conduce la propria riflessione nella materia degli spostamenti forzati di popolazione nell'ambito dei conflitti bellici.

Lungo il filo delle decisioni dei Tribunali internazionali e delle soluzioni convenzionali e giurisprudenziali ai dilemmi interpretativi che il tema pone, l'Autrice esamina lo statuto di eccezionalità dello strumento dell'evacuazione nel diritto dei conflitti armati, ne ricostruisce il corredo di garanzie sostanziali e procedurali a tutela della popolazione stessa, ne inquadra la doppia faccia di crimine di guerra e di crimine contro l'umanità, sviscera gli attributi di proporzionalità e adeguatezza delle misure alla prova della difficoltà di riempire semanticamente concetti come “impellenti ragioni militari” o “sicurezza della popolazione”, esplora da ogni possibile prospettiva il difficile tema dell'equilibrio tra i due poli.

Allo sguardo del penalista, l'analisi è volta ad individuare il confine tra le evacuazioni genuine e operazioni in cui la veste protettiva è soltanto simulata al fine di perseguire obiettivi illeciti (“quali la punizione collettiva, la pulizia etnica o l'alterazione demografica forzata di un territorio”, chiarisce l'Autrice): illeciti sarebbero così gli spostamenti necessari per proteggere la popolazione rispetto a condizioni provocate dalla stessa for-

za belligerante che invoca la finalità di tutela come scriminante; elementi sintomatici di tale illegittimità, oltre all'assenza di un piano per il rientro della popolazione non appena le stringenti necessità sottese all'evacuazione siano cessate, sono la premeditazione e pianificazione anticipata del trasferimento. Ancora, l'Autrice ci avverte che la liceità dell'evacuazione postula la predisposizione di misure effettive di protezione, la previsione di corridoi umanitari, e che l'esistenza di accordi tra stati o tra autorità belligeranti non può di per sé valere a connotare come legittima evacuazione una procedura di spostamento forzato della popolazione che si riveli illecita alla stregua di tutti i principi e criteri dettati dal diritto internazionale, posto che alcuna decisione pubblica può comunque mai sostituirsi alla decisione dei singoli individui.

Leggendo il saggio di Parsi, non si può evitare di confrontarsi con le troppe e quotidiane evidenze della crisi di effettività del diritto penale internazionale, che oggi sembra impotente in termini di deterrenza, a fronte delle violazioni deliberate, talvolta rivendicate, di principi pur lungamente elaborati, codificati, applicati.

Strettamente ancorato al contemporaneo e capace di evocare in ciascuno di noi riflessioni ulteriori è il saggio di Luigi Parodi, che affronta un tema connesso allo sviluppo tecnologico ormai condizionante ogni sfera del nostro vivere.

L'Autore parte da un dato: l'entità delle tracce virtuali che ciascuno di noi quotidianamente lascia. Da lì, sviluppa il proprio discorso analizzando le possibilità che la tecnica offre alla data retention, ossia alla

conservazione massiva di tali tracce, costituite da dati personali; la possibile e finanche proficua funzionalizzazione di tali dati ad interessi pubblici (tendenzialmente in materia di sicurezza); la pericolosa tensione con la tutela dei diritti individuali dei singoli.

L'Autore indaga quindi la difficoltà di trovare un punto di equilibrio, e approda alla convinzione che tale punto di equilibrio sia mutevole in ragione delle finalità pubblicistiche perseguite; insiste quindi nella centralità dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, e di non discriminazione, quali principi capaci di introdurre elementi di riequilibrio. Con assoluta lucidità di sguardo l'Autore esamina la giurisprudenza CEDU e UE che giustifica la conservazione massiva di dati per fini securitari, o che introduce criteri geografici o soggettivi legittimanti tale conservazione, per poi focalizzarsi sui rischi concreti di illegittimità delle soluzioni prospettabili.

Questa riflessione ci inchioda al paradosso contemporaneo per cui ogni strumento di libertà sembra rivolgersi anche in minaccia di costrizione. L'Autore invoca la necessità di una ricerca di soluzioni equilibrate, soluzioni che nella sua prospettiva dovrebbero auspicabilmente essere *de iure condendo*. Eppure non si può evitare di pensare che l'equilibrio non sempre è proprio dei legislatori, mossi talvolta da ben altre esigenze e non sempre inclini ad operare bilanciamenti ben ponderati. L'auspicio che si affaccia alla mente del lettore, allora, è piuttosto quello che si riallaccia un dialogo tra sfere di riflessione giuridica sicché, *de iure condendo*, il legislatore ascolti e dialoghi con le riflessioni dottrinali e giurisprudenziali.

La complessità di approcciare giuridicamente il reale contemporaneo emerge anche nel saggio di Federica Ceccaroni, che costituisce una riflessione sulle dinamiche dell'economia capitalista globalizzata, sulla "esternalizzazione sistematica delle attività verso Paesi a minore protezione sociale", sulla "distanza strutturale tra la sfera nella quale si concepiscono e si governano i processi economici e quella in cui tali processi generano i loro impatti sociali e ambientali", sulla "esigenza di riconnettere *potere e responsabilità*".

L'Autrice invoca l'esigenza di stabilire un nuovo modello di governo del rapporto tra impresa e diritti umani che – a fronte dell'evanescenza delle pratiche di responsabilità sociale – centralizzi gli obblighi generali di prevenzione, e sposti il piano della responsabilità dall'offesa finale all'assetto organizzativo. La prospettiva è quella di minimizzare le situazioni di rischio generate lungo le catene del valore, in un modello contravvenzionale fondato su un sistema programmatico di tutela e non sulla protezione diretta di beni.

Il diritto – anche penale – assume così una funzione limitatrice della libertà di iniziativa economica ponendo vincoli al mercato che, attraverso la responsabilizzazione dei suoi attori, recupera sostenibilità dal punto di vista del rispetto di una sfera di interessi giuridici, sociali ed ambientali che il capitalismo globalizzato tenderebbe a sacrificare alle logiche del profitto.

L'Autrice, citando Ferrajoli, si appella al concetto stesso di Stato di diritto, di Stato come "il luogo del potere che merita di essere contenuto onde non cadere nel dispotismo".

Se, tuttavia, ad essere disciplinato giuridicamente è un modello organizzativo astrattamente volto a prevenire il concretizzarsi di un rischio, tale modello assurge di per sé, e con lui le sue tecniche di redazione, a strumento centrale nella definizione della responsabilità d'impresa.

Il tema è ripreso da Laura De Stradis, che nel suo saggio si concentra sull'impiego delle tecnologie di intelligenza artificiale in materia di compliance aziendale e in particolare di predisposizione di modelli organizzativi, analizzandone le implicazioni sull'attuale struttura della responsabilità da reato degli enti. L'Autrice sviluppa il proprio ragionamento a partire dal riconoscimento non soltanto dei modelli organizzativi come pilastro di un moderno sistema di responsabilità societaria, ma anche del contributo che l'intelligenza artificiale può fornire nella predisposizione di modelli estremamente completi e complessi.

A capo di tale disamina, tuttavia, l'Autrice mette in guardia dalla "cosmetic compliance": il rischio che la creazione di simulacri vuoti, apparentemente impeccabili, celi lacune organizzative o *défaillances* esecutive tali da vanificare la funzione stessa del modello. Da strumento riequilibratore dell'allocatione di responsabilità rispetto alla catena globale dei rischi, il modello organizzativo rischia invece di trasformarsi in vuoto simulacro di una legalità apparente, o quel che è peggio in scudo giuridico dietro cui trincerarsi per eludere la responsabilità in caso di verifica di quel rischio.

Ancora, l'Autrice denuncia l'astratta possibilità che la gestione automatizzata della

prevenzione aziendale produca "algoritmi inquisitori" forieri di un controllo capillare dell'operato dei dipendenti, una indebita forma di controllo generalizzato, un modo per ritrasferire più agevolmente sui singoli la responsabilità sociale eventualmente configuratasi.

La natura generativa dell'intelligenza artificiale e l'impossibilità di osservarne e conoscerne il funzionamento è inoltre individuata dall'Autrice come un fattore capace di sottrarre in ultima istanza al controllo manageriale la gestione del rischio, con implicazioni sulla possibilità di imputare ai soggetti agenti – fisici e giuridici – eventuali disfunzioni informatiche, producendo un "sostanziale svuotamento del concetto di rimproverabilità soggettiva richiesta dal D.Lgs. n. 231/2001".

L'Autrice chiarisce che l'intelligenza artificiale non costituisce un nuovo standard cautelare, bensì un nuovo strumento, "presumibilmente più rischioso e bisognoso di un assetto organizzativo procedimentalizzato": anche in questo caso la conclusione è aperta sull'auspicio di soluzioni *de iure condendo*, una presa d'atto dell'insufficienza dell'attuale assetto giuridico per esaurire la disciplina del tema.

Anche il lavoro di Alice Giannini affronta direttamente il tema dell'intelligenza artificiale, testandone la tenuta rispetto agli istituti penalistici elaborati sul reo, anche attraverso il confronto con la rilevanza giuridica dei dilemmi etici e morali, nel loro potenziale impatto in termini di esclusione della colpevolezza o forse addirittura dell'antigiuridicità.

Punto di partenza di questa elaborata riflessione è l'impossibilità – nel contesto con-

temporaneo – di generalizzare il principio etico e quindi normativizzarlo. La macchina non può avere una sua moralità, ma può essere programmata per attuare scelte etiche, scartando le opzioni che non sono tali, il che postulerebbe una previa decisione e selezione del criterio. La macchina può operare scelte utilitaristiche senza condizionamenti emotivi ed in tempi brevissimi, ed è quindi efficiente nell'individuare "il male minore", e tuttavia il diritto è impossibilitato a normativizzare un simile criterio, insanabilmente in contrasto con i principi ugualitaristici e solidaristici che reggono i nostri ordinamenti.

L'incapacità morale della macchina consente di teorizzare un "insane artificial offender", soggetto non imputabile e quindi esente da responsabilità? In che termini e modi questa responsabilità potrebbe, secondo gli ordinari istituti penalistici, essere ascritta all'essere umano che si serve della macchina stessa?

Dilemmi ineludibili per i giuristi contemporanei, non soltanto penalisti, poiché il

tema della responsabilità civile non è esente dall'impatto dirompente che l'intelligenza artificiale ha e avrà su molte sfere di interazione umana fino ad oggi rette da regole di condotta, di diligenza, di imputazione della responsabilità tradizionali, ossia basate sull'agente umano o su strumenti tecnici che l'uomo sia in grado di controllare e dominare. Dilemmi non risolti né risolvibili allo stato, che richiedono al diritto – e al giurista – uno sforzo di elaborazione del tutto nuovo, ed impervio.

Tenere insieme il sistema pesante e solido del diritto come fin qui lo abbiamo conosciuto e le sfide apparentemente funamboliche che a tale sistema sono poste dal mutare assoluto del contesto tecnologico, geopolitico, socioeconomico, è una sfida che i vincitori delle prime cinque edizioni del Premio Cavallone hanno accolto. E che affrontano con voci lucide, attente e ponderate, con equilibrio e rigore, con interesse autentico, ponendosi in osservazione e in ascolto, voci che per questo riteniamo proficuo diffondere.

# Evacuazioni di civili nei conflitti armati

## Criteri di liceità e profili di responsabilità penale alla luce della giurisprudenza internazionale

di **Lavinia Parsi**

---

Sommario: 1. Introduzione – 2. Le “ragioni militari imperative” come limite e come eccezione – 3. La sicurezza della popolazione civile e le evacuazioni a scopi umanitari – 4. Condizioni dell’evacuazione: soddisfacimento dei bisogni fondamentali ed obbligo di ritorno – 5. L’incidenza degli accordi tra le parti e/o con organizzazioni neutrali – 6. La natura ambigua dell’evacuazione: misura necessaria vs. trasferimento illegale – 7. Conclusioni.

### 1. Introduzione

Il ricorso allo spostamento della popolazione civile rappresenta una delle misure più intrusive e delicate adottabili nell’ambito di un conflitto armato, specie nei contesti di occupazione militare. Come emerso nei più recenti conflitti, l’allontanamento forzato dei civili da aree esposte alle ostilità può rendersi necessario per tutelarne l’incolumità o per scopi militari impellenti;

al tempo stesso, simili atti incidono sui diritti fondamentali delle persone coinvolte, sino a costituire crimini di guerra o contro l’umanità. Al fine di modulare questa tensione, il diritto dei conflitti armati disciplina in modo particolarmente rigoroso ogni forma di evacuazione, limitandone la legittimità a circostanze eccezionali e imponendo garanzie sostanziali e procedurali a tutela della popolazione interessata<sup>1</sup>.

---

1 In particolare, l’Articolo 49 della IV Convenzione di Ginevra stabilisce che: “I trasferimenti forzati, in massa o individuali, come pure le deportazioni di persone protette, fuori del territorio occupato e a destinazione del territorio della Potenza occupante o di quello di qualsiasi altro Stato, occupato o no, sono vietati, qualunque ne sia il motivo.

La Potenza occupante potrà tuttavia procedere allo sgombero completo o parziale di una determinata regione occupata, qualora la sicurezza della popolazione o impellenti ragioni militari lo esigano. Gli sgombri potranno aver per conseguenza lo spostamento di persone protette soltanto nell’interno del territorio occupato, salvo in caso di impossibilità materiale. La popolazione in tal modo evacuata sarà ricondotta alle sue case non appena le ostilità saranno cessate nel settore che entra in linea di conto.

Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, nel tipizzare i crimini di trasferimento forzato e deportazione — sia come crimini di guerra sia come crimini contro l'umanità — riflette la medesima logica restrittiva: gli spostamenti non vietati sono solo quelli “autorizzati dal diritto internazionale”, e l'area della liceità è pertanto circoscritta alle situazioni in cui le autorità coinvolte possono dimostrare l'esistenza di ragioni militari di carattere imperativo o di esigenze di sicurezza della popolazione civile. Nonostante la centralità di tali concetti, la giurisprudenza internazionale non ha ancora definito in modo pienamente sistematico i parametri che distinguono un'evacuazione lecita da un trasferimento forzato penalmente rilevante.

La prassi dei tribunali penali internazionali — in particolare del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Iugoslavia (ICTY) — ha contribuito a chiarire alcuni elementi essenziali, tra questi: la natura eccezionale delle evacuazioni, la necessità di una valutazione rigorosa della proporzionalità e dell'adeguatezza delle misure adottate, l'obbligo di garantire il ritorno della popolazione non appena cessino le condizioni che hanno reso necessario lo spostamento, l'imperativo di assicurare condizioni umane durante l'intera operazione. Resta

tuttavia aperto il problema della definizione sostanziale delle “impellenti ragioni militari” e della “sicurezza della popolazione”.

Il presente contributo intende offrire una ricostruzione sistematica dei criteri di legalità delle evacuazioni nei conflitti armati internazionali e non internazionali, sulla base delle fonti convenzionali, della prassi interpretativa del Comitato internazionale della Croce Rossa e degli orientamenti consolidati nella giurisprudenza internazionale. L'obiettivo è duplice: da un lato, chiarire i limiti entro cui gli spostamenti temporanei possono considerarsi legittimi ai sensi del diritto dei conflitti armati, e quindi del diritto penale internazionale; dall'altro, individuare gli indicatori che rendono possibile distinguere le evacuazioni genuine dalle operazioni che, sotto una veste formalmente protettiva, perseguono finalità vietate quali la punizione collettiva, la pulizia etnica o l'alterazione demografica forzata di un territorio.

## 2. Le “ragioni militari imperative” come limite e come eccezione

La prima eccezione al divieto di effettuare trasferimenti forzati di civili nell'ambito di conflitti armati corrisponde allo scenario

---

Procedendo a siffatti trasferimenti o sgomberi, la Potenza occupante dovrà provvedere, in tutta la misura del possibile, affinché le persone protette siano ospitate convenientemente, i trasferimenti si compiano in condizioni soddisfacenti di salubrità, di igiene, di sicurezza e di vitto e i membri di una stessa famiglia non siano separati gli uni dagli altri.

La Potenza protettrice sarà informata dei trasferimenti e degli sgomberi non appena essi avranno luogo.

La Potenza occupante non potrà trattenere le persone protette in una regione particolarmente esposta ai pericoli della guerra, salvo qualora la sicurezza della popolazione o impellenti ragioni militari lo esigano.

La Potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato.”

in cui vi siano ragioni imperative di carattere militare. Anche in questi casi, le evacuazioni possono essere giustificate in ragione della necessità militare solo in un numero molto ristretto di circostanze, limitate alle ragioni militari *impellenti*, e cioè quelle che rappresentano “l’unico mezzo possibile per raggiungere un vantaggio militare decisivo”<sup>2</sup>. Non tutte le ragioni militari, dunque, possono giustificare lo spostamento dei civili, ma solo quelle considerate prevalenti<sup>3</sup>; il mero perseguimento di “interessi strategici”, ad esempio, non soddisferebbe di per sé la soglia richiesta<sup>4</sup>. Va inoltre precisato che, come sottolineato altro-

ve, anche quando imperative, le evacuazioni “non dovrebbero causare pregiudizi sproporzionati alle persone interessate”<sup>5</sup>.

È pacifico in dottrina che la sussistenza o meno dell’eccezione deve essere valutata sulla base della situazione di combattimento così come appariva all’agente al momento dell’azione<sup>6</sup>. La valutazione è dunque duplice, dovendosi basare su un parametro di “onestà soggettiva” e di “ragionevolezza oggettiva”<sup>7</sup>: la componente soggettiva richiede che una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe, in buona fede, raggiunto la stessa conclusione; la componente oggettiva, inve-

---

2 E. Henry, *The Prohibition of Deportation and Forcible Transfer of Civilian Population in the Fourth Geneva Convention and Beyond* in B. U. Khan e J. H. Bhuiyan (ed.), *Revisiting the Geneva Conventions: 1949-2019*, Leiden, Brill, 2019, p. 103.

3 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Judgment, 17 gennaio 2005, IT-02-60-T, par. 598.

4 Per un’interpretazione di segno opposto, si veda: K. Ambos, *Evacuation of Civilian Populations and Criminal Complicity: A Critical Appraisal of the February 2017 Report of the Syria Commission of Inquiry*, «EJIL: Talk!», 24 maggio 2017: «Ritengo che, nel caso di specie, sia plausibile sostenere che, contrariamente alla posizione della Commissione, l’evacuazione fosse richiesta dalla sicurezza dei civili e dalla necessità militare. Quanto al primo profilo, è evidente che l’evacuazione dei civili da una zona di conflitto verso un’area (più) sicura aumenti la loro sicurezza, anche se le parti belligeranti perseguono altri interessi, ad esempio ‘strategici’. Di fatto, gli interessi strategici possono costituire essi stessi una ragione sufficiente per un’evacuazione, se il loro scopo è, ad esempio, rimuovere i civili dalla zona di conflitto per evitare danni collaterali. In tal caso, l’evacuazione sarebbe almeno giustificata dalla necessità militare. È vero, come già sostenuto da Elvina Pothelet in questo intervento, che l’idea dell’evacuazione era che le truppe siriane avrebbero ripreso il controllo della città e che, pertanto, le operazioni di combattimento si sarebbero arrestate».

5 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., p. 103. Si veda altresì ECCC, Trial Chamber, *Chea and Samphan*, Judgment, 7 agosto 2014, ECCC/002/19-9-2007/ECCC/TC, par. 450: «I trasferimenti forzati effettuati nell’interesse della sicurezza dei civili o per necessità militare, così come tutte le misure che limitano la libertà di movimento, devono conformarsi al principio di proporzionalità; devono essere idonei a raggiungere la funzione protettiva perseguita; devono rappresentare lo strumento meno invasivo tra quelli che potrebbero conseguire il risultato desiderato; e devono essere proporzionati all’interesse da tutelare».

6 Y. Dinstein, *Military Necessity in Max Planck Encyclopedias of International Law* (ultimo aggiornamento: settembre 2015).

7 J.J. Merriam, *Affirmative Target Identification: Operationalizing the Principle of Distinction for U.S. Warfighters*, «Virginia Journal of International Law», 56 (1), 2016, p. 109; Y. Naqvi, *The Limits of Honest Judgment: The Reasonable Commander Test and Mistake of Fact*, in N. Hayashi, C. Lingaas (a cura di), *Honest Errors? Combat Decision-Making 75 Years After the Hostage Case*, The Hague, Asser Press, 2024, p. 194.

ce, richiede che l'agente abbia adottato tutte le misure ragionevoli e considerato tutte le informazioni ragionevolmente disponibili<sup>8</sup>. La giurisprudenza ha sancito questo criterio nella cosiddetta "Regola di Rendulic"<sup>9</sup>, in riferimento al caso contro *William List et al.*<sup>10</sup>, in cui il Tribunale Militare statunitense fu chiamato a giudicare la condotta del Generale Lothar Rendulic, il quale aveva ordinato l'evacuazione della popolazione indigena del Finnmark (Norvegia) nell'ottobre 1944<sup>11</sup>. L'imputato sostenne che il trasferimento fosse stato imposto dalla necessità militare, poiché si aspettava

che l'esercito sovietico intraprendesse un'offensiva nell'area a seguito del repentino accordo di tregua tra Finlandia e Russia.<sup>12</sup> Sebbene l'attacco sovietico non ebbe luogo e le ragioni alla base dell'ordine fossero contraddittorie,<sup>13</sup> il Tribunale assolse Rendulic, ritenendo che "le condizioni così come apparivano all'imputato all'epoca erano sufficienti per concludere in buona fede che un'urgente necessità militare giustificasse la decisione adottata" e che, pertanto, "l'imputato può aver commesso un errore di giudizio, ma non si è reso colpevole di alcun atto criminale"<sup>14</sup>.

---

8 Id., p. 123.

9 B.J. Bill, *The Rendulic "Rule": Military Necessity, Commander's Knowledge, and Methods of Warfare*, «Yearbook of International Humanitarian Law», 12 (2009), pp. 119-155. Per un'analisi approfondita della regola, della sua precaria base giuridica e della sua perdurante eredità nella giurisprudenza penale internazionale, si veda: S. Watts, *The Genesis and Significance of the Law of War "Rendulic Rule"*, in N. Hayashi, C. Lingaas (a cura di), *Honest Errors? Combat Decision-Making 75 Years After the Hostage Case*, Asser Press, 2024, pp. 155-176.

10 Nuremberg Military Tribunal, *United States v. List (Wilhelm) et al.*, Trial Judgment, Case No 7 (1948).

11 A.M. de Zayas, *International Law and Mass Population Transfers*, «Harvard International Law Journal», 16(2), 1975, p. 218.

12 E. Brandon, *Grave Breaches and Justifications: The War Crime of Forcible Transfer or Deportation of Civilians and the Exception for Evacuations for Imperative Military Reasons*, «Oslo Law Review» 6, 2019, p. 111.

13 Come è stato osservato: «Sebbene l'Oberkommando der Wehrmacht (OKW), con il suo nucleo di comando Wehrmachtführungsstab (WFStab), abbia fatto ricorso a motivazioni di necessità militare nell'istruire Rendulic e gli altri destinatari dell'ordine, l'ordine di Hitler del 28 ottobre collegava l'evacuazione forzata a una preoccupazione molto diversa. L'evacuazione sarebbe stata "nell'interesse della sicurezza della popolazione" ("im Interesse der Sicherheit der Bevölkerung") che si era dimostrata "riluttante" a seguire gli appelli a evacuare volontariamente (cfr. S.G. Holtsmark, *Rendulic and the Military Necessity Defence in Hostage: Did He Speak the Truth?*, in *Honest Errors? Combat Decision-Making 75 Years After the Hostage Case*, a cura di N. Hayashi, C. Lingaas, Asser Press, 2024, p. 50). Anche considerando la giustificazione della necessità in sé, "Rendulic, tuttavia, non era d'accordo sulla necessità dell'evacuazione, ma testimoniò che era 'assolutamente impossibile non obbedire a questo ordine di evacuazione' e che era riuscito a convincersi che 'era la cosa migliore per la popolazione che fosse stata rimossa'" (Y. Naqvi, *The Limits of Honest Judgment: The Reasonable Commander Test and Mistake of Fact*, in *Honest Errors? Combat Decision-Making 75 Years After the Hostage Case*, a cura di N. Hayashi, C. Lingaas, Asser Press, 2024, p. 189). Per ulteriori dettagli sul processo decisionale attraverso i ranghi dell'OKW, si veda: S. Bones, G.D. Hatlehol, *Devastation and Forced Evacuation: The Actors and Their Motives*, in *Honest Errors? Combat Decision-Making 75 Years After the Hostage Case*, a cura di N. Hayashi, C. Lingaas, Asser Press, 2024, pp. 81-107.

14 NMT, *USA v. Wilhelm List et al.*, par. 1297. Si veda anche S.G. Holtsmark, *Rendulic and the Military Necessity Defence...*, cit., pp. 47-79.

Successivamente, la giurisprudenza penale internazionale ha adottato un approccio nettamente più restrittivo nell'interpretazione della necessità militare. La Corte penale internazionale, in particolare, nell'ambito del caso *Ntaganda*, ha affrontato le giustificazioni previste per ordinare i trasferimenti di civili nel contesto dei conflitti armati non internazionali, ex Art. 8(2)(e)(viii) dello Statuto di Roma. La Camera di Primo Grado VI ha individuato le eccezioni rilevanti nella sicurezza dei civili o nelle ragioni militari imperative, in linea con il diritto internazionale consuetudinario, vale a dire “quelle misure indispensabili per assicurare il raggiungimento degli scopi della guerra e che siano lecite secondo il diritto moderno e le consuetudini belliche”<sup>15</sup>. Nel merito, la Camera ha constatato che gli ordini di eliminare chiunque e qualsiasi cosa, inclusi civili e i loro beni, violano necessariamente il principio di distinzione e quindi escludono *ipso facto* la giustificazione della necessità militare<sup>16</sup>.

Va inoltre precisato che l'invocazione della necessità militare deve fondarsi su elementi specifici: una generica “minaccia alla sicurezza” posta contro la Potenza occupante non può essere considerata una necessità

valida. Le misure preventive non possono, infatti, mai essere giustificate come ragioni militari<sup>17</sup>. La questione è emersa in un noto caso davanti alla Corte Suprema di Giustizia israeliana, nel 1988, in cui i ricorrenti contestarono la deportazione di palestinesi dal territorio occupato come violazione dell'Art. 49 della IV Convenzione di Ginevra. La Corte respinse i ricorsi, sostenendo che la disposizione era stata adottata:

“per proibire gli atti di deportazione arbitraria, basandosi sull'esperienza delle atrocità delle deportazioni di massa degli ebrei nei campi di lavoro e di sterminio durante l'Olocausto. È ovvio che non vi sia alcuna somiglianza tra queste atrocità e la deportazione di persone che minacciano la sicurezza in un territorio occupato. L'articolo 49 non riduce l'obbligo della Potenza occupante di preservare l'ordine pubblico nel territorio occupato, come richiesto dall'articolo 43 della Convenzione dell'Aia del 1907, né limita il suo diritto a prendere misure necessarie per garantire la propria sicurezza”<sup>18</sup>.

Questa posizione deve essere respinta<sup>19</sup>, in quanto ogni trasferimento di civili al di fuori delle eccezioni previste dall'Art. 49, IV Convenzione di Ginevra è da considerarsi

---

15 ICC, Trial Chamber VI, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment, 8 luglio 2019, ICC-01/04-02/06-2359, par. 1098.

16 Id., par. 1099.

17 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., p. 103.

18 High Court of Justice (Israele), *Afo et al. v. IDF Commander in the West Bank et al.*, 10 aprile 1988, HCJ 785/87. Traduzione inglese disponibile su HaMoked: <https://www.hamoked.org/document.php?diD=280>.

19 Si veda sul punto: É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 5ª ed., Bruylant, 2012, p. 597.

illecito. Stante il fatto che l'etichettatura di "minaccia alla sicurezza" non possa essere adottata in modo generico per espellere membri della popolazione occupata, una simile preoccupazione può al massimo essere considerata nell'ambito di una giustificazione fondata sulla necessità militare – e non sulla sicurezza della Potenza occupante. Peraltro, già durante il processo di Norimberga, i giudici respinsero l'argomento avanzato da Göring secondo cui le deportazioni erano necessarie per rimuovere "coloro che non avevano lavoro nel loro paese e rappresentavano un pericolo per la crescita della resistenza clandestina contro di noi"<sup>20</sup>. Conclusioni analoghe sono state confermate, più recentemente, dall'ICTY nel caso *Prlić et al.*, dove uno dei giudici ha sostenuto in un'opinione parzialmente dissenziente che lo spostamento dei prigionieri musulmani da parte del Consiglio di Difesa Croato – se realizzato con tutte le cautele dovute – sarebbe stato lecito in virtù della necessità militare,

poiché essi avrebbero rappresentato un pericolo potenziale se il loro numero fosse aumentato, essendo probabile che si unissero alla forza militare nemica<sup>21</sup>: la loro liberazione e deportazione sarebbe quindi stata giustificata per assicurarsi che non combattessero in futuro<sup>22</sup>. La maggioranza della Camera, tuttavia, non ha condiviso questa interpretazione ed, al contrario, ha ritenuto che i trasferimenti non rientrassero nelle eccezioni, poiché il trasferimento era stato effettuato in modo selettivo e senza prevedere piani di ritorno della popolazione da parte dell'autorità croata<sup>23</sup>.

Inoltre, al fine del riconoscimento dell'eccezione fondata sulla necessità militare, deve potersi stabilire un nesso tra l'evacuazione dei civili e l'obiettivo militare perseguito: quando, al contrario, i combattimenti cessano con l'espulsione della popolazione, l'espulsione degli abitanti non è funzionale al perseguimento di un obiettivo militare impellente, ma rappresenta esso stesso

---

20 IMT, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal* («Blue Series»), vol. IX, pp. 363-364.

21 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al.*, Judgment, 29 May 2013, IT-04-74-T, vol. VI, *Separate and Partially Dissenting Opinion of Presiding Judge Jean-Claude Antonetti*, par. 339.

22 Ibidem.

23 Idem, vol. III, par. 783.

l'obiettivo militare<sup>24</sup>. Come messo in luce dall'ICTY, allo scopo di tale valutazione, la premeditazione e pianificazione anticipata del trasferimento forzato possono essere fortemente indicativi dell'illiceità della condotta. Seguendo tale ragionamento, nel caso *Krstić*, il Tribunale rilevò che a Srebrenica non era presente alcuna minaccia militare, dove “[l]’atmosfera di terrore in cui l’evacuazione fu condotta prova, al contrario, che il trasferimento fu realizzato nell’ambito di una politica ben organizzata il cui scopo era espellere la popolazione musulmana bosniaca dall’enclave”<sup>25</sup>.

### 3. La sicurezza della popolazione civile e le evacuazioni a scopi umanitari

La seconda eccezione al divieto di trasferimenti forzati prevista ai sensi del diritto pe-

nale internazionale è quella tesa a tutelare la sicurezza della popolazione civile stessa. Invero, gli Stati possono persino essere soggetti a un obbligo di evacuare i civili – ad esempio in situazioni di bombardamenti intensi o asseidi, o al fine di proteggere la popolazione civile contro determinate armi impiegate dal nemico, come mine o trappole esplosive<sup>26</sup>. Molto spesso le parti coinvolte sostengono di aver adempiuto a tale dovere avvertendo i civili in anticipo e ordinando loro di lasciare determinate aree. Tuttavia, va sottolineato che, affinché si configuri un’evacuazione lecita, gli avvisi devono essere efficaci e garantire la sicurezza degli evacuati<sup>27</sup>, oltre che integrati da misure ulteriori quali gli accordi di evacuazione tra le parti e l’istituzione di corridoi umanitari, considerati parte integrante del dovere di evacuazione<sup>28</sup>.

Come già rilevato altrove, i due motivi giustificativi delle evacuazioni possono, in

---

24 E. Pothelet, *The Evacuation of Eastern Aleppo: Humanitarian Obligation or War Crime?*, «EJIL: Talk!», 14 marzo 2017.

25 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Judgment, 2 agosto 2001, IT-98-33-T, par. 527.

26 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., p. 101. Secondo alcuni, l’obbligo di evacuazione dovrebbe essere inteso rigorosamente solo nei confronti dei prigionieri di guerra e delle persone *hors de combat*, mentre le evacuazioni di civili potrebbero essere considerate un «obbligo di condotta e non di risultato» (T. Mulder, *Evacuations in Armed Conflict: A Fine Line Between a Life-Saving Measure and Forced Displacement*, «EJIL: Talk!», 9 ottobre 2024). Tuttavia, a parere di chi scrive, tale interpretazione non è convincente, poiché nulla nelle disposizioni della Convenzione di Ginevra IV né nello Statuto di Roma indica una simile limitazione significativa. Inoltre, il fatto che la disposizione si trovi nella Convenzione IV, dedicata alla protezione dei civili, e non nella Convenzione III, dedicata ai prigionieri di guerra, conferma l’intento di stabilire obblighi generali per la sicurezza dei civili.

27 Art. 57(2)(c) Protocollo Aggiuntivo I: «Si deve dare un preavviso efficace degli attacchi che possono interessare la popolazione civile, salvo che le circostanze non lo permettano».

28 T. Mulder, *Evacuations in Armed Conflict: A Fine Line Between a Life-Saving Measure and Forced Displacement*, «EJIL: Talk!», 9 ottobre 2024.

realtà, sovrapporsi<sup>29</sup>: spesso il raggiungimento di un certo obiettivo militare comporta operazioni che mettono a rischio la popolazione locale, giustificando così il loro trasferimento temporaneo<sup>30</sup>. Questa visione suggerisce che i due motivi siano così strettamente interconnessi che l'unico scopo legittimo per giustificare lo spostamento sia sostanzialmente la sicurezza della popolazione<sup>31</sup>. La radice comune tra le eccezioni è in parte riflessa nell'analisi offerta nel caso *Popović et al.*, dove i giudici hanno affermato che l'evacuazione è "una misura eccezionale consentita, ad esempio, quando un'area è in pericolo a causa di operazioni militari o soggetta a bombardamenti intensi, o quando la presenza di persone in un'area ostacola le operazioni militari"<sup>32</sup>. Nella stessa sentenza, i giudici hanno tuttavia chiarito che la sicurezza della popolazione civile non è necessariamente legata alle operazioni militari: altri esempi includono epidemie o disastri naturali<sup>33</sup>.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente rilevante, se si considera che le ragioni umanitarie sono state spesso invocate dagli imputati come motivazione dei trasferimenti forzati. Nel caso *Stakić*, ad esempio, la difesa ha impugnato la decisione di primo grado sostenendo, tra l'altro, che i trasferimenti involontari di cui l'imputato era accusato erano stati compiuti per motivi umanitari. La Camera d'Appello, tuttavia, ha respinto tale interpretazione, sostenendo che anche uno spostamento per motivi umanitari "non è giustificabile quando la crisi umanitaria che ha causato lo spostamento è essa stessa il risultato dell'attività illecita dell'imputato"<sup>34</sup>. Lo scenario della crisi umanitaria procurata è stato ulteriormente analizzato dall'ICTY nel caso *Tolimir*, dove la maggioranza della Camera ha applicato i principi di cui sopra per stabilire che erano stati commessi crimini di trasferimento forzato contro la popolazione civile<sup>35</sup>. Su questo punto, la giudice Nyambe ha dissentito dalla maggioranza, sostenendo nella sua opinione separata che le evacuazio-

---

29 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., p. 98; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 184.

30 *Blagojevic and Jokic*, Trial Judgment, par. 598.

31 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., p. 99; De Zayas, *International Law and Mass Population Transfers*, cit., p. 219; J.M. Henckaerts, *Deportation and Transfer of Civilians in Time of War*, «Vanderbilt Journal of Transnational Law» 26(3), 1993, p. 475; J.M. Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, Leiden, Brill-Nijhoff, 1995, p. 145.

32 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Vujadin Popović et al.*, Judgment, 10 giugno 2010, IT-05-88-T, par. 901.

33 *Id.*, par. 924.

34 ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Judgment, 22 marzo 2006, IT-97-24-A par. 287.

35 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Judgment, 12 December 2012, IT-05-88/2-T par. 798-800.

ni effettuate dall'imputato a Potočari e Žepa fossero lecite e necessarie<sup>36</sup>, anche alla luce del fatto che l'UNPROFOR – l'organizzazione Onu con mandato nel caso di specie – era debitamente informata dell'evacuazione, in conformità all'Art. 49 della IV Convenzione di Ginevra<sup>37</sup>. Nyambe ha inoltre respinto l'argomento secondo cui la crisi umanitaria era stata causata dalle restrizioni ai convogli sulla base del fatto che non vi erano prove sufficienti per quantificare i convogli rifiutati o approvati, e quindi per concludere che tali restrizioni avessero determinato insufficiente approvvigionamento alimentare per i civili<sup>38</sup>. La Camera, tuttavia, ha osservato che l'Esercito della Repubblica Srpska aveva limitato l'accesso degli aiuti umanitari e delle forniture UNPROFOR sia all'enclave di Srebrenica sia di Žepa, comprimendo tali territori al punto da rendere insopportabili le condizioni di vita della popolazione musulmana bosniaca e impedendo all'UNPROFOR di adempiere al proprio mandato, lasciando circa 42.000 persone senza cibo, acqua o medicinali sufficienti<sup>39</sup>. Alla luce di questi fatti, la tesi della difesa è pertanto stata rigettata.

Anche davanti alle Camere Penali Straordinarie per la Cambogia (ECCC), gli imputati

hanno tentato di sostenere che il trasferimento dei civili fosse dovuto a condizioni umanitarie gravose ed al conseguimento di un vantaggio militare essenziale. Nel caso *Chea and Samphan*, l'ECCC ha analizzato le affermazioni del Partito Khmer Rouge, che giustificava i trasferimenti di massa della popolazione con il pretesto di spostarli in terre più fertili per garantirne un'adeguata nutrizione o per individuare eventuali nemici nascosti tra la popolazione. Per quanto riguarda lo spostamento da Phnom Penh, gli imputati hanno invocato sia la necessità militare sia motivi umanitari, sostenendo di voler proteggere la popolazione dai bombardamenti statunitensi, una posizione respinta dai giudici come “un chiaro inganno”<sup>40</sup>. Per quanto riguarda, invece, i trasferimenti verso il confine con il Vietnam, la Camera ha osservato che “la catastrofica situazione umanitaria derivava in larga parte dalle azioni stesse del Partito” che, pertanto, non poteva giustificare i movimenti per la sicurezza dei civili o per necessità militare<sup>41</sup>. La Camera ha precisato inoltre che, anche se tali giustificazioni fossero state accettate, i trasferimenti sarebbero comunque stati illegali poiché né necessari né proporzionati, ed alla luce del fatto che ai civili non

---

36 Id., Judge Nyambe Separate Opinion, par. 30.

37 Ibid.

38 Id., para. 32.

39 *Tolimir*, Trial Judgment, par. 1015.

40 *Chea and Samphan*, Trial Judgment, par. 549.

41 Id., par. 634.

fu mai consentito di tornare alle loro abitazioni, né garantita una residenza stabile, che furono costantemente ricollocati e privati di cibo, alloggio, assistenza e servizi igienico-sanitari sufficienti<sup>42</sup>. In conclusione, la Camera di Primo Grado ha rilevato che “la collocazione delle persone in situazioni di alto rischio annulla qualsiasi giustificazione basata sulla sicurezza della popolazione”<sup>43</sup>.

Ne consegue che lo stesso principio può essere applicato alla giustificazione della necessità militare imperativa, respingendo la difesa nei casi in cui la necessità militare sia stata causata dall'imputato stesso<sup>44</sup>. Questo si potrebbe dire essere stato il caso, ad esempio, nell'evacuazione di Daraya, una città di 80.000 abitanti situata nei pressi di Damasco<sup>45</sup>. Nell'ambito della guerra civile, la città era passata sotto il controllo di gruppi armati

di opposizione e, pertanto, subì da parte del regime bombardamenti intensi e un assedio di circa quattro anni<sup>46</sup>. Nel 2016, i gruppi di opposizione si arresero e firmarono un accordo per l'evacuazione dei rimanenti 4.000 abitanti di Daraya, comprensivi di civili e combattenti, che sarebbero stati trasferiti in zone controllate dal regime<sup>47</sup>. Come sottolineato altrove<sup>48</sup>, sebbene l'evacuazione fosse inquadrata come misura umanitaria finalizzata a preservare la sicurezza della popolazione rimasta, il fatto che i combattenti fossero evacuati insieme ai civili rappresenta un forte indicatore che il trasferimento mirava in realtà a perseguire un obiettivo strategico militare e a consolidare il controllo politico del regime sull'area. Un altro aspetto peculiare emerso nella situazione in Siria riguarda gli accordi che prevedono lo spostamento

---

42 Id., par. 635.

43 Ibid. Gli imputati avevano avanzato anche l'argomento secondo cui l'evacuazione rientrava in una politica legittima di reinsediamento; la Camera, tuttavia, respinse l'argomento chiarendo che «la politica economica non è tra i motivi riconosciuti dal diritto internazionale che giustificano il trasferimento forzato di una popolazione». Id., par. 549.

44 See: E. Brandon, *Grave Breaches and Justifications*, cit., p. 113. L'autrice riporta l'esempio di un esercito che si ritira deliberatamente attraverso una zona densamente popolata, giustificando l'evacuazione dei civili per motivi militari imperativi. Secondo la sua analisi, tale giustificazione non solleva il responsabile, dato che la necessità militare era stata creata deliberatamente dalle forze armate agenti. Per una lettura apparentemente opposta, si veda: *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment, par. 598.

45 Y. Nahlawi, *Forcible Displacement as a Weapon of War in the Syrian Conflict*, in *Armed Conflict and Forcible Displacement: Individual Rights under International Law*, a cura di E. Katselli Proukaki, Londra, Routledge, 2018, p. 192.

46 ICRC, «Syria: Aid convoy turns back after being refused entry to besieged Daraya», 12 maggio 2016.

47 Y. Nahlawi, *Forcible Displacement as a Weapon of War*, cit., p. 193.

48 Id., p. 196.

esclusivamente di combattenti<sup>49</sup>. In prima analisi, un simile trasferimento non parrebbe rappresentare un crimine ai sensi dello Statuto di Roma: gli articoli 8(2)(a)(vii) e 8(2)(e)(viii) tutelano esclusivamente i civili, ed i crimini contro l'umanità sono per definizione diretti contro una popolazione civile. Tuttavia, è necessario ricordare che i combattenti che hanno deposto le armi, per propria scelta o per necessità, sono considerati *hors de combat* – e quindi anch'essi protetti ai sensi del diritto dei conflitti armati. Inoltre, anche ammettendo che l'accordo fosse stato concluso in buona fede al fine di rimuovere solo i combattenti nemici dall'area, il fatto che il regime avesse tagliato l'ultima via di approvvigionamento rimasta ad Aleppo Est, l'uso di armi chimiche e il targeting di fonti di cibo, energia e acqua, e l'assenza di ospedali funzionanti, avrebbero portato alla conclusione che i civili non avrebbero avuto alcuna reale possibilità di rimanere<sup>50</sup>.

### 4. Condizioni dell'evacuazione: soddisfacimento dei bisogni fondamentali ed obbligo di ritorno

Come chiarito dall'Art. 49(3) della IV Convenzione di Ginevra, anche nei casi in cui le evacuazioni siano eccezionalmente consentite in virtù delle eccezioni previste, esse devono essere effettuate garantendo “in tutta la misura del possibile, affinché le persone protette siano ospitate convenientemente, [che] i trasferimenti si compiano in condizioni soddisfacenti di salubrità, di igiene, di sicurezza e di vitto e i membri di una stessa famiglia non siano separati gli uni dagli altri”. A tal proposito, è dibattuto se le condizioni in cui viene effettuata l'evacuazione possano, di per sé, determinare la rilevanza penale del trasferimento<sup>51</sup>. Alcuni autori hanno suggerito che, pur non essendo determinante ai fini del diritto penale internazionale, sia “chiaramente (...) auspicabile che ogni spostamento, lecito o meno, sia effettuato nel modo più umano possibile” e che il modo in cui il trasferimento viene eseguito possa “aggravare il reato e comportare una pena più severa”<sup>52</sup>. Una presa di posizione in senso contrario sembra invece emergere dal caso *Prlić et al.*, dove la

---

49 Y. Nahlawi, *Forcible Displacement as a Weapon of War*, cit., p. 204.

50 Id., pp. 205-206.

51 G. Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 83: «Rimane, tuttavia, incerto se le condizioni in cui avviene il trasferimento di persone – ad esempio lunghi spostamenti a piedi o il sovraffollamento su autobus e treni – possano di per sé trasformare un trasferimento altrimenti legittimo in un reato di deportazione».

52 R. Piotrowicz, *Displacement and Displaced Persons*, in *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, E. Wilmshurst e S. Breau (a cura di), Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 349.

Camera di Primo Grado dell'ICTY ha considerato le disposizioni degli Artt. 49(2) e 49(3) della IV Convenzione di Ginevra rilevanti allo stesso modo per determinare la liceità dell'evacuazione<sup>53</sup>. Un orientamento intermedio, che dà rilievo alle condizioni dell'evacuazione nell'ambito di una valutazione complessiva, è stato adottato nella sentenza *Mladić*. In tale caso, l'ICTY ha ritenuto che il fatto che i responsabili non avessero adottato misure per garantire che il trasferimento avvenisse in “modo umano” costituisse uno dei fattori indicativi della rilevanza penale della condotta, valutato insieme al fatto che gli evacuati furono in molti casi soggetti a maltrattamenti, le famiglie non furono mantenute unite e, in alcuni casi, furono intenzionalmente separate<sup>54</sup>.

Come ulteriore condizione, l'Art. 49(2) della IV Convenzione di Ginevra stabilisce che gli evacuati “devono essere ricondotti alle loro case non appena le ostilità nell'area interessata siano cessate”, formula che indica inequivocabilmente che “[l]’evacuazione è per definizione una misura temporanea e

provvisoria”<sup>55</sup>. Questo aspetto può essere fortemente indicativo della genuinità della decisione della parte di procedere a un'evacuazione. L'ICTY ha in più occasioni sottolineato che: “la principale distinzione tra un trasferimento forzato illegittimo e un'evacuazione consentita è che, nel caso di quest'ultima, ‘le persone così evacuate [sono] ricondotte alle loro case non appena le ostilità nell'area interessata sono cessate’”<sup>56</sup>. Così, nel caso *Brđanin*, alla luce del fatto che gli evacuati non furono riportati alle loro abitazioni dopo la cessazione delle attività belliche nell'area, la Camera di Primo Grado ha concluso “senza alcun dubbio” che lo spostamento dei musulmani e croati bosniaci da Čelinac non fosse stato effettuato per la loro sicurezza né per ragioni militari imperative<sup>57</sup>. Nel caso *Naletilić e Martinović*, valutando la liceità dello spostamento avvenuto a Sovići nel 1993<sup>58</sup>, la Camera di Primo Grado si è persino spinta oltre, postulando un obbligo positivo di rimpatrio degli evacuati<sup>59</sup>. Come emerge dalla giurisprudenza successiva, la violazione di questo obbligo può essere dedotta anche da compor-

---

53 *Prlić et al.*, Trial Judgment, vol. I, par. 52.

54 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Ratko Mladić*, Judgment, 22 novembre 2017, IT-09-92-T, vol. III, par. 3164.

55 *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment, par. 597; G. Werle, F. Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 510.

56 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, Judgment, 26 febbraio 2009, IT-05-87-T vol. I, par. 166. Si veda anche: *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment, par. 597.

57 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Judgment, 1 settembre 2004, IT-99-36-T, par. 556.

58 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović*, Judgment, 31 marzo 2003, IT-98-34-T, par. 526.

59 *Ibid.*

tamenti diversi ed ulteriori, come il fatto che, nella maggior parte dei casi, le forze serbe incendiarono le abitazioni, uccisero civili e bestiame<sup>60</sup>, o che non furono adottate misure per garantire il ritorno degli evacuati<sup>61</sup>.

### 5. L'incidenza degli accordi tra le parti e/o con organizzazioni neutrali

Come accennato *supra*, in alcuni casi le parti coinvolte in un conflitto concludono accordi riguardanti l'evacuazione dei civili; si tratta infatti di una prassi sempre più frequente nei conflitti moderni, la cui funzione giuridica è tuttavia spesso male interpretata. È fondamentale sottolineare che tali accordi costituiscono un meccanismo volto a garantire la sicurezza della popolazione: essi non possono invece sostituire la volontà individuale delle persone né rendere legittimo un trasferimento illegale. Questo principio era già stato riconosciuto dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga: considerando gli accordi tra la Germania e il Governo di Vichy per il trasferimento di lavoratori dalla Francia, l'accusa li descrisse come un riconoscimento della "finzione di adesione volon-

taria", affermando che tali autorità "erano consapevoli dell'illegalità dei loro metodi di reclutamento e cercavano di giustificarli tramite un accordo con il governo *de facto* della Francia"<sup>62</sup>. Come è stato osservato, ciò deriva anche dal divieto di concludere accordi speciali che compromettano i diritti riconosciuti alle persone protette dalla IV Convenzione di Ginevra, sancito dall'Art. 7 e, con specifico riferimento alle situazioni di occupazione militare, dall'Art. 47<sup>63</sup>.

La giurisprudenza dell'ICTY ha ribadito questo orientamento, precisando inoltre che, oltre a non conferire alcuna parvenza di liceità, gli accordi non prevalgono sulla volontà degli individui di rimanere nell'area. Nel caso di *Naletilić e Martinović*, ad esempio, la difesa ha sostenuto che il trasferimento di centinaia di civili musulmani da Sovići fosse stato effettuato sulla base di un accordo tra le rispettive autorità militari. La Camera ha respinto tale argomento, affermando che "un accordo tra due comandanti militari o altri rappresentanti delle parti in conflitto non ha alcuna implicazione sulle circostanze in cui un trasferimento è lecito"<sup>64</sup>, poiché "i comandanti militari o i leader politici non possono acconsentire per conto dell'individuo"<sup>65</sup>. Ana-

---

60 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Judgment, 23 febbraio 2011, IT-05-87/1-T, par. 1692.

61 *Mladić*, Trial Judgment, vol. III, par. 3164.

62 IMT, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal* («Blue Series»), vol. V, p. 464.

63 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, cit., pp. 83-84.

64 *Naletilić and Martinović*, Trial Judgment, par. 523.

65 *Ibid.*

logamente, nel caso *Tolimir*, la Camera di Primo Grado ha respinto il documento prodotto dall'Esercito della Repubblica Srpska volto a legittimare i trasferimenti come volontari<sup>66</sup>: i giudici hanno infatti sottolineato che il civile musulmano presente agli incontri all'Hotel Fontana, che aveva concluso l'accordo, non era un rappresentante ufficiale della popolazione di Potočari e che, in ogni caso, questi si trovava in condizioni estremamente coercitive durante tali incontri, verosimilmente tali da viziare la determinazione o espressione della sua volontà<sup>67</sup>. In ogni caso, la Camera ha concluso che le dichiarazioni "non indicano altro che il desiderio della popolazione musulmana bosniaca di sfuggire alle intollerabili condizioni di vita imposte loro", non avendo la popolazione alcuna reale possibilità di negoziare sulla propria permanenza<sup>68</sup>. Analogamente, la Camera ha riscontrato che gli accordi di evacuazione – sia quando conclusi *ex post*, come a Srebrenica, sia quando

conclusi preventivamente, come a Žepa – dimostrano solo che le Forze Serbe bosniache erano pienamente consapevoli dell'illegalità delle loro azioni e cercavano così di coprire i loro atti con un'apparenza di legittimità<sup>69</sup>. Nella giurisprudenza successiva, l'ICTY ha stabilito che neanche gli accordi stipulati sotto l'egida di organizzazioni internazionali, come la Croce Rossa Internazionale o le Nazioni Unite<sup>70</sup>, o qualsiasi altra organizzazione neutrale<sup>71</sup>, possono rendere lecito il trasferimento. Nel caso di *Martić*, ad esempio, il fatto che l'imputato avesse incontrato il Direttore degli Affari Civili di UNPROFOR e richiesto che i croati desiderosi di partire firmassero una dichiarazione, anch'essa sottoscritta da un rappresentante ONU, attestante che nessuno li aveva costretti a partire è stato considerato irrilevante<sup>72</sup>: nonostante l'approvazione del Direttore UNPROFOR, Martić è stato ritenuto responsabile di crimini di deportazione e trasferimento forzato<sup>73</sup>.

---

66 *Tolimir*, Trial Judgment, par. 816 e 831.

67 *Idem*, par. 816.

68 *Ibid.*

69 *Id.*, par. 816 e 832.

70 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, Judgment, 17 ottobre 2003, IT-95-9-T, par. 127. Per quanto riguarda la Croce Rossa Internazionale, i giudici hanno sostenuto che: «Un'analisi del mandato della Croce Rossa può solo portare alla conclusione che il coinvolgimento della Croce Rossa negli "scambi" era basato esclusivamente su considerazioni umanitarie e non può essere interpretato come una "legalizzazione" di tali procedure», par. 127.

71 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Judgment, 27 settembre 2006, IT-00-39-T, par. 724; ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Judgment, 17 marzo 2009, IT-00-39-A, par. 319.

72 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Milan Martić*, Judgment, 12 giugno 2007, IT-95-11-T, par. 299.

73 *Id.*, par. 426-432.

È insomma ormai principio consolidato che “ciò che conta è il consenso o la volontà personale di un individuo, e non il consenso collettivo di un gruppo o quello espresso da autorità ufficiali, in relazione a una persona o a un gruppo di persone”<sup>74</sup>. Al contrario, non è chiaro se la volontà collettiva espressa direttamente dai membri della comunità interessata – ad esempio tramite referendum – possa esprimere un consenso genuino, atto a creare conseguenze anche su chi avesse espresso un voto contrario. Nel caso *Stanišić e Simatović*, la Camera di Primo Grado sembra – *obiter dictum* – avere risposto affermativamente. Considerando i circa 8.000 croati che lasciarono Ilok nell’ottobre 1991 dopo un referendum in cui i cittadini manifestarono il desiderio di trasferirsi in territori controllati dalla Croazia, la Camera concluse che non vi erano prove sufficienti per ritenere che gli abitanti fossero stati costretti a partire<sup>75</sup>.

Va sottolineato che, sebbene tali accordi non possano rendere legittimo lo spostamento, essi non costituiscono necessariamente di per sé un crimine di trasferimento. Nell’ambito del suo mandato, la Commissione Internazionale Indipendente d’Inchiesta sulle Repubblica Araba Siriana ha analizzato l’eva-

cuazione di Aleppo Est, avvenuta nel dicembre 2016, e constatato che:

“Dopo che il Governo raggiunse un accordo di evacuazione con i gruppi armati a metà dicembre, i residenti di Aleppo Est furono trasportati dalla città con autobus governativi e veicoli privati a Idlib, mentre altri fuggirono verso Aleppo Ovest. Nessuno ebbe l’opzione di rimanere nelle proprie case. Nell’ambito dell’accordo, più di 1.000 persone furono evacuate da Foah e Kafraya e trasferite nelle province di Aleppo, Tartous, Homs e Latakia. Poiché le parti in guerra concordarono l’evacuazione di Aleppo Est per ragioni strategiche – e non per la sicurezza dei civili o per motivi di necessità militare imperative, che consentirebbero lo spostamento di migliaia di persone – l’accordo di evacuazione di Aleppo costituisce il crimine di spostamento forzato”<sup>76</sup>.

Il rapporto sottolinea correttamente che l’accordo non fu concluso nell’interesse della popolazione né per ragioni di necessità militare imperative, bensì per un vantaggio strategico e contro la volontà degli evacuati, configurando così un crimine di trasferimento forzato. Tuttavia, sarebbe più corretto considerare l’evacuazione – e non l’accordo che

---

74 *Simić et al.*, Trial Judgment, par. 128. Si veda anche: *Popović et al.*, Trial Judgment, par. 921. Questi principi furono successivamente confermati anche dall’ECCC, che stabilì che “la semplice esistenza di un accordo tra autorità rappresentanti le parti in conflitto per lo scambio di gruppi di persone trasferite da entrambe le parti, non ha alcun impatto sulla natura volontaria o sulla liceità di tale trasferimento” (si veda: *Chea and Samphan*, Trial Judgment, par. 685).

75 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Jovica Stanišić and Franko Simatović*, Judgment, 30 maggio 2013, IT-03-69-T, vol. I, par. 1047-1048.

76 Onu, Assemblea Generale, Human Rights Council, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, 2 febbraio 2017, A/HRC/34/64.

la prevedeva – come condotta criminosa, di cui l'accordo rappresenta il primo segmento. Se l'accordo fosse stato concluso ma lo spostamento non si fosse verificato, l'accordo costituirebbe solo un atto preparatorio o, al più, un tentativo di reato. Di conseguenza, sebbene l'assistenza di organizzazioni umanitarie non renda legittimo lo spostamento, ciò non significa che tali organizzazioni partecipino automaticamente al crimine quando collaborano al processo di evacuazione. Analizzando lo stesso rapporto sulla Siria, Ambos ha sostenuto che l'assistenza fornita dalle organizzazioni umanitarie durante le evacuazioni non può essere considerata una forma di complicità, poiché “[l]a condotta di queste organizzazioni non aumenta in alcun modo il rischio/danno per la popolazione civile, ma lo riduce/diminuisce”<sup>77</sup>. L'argomento non è del tutto persuasivo: facilitando la presunta evacuazione, tali attori possono contribuire allo spostamento degli abitanti, aumentando così il danno al loro diritto a rimanere – nel caso in cui lo desiderassero. Ciò che deve essere ritenuto cruciale è, infatti, la decisione individuale di partire o restare nell'area: quando le organizzazioni assistono in un'evacuazione genuina, concordata dagli stessi abitanti, non

vi è alcun crimine. Al contrario, se le organizzazioni forniscono soccorso a una popolazione forzosamente trasferita, la loro azione non favorisce i trasferiti e può addirittura occultare la violazione dell'articolo 49(3) della IV Convenzione di Ginevra e quindi il carattere illecito dello spostamento. Anche in quest'ultimo scenario, tali organizzazioni potrebbero essere considerate complici solo qualora fosse accertato l'elemento soggettivo in capo agli agenti<sup>78</sup>.

### 6. La natura ambigua dell'evacuazione: misura necessaria vs. trasferimento illegale

Come emerge chiaramente dalla casistica sopra riportata, la natura delle evacuazioni nei contesti di conflitto e gli interessi contrastanti che le motivano le rendono spesso suscettibili di manipolazione, come confermato dai dati raccolti in diverse zone interessate<sup>79</sup>. La semplice etichettatura delle operazioni come “evacuazioni verso zone sicure” o “aree protette” non deve ingannare: l'ambiguità e il rischio di abuso della clausola che consente le evacuazioni sono stati a lungo evidenzia-

---

<sup>77</sup> K. Ambos, *Evacuation of Civilian Populations*, cit.

<sup>78</sup> La *mens rea* è ugualmente determinante nei casi in cui le forze Onu sono costrette a impegnarsi in conflitti attivi con altre parti, il che può comportare lo sfollamento involontario della popolazione civile. Ciò si è verificato nella RDC, dove la MONUSCO fu costretta a confrontarsi con milizie, causando lo sfollamento forzato di ulteriori centinaia di migliaia di civili» (L. Moffett, *Accountability for Forced Displacement in Democratic Republic of Congo and Uganda before the International Criminal Court*, «African Journal of International Criminal Justice», 2, 2015, p. 136).

<sup>79</sup> K.G. Buck, *Displacement and Dispossession: Redefining Forced Displacement and Identifying When Forced Displacement Becomes Pillage Under International Humanitarian Law*, «Journal of International Humanitarian Action», 2, 2017, p. 7.

ti<sup>80</sup>. Un'analisi più approfondita dei requisiti e delle condizioni delle evacuazioni mostra tuttavia che le due facce della medaglia possono e devono essere distinte.

È unanimemente riconosciuto e spesso ribadito che le evacuazioni non possono essere utilizzate come strumento di pulizia etnica, per esercitare un controllo maggiore su determinati gruppi, aree<sup>81</sup>, o fazioni di dissidenti politici<sup>82</sup>. Come sottolineato nel Commentario della Croce Rossa al Protocollo Aggiuntivo II, “chiaramente, motivi militari imperativi non possono essere giustificati da motivi politici”<sup>83</sup>. L'etimologia stessa della parola, dal latino *ex-vacuare* (rendere vuoto), esclude la possibilità di un'applicazione selettiva e limitata a determinati grup-

pi o popolazioni nell'area. Ciò nonostante, le evacuazioni devono essere effettuate per proteggere in particolare le categorie più vulnerabili; l'evacuazione dei feriti e dei malati, in particolare, è imperativa e prevale sul divieto di trasferire civili, a condizione che si tratti di vere evacuazioni mediche<sup>84</sup>. Anche quando vengono effettuate evacuazioni più ampie per proteggere la popolazione da determinati attacchi finalizzati al raggiungimento di un obiettivo militare, tale misura deve rappresentare una scelta adottata esclusivamente come *extrema ratio*, poiché i belligeranti sono tenuti ad adattare le operazioni alla situazione sul terreno, non a modellare il terreno secondo le proprie azioni pianificate.

---

80 Ad esempio, in Uganda il governo centrale e le Uganda People's Defence Forces trasferirono forzatamente civili in cosiddetti 'campi protetti' o 'villaggi protetti', sostenendo che tali aree fossero sicure dal conflitto. Le condizioni di vita in questi campi erano talmente drammatiche che 1.000 persone morivano ogni settimana, inducendo molti ugandesi a ritenere che la politica governativa costituisse genocidio» (P. Wegner, *A Genocide in Northern Uganda? – The 'Protected Camps' Policy of 1999 to 2006*, «Justice in Conflict», 9 aprile 2012). Analogamente, in Burundi il governo trasferì civili in siti di «protezione» (si veda: Human Rights Watch, *Emptying the Hills: Regroupment Camps in Burundi*, 1° giugno 2000). Già nel contesto della Conferenza Diplomatica per la redazione del Protocollo Aggiuntivo II, il rappresentante della Norvegia affermò eloquentemente: «Sfortunatamente, l'articolo 29 era piuttosto debole. Le parole “salvo che la sicurezza dei civili coinvolti o motivi militari imperativi lo richiedano” potrebbero dare luogo ad abusi. La sicurezza dei civili non dovrebbe richiedere il loro trasferimento forzato, perché se la loro sicurezza fosse genuinamente minacciata, i civili sarebbero pronti a spostarsi spontaneamente. L'idea di motivi militari imperativi era anch'essa ambigua, ma piuttosto più accettabile. Solo motivi puramente militari erano ammissibili, non motivi politici, come la necessità di esercitare un maggiore controllo su un gruppo etnico dissidente.» ICRC, *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Ginevra, 1974-1977, vol. XIV, p. 229.

81 E. Henry, *The Prohibition of Deportation*, p. 104; C. Meindersma, *Legal Issues Surrounding Population Transfers in Conflict Situations*, «Netherlands International Law Review» 41(1), 1994, pp. 31 e 49; *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment, par. 597.

82 Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, International Committee of the Red Cross, 1986, par. 4854.

83 Ibid.

84 E. Pothelet, *The Evacuation of Eastern Aleppo*, cit.

Essenzialmente, gli atti di trasferimento forzato e le evacuazioni differiscono per natura e finalità: i primi mirano a rimuovere una popolazione da un'area e costituiscono l'obiettivo stesso dell'operazione; le seconde rappresentano invece un mezzo di ultima istanza, impiegato per proteggere la popolazione stessa nel perseguimento di un obiettivo concreto separato. Basandosi su questa differenza ontologica, alcuni sostengono che l'evacuazione non sia una vera eccezione al trasferimento forzato<sup>85</sup>, ma piuttosto un atto e un concetto completamente distinto. In definitiva, distinguere evacuazioni lecite da atti illeciti di trasferimento forzato dipende in larga misura dalla capacità di discernere le preoccupazioni in buona fede per la sicurezza delle popolazioni dagli argomenti opportunistici, sulla base di un vaglio stringente dell'elemento soggettivo in capo all'agente.

## 7. Conclusioni

Le evacuazioni di civili costituiscono una misura eccezionale, ammissibile solo quando

fondata su criteri rigorosi e accompagnata da garanzie sostanziali e procedurali idonee a tutelare i diritti delle persone coinvolte. L'analisi delle fonti convenzionali e della giurisprudenza internazionale mostra che la liceità dell'evacuazione dipende non solo dalla sussistenza di effettive ragioni militari imperative o dalla necessità di proteggere la popolazione civile, ma anche dalla temporaneità della misura, dalla proporzionalità degli strumenti adottati e dal rispetto della volontà individuale degli evacuati. La prassi giudiziaria conferma che, quando tali criteri vengono piegati a finalità ulteriori — politiche, demografiche o di controllo territoriale — l'evacuazione si trasforma in un trasferimento forzato penalmente rilevante. In un contesto in cui gli attori armati continuano a invocare impropriamente motivi umanitari o di sicurezza per giustificare spostamenti di massa, la chiarezza dei parametri giuridici rimane decisiva per prevenire abusi e per garantire un'applicazione coerente del divieto sancito dal diritto internazionale umanitario e dallo Statuto di Roma.

---

85 S. Jaquemet, *The Cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law*, «International Review of the Red Cross» 83, 2001, p. 670.

# La problematica estensione della *data retention*

## Canoni sovranazionali e prospettive di adeguamento

di **Luigi Parodi**

---

Sommario: 1. Premessa: la *data retention* tra esigenze di accertamento e tutela della sfera privata dei singoli – 2. *Privacy*, proporzionalità e *data retention* “indiscriminata”: limiti sovranazionali – 3. Il sistema processuale italiano: ricadute applicative e prospettive di adeguamento.

### 1. Premessa: la *data retention* tra esigenze di accertamento e tutela della sfera privata dei singoli

Come è stato posto in luce già da tempo, nella società digitale “le occasioni di violazioni o di semplici interferenze nella sfera privata accompagnano quasi ogni momento della nostra vita”<sup>1</sup>. Buona parte delle attività umane produce oggi una “traccia” elettroni-

ca sotto forma di dati personali, i quali rappresentano una vera e propria “proiezione della persona”<sup>2</sup>. Se la necessità di proteggere tali dati non può dunque non essere avvertita con particolare urgenza, le esigenze di accertamento esercitano una spinta nella (opposta) direzione della raccolta sempre più estensiva delle informazioni di carattere personale<sup>3</sup>.

Su tale terreno si colloca la *data retention*, che consiste, come noto, nell'imposizione ai

---

1 In questi termini, S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Bari, Laterza, 2014, 30.

2 In questi termini G. ALPA, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, Mucchi, 2021, 85, il quale afferma che i dati compongono l'«identità digitale» della persona.

3 Si tratta di una declinazione della tradizionale contrapposizione tra istanze di sicurezza ed esigenze di protezione dei diritti fondamentali degli individui. Sull'argomento si rinvia, per tutti, a C. CONTI, *Sicurezza e riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1572 ss.; M. DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 287 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normativa*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 79 ss.; B. GALGANI, *Giudizio penale, habeas data e garanzie fondamentali*, in *www.archiviopenale.it*, 8 febbraio 2019, 5 ss.; M. GIALUZ, *Prove fondate sull'intelligenza artificiale e diritti fondamentali*, in *Dir. di difesa*, 2023, 687 ss.; L. LUPÁRIA, *Privacy, diritti della persona e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1449.

*provider* di servizi di telecomunicazione di obblighi di conservazione di taluni dati personali degli utenti (c.d. dati “esteriori” delle comunicazioni, o “metadati”) in funzione di un eventuale accesso da parte delle autorità per finalità di interesse generale, tra le quali l’accertamento di reati.

I dati in questione, specialmente se esaminati nel loro insieme, sono dotati di una spiccata attitudine a rivelare informazioni sulla vita privata degli individui: essi consentono, infatti, di ricostruire un quadro dettagliato delle comunicazioni, degli spostamenti, degli interessi e, in generale, delle abitudini di vita dell’interessato<sup>4</sup>. Per certi versi, la misura può risultare addirittura più insidiosa di quelle attività di ricerca della prova che mirano all’acquisizione del contenuto delle comunicazioni: da un lato, come si è accennato, la produzione di “tracce” elettroniche (in particolare, di “metadati”) capaci di rivelare dettagli sulle proprie attività quotidiane è pressoché inevitabile, dall’altro, le discipline che governano la *data retention* tendono a prevedere una conservazione molto estesa, se non generalizzata, dei dati degli utenti, per

periodi di tempo prolungati<sup>5</sup>.

Proprio su tale ultima caratteristica – vero tratto distintivo dello strumento in discorso – si intende soffermare l’attenzione nei paragrafi che seguono. Come si dirà, in relazione ai profili “quantitativi” della misura e, nello specifico, alla legittimità di un regime di conservazione “indiscriminata” dei dati, si registrano le più marcate frizioni tra limiti europei e tendenze estensive degli ordinamenti nazionali, non ultimo quello italiano.

## 2. Privacy, proporzionalità e *data retention* “indiscriminata”: limiti sovranazionali

Com’è evidente, il rango dei beni sui quali incide la *data retention* è particolarmente elevato. Le istanze di protezione della *privacy* e dei dati personali si situano infatti nel perimetro protettivo degli artt. 8 CEDU e 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nonché, come chiarito da tempo dalla Corte costituzionale, dell’art. 15 Cost.<sup>6</sup>.

Per apprezzare la reale portata della misura e il conseguente livello di ingerenza nei

---

4 Si vedano, almeno, le considerazioni di B. SCHNEIER, *Data and Goliath, the Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*, New York, 2015, 24, il quale sottolinea come i metadati forniscano «a detailed summary of what’s happening to us at any point in time», riprese da V. MITSILEGAS, *The Privatization of Surveillance in the Digital Age*, in V. MITSILEGAS, N. VAVOULA (a cura di), *Surveillance and Privacy in the Digital Age: European, Transatlantic and Global Perspectives*, Oxford, Hart, 2021, 103.

5 Sul punto, G. LASAGNI, *Dalla riforma dei tabulati a nuovi modelli di integrazione fra diritti di difesa e tutela della privacy*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 21 luglio 2022, 14 s.; G. LEO, *Le indagini sulle comunicazioni e sugli spostamenti delle persone: prime riflessioni riguardo alla recente giurisprudenza europea su geolocalizzazione e tabulati telefonici*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 31 maggio 2021.

6 Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 81, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), con la quale si è chiarito che la tutela accordata dall’art. 15 Cost. «è sicuramente tale da ricomprendere fra i propri oggetti anche i dati esteriori di individuazione di una determinata conversazione telefonica».

diritti fondamentali dei singoli è essenziale porre mente ai profili connessi alla sua estensione. La questione è dunque antecedente, sul piano logico e cronologico, rispetto al regime dell'accesso ai dati, e riguarda gli obblighi di conservazione imposti ai *provider*.

L'efficacia della *data retention* dipende, in una certa misura, dalla quantità di informazioni raccolte in funzione di una successiva ed eventuale analisi. Per tale ragione, è *lato sensu* fisiologico che la conservazione riguardi grandi quantità di dati, che solo in parte si riveleranno effettivamente funzionali agli scopi sottesi alla *retention*. Normalmente, dunque, la misura coinvolge soprattutto utenti rispetto ai quali non sono riscontrabili, al momento della raccolta dei dati, indizi di un coinvolgimento, neppure indiretto, in una vicenda illecita. Le caratteristiche appena tratteggiate hanno condotto a interrogarsi sulle condizioni di legittimità dei sistemi di conservazione “massiva” di dati personali.

Una conservazione “generalizzata” dei dati degli utenti dei servizi di comunicazione era prevista dalla direttiva 2006/24/CE, adottata a seguito degli attentati terroristici di Madrid e Londra. Tale estensione quantitativa della *retention* – unitamente ai suoi limiti cronologici e all'insufficienza delle garanzie a corredo dell'accesso alle informazioni e del loro uso successivo – ha condotto alla stori-

ca declaratoria di invalidità, nel 2014, della richiamata direttiva, ad opera della sentenza *Digital Rights Ireland* della Corte di giustizia<sup>7</sup>. Ad avviso della Grande Sezione, una simile “ingerenza nei diritti fondamentali della quasi totalità della popolazione europea” non è tollerabile alla luce del principio di proporzionalità<sup>8</sup>. In particolare, il legislatore europeo non aveva elaborato alcun criterio – ad esempio, di tipo soggettivo o geografico – in grado di stabilire un legame, sia pure indiretto, con gli obiettivi di prevenzione e accertamento perseguiti dalla direttiva.

Netta, dunque, la presa di posizione dei giudici di Lussemburgo, ribadita con la sentenza *Tele2* con riferimento alle discipline nazionali<sup>9</sup>: gli obiettivi di tutela della sicurezza e di accertamento dei reati non giustificano l'intrusione nella sfera privata dei singoli derivante da una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati personali afferenti alle comunicazioni.

Se le sentenze cui si è appena fatto cenno hanno segnato una chiara prevalenza delle istanze connesse alla *privacy* e alla *data protection*, le successive pronunce hanno introdotto alcuni *distinguo* capaci di far guadagnare terreno alle istanze di sicurezza e di accertamento<sup>10</sup>. Infatti, lo schema di misurazione della proporzionalità delle ingerenze nella sfera privata dei singoli è progressiva-

---

7 C. giust. UE, Grande Sezione, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd.*

8 *Ibidem*, punti 56 e ss.

9 Il riferimento è a C. giust. UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2016, *Tele2*, C203/15 e C698/15.

10 Sul punto, G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi*

mente diventato sempre più articolato, mediante la messa a punto di una gerarchia degli obiettivi di interesse generale, da un lato, e di una scala di gravità delle ingerenze nei diritti fondamentali coinvolti, dall'altro<sup>11</sup>.

Per quanto di interesse ai fini del presente lavoro, preme segnalare due linee di tendenza della traiettoria esegetica sovranazionale. In primo luogo, il divieto di conservazione generalizzata è stato attenuato con riferimento ai dati la cui conservazione comporta ingerenze comparativamente meno significative dei diritti fondamentali dei singoli: è il caso dei dati sull'identità civile degli utenti e degli indirizzi IP<sup>12</sup>. Una seconda modulazione del divieto, alla quale ha forse contribuito l'approccio più permissivo adottato nel frattempo dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei sistemi di *mass surveillance*<sup>13</sup>, è connessa all'importanza dell'obiettivo perseguito: per far fronte a minacce gravi e reali alla sicurezza nazionale, attuali o quanto meno prevedibili, è consenti-

ta una conservazione generalizzata anche dei dati sul traffico e sull'ubicazione, ferma la necessità di adeguati controlli indipendenti e di limiti cronologici definiti<sup>14</sup>.

Pur a fronte degli esercizi di *distinguishing* operati dalla Corte di giustizia, il divieto di *data retention* generalizzata pare rimanere la regola. In particolare, i dati relativi al traffico e alla localizzazione degli utenti non possono essere soggetti a conservazione generalizzata per finalità di accertamento di reati, neppure quando si tratti di contrastare le forme "gravi" di criminalità.

La rigidità di un simile divieto può sorprendere. Si potrebbe infatti essere tentati di sostenere che la previsione di garanzie rafforzate e limitazioni in ordine all'accesso e all'uso dei dati conservati possa "compensare" il carattere indiscriminato della conservazione, mantenendo la limitazione delle prerogative individuali entro i confini della proporzionalità<sup>15</sup>. A un primo sguardo, del resto,

---

*comparata*, Torino, 2021, 114 ss.; J. SAJFERT, *Bulk data interception/retention judgments of the CJEU – A victory and a defeat for privacy*, in *European Law Blog*, 26 ottobre 2020.

11 Cfr., per tutti, S. MARCOLINI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla data retention; il baluardo dei diritti fondamentali in Europa*, in R. FLOR, S. MARCOLINI, *Dalla data retention alle indagini ad alto contenuto tecnologico. La tutela dei diritti fondamentali quale limite al potere coercitivo dello Stato. Aspetti di diritto penale processuale e sostanziale*, Torino, Giappichelli, 2022, 19 ss.

12 Tali precisazioni si devono alla sentenza C. giust. UE, 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net e a.*, C511/18, C512/18 e C520/18, punti 155 ss.; nondimeno, la Corte ha qualificato come "grave" l'ingerenza derivante dalla conservazione degli indirizzi IP, che è quindi consentita solo per finalità di contrasto di forme gravi di criminalità.

13 Il riferimento è alle pronunce sui casi *Big Brother Watch and others c. Regno Unito* e *Centrum for Rattvisa c. Svezia* del 2018, sui quali si è altresì pronunciata la Grande Camera il 25 maggio 2021; sulla possibile influenza di tali sentenze sulla giurisprudenza successiva della Corte di giustizia, ad esempio, M. ZALNIERIUTE, *A Dangerous Convergence: The Inevitability of Mass Surveillance in European Jurisprudence*, in [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org), 4 giugno 2021.

14 Cfr. la sentenza *La Quadrature du Net I*, cit., punti 136 ss.

15 Un simile approccio è stato suggerito dal Tribunale amministrativo federale tedesco, il quale ha sollevato il rinvio pregiu-

può apparire che l'ingerenza nella *privacy* si concretizzi nel momento in cui i dati sono esaminati e utilizzati per le finalità che ne hanno motivato la raccolta.

Diametralmente opposto l'approccio progressivamente consolidato dalla Corte di giustizia, che poggia su un'attenta analisi del fenomeno. Una prima notazione è di carattere sistematico: una *retention* indiscriminata può indurre nella generalità dei consociati una sensazione di sorveglianza permanente, che potrebbe sortire effetti dissuasivi dell'esercizio delle libertà fondamentali degli individui (c.d. *chilling effect*), in particolare della libertà di espressione sancita dall'art. 11 della Carta<sup>16</sup>. In secondo luogo, la conservazione dei dati, specialmente se idonei a rivelare informazioni dettagliate sulla vita privata degli utenti, non può assumere carattere "neutro", in quanto li espone a consistenti "rischi di abuso e di accesso illecito"<sup>17</sup>. Risulta evidente, alla luce di tali rilievi, come la conservazione dei dati personali comporti di per sé una grave ingerenza nei diritti fondamentali dei singoli, separata e autonoma rispetto a quella conseguente all'accesso ai medesimi.

Nonostante la chiarezza del divieto, il recepimento sul piano degli ordinamenti nazionali è stato alquanto difficoltoso, andando incontro talvolta a vere e proprie resistenze. In diversi ordinamenti, compreso quello italiano, sono ancora in vigore meccanismi di *data retention* generalizzata per scopi di accertamento<sup>18</sup>, in manifesta violazione delle statuizioni sovranazionali. Non essendo possibile, in queste poche pagine, esaminare la questione sul piano comparatistico, pare quanto meno opportuno soffermarsi sulle conseguenze di tale mancato adeguamento nell'ambito dell'ordinamento processuale italiano.

### 3. Il sistema processuale italiano: ricadute applicative e prospettive di adeguamento

Nel sistema nazionale, la *data retention* è regolata, come noto, dall'art. 132 cod. *privacy*. Nonostante l'intervento normativo con il quale il legislatore ha tentato di colmare la distanza tra la disciplina interna e i principi sovranazionali, numerosi sono ancora i profili di tensione<sup>19</sup>. Con riferimento all'estensione

---

diziale nel caso *SpaceNet e Telekom Deutschland* (C. giust. UE, 20 settembre 2022, C793/19 e C794/19).

<sup>16</sup> In questo senso la sentenza *La Quadrature du Net I*, cit., punto 147.

<sup>17</sup> *Ibidem*, punto 148, più di recente, C. giust. UE, Grande Sezione, 5 aprile 2022, C-140/20, *G.D.*, punto, 54.

<sup>18</sup> È ad esempio il caso della Spagna (artt. 3 e 4, l. 18 ottobre 2007); la situazione non pare dissimile, in concreto, nel sistema francese, ove si sfrutta sistematicamente l'eccezione connessa alla tutela della sicurezza nazionale: sul punto, M. LASSALLE, *A Clash Between the French System and the CJEU Case Law on Data Retention?*, in E. KOSTA, I. KAMARA (a cura di), *Data Retention in Europe and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2025, 191.

<sup>19</sup> Sia consentito rinviare, per una recente panoramica, a L. PARODI, *La "gravità dell'ingerenza" nel prisma della proporzionalità:*

“quantitativa” della misura, in particolare, gli obblighi di conservazione imposti ai *provider* di servizi riguardano tutti i dati relativi al traffico telefonico e telematico della generalità degli utenti.

La violazione delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia è conclamata: sembra quindi ragionevole domandarsi se tale contrasto sia destinato a produrre conseguenze sul piano processuale. Lo ha escluso, dal canto suo, la Cassazione, la quale, pur riconoscendo il *vulnus*, ha ritenuto la statuizione europea sprovvista dei requisiti di chiarezza, precisione e incondizionatezza che consentirebbero di riconoscerne l'effetto diretto<sup>20</sup>. A ben vedere, la questione non pare così scontata. È appena il caso di osservare che, sussistendo dubbi sull'effetto diretto del divieto, dovrebbe promuoversi un rinvio pregiudiziale sul punto; in alternativa, sarebbe necessario sollevare la questione di

legittimità costituzionale del citato art. 132 in riferimento agli articoli 11 e 117 c. 1° Cost., in relazione alle disposizioni europee, *in primis* gli articoli 7 e 8 della Carta.

Ma vi è di più. Sul piano più strettamente processuale, è stata da tempo prospettata l'operatività, in casi di violazione dei diritti sanciti dal diritto dell'Unione, di una inutilizzabilità di derivazione europea dei dati acquisiti a norma dell'art. 132 cod. *privacy*<sup>21</sup>. Tale opzione esegetica pare trovare una sponda nei passaggi delle pronunce *La Quadrature du Net* e *Prokuratuur* con i quali la Corte di giustizia ha affermato che il principio di effettività impone l'esclusione di prove ottenute “mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati (...) incompatibile con il diritto dell'Unione”<sup>22</sup>. La linearità di tale affermazione è peraltro scalfita dalla successiva precisazione secondo la quale l'obbligo di esclusione si innesca solo ove la difesa non

---

*nuovi equilibri in tema di data retention*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim., 4/2024, 56 ss.

20 In questo senso, ad esempio, Cass. pen., Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 11283.

21 Di questo avviso, pur con diversità di accenti, S. MARCOLINI, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta*, in *Cass. Pen.*, 2015, 780 ss.; L. LUPÁRIA, *Data retention e processo penale, Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Diritto di internet*, 4/2019, 763; F.R. DINACCI, *L'acquisizione dei tabulati telefonici tra anamnesi, diagnosi e terapia: luci europee e ombre legislative*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2022, 313 ss.

22 In questi termini, C. giust. UE, 2 marzo 2021 *H.K (Prokuratuur)*, C-746/18, punto 44.

si trovi nella condizione di “svolgere efficacemente le proprie osservazioni”<sup>23</sup>, tanto che paiono ancora incerte le potenzialità applicative della statuizione in discorso<sup>24</sup>.

Non pare in ogni caso ulteriormente procrastinabile l’adeguamento della normativa interna ai canoni europei. Certo, si tratta di un’operazione tutt’altro che agevole, a fronte delle resistenze, anche culturali, che è necessario affrontare e delle obiettive criticità in sede di attuazione delle coordinate indicate dalla giurisprudenza sovranazionale.

È, in particolare, opinione diffusa che le forme massive di sorveglianza siano indispensabili al fine di tutelare la sicurezza pubblica e di perseguire i fatti di reato. Tale avviso trae vigore, nel contiguo campo della sorveglianza massiva delle conversazioni telefoniche per scopi securitari, dalle pronunce della Corte di Strasburgo che hanno riconosciuto la “vitale importanza” di siffatte misure per la sicurezza degli Stati<sup>25</sup>,

contribuendo a quella che è stata efficacemente definita la “normalizzazione” della *mass surveillance*<sup>26</sup>. Quanto alle finalità di accertamento, si è da più parti osservato come privarsi di strumenti quali la *data retention* massiva comporterebbe non solo una minore efficacia dell’accertamento penale, ma addirittura l’impunità sistemica di talune categorie di reati commessi con l’ausilio di mezzi tecnologici<sup>27</sup>.

In questa prospettiva, può apparire che il prezzo da pagare per l’adeguamento ai *dicta* sovranazionali sia insostenibile sul piano delle istanze di sicurezza pubblica e di accertamento di reati. A ciò si aggiunga che i criteri, di carattere geografico e soggettivo, suggeriti dalla Corte di giustizia al fine di delimitare la conservazione sono di difficile attuazione. Alcuni Stati membri hanno introdotto forme di *data retention* paramtrate sul tasso di criminalità riscontrabile in determinate aree o sui precedenti penali degli utenti “*target*”<sup>28</sup>.

---

23 *Ibidem*.

24 Sull’argomento, per tutti, M. PANZAVOLTA-E. MAES, *Exclusion of evidence in times of mass surveillance. In search of a principled approach to exclusion of illegally obtained evidence in criminal cases in the European Union*, in *The International Journal of Evidence & Proof*, 26(3), 2022, p. 199 ss.; G. LASAGNI, *Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings: Lessons (and Problems) from the “data Retention Saga”*, in L. BACHMAIER WINTER-F. SALIMI (a cura di), *Admissibility of Evidence in EU Cross-Border Criminal Proceedings*, Hart, 2024, p. 31 ss.

25 C. eur. Dir. uomo, Grande Camera, 25 maggio 2021, *Big Brother watch* e altri vs Regno Unito, § 424.

26 M. MILANOVIC, *The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för rättvisa*, in *www.ejiltalk.org*, 26 maggio 2021.

27 Di questo avviso, ad esempio, il *Conseil d’État* francese, sentenza *French Data Network*, 4 aprile 2021, n. 393099, il quale ha promosso il rinvio pregiudiziale nel caso *La Quadrature du Net II*; sul punto, M. LASSALLE, *A Clash Between the French System and the CJEU Case Law on Data Retention?*, cit., 192 ss.

28 Il riferimento è, in particolare, al Belgio e alla Danimarca: cfr., sul punto, A. MALACARNE, *Lo “statuto europeo” della data re-*

Tuttavia, tali schemi normativi si espongono a critiche non agevolmente superabili, sia dal punto di vista della idoneità a delimitare utilmente la *retention*, sia, soprattutto, da quello della compatibilità con i criteri di ragionevolezza e non discriminazione.

In realtà, non sembra che gli spazi di manovra dischiusi dalle pronunce dei giudici sovranazionali siano eccessivamente angusti. Come sottolineato dalla stessa Corte di giustizia, l'efficacia delle indagini non dipende da una sola misura, ma da un uso coordinato di tutti gli strumenti investigativi a disposizione delle autorità. In tale prospettiva, va anzitutto ricordato che è consentita la conservazione generalizzata dei dati identificativi e, soprattutto, degli indirizzi IP degli utenti: ciò che dovrebbe essere di per sé sufficiente a scongiurare il rischio di impunità dei reati commessi *online*. Quanto ai dati sul traffico o sull'ubicazione, esistono forme di conservazione che superano la valutazione di proporzionalità svolta dalla Corte. Ad esempio, dal momento in cui dovessero emergere elementi indicativi dell'utilità di un insieme di dati ai fini dell'ac-

certamento di reati gravi, potrebbe procedersi al c.d. *quick freeze* dei medesimi, che consiste nella conservazione "rapida" dei dati nella disponibilità dei fornitori di servizi, anche se raccolti per finalità commerciali<sup>29</sup>. Sarebbe poi senz'altro compatibile con i principi enunciati dalla Corte di giustizia una disciplina che consentisse all'autorità giudiziaria di disporre la conservazione "mirata" dei dati rispetto ai quali sia ravvisabile in concreto un *fumus* di utilità ai fini delle indagini<sup>30</sup>, fermo restando lo *standard* probatorio per il successivo ed eventuale accesso ai medesimi.

In definitiva, pur a fronte dei limiti posti dalla giurisprudenza sovranazionale alle forme più intrusive di investigazione e ricerca della prova, pare possibile individuare un punto di equilibrio tra esigenze di accertamento e tutela dei diritti fondamentali. Naturalmente, tale equilibrio non può essere raggiunto per via esegetica: urge un calibrato intervento normativo, in grado di soddisfare le esigenze di legalità imposte tanto dal quadro costituzionale interno quanto dalle fonti sovranazionali.

---

tention: *luci e ombre*, in L. BERNARDINI, C. DE CARO (a cura di), *Sfide attuali e tendenze future del diritto processuale penale europeo*, Torino, Giappichelli, 2025, 383 ss.

29 Diffusamente, sul tema, la sentenza *La Quadrature du Net I*, punti 160 e ss.; in dottrina, per tutti, A. BIRNER, D. HE, N. JUST, *The State Is Watching You – A Cross-National Comparison of Data Retention in Europe*, in *Telecommunications Policy*, 47/2023, 102542, 10.

30 La soluzione non pare inesplorata sul piano comparatistico: in Portogallo, l'art. 6, c. 2, l. n. 32 del 17 luglio 2008, novellato nel 2024, subordina la conservazione dei dati sul traffico e sull'ubicazione a un'autorizzazione dell'autorità giudiziaria fondata sulla necessità dei dati medesimi ai fini delle indagini.

# Responsabilità d'impresa nelle catene globali del valore

## Verso un diritto penale della sostenibilità

di **Federica Ceccaroni**

---

Sommario: 1. Impresa globale e diritti umani: la frattura tra potere e responsabilità – 2. Moralizzazione del mercato: dalla *Corporate social responsibility* alle *transparency laws* – 3. Il paradigma di *due diligence* come moderno modulo di responsabilità – 4. Verso un'economia di diritto. Il diritto penale della sostenibilità.

### 1. Impresa globale e diritti umani: la frattura tra potere e responsabilità

La trasformazione delle economie contemporanee, alimentata da processi di globalizzazione produttiva e da un'esternalizzazione sistematica delle attività verso Paesi a minore protezione sociale, ha determinato un profondo mutamento della morfologia dell'agire economico. Le catene globali del valore – reticoli complessi, transnazionali, giuridicamente frammentati – hanno accresciuto la distanza strutturale tra la sfera nella quale si concepiscono e si governano i processi economici e quella in cui tali processi

generano i loro impatti sociali e ambientali. Sfruttamento lavorativo, nuove forme di schiavitù, danni ambientali, fino al possibile concorso in crimini internazionali: sono solo alcuni dei fenomeni che emergono nelle zone d'ombra della produzione globalizzata, rese invisibili dal frazionamento giuridico e dalla dislocazione geografica. Ne deriva l'esigenza di riconnettere *potere* e *responsabilità*, ossia di assicurare che gli attori economici rispondano delle conseguenze delle loro scelte<sup>1</sup>.

Il diritto penale economico, concepito per fronteggiare condotte predatorie interne al mercato nazionale, rivela in questo scenario tutti i suoi limiti strutturali. Fatica, invero, a

---

1 Sul punto v. A. SUPLOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, A. ALLAMPRESE – L. D'AMBROSIO (a cura di), Milano, 2020.

intercettare questi “bisogni di giustizia”<sup>2</sup>: di fronte a dinamiche transnazionali che sfuggono alla giurisdizione statale e si sottraggono a ricostruzioni causali lineari, i tradizionali paradigmi di imputazione penalistici risultano scarsamente idonei a intercettare la genesi dei rischi che l'impresa globale contribuisce a produrre o tollerare<sup>3</sup>. L'attività illecita non si manifesta più nella forma dell'offesa diretta, ma come effetto sistemico di assetti organizzativi, politiche contrattuali e modelli di approvvigionamento che trasferiscono all'esterno i costi – sociali, umani, ambientali – della competizione internazionale.

Di qui l'esigenza di valorizzare il ruolo funzionale e strutturale dell'attore economico nell'alimentare – o nel non impedire – rischi che si manifestano in altri spazi, giuridici e territoriali. L'inadeguatezza di un modello ancora improntato a una logica personalistica – o che comunque fatica a riconoscere l'autonomia dell'agire d'impresa – apre così

la strada a un regime emergente di responsabilità, fondato sull'inosservanza di obblighi organizzativi orientati alla sostenibilità. Si tratta di un modello che innesta, nei rapporti commerciali transnazionali, una pretesa disciplinare nuova, volta a governare i rischi generati lungo le catene del valore. In questo quadro, la logica della *reactive fault* sostituisce la punizione dell'evento: la prevenzione diviene la misura stessa della responsabilità, ancorata alla capacità dell'impresa di attivarsi per identificare, valutare e mitigare i rischi che essa contribuisce a produrre.

## 2. Moralizzazione del mercato: dalla *Corporate social responsibility* alle *transparency laws*

Alla crescente consapevolezza dei rischi sociali generati dalla globalizzazione economica e finanziaria ha fatto seguito un primo

---

2 Il tema richiama, per alcuni tratti, la nozione tedesca di *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, settore ancora in via di sedimentazione che indaga la risposta del diritto penale dinanzi ai gravi abusi di potere economico-politico. Tuttavia, l'analogia vale solo in parte: qui vengono in rilievo soprattutto violazioni sistemiche che caratterizzano l'operare dell'impresa transnazionale, piuttosto che le forme classiche di criminalità politico-economica. Cfr. F. JESSBERGER – W. KALECK – T. SINGELSTEIN (eds.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, Baden-Baden, 2015; K. AMBOS, *International Economic Criminal Law: The Foundations of Companies' Criminal Responsibility Under International Law*, in *Criminal Law Forum*, 29, 2018, p. 499 ss.; P. SEVERINO – J. VERVAELE – A. GULLO (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business, Proceedings of AIDP – XX International Congress, 13-16 November 2019*, Rome, 2021; F. JESSBERGER, *On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity, IG Farben on Trial*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 783 ss. Cfr. da ultimo S. MANACORDA, *Fragments' of International Economic Criminal Law: Short Notes on Corporate and Individual Liability for Business Involvement in International Crimes*, in F. JESSBERGER, M. VORMBAUM, B. BURGHARDT (Eds.), *Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2022, p. 193 ss.

3 Si rinvia a V. MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio”*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 170/2021; *id.*, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 3-4/2019.

movimento fondato sull'autoregolamentazione volontaria, nella forma della *Corporate Social Responsibility*. Alimentato da standard di *soft law* – progressivamente sedimentatisi in linee guida elaborate da Nazioni Unite, OCSE e altre organizzazioni internazionali, poi confluite in discipline vincolanti<sup>4</sup> – tale approccio ha rappresentato il tentativo iniziale di costruire un modello più rigoroso di governo del rapporto tra impresa e diritti umani, poggiato su obblighi generali di prevenzione.

Ben presto, tuttavia, sono emersi i limiti strutturali della CSR. Emblematico è il crollo dello stabilimento di Rana Plaza in Bangladesh<sup>5</sup>: oltre mille lavoratori morirono e migliaia rimasero feriti nonostante gli stabilimenti coinvolti risultassero formalmente conformi a standard internazionali, inclusi quelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Le imprese europee della filiera – in particolare francesi – si limitarono a imputare la responsabilità ai fornitori locali. Episodi come questo hanno reso palpabile l'evanescenza di molte pratiche di responsabilità sociale: certificazioni, audit periodici e standard come SA8000 si sono rivelati spesso meri strumenti dichiarativi, incapaci di prevenire abusi lungo catene produttive complesse e frammentate.

È proprio l'inefficacia degli strumenti volontari nel fronteggiare le esternalità sociali della produzione globalizzata ad aprire la strada a un secondo movimento normativo: quello fondato sulla trasparenza. Le *transparency laws* trasformano l'obbligo di rendicontazione in un presidio giuridico di responsabilizzazione dell'impresa, esigendo informazioni verificabili sulle misure adottate per prevenire violazioni dei diritti umani e dell'ambiente. In tale prospettiva si collocano il *California Transparency in Supply Chains Act* del 2010<sup>6</sup>, il *Modern Slavery Act* del Regno Unito del 2015<sup>7</sup> e la versione australiana del 2018<sup>8</sup>, che richiedono la pubblicazione di informazioni relative alla gestione dei rischi lungo la *supply chain*.

A livello europeo, la Direttiva 2014/95/UE ha inaugurato il sistema di *non-financial reporting* per alcune categorie di imprese, includendo tra gli obblighi informativi anche profili relativi ai diritti umani, mentre la recente Direttiva 2022/2464/UE ("CSRD") ha ampliato gli obblighi di *disclosure*, imponendo alle società di dare conto dei processi di *due diligence* adottati in materia di sostenibilità. La centralità dell'informazione diviene, dunque, il fulcro delle strategie di legalità dell'im-

---

4 C. MOMSEN – M. SCHWARZE, *The Changing Face of Corporate Liability – New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law*, in *Criminal Law Forum*, n. 29/2018, p. 567 ss.

5 ILO, *The Rana Plaza Accident and its Aftermath*, disponibile all'indirizzo [http://www.oit.org/global/topics/geip/WCMS\\_614394/lang-en/index.htm](http://www.oit.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang-en/index.htm).

6 *California Transparency in Supply Chains Act* of 2010, Senate Bill 657 (CTSCA).

7 *UK Modern Slavery Act* 2015 - UK MSA 2015.

8 *Australian Modern Slavery Act* 2018 (MSA 2018).

presa contemporanea: la trasparenza è chiamata a svolgere una funzione non soltanto descrittiva, ma organizzativa, poiché presuppone l'adozione di strutture interne idonee a identificare, prevenire e gestire i rischi.

Significativamente, in alcuni ordinamenti la violazione di tali obblighi di trasparenza ha assunto rilevanza penale. È il caso, tra gli altri<sup>9</sup>, dell'art. 325-ter del codice penale svizzero che sanziona penalmente tanto la fornitura di informazioni false quanto l'omessa presentazione o conservazione delle relazioni obbligatorie. Questo rafforzamento dell'*enforcement* trova oggi un rinnovato impulso nel quadro dell'Unione europea, dove l'attuazione della CSRD ha sollecitato alcuni ordinamenti nazionali – come quello francese con l'Ordonnance n° 2023-1142<sup>10</sup> – a introdurre specifici presidi sanzionatori di natura penale volti a garantire l'effettività del nuovo regime di *reporting* sulla sostenibilità.

Su questa linea, vi è chi auspica la previsione di una responsabilità penale armoniz-

zata a livello europeo a tutela della veridicità e correttezza delle informazioni aziendali: un doppio regime dello *ius puniendi*, che preveda un'armonizzazione sia dei profili amministrativi che della relativa tutela penale<sup>11</sup>. La “comunicazione sociale” vettore di una falsità penalmente rilevante così non sarebbe più limitata ai dati economico-finanziari tradizionali, ma comprenderebbe le nuove informazioni sulla sostenibilità. In tale contesto, la specifica disciplina della responsabilità delle persone giuridiche potrebbe fungere da incentivo per le imprese, spingendole ad adottare modelli di *compliance* finalizzati alla protezione dei diritti umani nel contesto delle attività economiche. Un regime unitario a livello europeo avrebbe pure il merito di ridurre la frammentazione legislativa che veicola pratiche di forum shopping a danno degli ordinamenti più virtuosi.

Si tratterebbe, in definitiva, di un passo decisivo verso quelle tendenze, già variamente assestate, che, come si vedrà *infra* § 4,

---

9 Su questa linea, si pone altresì l'esperienza tedesca: il § 331 HGB (“Unrichtige Darstellung”), nel fare espresso riferimento alla *nichtfinanziellen Erklärung*, punisce questo tipo di falsità.

10 V. Ordonnance n° 2023-1142, del 6 dicembre 2023, relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales: «3° Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité ou toute personne ou entité au service d'une personne ou entité ayant un commissaire aux comptes, de faire obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou des experts nommés en exécution des articles L. 223-37 et L. 225-231, ou de leur refuser la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et, notamment, de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. [...] Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour toute personne exerçant la profession de commissaire aux comptes, de donner ou de confirmer des informations mensongères sur la situation de la personne morale ou de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont elle a eu connaissance».

11 L. FOFANI, *The European Directives Regarding the “Non-financial Statement” and the “Corporate Sustainability Reporting”: A New Step Towards a European Economic Criminal Law for the Protection of Human Rights?*, in *European Criminal Law Review*, n. 14/2024, p. 54 ss.

suggeriscono la tesi di un nascente “diritto penale economico dei diritti umani”.

### 3. Il paradigma di *due diligence* come moderno modulo di responsabilità

Mireille Delmas-Marty, con il consueto sguardo anticipatore delle evoluzioni della modernità giuridica, già insisteva sulla necessità di pensare alla responsabilità dell'impresa che “*n'a pas tout mis en œuvre pour éviter la survenance des violations*”<sup>12</sup>. Un'intuizione che, in effetti, anticipa il nucleo delle odierne discipline sulla *due diligence*.

L'evoluzione più significativa degli ultimi anni è infatti rappresentata dall'emersione di discipline che attribuiscono rilevanza punitiva all'inosservanza degli obblighi di *due diligence*, secondo un approccio marcatamente operativo. Il dovere di diligenza assume qui la forma di un vero e proprio obbligo organizzativo, che si declina come criterio di liceità dell'agire imprenditoriale: l'impresa capogruppo è tenuta a identificare, prevenire e mitigare i rischi generati dalla propria struttura produttiva globalizzata, secondo una logica funzionale che disancora la *due diligence* dal territorio e la radica nelle dinamiche reali della catena del valore.

La *Loi sur le devoir de vigilance* del 2017<sup>13</sup> segna il primo approdo di questo paradigma: essa impone a imprese dotate di determinati requisiti dimensionali l'obbligo di elaborare e attuare un *plan de vigilance* volto a prevenire violazioni gravi dei diritti umani e dell'ambiente lungo l'intera catena del valore, includendo filiali, subappaltatori e fornitori stabili, anche se situati all'estero. La violazione di tali obblighi è presidiata da un regime di *enforcement* giudiziale di natura civilistica, fondato su misure inibitorie, coercitive e risarcitorie.

Un modello ulteriormente evoluto è quello previsto dalla legge tedesca sulle catene di approvvigionamento del 16 luglio 2021 – *Lieferkettengesetz (LkSG)*<sup>14</sup>. Viene così istituito un sistema di vigilanza pubblica affidato a un'apposita Agenzia federale – la BAFA (Federal Office for Economic Affairs and Export Control) – alla quale l'art. 10 attribuisce poteri ispettivi, prescrittivi e correttivi, esercitabili *ex officio* oppure ogniqualvolta emergano elementi che inducano a ritenere la presenza di carenze nei processi aziendali di *due diligence*. La BAFA può imporre alle imprese l'adozione di audit formali, misure correttive e piani di adeguamento, vigilando sull'effettiva implementazione dei presidi organizzativi richiesti. Le violazioni degli obblighi sono

---

12 M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper: ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, 2013, p. 156.

13 *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Sulla riforma francese v. L. D'AMBROSIO, *Le devoir de vigilance: une innovation juridique entre continuités et ruptures*, in *Droit et société*, vol. 106 (3), 2020, p. 633 ss.

14 Per un primo commento v. M. VESPER-GRÄSK, *Business and Human Rights – Recent Trends in Germany*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

sanzionate mediante un apparato amministrativo di natura spiccatamente afflittiva, che prevede sanzioni pecuniarie fino al 2% del fatturato annuo globale, oltre a misure interdittive quali l'esclusione dagli appalti pubblici.

Decisivo è il modo in cui la responsabilità dell'ente opera sul piano strutturale: la risposta – formalmente amministrativa ma sostanzialmente punitiva – si fonda infatti non sull'evento lesivo, bensì sulla mancata predisposizione di procedure di analisi del rischio, misure preventive, piani rimediali o sistemi di monitoraggio. Si tratta di una fattispecie che può perfezionarsi *prima e a prescindere* dall'offesa finale, spostando il baricentro della responsabilità sulla configurazione organizzativa dell'ente.

Tale modello si inserisce nella logica del *diritto riflessivo*, che mira a mobilitare gli enti verso la prevenzione e la tutela degli interessi coinvolti, attivando l'intervento punitivo solo in caso di deviazione dai programmi di autodisciplina. La violazione rilevante non riguarda dunque il fatto lesivo, ma la deficienza organizzativa che ostacola la capacità dell'impresa di governare i rischi lungo la catena del valore. L'illecito si configura così

come una *corporate regulatory offense* e si costruisce così secondo la logica della *reactive fault*: ciò che viene sanzionato non è l'evento, ma la mancata attivazione dell'impresa nell'adottare misure idonee a prevenire, minimizzare o porre fine a situazioni di rischio emergenti nella *supply chain*.

È in questa prospettiva che le *transnational due diligence laws* assumono una portata innovativa: esse non puniscono la lesione di un bene giuridico, ma la violazione di una pretesa disciplinare volta ad assicurare le condizioni di funzionamento dei *programmi di tutela*<sup>15</sup> che l'ordinamento persegue. L'oggetto della sanzione è la non conformità organizzativa, valutata alla luce del rischio che l'impresa è tenuta a governare. Si tratta, in sostanza, di un modello contravvenzionale fondato sulla tutela di funzioni e non sulla protezione diretta di beni: la sanzione del comportamento inosservante non è la reazione alla lesione – attuale o potenziale – di un interesse, bensì la punizione – *in extremis* – di un mancato o inadeguato adattamento agli assetti disciplinari rilevanti<sup>16</sup>. Il diritto penale interviene come garanzia estrema delle *default conditions* necessarie affinché i meccanismi di *due diligence* possano ope-

---

15 G.A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004.

16 G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023, p. 512 ss.

rare efficacemente nello spazio transnazionale<sup>17</sup>.

Un impianto, questo, che può costituire utile riferimento per l'attuazione della direttiva (UE) 2024/1760 sulla *Corporate sustainability due diligence*, destinata a uniformare il quadro regolatorio europeo e a consolidare la *due diligence* quale parametro strutturale di liceità dell'agire imprenditoriale<sup>18</sup>.

#### 4. Verso un'economia di diritto. Il diritto penale della sostenibilità

Gli strumenti di *corporate social responsibility*, le normative basate sul dovere di trasparenza, le c.d. *transnational due diligence laws* si iscrivono in una medesima logica funzionale: l'emersione di un nuovo paradigma di responsabilità dell'impresa globale, orientato alla prevenzione dei rischi generati lungo le catene del valore. Questi processi normativi che si muovono

a livello nazionale, regionale e globale sono emblematici delle nuove forme di internormatività<sup>19</sup> che contribuiscono all'ascesa di un "*droit commun imprégné d'une culture de responsabilité*"<sup>20</sup>. Un diritto comune che assume rilevanza sotto un duplice versante: a) si caratterizza per i peculiari moduli di tutela fondati su strumenti di trasparenza e processi di *due diligence* lungo la catena di fornitura che costituiscono il fondamento della responsabilità dell'ente; b) sono finalizzati alla tutela di interessi di fondamentale rilievo quali i diritti umani (o i valori ambientali).

Significativa al riguardo è la suggestione dottrinale che vede nelle evoluzioni descritte la base per un incipiente "diritto penale economico dei diritti umani"<sup>21</sup>, fondato su figure di illecito come la "*violazione degli obblighi di due diligence*", la "*falsità nella rendicontazione non finanziaria*", o la "*ricettazione di beni prodotti in violazione di diritti umani*". La legittimazione sostanziale della sanzione

---

17 A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019, p. 238 ss.

18 La direttiva europea, nella sua versione definitivamente approvata, non contiene riferimenti alla responsabilità penale. Tuttavia la Commissione giuridica del Parlamento europeo aveva proposto in data 11 settembre 2020 tale previsione: «Member States shall ensure that a repeated infringement by an undertaking of the national provisions adopted in accordance with this Directive constitutes a criminal offence, when committed intentionally or with serious negligence. Member States shall take the necessary measures to ensure that these offences are punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties». Il testo è disponibile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf).

19 V. K. MARTIN-CHENUT, *Devoir de vigilance: internormativités et durcissement de la RSE*, in *Dr. soc.*, n. 10/2017, p. 798 ss.

20 V. M. DELMAS-MARTY, *Préface*, in K. MARTIN-CHENUT – R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, 2016, p. XVI.

21 A. NIETO MARTÍN, *Hacia un Derecho penal económico europeo de los Derechos humanos*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3/2020, p. 137 ss.; *id.*, *Towards a European Economic Criminal Law of Human Rights*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

penale deve essere ricercata in un giudizio di congruità strumentale degli illeciti rispetto a *programmi di tutela* meritevoli per la comunità internazionale.

La sostenibilità dell'*agere* economico diventa così il prodotto della responsabilizzazione degli attori economici su scala globale, e il diritto – anche quello penale – assume la funzione di introdurre limiti e vincoli a un mercato tradizionalmente percepito come regno delle libertà. In tal senso, l'espressione "stato di diritto" è sintomatica: solo lo Stato sarebbe il luogo del potere che merita di essere contenuto onde non cadere nel dispotismo<sup>22</sup>.

Se si accetta questa chiave di lettura, la combinazione tra penalità e regola di *due diligence* sembra condurre verso quella "economia di diritto"<sup>23</sup> da lungo tempo auspicata: un *diritto penale della sostenibilità*, nel quale la sanzione non tutela più soltanto beni giuridici tradizionali, ma garantisce le condizioni di funzionamento degli apparati di garanzia posti a presidio dei diritti umani e dell'ambiente. Un modello che, ormai, appare sempre meno prospettico e sempre più inscritto nelle traiettorie evolutive degli ordinamenti comparati e sovranazionali<sup>24</sup>.

---

22 L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Bari-Roma, 2024, p. 342 ss.

23 G. FARJAT, *La Constitution économique de l'Europe et le couplage droit-économie*, in O. DEBARGE, T. GEORGOPOULOS ET O. RABAEY (dir.), *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, 2008, p. 265.

24 Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Corporate Compliance and Criminal Liability of Corporations in the Light of Corporate Social Responsibility and Human Rights Obligations*, in P. SEVERINO – J. VERVAELE – A. GULLO (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business*, cit., p. 430 ss.

# Intelligenza artificiale e compliance 231

di **Laura De Stradis**

---

Sommario: **1.** La *digital criminal compliance* e il ruolo dei MOG nel sistema 231 – 2. Potenzialità e vantaggi di una *compliance* penale “*AI-oriented*” – 3. Incognite, rischi e limiti dell’impiego dell’intelligenza artificiale nella *compliance* penale. I pericoli di una *predictive policing aziendale* – 4. Riflessi della *digital criminal compliance* sulla responsabilità da reato degli enti. Le implicazioni in punto di colpa di organizzazione – 4.1. IA generativa e *cosmetic compliance*. – 4.2. Il giudizio di adeguatezza del modello 231 “*AI-oriented*” – 4.3. L’IA come ausilio alla standardizzazione del modello 231. Modelli pilota e prospettive premiali *de iure condendo*.

## 1. La *digital criminal compliance* e il ruolo dei MOG nel sistema 231

La diffusione su larga scala di nuove tecnologie basate sull’intelligenza artificiale (nel prosieguo anche “IA”), verificatasi negli ulti-

mi anni a livello globale, ha messo in luce il carattere pervasivo e il potenziale trasformativo di questi strumenti<sup>1</sup>. Tale pervasività è resa ormai evidente dalla constatazione della presenza dell’intelligenza artificiale in moltissimi aspetti della nostra vita quotidiana e

---

1 Sulla pervasività di tali strumenti, v. DIPARTIMENTO PER LA TRASFORMAZIONE DIGITALE/AGID, *Strategia Italiana per l’Intelligenza Artificiale 2024-2026*, disponibile al link <https://www.agid.gov.it/it/ambiti-intervento/intelligenza-artificiale>; G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2020, 4, pp. 75 ss. Il cambio di paradigma innescato dall’IA a livello economico, sociale e culturale è evidenziato da A. D’ALOIA, *Il diritto verso il “mondo nuovo”. Le sfide dell’Intelligenza Artificiale*, in Id. (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 8. Nello stesso senso, v. altresì European Commission’s High-Level Expert Group on AI, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, April 2019, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>, secondo cui «AI is a technology that is both transformative and disruptive», e che «will continue to impact society and citizens in ways that we cannot yet imagine».

del suo profondo impatto su tantissimi settori e discipline differenti<sup>2</sup>.

Le crescenti potenzialità applicative delle nuove tecnologie e dei sistemi di IA, unite alla velocità con cui l'innovazione applicata all'impresa viaggia in un contesto ormai globalizzato, inducono il giurista, e in particolar modo il penalista, a interrogarsi sul ruolo che l'intelligenza artificiale può svolgere nel perimetro della responsabilità da reato dell'ente. In questa prospettiva, gli algoritmi intelligenti potrebbero, infatti, costituire un valido ausilio per la costruzione, l'implementazione e l'aggiornamento di modelli organizzativi per la prevenzione del rischio di commissione

dei reati presupposto in ambito aziendale.

La tematica in esame ha già da qualche tempo attirato l'attenzione della dottrina straniera, in particolare nordamericana e tedesca<sup>3</sup>, che ha iniziato a interrogarsi sulle possibili interrelazioni tra sviluppo tecnologico e *criminal compliance*<sup>4</sup>, sottolineando le opportunità ma anche i possibili pericoli della tendenza alla digitalizzazione di processi di gestione e controllo del rischio-reato. D'altro canto, anche la dottrina penalistica italiana si è di recente interessata alle problematiche scaturenti dall'integrazione tra innovazione digitale e modelli organizzativi volti alla prevenzione di reati in ambito aziendale<sup>5</sup>.

---

2 Cfr. G. F. ITALIANO, *Le sfide interdisciplinari dell'intelligenza artificiale*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, 2019, 1, pp. 9 ss., il quale fornisce un chiaro affresco delle più rilevanti applicazioni dell'IA in diversi settori.

3 K. A. BAMBERGER, *Technologies of Compliance: Risk and Regulation in Digital Age*, in *Texas Law Rev.*, 2010, 88, 4, pp. 669 ss.; W. S. LAUFER, *The Missing Account of Progressive Corporate Criminal Law*, in *New York University Journal of Law & Business*, 2017, 14, pp. 71 ss.; C. BURCHARD, *Digital Criminal Compliance*, in *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70.*, vol. II, a cura di Engelhart-Kudlich-Vogel, Berlin, 2021, pp. 741 ss.

4 Sulla centralità rivestita dalla *compliance*, quale innovativa strategia di contrasto alla criminalità d'impresa, nel campo della responsabilità *ex crimine* degli enti, nell'ambito di una vasta produzione scientifica, si vedano, a titolo esemplificativo, A. GULLO, *Compliance*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 1, p. 1; S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, Springer, 2022; V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*, 11 gennaio 2022, p. 1.

5 Tra i recenti e sempre più numerosi contributi – a testimonianza della crescente attenzione riservata negli ultimi anni al tema – si vedano E. BIRITTERI, *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 2, pp. 289 ss.; ID., *Corporate criminal liability and new technologies: digital compliance strategies in the fight against economic crimes*, in AA. Vv., *The Role of Technology in Preventing and Combating Organized Crime, Financial Crimes and Corruption – Book of Proceedings* –, OSCE, 2023, pp. 11 ss.; L. D'AGOSTINO, *Criminal compliance e nuove tecnologie*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2023, n. 1, pp. 1 ss.; M. DI FLORIO, *Uno sguardo oltre la compliance 231: digital criminal compliance e rischio di infiltrazioni mafiose nelle imprese*, in *Legisl. pen.*, 7 giugno 2022, pp. 1 ss.; L. FIMIANI, *La tecnologia nel sistema penale: dalla giustizia predittiva alle problematiche sull'utilizzo della "IA" per prevenire episodi criminosi*, in *DisCrimen*, 18 novembre 2024, pp. 1 ss.; A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale. Scenari attuali e prospettive evolutive*, in *Rivista di politica economica. Vettore IA. Algoritmi, impresa, società*, 2024, 2, pp. 149 ss.; G. IMBRIGIOTTA, *Intelligenza artificiale e MOG 231: dalla colpa d'organizzazione alla colpa "artificiale"*, in *Penale Diritto e Procedura*, 14 gennaio 2025; G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, pp. 1 ss.; A. NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, in *www.sistemapenale.it*, 14 marzo 2022, pp. 1

A tal proposito, diversi autori hanno iniziato a utilizzare le espressioni “*digital criminal compliance*” o “*compliance* penale digitalizzata” proprio per indicare l’utilizzo di nuove tecnologie (in particolare, l’intelligenza artificiale, la *blockchain* e la *big data analytics*) per l’implementazione di politiche, sistemi e controlli volti alla prevenzione dei reati da parte delle imprese. Si tratta, invero, di una specifica applicazione della cd. *RegTech* (*Regulatory Technology*), che può essere definita come l’uso di nuove tecnologie per l’ottimizzazione delle attività di gestione dei processi di conformità normativa e per l’efficientamento dei controlli operativi<sup>6</sup>.

Per il giurista italiano, il banco di prova principale delle riflessioni in tema di *digital compliance* è certamente rappresentato dal sistema di responsabilità da reato delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, nel quale assumono un ruolo centrale, ai sensi degli artt. 6 e 7, proprio i modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio di commissione di reati-presupposto ad opera dei soggetti che operano, a livello apicale o subal-

terno, nella struttura organizzativa dell’ente.

I MOG, considerati ormai come vero e proprio architrave del sistema della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche delineato nel d.lgs. 231/2001, svolgono infatti una funzione essenziale sia sul piano dell’ascrizione soggettiva del fatto di reato all’ente, che sul piano della riparazione *ex post* dell’offesa. Invero, il legislatore italiano – preso atto delle potenzialità criminogene insite nel fenomeno corporativo e della diretta riferibilità di comportamenti illeciti a soggetti collettivi, motore della vita economica ma anche protagonisti di importanti manifestazioni criminali –, nell’introdurre un sistema punitivo appositamente ritagliato sulle specificità degli enti, ha scelto di eleggere la *corporate compliance* a pietra angolare del nuovo impianto normativo. È stato, infatti, evidenziato come il tratto che più distingue il modello italiano di responsabilità da reato delle persone giuridiche da quelli adottati in altri ordinamenti sia la centralità rivestita dai modelli organizzativi nei meccanismi di imputazione e di riparazione dell’illecito<sup>7</sup>.

---

ss.; R. SABIA, *Artificial Intelligence and Environmental Criminal Compliance*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2020, 1, pp. 186 ss.; N. SELVAGGI, *Dimensione tecnologica e compliance penale: un’introduzione*, in L. LUPÀRIA, L. MARAFIOTTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 217 ss.

6 L’Institute of International Finance la definisce come «*the use of new technologies to solve regulatory and compliance requirements more effectively and efficiently*», cfr. IIF, *Regtech in Financial Services: Technology Solutions for Compliance and Reporting*, marzo 2016, p. 2, disponibile al link <https://www.iif.com/portals/0/Files/content/RegTech%20in%20Financial%20Servies.pdf>. In argomento, v. D. MURPHY, J. MUELLER, *RegTech: Opportunities for More Efficient and Effective Regulatory Supervision and Compliance*, Milken Institute, 2018, <https://milkeninstitute.org/sites/default/files/reports-pdf/RegTech-Opportunities-White-Paper-FINAL-.pdf>.

7 Cfr. R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 113. In ordine alla centralità rivestita dal momento riparativo e rieducativo nel sistema 231 si vedano M. COLACURCI, *Imputazione e riparazione nella compliance penalistica. Profili evolutivi della respon-*

In effetti, nel sistema 231, i modelli di organizzazione per la prevenzione del rischio-reato costituiscono, al contempo, “il fulcro della logica ‘premiale’ del decreto legislativo e il perno intorno al quale ruota la ‘dimensione soggettiva’ dell’intera costruzione ascrittiva in prospettiva penalistica”<sup>8</sup>. Essi rappresentano l’elemento maggiormente qualificante della disciplina italiana sul *corporate crime*, la chiave di volta per la comprensione della vocazione preventiva del sistema della *corporate criminal liability*, nonché per la valorizzazione del profilo della rimproverabilità dell’ente, nel rispetto del principio di colpevolezza ex art. 27, comma 1, Cost.

Sulla *compliance* finiscono infatti per convergere sia istanze di prevenzione del reato che istanze di garanzia dell’ente<sup>9</sup>: il MOG rappresenta lo strumento prescelto dal legislatore per perseguire tanto l’obiettivo della minimizzazione del rischio-reato nelle realtà organizzate, quanto l’esigenza – costituzionalmente necessitata – della configurazione di una responsabilità dell’ente compiutamente colpevole, che rifugga da logiche imputative di stampo prettamente oggettivistico, basate unicamente sulla riconducibilità del reato a una persona fisica capace di agire

per conto del soggetto collettivo. I modelli, in quanto autentico supporto materiale del dovere di auto-organizzazione, rappresentano il principale terreno su cui misurare la colpa di organizzazione della persona giuridica, che, secondo le più recenti acquisizioni giurisprudenziali, rappresenta non solo un elemento costitutivo essenziale dell’illecito dell’ente, ma il vero e proprio fondamento della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche<sup>10</sup>. In effetti, ciò che consente una piana ed agevole imputazione all’ente dell’illecito dipendente da reato è il deficit organizzativo, ossia la mancata o insufficiente predisposizione ed implementazione di misure organizzative, gestionali e di controllo idonee a prevenire la commissione di reati del tipo di quello realizzatosi.

Considerato il ruolo essenziale svolto dai modelli organizzativi nell’impalcatura della responsabilità da reato delle persone giuridiche, è agevole osservare come una ridefinizione in senso “*AI-oriented*” della *compliance* penale possa avere importanti riflessi sull’efficacia dell’attività di prevenzione della criminalità d’impresa, nonché, come si dirà, sull’accertamento della colpevolezza dell’ente.

---

*sabilità da reato degli enti*, Roma, Aracne editrice, 2020; ID., *L’illecito “riparato” dell’ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, Giappichelli, 2022; A. M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino, Giappichelli, 2022.

8 S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 1-2, p. 50.

9 In argomento, A. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell’intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1061.

10 Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, Impregilo s.p.a., p. 10, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2022.

## 2. Potenzialità e vantaggi di una *compliance* penale "AI-oriented"

Punto di partenza dell'indagine è la constatazione dei consistenti vantaggi che le aziende potrebbero ricavare, in termini di costi ed efficienza, strutturando e implementando un sistema di *compliance* basato su intelligenza artificiale e *big data*. Le *smart technologies*, in particolare quelle che sfruttano strumenti di IA, essendo in grado di elaborare enormi quantità di dati in tempi rapidissimi, permettono di semplificare tutti gli *step* inerenti l'analisi e la gestione del rischio-reato, riducendone i costi e incrementandone l'efficienza, e contribuendo, altresì, alla rilevazione in tempo reale di movimenti sospetti e operazioni anomale da parte dei dipendenti<sup>11</sup>.

L'impiego dell'intelligenza artificiale nel settore della *corporate criminal compliance* potrebbe fornire all'impresa indubbi vantag-

gi innanzitutto in relazione alle procedure di *risk assessment* e *risk management*, che costituiscono due degli assi portanti della parte speciale del modello organizzativo volto alla prevenzione dei *corporate crimes*.

Gli algoritmi intelligenti possono quindi, in prima battuta, mediante l'analisi e l'intersezione automatizzata di dati difficilmente reputati significativi dall'occhio umano, contribuire a una più efficiente individuazione, da parte della singola impresa, delle aree e delle attività aziendali nel cui ambito potrebbero essere commessi specifici reati<sup>12</sup>, agevolando così la fase della mappatura dei rischi-reato, essenziale nell'ambito della redazione di un idoneo modello organizzativo, ai sensi dell'art. 6, c. 2, lett. a), d.lgs. 231/2001, in quanto "funzionale alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità"<sup>13</sup>.

Tale mappatura si snoda attraverso l'individuazione delle aree aziendali potenzialmente a rischio-reato (in considerazione del catalogo dei reati-presupposto previsto dal

11 Cfr. E. BIRITTERI, *Corporate criminal liability and new technologies*, cit., pp. 11 ss.; L. D'AGOSTINO, *Criminal compliance e nuove tecnologie*, cit., pp. 1 ss.; R. SABIA, *Artificial Intelligence and Environmental Criminal Compliance*, cit., pp. 186 ss.; v., altresì, nella letteratura spagnola, J. BELLVER BELDA, *El uso de la inteligencia artificial en el ámbito del compliance: posibilidades, limitaciones y perspectivas de futuro*, in *elderecho.com*, 19 luglio 2023, secondo cui «el uso de la IA en el compliance se presenta como una oportunidad para mejorar la efectividad y la eficiencia de estos programas. Y ello, tanto a través del machine learning (aprendizaje automático) como de su aproximación "ruled-based" (IA basada en reglas), permitiendo ayudar a identificar posibles riesgos, y a diseñar medidas de prevención y detección más efectivas, así como a mejorar la toma de decisiones empresariales y a garantizar el cumplimiento normativo».

12 Sul punto, A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 155. Rileva la capacità dei *compliance-technology products*, conosciuti generalmente come "governance, risk, and compliance" (GRC) software, di identificare e misurare i rischi aziendali, associando valutazioni di tipo qualitativo a valutazioni anche di carattere quantitativo, K. A. BAMBERGER, *Technologies of Compliance*, cit., pp. 690 ss.

13 C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2010, p. 181.

decreto 231) e la rilevazione dei processi sensibili e delle specifiche attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione di determinati reati; indispensabile è, poi, l'individuazione e la valutazione dell'efficacia preventiva – rispetto a tali aree e processi sensibili – degli eventuali sistemi di controllo già in essere, l'analisi della storia dell'ente e la precisazione delle possibili modalità di commissione dei reati-presupposto nelle aree già individuate.

Un procedimento per *step* in cui, in definitiva, i suggerimenti e le “predizioni” del soggetto algoritmico potrebbero risultare oltremodo utili, specie in considerazione dell'incredibile capacità delle nuove tecnologie *data-based* di dipingere quadri iper-realistici dei contesti e dei fenomeni indagati, “codificando in forma numerica ogni aspetto del mondo fisico, elaborando poi i dati raccolti e individuando infine correlazioni (e anomalie) tra di essi”<sup>14</sup>.

Attraverso la raccolta e l'analisi di tutti i dati relativi alla storia presente e passata della realtà aziendale, le tecnologie digitali sarebbero in grado di fotografare esattamente le aree sensibili e i profili di rischio connessi alle stesse, concorrendo ad assicurare l'idoneità del MOG proprio sul versante della sua “customizzazione”, ossia della necessità che esso sia *tailor-made*, “cucito su misura” della singola impresa<sup>15</sup>.

I sistemi di IA sarebbero in grado di individuare autonomamente le aree critiche, attribuire a ciascuna di esse un punteggio di rischio e, grazie al *machine learning*, fare anche previsioni su eventi futuri<sup>16</sup>. Inoltre, specie ove “nutriti” di dati non solo interni ma anche esterni all'azienda, afferenti ad esempio alle vicende processuali di altri soggetti collettivi operanti nel medesimo settore economico, essi potrebbero persino agevolare l'identificazione di nuove aree di rischio penale. Da questo punto di vista, tuttavia, la

---

14 Così, G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, cit., p. 9, che rimanda alle analisi di A. GARAPON, J. LASSEGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 111 s., i quali rilevano la capacità della tecnologia di realizzare una “scansione”, di una istituzione o di un ente, ottenendone una sorta di “radiografia” digitale, una versione composta di dati che possono poi “essere incrociati e sfruttati all'infinito”.

15 *Ivi*, p. 10.

16 Cfr. R. SABIA, *Artificial Intelligence and Environmental Criminal Compliance*, cit., p. 184: «Not only AI can boost the improvement of corporate risk assessment, by helping better detect risk areas, but as intelligent machines able to learn during this process, they can also have a huge impact on risk management, by making predictions about future events. In this way, businesses can get clear indications on how to fix and improve their compliance programmes».

validità e l'incisività di tali *software* dipenderebbe dalla tipologia e dalla quantità di dati che la singola società – produttrice o utilizzatrice della macchina – decide di immettere nel sistema<sup>17</sup>, nonché dalla stessa disponibilità e dall'accessibilità di informazioni molto spesso ricavabili solo parzialmente dal *web* o da altre fonti aperte.

Passando all'esame del profilo del *risk management* digitalizzato, si è osservato che l'IA potrebbe offrire alla *societas* numerosi benefici proprio con riferimento alla definizione e all'adozione degli specifici protocolli e delle particolari cautele volte al contenimento dei rischi-reato già identificati, nonché all'aggiornamento del modello organizzativo che si renda necessario in funzione di un mutamento della *governance* aziendale ovvero dell'ampliamento del novero dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente.

In particolare, si segnala la capacità dei moderni sistemi di *machine learning* e di *advanced analytics* di condurre analisi automatizzate e rapidissime di interi comparti documentali (come quello delle mail o dei

contratti con i fornitori esterni), permettendo così di migliorare le attività di monitoraggio e di controllo delle procedure operative e decisionali attraverso la rilevazione in tempo reale di attività sospette o anomalie, ad esempio nel campo delle transazioni commerciali e dei rapporti con terzi<sup>18</sup>. La *compliance* digitalizzata potrebbe, inoltre, contribuire all'automatizzazione delle funzioni di *audit* e delle attività di *reporting*: le operazioni anomale o sospette, rilevate attraverso indicatori di allarme automatizzati (le c.d. *red flags*), potrebbero, infatti, essere oggetto di segnalazione automatica al top management o agli organismi di controllo come l'OdV<sup>19</sup> ed eventualmente, in seguito a una prima verifica "umana", anche di denuncia nei confronti dell'Autorità competente<sup>20</sup>. Il principale apporto innovativo delle nuove tecnologie nel campo della *compliance* penale sta dunque nella possibilità di individuare tempestivamente – per l'appunto, in tempo reale – le irregolarità che potrebbero costituire la spia della commissione di un reato-presupposto, così da dotare finalmente i modelli organiz-

---

17 Cfr. E. BIRRITTERI, *Big Data Analytics e compliance anticorruzione*, cit., p. 293.

18 Cfr. A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 155. V. altresì L. D'AGOSTINO, *Criminal compliance e nuove tecnologie*, cit., p. 2, che rileva che «Le *smart technologies* consentono di elaborare grandi quantità di dati in modo coerente, più veloce e preciso degli esseri umani; ciò porta a un significativo incremento dell'efficienza e conduce verso una progressiva semplificazione delle procedure. Inoltre, grazie all'analisi in tempo reale dei flussi di informazioni, si incentiva la leva preventiva permettendo all'ente di intervenire non appena si abbia notizia di indici di sospetto o anomalia. Ciò segna una svolta significativa nella *governance* del rischio, poiché consente all'ente di reagire in un tempo in cui il reato non è ancora stato commesso».

19 Cfr. A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 155.

20 N. SELVAGGI, *Dimensione tecnologica e compliance penale*, cit., p. 221.

zativi di un reale efficacia preventiva e impeditiva dell'evento-reato<sup>21</sup>.

I nuovi strumenti tecnologici di controllo e gestione del rischio-reato non si limiterebbero a consentire il monitoraggio *real time* dei processi interni di formazione e attuazione delle decisioni, ma potrebbero persino essere incorporati (*embedded*) nei gestionali aziendali, rendendo così possibile la proceduralizzazione delle attività aziendali conformemente agli standard normativi di riferimento. In particolare, incorporando nei sistemi obiettivi, divieti, soglie, si potrebbe riuscire a modellare e a limitare tecnicamente il margine d'azione dei soggetti che operano all'interno dell'ente<sup>22</sup>, rendendo di fatto materialmente impossibile lo svolgimento di determinate operazioni che il modello intende vietare.

Si segnerebbe in tal modo il passaggio da una *compliance* penale statica e reattiva, in grado di attivarsi solo *ex post*, ad un modello più dinamico e proattivo, autenticamente preventivo, in quanto in grado di bloccare sul nascere possibili condotte criminose o semplicemente sospette.

Il ruolo dell'intelligenza artificiale nell'ambito della *compliance* penale non sarebbe limitato alla prospettiva *ex ante*, prece-

dente la commissione di eventuali reati-presupposto, ma coinvolgerebbe altresì il profilo della reazione della *societas* successiva alla realizzazione del crimine. Difatti, laddove non sia stato possibile prevenire la commissione del reato neanche grazie a evoluti sistemi di vigilanza attiva, la *digital criminal compliance* – attraverso la registrazione degli “eventi informatici” occorsi – potrebbe permettere all'ente di svolgere accurate analisi *ex post* delle cause di “non conformità”, al fine di individuare i soggetti responsabili e ricostruire la dinamica del reato, nonché di effettuare correzioni o revisioni delle eventuali deficienze del MOG<sup>23</sup>.

### 3. Incognite, rischi e limiti dell'impiego dell'intelligenza artificiale nella *compliance* penale. I pericoli di una *predictive policing* aziendale

L'uso dell'intelligenza artificiale e delle altre tecnologie trasformatrici sin qui menzionate nel campo della *compliance* penale può presentare, oltre ai numerosi vantaggi di cui si è detto, anche diversi rischi e limiti. Alcuni di questi possono essere classificati

---

21 In questi termini, A. NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, cit., p. 5, il quale rimanda alle riflessioni di S. NEUFANG, *Digital Compliance – Wie digitale Technologien Compliance-Verstöße vorhersehen*, in *IRZ - Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung*, 2017, p. 249.

22 Sul punto, cfr. G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, cit., pp. 10 s., nonché A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 155.

23 Cfr. A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 156; L. D'AGOSTINO, *Criminal compliance e nuove tecnologie*, cit., p. 2.

come rischi generali direttamente collegati alle caratteristiche intrinseche dei sistemi di IA, e possono compendiarsi nella mancanza o carenza di dati di *input* di alta qualità e nel cd. *black box effect*, ossia l'opacità e l'assenza di spiegabilità degli *output* forniti dal sistema di IA.

Più nel dettaglio, si osserva come la qualità dei risultati forniti dagli algoritmi di apprendimento automatico dipenda e sia fortemente influenzata dalla quantità e dalla qualità dei dati forniti come *input* per “allenare” tali sistemi: di conseguenza, anche nel settore della *criminal compliance*, l'assenza di *dataset* di alta qualità costituisce uno dei principali ostacoli all'applicazione di soluzioni di IA in azienda. Inoltre, la complessità dei processi di apprendimento e di funzionamento di tali sistemi può incidere sull'intelligibilità e sull'*explainability* delle soluzioni fornite dalla macchina, minandone alla base la trasparenza e contribuendo a rafforzarne l'imprevedibilità. Invero, i moderni sistemi di IA, come quelli di *machine learning*, sono in grado di apprendere attraverso i dati e l'esperienza e di operare in modo autonomo, adattandosi all'ambiente in cui sono immersi. Pertanto, una delle caratteristiche essenziali dell'IA, che la contraddistingue dai tradizionali strumenti tecnologici, rendendola una tecnologia trasformativa, è proprio l'autonomia. Il sistema, infatti, “impara” auto-

mamente a eseguire determinate correlazioni in base ai dati che memorizza ed elabora, e modifica le proprie azioni in base ai risultati del processo di apprendimento, prendendo decisioni indipendentemente dalla volontà del programmatore e al di fuori del controllo umano<sup>24</sup>. Appare, dunque, evidente come diventi difficile, se non impossibile, per il *management* mantenere il necessario livello di comprensione e controllo sulle decisioni basate sull'intelligenza artificiale, ed eventualmente rappresentare poi alle autorità il modo in cui sono state prese le decisioni.

Altri rischi e incognite giuridiche risultano specificamente connesse al tema della *digital criminal compliance* e concernono, da un lato, la possibile compressione dei diritti dei lavoratori, che potrebbe altresì tradursi in una sorta di vigilanza massiva dei dipendenti, e, dall'altro lato, il problema dell'imputazione della responsabilità in caso di errore algoritmico e, più in generale, le ripercussioni sul MOG e l'incidenza sulla colpa di organizzazione dell'ente.

Con riguardo alla prima macro-tematica, occorre evidenziare come ormai si inizi a far strada anche nella letteratura penalistica italiana l'idea per cui la *compliance* digitalizzata possa diventare un vero e proprio strumento di *predictive policing* privato, volto a potenziare l'efficienza preventiva dei modelli di organizzazione, gestione e controllo dell'en-

---

24 In argomento, ex multis, C. PISTILLI, *L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel campo delle attività investigative delle forze dell'ordine: tra prospettive di sviluppo ed esigenze di coordinamento*, in G. BALBI, F. DE SIMONE, A. ESPOSITO, S. MANACORDA (a cura di), *Diritto penale e intelligenza artificiale. “Nuovi scenari”*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 146 ss.; G. SARTOR, F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 63 ss.

te attraverso controlli sempre più pervasivi sui dipendenti<sup>25</sup>. Tali *software*, calati nel contesto aziendale quali protocolli operativi e strumenti di monitoraggio delle attività dei lavoratori, in funzione della minimizzazione del rischio di commissione dei reati elencati nel d.lgs. 231/2001, potrebbero tramutarsi in vere e proprie forme di sorveglianza diretta sui singoli, non dissimili da quelle realizzate dalle autorità pubbliche: una sorta di “profilazione di attitudini criminali di massa, che determinerebbe una trasposizione delle inquietudini suscitate alla polizia predittiva in contesti organizzativi (anche) privati”<sup>26</sup>. Il principale timore legato alla diffusione della *compliance* digitalizzata risiede infatti nella possibilità che, attraverso sofisticati e “impredicibili” sistemi di *machine learning*, si introducano in azienda “algoritmi inquisitori”<sup>27</sup>, che “potrebbero sacrificare eccessivamente, sull’altare delle ragioni della conformità normativa interna, interessi contrapposti, quali ad esempio la protezione dei dati personali, il diritto alla riservatezza, la tutela della dignità dei lavoratori e il principio di non discriminazione”<sup>28</sup>.

Tale affermazione si giustifica alla luce del fatto che l’uso della *big data analytics* e dei sistemi di IA consentirebbe di prevedere e ad-

dirittura anticipare la commissione dei reati, individuando non solo anomalie e atti preparatori, ma altresì aree a sospetta commissione di reati in una fase perfino anteriore rispetto a quella immediatamente prodromica alla realizzazione dell’illecito. La possibilità di affidare all’IA la valutazione del rischio di violazione delle norme e delle regole organizzative interne, nonché la prescrizione delle misure per fronteggiarlo, potrebbe persino portare ad una predizione di comportamenti devianti sfociante in una sorta di “prognosi di pericolosità” per tutti i potenziali soggetti destinatari del modello: dipendenti, vertici aziendali, consulenti esterni, fornitori, partner, clienti etc.)<sup>29</sup>.

Il pericolo è che l’oggetto delle valutazioni di rischio operate dall’ente si sposti dall’attività d’impresa vista nel suo complesso alla persona del singolo lavoratore, con potenziali esiti discriminatori capaci di riverberarsi in maniera negativa sul rapporto di lavoro, e non solo. Difatti, le criticità menzionate si manifestano, evidentemente, nel momento in cui gli strumenti digitalizzati di vigilanza e controllo “si estendano *dall’ente a coloro che vi operano*: un’eventualità che, tuttavia, non è meramente ipotetica, essendo anzi già diffusi – all’interno di alcuni *compliance programs*

---

25 V., in tal senso, G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance digitalizzata*, cit., pp. 27 ss.

26 Così, A. NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, cit., p. 7.

27 Utilizza tale espressione N. SELVAGGI, *Dimensione tecnologica e compliance penale*, cit., p. 222,

28 Cfr. G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance digitalizzata*, cit., p. 28.

29 A. NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, cit., p. 7.

– strumenti di c.d. “*electronic performance monitoring*”, che consistono in forme di sorveglianza diretta e di esercizio di poteri di polizia predittiva sui dipendenti dell’ente”<sup>30</sup>.

I rischi si amplificano ove si ipotizzi che gli esiti di tali sistemi di controllo e di *alert* preventivo vengano sfruttati nell’ambito delle investigazioni interne nel procedimento a carico dell’ente, i cui risultati potrebbero confluire tra gli elementi a carico della persona indagata per la commissione del reato presupposto. Tale scenario è ancora più probabile in quegli ordinamenti nei quali la collaborazione della persona giuridica assume un rilievo più pregnante di quanto non accada in Italia. Si pensi all’art. 31-*quater* del codice penale spagnolo, che annovera tra le circostanze attenuanti della responsabilità penale dell’ente l’aver esso, posteriormente alla commissione dell’illecito e attraverso il proprio rappresentante legale, “*colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos*” (lett. b).

Stante la possibilità di utilizzo degli strumenti tecnologici per le attività di investigazione interna dell’ente, è plausibile che il loro impiego acuisca la tensione tra diritto di dife-

sa dell’ente e diritti degli individui coinvolti. Le prove digitali formatesi attraverso indagini interne che sfruttino le nuove tecnologie dell’IA e della *blockchain*, in quanto precostituite, sarebbero effettivamente acquisibili come documenti nell’ambito del processo penale. Le maggiori *chance* che ha la persona giuridica, determinate dall’uso di emergenti e costose tecnologie, di riversare la responsabilità, non solo disciplinare e interna ma anche penale, sugli individui, propri dipendenti o manager, sembrano incidere sulle garanzie processuali di questi ultimi e sul loro diritto a non auto-incriminarsi<sup>31</sup>.

Sulla base delle considerazioni che precedono, pare emergere la necessità di estendere le garanzie processual-penalistiche che innervano il settore pubblico, e in particolare le attività investigative portate avanti dalle autorità giudiziarie e di polizia, al settore prettamente aziendale, in virtù della sempre maggiore osmosi, commistione e cooperazione esistente tra sfera pubblicitica e sfera privatistica nel campo della prevenzione e repressione dei reati. In definitiva, l’esigenza di definire i limiti dei sempre più ampi poteri di monitoraggio e controllo ora disponibili per il datore di lavoro si pone come una conseguenza quasi inevitabile delle nuove potenzialità applicative delle tecnologie, da un lato, e della *partnership* pub-

---

30 Cfr. G. MORGANTE, G. FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance digitalizzata*, cit., p. 28. Descrivono le molteplici forme che l’*electronic performance monitoring* dei dipendenti può assumere, distinguendole a seconda dei livelli di monitoraggio, dell’oggetto o ancora delle tecnologie impiegate, T. KALISCHKO, R. RIEDL, *Electronic Performance Monitoring in the Digital Workplace: Conceptualization, Review of Effects and Moderators, and Future Research Opportunities*, in *Frontiers in Psychology*, 2021, 12, pp. 1 ss.

31 A. NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito* 231, cit., p. 8.

blico-privata ormai ritenuta sussistente nel campo della prevenzione e della lotta contro il crimine, dall'altro. Occorrerebbe, in particolare, una disciplina *ad hoc* delle investigazioni interne, che si occupi in maniera specifica del tema della pervasività della vigilanza *AI-based*, e ponga specifici limiti all'utilizzabilità delle risultanze delle *investigations*, attraverso un bilanciamento delle esigenze e dei diritti in gioco.

#### 4. Riflessi della *digital criminal compliance* sulla responsabilità da reato degli enti. Le implicazioni in punto di colpa di organizzazione

La digitalizzazione della *compliance* penale, oltre a porre numerosi interrogativi in tema di tutela dei diritti dei lavoratori, può presentare rilevanti ricadute sull'accertamento della responsabilità da reato delle persone giuridiche. In primo luogo, occorre interrogarsi in ordine alle incerte conseguenze di possibili errori algoritmici sull'attribuzione alla persona giuridica della responsabilità dipendente da reato.

Più in particolare, ci si è chiesti se l'implementazione di modelli di organizzazione e gestione del rischio-reato *AI-based* possa mutare i caratteri stessi della colpa di organizzazione nei casi in cui la commissione di un reato-presupposto in azienda risulti age-

volata dal cattivo funzionamento dell'algoritmo<sup>32</sup>. Il che equivale a domandarsi se l'ente collettivo possa essere chiamato a rispondere per la commissione di un reato all'interno dell'azienda che sia diretta conseguenza di un rischio non rilevato dal sistema di IA in uso. Si pensi all'ipotesi in cui, nell'ambito di una *corporation* che abbia scelto di affidarsi totalmente o comunque in larga parte a sistemi di IA o ad altre tecnologie avanzate per la prevenzione dei *corporate crimes*, la realizzazione di un reato inserito nel catalogo 231 sia dipesa dalla mancata segnalazione di quel determinato rischio-reato da parte della macchina, a causa di suo un difetto di progettazione oppure di funzionamento.

Occorre precisare, a questo punto, che nella maggior parte dei casi la *societas* si limiterebbe ad acquistare una soluzione di *digital criminal compliance* da fornitori esterni, ossia da società o consulenti esperti in soluzioni tecnologiche innovative per l'impresa: "il pericolo potrebbe essere allora quello di un sostanziale svuotamento del concetto di rimproverabilità soggettiva richiesta dal D.Lgs. n. 231/2001, riducendosi la colpa di organizzazione all'erronea scelta del software o alla decisione stessa di automatizzare in toto la *compliance* – prescindendosi dalla verifica ulteriore di autentiche carenze organizzative addebitabili all'ente"<sup>33</sup>.

In verità, in ordinamenti come il nostro, in cui la responsabilità della persona giuridica

---

32 Cfr. A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., pp. 160 ss. Anche E. BIRRITTERI, *Corporate criminal liability and new technologies*, cit., p. 21 si pone lo stesso interrogativo.

33 Così, P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto penale*, cit., p. 538.

si fonda sulla “colpevole” mancata adozione di presidi adeguati volti alla minimizzazione del rischio-reato, si ritiene che difficilmente potrà sostenersi e dimostrarsi che un mal-funzionamento del sistema di IA, di per sé caratterizzato da opacità e non intellegibilità del processo algoritmico, sia riconducibile a un deficit organizzativo a livello di *governance* aziendale, a patto che la società si sia affidata, per i *software* utilizzati, a fornitori terzi altamente specializzati. Difatti, proprio perché in genere tali strumenti informatici vengono reperiti sul mercato, un eventuale errore algoritmico nella fase di *monitoring* o di *detection* del rischio-reato non potrebbe da solo fondare la responsabilità dell’ente che ne abbia fatto uso, dovendo tale errore essere fatto risalire, con ogni probabilità, a una fase antecedente a quella di mero utilizzo, come quella di progettazione, addestramento o messa in commercio<sup>34</sup>.

Pertanto, anche ove l’ente decida di affidarsi del tutto all’intelligenza artificiale nelle procedure di *risk detecting*, ai fini dell’affermazione della responsabilità della persona giuridica permarrebbe in ogni caso la necessità di accertare la sussistenza di un contributo specifico di quest’ultima diverso da quello di chi abbia confezionato la tecnologia applicata alla *compliance*. Invero, anche in

questo contesto, la *organisational fault* non può che fondarsi su carenze organizzative ‘proprie’ del soggetto collettivo che abbia digitalizzato le attività di *criminal compliance*: tra queste, potrebbe rilevare il non aver previsto un’adeguata supervisione umana, il non aver predisposto misure organizzative volte a ridimensionare il problema dell’opacità e dell’inesplicabilità dei sistemi di IA, o il non aver previsto alcuna procedura interna per consentire all’operatore o al *manager* di discostarsi eventualmente dalle decisioni prese dall’algoritmo. Ciò in quanto, una volta incluse nella strategia di *compliance*, le stesse soluzioni di IA adottate dall’ente dovrebbero essere soggette a un’adeguata valutazione, una sorta di “*compliance della compliance*” (*AI risk-assessment*), di modo che, in assenza di tale verifica di conformità, lo stesso errore algoritmico potrebbe essere imputato direttamente alla persona giuridica. Viceversa, “se l’ente ha adottato e implementato un modello organizzativo ben strutturato, che ricomprenda anche una corretta valutazione/supervisione dei rischi correlati all’impiego delle tecnologie prescelte, sembra difficile rinvenire spazi per un rimprovero colposo”<sup>35</sup>.

L’emersione della *digital criminal compliance* suscita, inoltre, ulteriori riflessioni – sempre legate al tema della colpa di orga-

34 Secondo N. SELVAGGI, *Dimensione tecnologica e compliance penale*, cit., p. 224, «l’idea di fondare il collegamento tra illecito e il soggetto collettivo sulla base del difetto di progettazione e, in una certa misura, di funzionamento delle tecnologie, rappresenterebbe con ogni probabilità un arretramento rispetto agli attuali sviluppi della “colpa di organizzazione”, se non si chiariscono i termini in cui detti profili, o aspetti del fenomeno, siano dominabili in particolare da parte dell’ente il quale semplicemente impieghi le tecnologie medesime, senza esserne l’autore».

35 A. GULLO, R. SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale*, cit., p. 161.

nizzazione e della rimproverabilità della persona giuridica – in tema di innalzamento degli standard cautelari richiesti al soggetto collettivo ed esigibilità del comportamento alternativo lecito, specie con riferimento alle piccole e medie imprese<sup>36</sup>. Con l'avanzare della diffusione di sistemi di IA anche nell'ambito della *compliance* penale, potrebbe in effetti riproporsi in termini nuovi il noto problema dei rapporti tra misura della colpa e sviluppo tecnologico, che già in passato autorevoli studiosi<sup>37</sup> avevano affrontato con grande acume e lungimiranza, se pur in termini generali.

Ci si potrebbe, infatti, chiedere se – ove e quando l'utilizzo di sistemi di IA per la prevenzione del rischio-reato in azienda divenisse di più larga diffusione, specie tra le multinazionali operanti a livello transnazionale – l'adozione di un'*AI compliance* possa in futuro andare a costituire un vero e proprio standard di diligenza richiesto alla generalità delle imprese ai fini dell'accertamento della colpa di organizzazione.

Ebbene, in primo luogo, si potrebbe fondatamente dubitare che l'IA costituisca in sé un nuovo o più elevato standard cautelare, la cui eventuale futura diffusione nella prassi aziendale possa portare a ritenere integrato un nuovo grado di diligenza richiesta in tema di colpa di organizzazione. Essa, difatti, non rappresenta una conoscenza specialistica la cui trascuratezza sia idonea a fondare un rimprovero per colpa in capo all'ente, sempli-

cemente perché non costituisce una “nuova regola cautelare” la cui osservanza è tesa a prevenire il verificarsi di uno specifico evento di reato. La *digital compliance* rappresenta piuttosto uno “strumento” – probabilmente più efficiente ma al tempo stesso anche presumibilmente più rischioso e bisognoso di un assetto organizzativo proceduralizzato – di identificazione dei rischi e di attuazione delle singole misure volte a minimizzare la possibilità di commissione di reati in azienda: un *tool* a supporto di protocolli, misure, modelli tesi a prevenire il rischio-reato.

Inoltre, anche ove la *digital compliance* arrivasse in futuro a integrare un nuovo e più elevato standard di diligenza, tale da imporsi come necessario riferimento per la misura oggettiva della colpa dell'ente, occorrerebbe comunque valutare l'esigibilità della concreta adozione di tali innovativi strumenti di *compliance* da parte della singola impresa, specie se di piccole dimensioni o comunque non operante nel campo tecnologico/informatico.

Si renderebbe, perciò, necessario un giudizio di personalizzazione della colpa dell'ente, che evidenzi la misura soggettiva della colpa di organizzazione nel singolo caso considerato. Non potrebbe, infatti, ragionevolmente addebitarsi a una piccola impresa il fatto di non aver impedito la commissione di un reato presupposto a causa della mancata implementazione di un sistema di *compliance*.

---

36 *Ivi*, pp. 159 ss.

37 Ci si riferisce in particolare al lavoro di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, n. 1, pp. 29 ss.

ce digitalizzato e all'avanguardia, che avrebbe potuto in ipotesi prevenire e bloccare sul nascere il comportamento delittuoso.

Non si tratta, in effetti, di una mera questione di impossibilità oggettiva di assunzione di ingenti costi di gestione e digitalizzazione, quanto piuttosto dell'esigibilità di un assetto organizzativo tale da poter sostenere e sorreggere l'impalcatura di un'*AI compliance*. Invero, in virtù del nuovo Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale<sup>38</sup>, la stessa scelta di adottare l'IA nel proprio sistema di *compliance* 231 potrebbe comportare la necessità dell'implementazione di ulteriori misure organizzative al fine di garantire un uso etico, trasparente e responsabile di tale tecnologia. Di talché, sarebbe insensato pensare di imporre a piccole imprese dall'assetto organizzativo semplice, e non esposte, per il tipo di attività svolta, a rischi-reato così diversificati e numerosi, l'adozione di una *digital criminal compliance*. Anzi, in tali casi la stessa scelta di usare l'intelligenza artificiale a supporto del proprio sistema di gestione e controllo dei rischi-reato potrebbe, al contrario, essere ritenuta incauta, avventata, precipitosa, atteso che l'uso dell'IA pone

di per sé rischi per i diritti fondamentali della persona, che devono essere contenuti attraverso specifici protocolli di gestione.

### 4.1. IA generativa e *cosmetic compliance*

Un ulteriore profilo di indagine che può venire in rilievo pensando ai rapporti tra IA, responsabilità degli enti e modelli di organizzazione per la prevenzione del rischio-reato attiene alle nuove criticità legate all'utilizzo dell'IA generativa nell'ambito della *digital criminal compliance*. Il termine IA generativa (*Generative AI* o GenAI) viene utilizzato per indicare una peculiare tipologia di IA che utilizza algoritmi di *machine learning* per generare nuovi contenuti, in precedenza realizzabili solo attraverso l'estro creativo dell'uomo<sup>39</sup>. Diversamente dagli algoritmi tradizionali, che risolvono problemi specifici riconducendo l'*input* fornito a una delle casistiche di addestramento, l'IA generativa è in grado di creare contenuti digitali del tutto nuovi e originali, come testi, immagini, audio, video o codici software, sulla base di un semplice *prompt*, ossia di un testo in linguaggio naturale con cui l'utente richiede all'IA di

---

38 Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale o AI Act).

39 Cfr. C. NEGRI, *Come funziona l'AI Generativa: significato e applicazioni*, in [www.blog.osservatori.net](http://www.blog.osservatori.net), 14 marzo 2024 (frutto del lavoro dell'Osservatorio Artificial Intelligence del Politecnico di Milano, nato nel 2017 dall'unione delle esperienze del Dipartimento di Ingegneria Gestionale e del Dipartimento di Elettronica, Informazione e Bioingegneria del Politecnico di Milano per indagare l'evoluzione e le potenzialità dell'IA in vari ambiti: <https://www.osservatori.net/artificial-intelligence/>).

eseguire una precisa attività, descrivendo il risultato auspicato<sup>40</sup>.

Ebbene, non può escludersi che, tra i vari contenuti che potrebbero essere generati direttamente dall'algoritmo intelligente sulla base di una mera richiesta dell'utilizzatore, possa esserci – se non oggi nel prossimo futuro – anche un vero e proprio *compliance program*, completo in ogni sua parte e specificamente pensato per la realtà aziendale nel quale dovrebbe operare. Appare evidente, tuttavia, che al fine di ottenere un modello 231 astrattamente idoneo, che si avvicini a quelli attualmente elaborati da esperti professionisti, interni ed esterni all'azienda, occorra fornire alla macchina numerose e dettagliate informazioni sulla specifica realtà aziendale, sulla sua storia pregressa, sulla sua *governance* societaria, sul suo settore operativo. Inoltre, il *software* di IA generativa utilizzato dovrebbe essere stato addestrato con dati attinenti alla normativa primaria di riferimento – che ricomprenda non solo il d.lgs. 231/2001 ma anche le fattispecie incriminatrici alla base della responsabilità *ex crimine* dell'ente –, nonché alle linee guida e ai codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria *ex art. 6, c. 3, d.lgs. 231/2001*.

In verità, considerate le attuali difficoltà nel reperire un sistema che rispetti tali precondizioni, sembra sia forse troppo presto per chiedersi se si stia passando da un sistema di *criminal compliance* basato sulle classiche attività umane di analisi e prevenzione del crimine a un modello totalmente automatizzato, in cui la macchina assuma interamente su di sé il ruolo di valutare il rischio-reato e di identificare le misure atte a ridimensionarlo, e in cui l'essere umano abbia il solo compito di controllare che il *software* abbia sufficienti “riserve” di dati digitali per portare avanti le proprie attività di vigilanza. È infatti molto più probabile che si andrà sempre di più verso un sistema “misto”, in cui la *compliance* penale continuerà a fare affidamento sul fattore umano, se pur sfruttando in misura sempre maggiore le nuove tecnologie quali strumenti di supporto e di ausilio<sup>41</sup>.

Tale prospettiva appare essere non solo la più realistica, ma anche la più auspicata, atteso che l'utilizzo in questo campo di sistemi di *general purpose AI*, noti anche come *foundational models*, potrebbe comportare nuove criticità nel campo dell'accertamento della responsabilità *ex crimine* degli enti. In particolare, l'uso dell'IA generativa per la

---

40 Secondo la definizione contenuta nel vocabolario Treccani online, per intelligenza artificiale generativa si intende «qualsiasi tipo di intelligenza artificiale in grado di creare, in risposta a specifiche richieste, diversi tipi di contenuti come testi, audio, immagini, video». Come evidenzia A. C. AMATO MANGIAMELI, *Intelligenza artificiale generativa: brevi note*, ne *L'Ircocervo*, Anno 23, 2024, 1, Special Issue a cura di M.N. CAMPAGNOLI, P. MARRA, *Artificial Intelligence and Neuro-cognitive Sciences in Law: From Symbiosis to Substitution*, p. 104, la *Generative AI* ha «una straordinaria capacità di produrre testi scritti di qualunque genere (in forma ad esempio di racconto, poesia, lettera, romanzo) e con qualsiasi stile (sia imitando, su richiesta, la prosa di Manzoni oppure la poesia di D'Annunzio, e sia ideando uno stile tutto suo)», nonché una «particolare abilità nel realizzare immagini, audio e video, simili a quelli prodotti dall'uomo e, soprattutto, estremamente veritieri e credibili».

41 Di tale avviso anche E. BIRITTERI, *Corporate criminal liability and new technologies*, cit., p. 22.

creazione automatica di MOG pone il rischio di esacerbazione del problema – già sentito, specialmente in dottrina – della *cosmetic compliance*, ossia di una *compliance* di mera facciata, puramente cartolare, carente di effettiva traduzione nelle dinamiche operative dell'ente<sup>42</sup>. Con le nuove tecnologie potrebbe, infatti, divenire ancora più semplice e veloce la creazione di un modello organizzativo formalmente ineccepibile, lungamente articolato, dotato di una parte generale e di una parte speciale astrattamente valutabile come idoneo dal giudice, in quanto “confezionato” da Chat-GPT, eppure nella sostanza non concretamente ed efficacemente attuato, o peggio ancora non attuabile materialmente nella specifica realtà aziendale di riferimento, per mancanza di un assetto organizzativo adeguato allo scopo.

Tale pericolo potrebbe forse oggi dirsi ridimensionato – nell'ottica del giudice – se si guarda al nuovo corso intrapreso in tema di colpa di organizzazione e modelli organizzativi dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ormai distingue nettamente il profilo dell'adozione formale del modello da quello del concreto accertamento della colpa di organizzazione. Invero, pur in assenza di un modello 231 formalmente esistente, potrebbe nondimeno risultare non accertata la colpa di organizzazione dell'ente, così come pur in presenza di un modello formalmente valido, potrebbero emergere plurimi profi-

li di colpevolezza di organizzazione dell'ente<sup>43</sup>. Tuttavia, nell'ottica delle *corporations*, che guardano al problema nella prospettiva *ante delictum*, occorre mettere in guardia il *top management* dai rischi di una costruzione “digitale” – rapida ed economica, ma avventata, in quanto non studiata a fondo dai diversi esperti in diritto e in gestione aziendale –, attraverso modelli di IA generativa, del MOG, che, proprio in virtù del nuovo corso “sostanzialista” intrapreso dalla Suprema Corte, potrebbe non essere successivamente giudicato idoneo dal giudice.

### 4.2. Il giudizio di adeguatezza del modello 231 “AI-oriented”

L'intelligenza artificiale e le nuove tecnologie trasformative potrebbero avere un ruolo anche nella risoluzione del dibattuto tema dell'incerta valutazione dell'idoneità preventiva dei modelli organizzativi. Invero, come evidenziato da tempo da più voci autorevoli in dottrina, la strategia di prevenzione del *corporate crime* disegnata dal d.lgs. n. 231/2001 e imperniata sull'adozione e sull'efficace implementazione dei modelli di organizzazione è messa in crisi dalla difficoltà di individuare certi criteri di valutazione dell'idoneità dei modelli. La vera questione problematica dietro l'accertamento della colpevolezza dell'ente risiede, infatti, nella predeterminabilità di un modello organizzativo

---

42 A. GULLO, *Compliance*, cit., p. 5.

43 Cfr., sul punto, G. AMATO, *L'addebito a carico dell'ente non può essere giustificato solo con la mancanza del modello*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 3, pp. 271 ss.

che dia all'ente adeguate garanzie di esenzione da pena.

L'esiguità delle pronunce di merito che sino ad oggi hanno ritenuto superata la prova dell'adeguatezza del modello alimentare un'intollerabile sensazione di incertezza nelle imprese. Queste ultime, non potendo prevedere in anticipo se il proprio sistema di compliance verrà apprezzato favorevolmente dal giudice ai fini dell'esenzione dalla responsabilità – e forti anzi della possibilità, nel caso di commissione di un reato presupposto, di evitare comunque l'applicazione delle sanzioni interdittive e di ottenere una diminuzione della sanzione pecuniaria grazie a condotte di ravvedimento post factum e all'adozione postuma del modello – non sono più motivate a sostenere in via anticipata i costi di redazione e attuazione del MOG. Di conseguenza, risulta compromesso l'intero equilibrio e la complessiva efficienza del sistema penale degli enti, la cui vocazione preventiva rischia di rimanere tale solamente sulla carta.

Sotto questo profilo, innanzitutto, un modello organizzativo *AI-oriented* potrebbe fornire, in astratto, molte più garanzie di idoneità rispetto a un *compliance program* "analogico". Ciò in quanto, come si è visto, la *compliance* digitalizzata presenta caratteristiche di maggiore efficienza, effettività ed efficacia, migliorando le attività di monitoraggio e consentendo di individuare con più precisione nuove aree di rischio-reato, e in

alcuni casi persino di anticipare la commissione di condotte sospette. Di conseguenza, il soggetto collettivo che utilizzi strumenti di IA per la prevenzione del rischio-reato potrebbe fare maggiore affidamento sulla probabilità che il giudice valuti come idoneo e adeguato il suo MOG nell'eventualità della realizzazione a suo interesse o vantaggio di un reato-presupposto e, di conseguenza, nutrire la ragionevole aspettativa di andare esente da responsabilità.

I rapporti tra intelligenza artificiale e MOG potrebbero, inoltre, essere inquadrati secondo un'ulteriore prospettiva: l'ente potrebbe, infatti, dotarsi di un sistema di intelligenza artificiale in grado esso stesso di valutare, con probabilità prossima alla certezza, l'idoneità del modello 231 dalla società adottato e concretamente attuato<sup>44</sup>. In questo senso, la tecnologia non sarebbe volta a "riempire" il modello di misure, procedure, sistemi di allarme maggiormente efficienti in quanto automatizzati – che contribuirebbero ad aumentare le probabilità che un giudice valuti come idoneo tale modello –, ma costituirebbe essa stessa un nuovo sistema di valutazione dell'idoneità del modello, servendo come una sorta di "prova del nove" dell'adeguatezza del MOG, che potrebbe in ipotesi essere a sua volta *AI-based* oppure anche tradizionale.

Un simile strumento tecnologico rappresenterebbe un valido ausilio non soltanto per la persona giuridica, che voglia dotarsi di un

---

<sup>44</sup> In questo senso si esprime L. FIMIANI, *La tecnologia nel sistema penale*, cit., p. 8, che rileva come «l'utilizzo di tali tecnologie può essere certamente utile al fine di valutare, con probabilità prossima alla certezza, l'idoneità dei modelli organizzativi (c.d. M.O.G.) che, se positivamente costituiti, possono certamente agire in chiave preventiva per evitare la commissione, all'interno delle aziende, di tali reati ed escludere, quindi, una responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001».

*tool* in grado di fare previsioni statisticamente attendibili in vista della possibilità di verifica di un evento-reato all'interno della propria compagine aziendale, ma anche per il giudice, il quale venga in ipotesi chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità *ex crimine* dell'ente e debba per tale ragione procedere a valutare l'idoneità del modello organizzativo dallo stesso adottato<sup>45</sup>. Tale ultima evenienza dovrebbe essere vagliata con particolare cautela, in considerazione della necessità che la valutazione giudiziale rimanga un'attività "a trazione umana", sia al fine di salvaguardare il principio del libero convincimento del giudice e della sottoposizione dello stesso esclusivamente alla legge, sia al fine di limitare i possibili esiti devianti della macchina dovuti ad eventuali *bias* o difetti della stessa, senza contare il fatto che il giudice – non potendo avere accesso completo al ragionamento utilizzato dal sistema di *machine learning*, per sua natura opaco – non potrebbe essere in grado di motivare adeguatamente il percorso argomentativo che lo abbia portato a una data decisione. A tal proposito, dovrà tenersi in debita considerazione la disciplina contenuta nella nuova legge italiana sull'intelligenza artificiale (Legge 23 settembre 2025, n. 132), il cui art. 15, c. 1, prevede che "è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e

sull'adozione dei provvedimenti". Sulla base di tale clausola, sembra difficile che il giudice possa basare il proprio convincimento in ordine all'idoneità del MOG esclusivamente sull'*output* algoritmico; tuttavia, in linea con la logica dell'AI Act, dovrebbe essere ammessa la possibilità per l'organo giudicante di avvalersi di simili sistemi a supporto della propria decisione, ferma restando l'inammissibilità della vincolatività degli stessi e la necessità che la motivazione tenga conto di tutti gli elementi di convincimento nella sua disponibilità. In altre parole, il giudice dovrebbe porsi nei confronti di tali strumenti allo stesso modo in cui si pone nei confronti della prova scientifica e delle perizie e consulenze tecniche di parte.

### 4.3. L'IA come ausilio alla standardizzazione del modello 231. Modelli pilota e prospettive premiali *de iure condendo*

Secondo la prevalente dottrina, la causa primigenia della crisi del sistema 231 (determinata dalla discrezionalità nella valutazione dell'adeguatezza dei modelli) va rintracciata nell'indeterminatezza della stessa disciplina predisposta dal legislatore, il quale, nel rimettere alle singole imprese la scelta in ordine ai contenuti puntuali di cui riempire il modello, e quindi ai singoli protocolli e alle cautele da

---

<sup>45</sup> In chiave critica, P. FIMIANI, N. SELVAGGI, A. MATONTI, A. QUATTROCIOCCI, G. MORGANTE, *Individuazione di standard di prevenzione del rischio e regole di compliance nel giudizio sul d.lgs. n. 231/2001*, in F. CENTONZE, S. MANACORDA (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, Il Mulino, 2023, p. 453, rilevano che «la *digital transition* delle attività di gestione del rischio potrebbe produrre effetti positivi anche nella delicata fase della valutazione giudiziale» dell'attività organizzativa dell'ente volta alla prevenzione dei reati in azienda.

adottare nella specifica realtà aziendale, non ha fornito né al mondo imprenditoriale né al giudice sicuri criteri di giudizio a cui ancorare la valutazione dell'idoneità del MOG. Una valida proposta avanzata in dottrina per risolvere il problema della valutazione di adeguatezza dei modelli e per assecondare quel bisogno di certezza avvertito dalle imprese è quella della predisposizione di modelli o protocolli pilota, differenziati per settori omogenei di attività o tipologie di imprese. Ci si dovrebbe, in sostanza, orientare in direzione della positivizzazione di protocolli cautelari imperniati sulle best practices e veicolati attraverso l'operato delle associazioni di categoria, il cui ruolo verrebbe quindi rilanciato ben oltre il dettato dell'attuale art. 6, c. 3, d.lgs. 231/2001<sup>46</sup>.

Ebbene, l'IA potrebbe essere d'ausilio anche nell'ambito di questa procedura condivisa di standardizzazione dei protocolli cautelari, ossia nella creazione di modelli pilota auspicata dalla dottrina come plausibile soluzione *de iure condendo* alle incertezze applicative del sistema della responsabilità da reato degli enti.

Invero, grazie alla capacità di analisi e di raffronto in tempi rapidissimi di una quantità enorme di documenti e dati, l'IA potrebbe essere utilizzata a supporto dell'attività degli *stakeholder* chiamati a raccogliere, sistematizzare e schematizzare i profili comuni alla maggior parte dei modelli utilizzati dagli

operatori, e a incrociare tale *background* informativo sia con le migliori evidenze scientifiche disponibili che con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità. Le elevate capacità computazionali dei software di IA potrebbero, in definitiva, contribuire alla diffusione di una maggiore conoscenza tecnica tra i vari operatori, consentendo anche alle piccole-medie imprese, che solitamente non si avvalgono di costosi team multidisciplinari esterni per la creazione del modello 231, di attingere al *know-how* e all'esperienza di altri soggetti operanti nel medesimo settore, grazie all'accesso a modelli pilota implementati attraverso l'incrocio di informazioni provenienti da più realtà aziendali.

Le nuove tecnologie potrebbero, infine, rivelarsi di grande aiuto nella fase finale di revisione sistematica dell'effettiva efficacia preventiva dei modelli pilota, attraverso il miglioramento di flussi informativi a livello nazionale che consentano alle imprese di verificare gli eventuali "errori" commessi da altri soggetti collettivi e l'eventuale obsolescenza di alcuni protocolli cautelari.

Sempre in prospettiva *de iure condendo*, una parte della dottrina ha altresì auspicato l'introduzione di nuove misure premiali per gli enti virtuosi che decidano di investire importanti risorse, economiche e gestionali, nella costruzione e nell'implementazione di una *compliance* penale digitale: "premialità che diverrebbero ancor più meritevoli se

---

46 Si fa riferimento alla proposta sviluppata da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) (parte II)*, in *Cass. pen.*, 2013, 2, pp. 866 s., e ripresa altresì da R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione*, cit., p. 159.

l'ente, ad esempio, adottasse un OdV collegiale inserendo, tra i consiglieri, un tecnico (si pensi ad un ingegnere informatico) con elevate competenze sull'IA, il quale possa così consentire, per quanto possibile, un controllo certamente più puntuale sulla macchina adibita a valutare l'adeguatezza del M.O.G. e la prevenzione dei reati<sup>47</sup>.

In particolare, si potrebbe ipotizzare la previsione di una presunzione relativa di idoneità del modello organizzativo assistito da evoluti sistemi di IA. L'uso di avanzati sistemi di IA nell'ambito delle procedure tese a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti apicali e sottoposti potrebbe "fungere da impulso per raggiungere una presunzione di adeguatezza del M.O.G. stesso, ad oggi del tutto mancante"<sup>48</sup>.

Gli enti di maggiori dimensioni, o comunque maggiormente strutturati dal punto di vista economico e organizzativo, potrebbero, in tal modo, essere incentivati, a seguito di un'analisi costi-benefici, ad adottare sistemi tecnologici avanzati per la prevenzione dei *corporate crimes*. In tal modo, si perseguirebbe in maniera più effettiva – data la maggiore efficienza in termini preventivi della *compliance*

digitale – l'obiettivo della lotta al crimine corporativo, fornendo al contempo alla *societas* maggiori garanzie di esenzione da pena. Al tempo stesso, si eviterebbe di far ricadere sulle piccole-medie imprese, materialmente impossibilitate a implementare un sistema di *compliance* digitale, il "peso" degli avanzamenti tecnologici: le stesse non usufruiranno, presumibilmente, dell'istituto premiale di nuovo conio specificamente dedicato agli enti dotatisi di un MOG *AI-based*, ma saranno comunque messe al riparo da eventuali contestazioni – superficialmente formulate – che non tengano adeguatamente conto del profilo soggettivo della colpa di organizzazione. La *compliance* digitalizzata, in definitiva, in questa prospettiva, non dovrebbe costituire un nuovo *standard* cautelare di riferimento, uguale per tutte le imprese, tale da appiattare il giudizio sull'idoneità del modello e sulla sussistenza della colpa di organizzazione, ma rappresenterebbe semplicemente un mezzo, tra i tanti previsti dalla normativa primaria, per ottenere ulteriori benefici premiali.

Anche *de iure condito* lo sforzo profuso dall'ente per prevenire la commissione di reati mediante le più avanzate tecnologie po-

---

47 Cfr. L. FIMIANI, *La tecnologia nel sistema penale*, cit., p. 10.

48 *Ibidem*. Secondo l'Autore, «sarebbe quindi auspicabile un intervento normativo che assicuri, nel caso di adozione di un M.O.G. conforme alle indicazioni degli enti rappresentativi e monitorato da evoluti sistemi di IA, una presunzione quanto meno relativa di idoneità dello stesso, purché si proceda all'aggiornamento in itinere secondo scadenze temporali prefissate ed in collaborazione con il controllo pubblico, al fine di tener conto tempestivamente non solo delle novità scientifiche e tecniche eventualmente emerse, ma anche delle esperienze concrete maturate nell'operatività dell'istituto. [...] In tale ultima ipotesi la *digital transition* delle attività di gestione del rischio potrebbe quindi produrre effetti positivi nella delicata fase della valutazione giudiziale in punto di impegno della società nell'analisi, organizzazione e contenimento del rischio reato, purché l'organo decisorio sia previamente formato e informato sul funzionamento del sistema tecnologico di IA utilizzato dall'ente».

trebbe essere dal giudice valorizzato al fine di una valutazione maggiormente personalizzata del trattamento sanzionatorio riservato all'ente, ove venga comunque riconosciuta la sua responsabilità sulla base di un'attenta verifica della sussistenza della colpa di organizzazione. In particolare, l'impegno economico e organizzativo della *societas* che abbia scelto – pur potendo legittimamente farne a meno – di adottare un sistema di *compliance* penale digitalizzato proprio al fine di diminuire ulteriormente le *chance* di commissione al suo interno di reati potrebbe costituire un criterio da evidenziare per contenere l'entità della sanzione pecuniaria, posto che, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 231/2001, nella commisurazione della sanzione pecuniaria

il giudice deve determinare il numero delle quote tenendo conto non solo della gravità del fatto, ma anche del grado della responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per eliminare o per attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Allo stesso modo, ove la digitalizzazione della *compliance* avvenga in un momento successivo alla commissione del reato-presupposto, tale attività di ri-organizzazione – se realizzata unitamente alle ulteriori condotte riparatorie previste dalla legge – dovrebbe essere valutata positivamente ai fini della riduzione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 12, c. 2, e della non applicazione delle sanzioni interdittive ex art. 17 d.lgs. 231/2001.

# Categorie fondamentali del diritto penale e “scelte tragiche” automatizzate

## Spunti per un dialogo tra diritto penale ed etica

di **Alice Giannini**

---

Sommario: 1. Introduzione. Diritto penale e morale: due modelli di relazione – 2. Imputabilità, capacità morale e limiti dell’analogia con l’intelligenza artificiale – 3. Dilemmi morali e stato di necessità – A. Struttura e possibili criteri di distinzione – B. Dilemmi morali e stato di necessità – C. IA e scelte tragiche – 4. Conclusioni

### 1. Introduzione. Diritto penale e morale: due modelli di relazione

Il rapporto tra diritto e morale diventa “visibile e drammatico non tanto nei casi di *affinità* o di sovrapposizione tra i due ambiti, quanto nei possibili casi di *confitto* tra essi”<sup>1</sup>. È in tali frangenti che affiorano, con maggiore nettezza, i presupposti fondanti

dell’ordinamento penale, nonché i suoi limiti.

In quanto esseri umani, siamo inevitabilmente influenzati dai nostri valori morali<sup>2</sup>. Tali valori non vengono “neutralizzati” né “per il solo fatto di far parte di una società civile o di un ordinamento giuridico”<sup>3</sup>, né “per il solo fatto di ricoprire qualche tipo di ruolo, ufficiale o meno”<sup>4</sup>. I possibili conflitti fra obblighi giuridici e obblighi morali interni sorgono per due motivi. In primo luogo perché

---

1 G. Pino, *Diritto e morale*, in G. Bongiovanni, G. Pino, C. Roversi (a cura di), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 5.

2 Sullo sviluppo progressivo degli standard morali, *ex multis*, V. Mastronardi, L.M. Desimoni, N. Ventura, *Imputabilità, coscienza morale e psicopatologia. Profili comparatistici internazionali*, «Rivista di Psichiatria», 2012, 47(4, suppl. 1), pp. 17S-25S.

3 Pino, *Diritto e morale*, cit., p. 5.

4 Ibid.

il “diritto reclama supremazia”<sup>5</sup>, ossia prevale, salvo deroga espressa, su qualunque altro obbligo di natura diversa. In secondo luogo, perché la vincolatività delle norme giuridiche è indipendente dal loro contenuto<sup>6</sup>: esse non obbligano perché intrinsecamente giuste o perché ritenute tali dal destinatario, bensì in virtù dell’autorità della loro fonte<sup>7</sup>. In tale prospettiva si colloca l’evoluzione del diritto penale moderno, che ha progressivamente abbandonato la repressione di condotte *malum in se*, ossia condotte intrinsecamente immorali, per orientarsi verso la repressione di condotte *malum prohibitum*, il cui disvalore deriva primariamente dalla loro contrarietà al diritto positivo. Ciò, come si vedrà, non ha comportato tuttavia una totale espulsione della dimensione morale dal diritto penale: essa continua a riemergere, seppure in forme indirette e mediate, all’interno di categorie fondamentali quali l’imputabilità, la colpevolezza e le cause di giustificazione.

Questioni classiche di questo tipo ritrovano ciclicamente popolarità all’interno del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Da ultimo, la rinnovata attualità è dovuta all’avvento delle nuove tecniche di intelligenza artificiale (IA). In particolare, i tentativi di creare “agenti morali artificiali”, ossia sistemi capaci di operare scelte conformi a criteri etici prestabiliti,<sup>8</sup> ci porta a considerazioni sempre più introspettive e a riflettere su alcuni dei presupposti morali impliciti nelle categorie penalistiche tradizionali<sup>9</sup>. Invero,

“Da sempre, il giurista osserva i fenomeni sociali e li analizza al fine di stabilire se essi possano essere ricompresi nella disciplina del diritto vigente [...] o se viceversa appaia necessario innovare normativamente per regolarli o per regolarli meglio<sup>10</sup>”.

Il presente contributo muove dall’assunto che il diritto penale, pur non potendo eliminare del tutto la sua dimensione morale, non può nemmeno farsi carico di risolvere dilemmi etici mediante regole generali, né delegare tale compito a sistemi di IA. Sulla base di queste premesse, i paragrafi che seguono analizzeranno due possibili relazioni tra morale e diritto penale. La prima può

---

5 Ibid.

6 Sulla fattispecie incriminatrice e la sua funzione di narrazione plastica dell’ingiusto si veda M. Papa, *La fattispecie incriminatrice come “forma simbolica”*, «Criminalia», 2025.

7 Pino, *Diritto e morale*, cit., p. 6.

8 Il tema è stato già brevemente affrontato in questa Rivista, cfr. A. Giannini, *Navigating the Grey Area: brevissime riflessioni su IA, “nuovi” dilemmi morali e responsabilità penale*, «Giustizia Insieme», 17 aprile 2023. Questo articolo si pone quale naturale conseguimento delle riflessioni ivi sviluppate.

9 *Ex multis*, L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, Raffaello Cortina, 2017.

10 G. Fornasari, *Dilemma Etico del Male Minore e Ticking Bomb Scenario*, Napoli, ESI, 2020

essere qualificata come un prototipo di relazione identificativa<sup>11</sup>. ossia un'ipotesi in cui la morale viene impiegata per individuare il diritto applicabile; la seconda, invece, può essere definita come una relazione giustificativa, vale a dire un caso in cui l'ordinamento giuridico consente, entro certi limiti, la disapplicazione del precetto penale in ragione di un conflitto morale<sup>12</sup>.

## 2. Imputabilità, capacità di intendere e limiti dell'analogia con l'IA

Un primo punto di contatto tra diritto penale e morale si può rinvenire nella nozione di imputabilità. Affinché un individuo possa essere ritenuto rimproverabile egli deve essere capace di intendere, cioè in grado di comprendere la natura della propria condotta, e capace di volere, cioè in grado di governare le proprie azioni o i propri impulsi in modo conforme a tale comprensione<sup>13</sup>.

Il processo decisionale morale assume rilievo con riferimento al primo di tali requisiti, ossia per quanto concerne la comprensione o l'apprezzamento della natura del proprio agire. Tale concetto presenta declinazioni differenti nei moderni ordinamenti giuridici: in Germania l'imputabilità è espressamente collegata alla comprensione dell'antigiuridicità della propria azione<sup>14</sup>; il criterio M'Naghten, lo standard maggiormente adottato negli Stati Uniti, fa riferimento sia alla natura e qualità dell'atto, sia alla sua illiceità morale<sup>15</sup>; il Model Penal Code<sup>16</sup>, invece, include nella sua formulazione di *insanity defense* sia la capacità di apprezzare l'antigiuridicità della propria azione che la capacità di apprezzare più genericamente l'illiceità della stessa. Inoltre, secondo la più recente pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di infermità mentale (*Kahler v. Kansas*), il *right-or-wrong test* non costituisce una componente imperativa dell'*insanity defense*, che perciò può essere regolata dagli Stati senza inclu-

---

11 Pino, *Diritto e morale*, cit., p.17.

12 Ivi, p. 23. Si potrebbe sostenere che le cause di giustificazione, come lo stato di necessità, ricadano invece all'interno della categoria dei rapporti di rinvio: «la relazione contenutistica tra diritto e morale può assumere la forma di una relazione di rinvio: il diritto può richiedere o permettere, ai cittadini, o agli organi dell'applicazione, di compiere valutazioni morali». Pino, *Diritto e morale*, cit., p.14.

13 S. Bonicalzi, P. Haggard, *Responsibility Between Neuroscience and Criminal Law. The Control Component of Criminal Liability*, «Rivista internazionale di Filosofia e Psicologia», vol. 10, n. 2, 2019, p. 110.

14 § 20 Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, Strafgesetzbuch (StGB)-

15 M'Naghten's Case, 10 Cl. & Fn 200, 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843).

16 American Law Institute, *Model Penal Code*, § 4.01(1), 1985.

dere tale elemento<sup>17</sup>. In altri termini, ai sensi di questo recente approdo giurisprudenziale statunitense, un soggetto può essere ritenuto imputabile anche qualora non abbia compreso il carattere moralmente riprovevole della propria condotta.

Nell'ordinamento italiano la capacità di intendere corrisponde ad un "pensare ordinato"<sup>18</sup>, ricomprendendo al suo interno un "complesso armonico di condizioni psichiche"<sup>19</sup>, quali l'abilità di "rendersi conto del valore sociale dell'atto che essa intende compiere, di prefigurarsene le conseguenze, di stabilirne gli effetti ed i mezzi per produrli"<sup>20</sup>. La comprensione della riprovevolezza e del disvalore sociale delle proprie azioni<sup>21</sup> sot-

tintende anche la capacità di poter effettuare una valutazione morale sul proprio agire, ovvero sia la capacità di distinguere ciò che è giusto da ciò che è sbagliato<sup>22</sup>. La capacità di intendere, così come concepita nel nostro ordinamento, quindi, non consiste esclusivamente nella capacità di fare scelte che siano eticamente accettabili, ma si struttura su livelli diversi. Il soggetto capace deve perciò:

"essere in grado di comprendere se la sua azione è buona o cattiva, comprenderne cioè, il valore morale, se è lecita o illecita, cioè il suo valore giuridico, e se, è utile o dannosa all'interesse comune, comprendere cioè il valore o disvalore sociale e quindi il carattere antidoveroso e proibito dell'azione stessa"<sup>23</sup>.

---

17 Si veda A. Giannini, *Mad or bad? Una riflessione comparata su imputabilità ed insanity defense a partire dalla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti Kahler v. Kansas*, «Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario», n. 1-2, 2024, p. 53 ss.

18 L. Lanza, *Imputabilità e pericolosità sociale: problematiche peritali e percorsi*, in *Il reo e il folle. Obiettivo sulla psicopatologia penitenziaria e trasgressiva*, Firenze, Polistampa, 2006, p.36.

19 Ibid.

20 Ibid.

21 *Ex multis* Cass. pen., sez. V, 25 febbraio 2025, n. 12283; Cass. pen., sez. V, 8 marzo 2023, n. 22659.

22 G. Parmigiani et al., *Free will, neuroscience, and choice: towards a decisional capacity model for insanity defense evaluations*, «Rivista di Psichiatria», 2017, 52(1), p. 13. Si veda anche G. Parmigiani et al., *Validation of a new instrument to guide and support insanity evaluations*, «Translational Psychiatry», 2022, p. 4: «*The first DIASS factor, which we named "epistemic component" comprised five items referring to the knowledge /understanding of the crime context (A1), appreciation of the criminal behavior through the subjective moral standard (B1), and reasoning about the possibility of non-acting/alternative choices (C1), about consequences -pros and cons (C2) and integration of relevant information (C3)*».

23 L.M. Dattoli, *L'incidenza dei disturbi della personalità sulla capacità di intendere e volere*, «Crimen et Delictum», VIII, 2014, p. 118. «L'intendere è la capacità di apprezzamento e di previsione della portata delle proprie azioni od omissioni sia sul piano giuridico e sociale sia su quello morale. Non è necessario che l'individuo sia in grado di giudicare che la sua azione è contraria alla legge, per considerarlo capace di intendere è sufficiente che possa genericamente comprendere che essa contrasta con le esigenze della vita in comune. La capacità di intendere è una nozione che si identifica nel concetto di consapevolezza di sé, del proprio rapporto con l'esterno e del significato dei valori sociali. Tale facoltà non si riferisce unicamente alla cosiddetta intelligenza, valutabile attraverso i reattivi mentali, ma si intende comprendere la globalità delle risorse intellettive, logiche, relazionali e morali dell'individuo. La capacità di intendere, infatti, prevede la possibilità di utilizzazione di un valido ragionamento ipotetico-deduttivo; la facoltà di percepire e interpretare correttamente la situazione e sé stessi

Secondo alcuni autori, vi è una generale resistenza sia in giurisprudenza che in dottrina ad interrogarsi se l'imputabilità implichi in capo al reo «un minimo di competenza morale», ossia se il concetto di razionalità «si nutra, oltre che delle capacità di pensiero logico (“ordinato”) anche del *moral sense* e dell’“appropriatezza” emotiva”<sup>24</sup>. In tal senso, sostiene Di Giovine, non sarebbe giusto “punire parimenti chi sente il significato di uccidere una persona e chi pensa che tale condotta equivalga a buttare mozziconi di sigaretta per strada”<sup>25</sup>.

Passando ora all'analisi dei sistemi di IA: se la capacità di intendere fosse definita esclusivamente in termini di comprensione della causalità materiale di un'azione, allora questi sistemi di IA potrebbero, almeno in astratto, soddisfare senza difficoltà tale requisito<sup>26</sup>. In altri termini, i sistemi di IA sono in grado di conseguire una comprensione epistemica dei

fatti rilevanti. Essi, infatti, possiedono una capacità di prevedere la probabilità che un evento sia fisicamente causato da una determinata azione (ossia di elaborare un modello causale) di gran lunga superiore a quella di un agente umano, grazie anche alla disponibilità di una base di conoscenze immensamente più ampia (i dati disponibili) e a capacità inferenziali più avanzate. È indubbio, pertanto, che i sistemi di IA possano apprendere, in modo esponenziale, un numero di regole della fisica incomparabilmente superiore a quello che qualsiasi essere umano potrebbe acquisire nell'arco di un'intera vita<sup>27</sup>.

Peraltro, il rispetto delle norme giuridiche potrebbe forse essere incorporato nell'architettura del sistema di IA. È stato infatti sostenuto che sia possibile elaborare un “*Bot Legal Code*”, ossia una versione delle leggi direttamente interpretabile dalle macchine<sup>28</sup>. In linea teorica, i sistemi di IA potrebbero per-

---

all'interno di essa; la possibilità di formulare prospettive temporali e sociali. Per valutare questa capacità si esaminano le modalità di utilizzazione delle funzioni cognitive al momento del fatto, come la possibilità di anticipare gli effetti connessi all'azione comprendendone il significato», C. Di Pasquale, *Imputabilità, psicopatologia e pericolosità sociale*, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, 2009, p. 6.

24 O. Di Giovine, *Dilemmi morali e diritto penale. Istruzioni per un uso giuridico delle emozioni*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 140-141.

25 Di Giovine, *I dilemmi morali nel diritto penale*, cit., p. 143.

26 F. Lagioia, G. Sartor, *AI Systems under Criminal Law*, «Philosophy & Technology», Vol. 33, 2020, p. 16. Esempi di causalità materiale potrebbero essere il fatto che avvicinare una fiamma particolarmente forte ad un edificio ne provocherà l'incendio oppure che tenere la testa di una persona sott'acqua ne causerebbe la morte. W.R. LaFave, *Modern Criminal Law*, St. Paul, Thomson West, 1988, p. 441.

27 A. Giannini, *Artificial Intelligence and Criminal Responsibility*, The Hague, Eleven International Publishing, 2023, p. 128.

28 E. Mokhtarian, *The Bot Legal Code: Developing a Legally Compliant Artificial Intelligence*, «Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law», 2020, vol. 21, p. 145.

sino essere più inclini al rispetto della legge, poiché sono in grado di memorizzare un numero maggiore di norme rispetto agli esseri umani – potenzialmente l'intero *corpus* della legislazione penale di un ordinamento — e di non dimenticarle mai. Inoltre, l'effetto deterrente della pena potrebbe essere “programmato” nelle macchine, secondo “calcoli di costi-benefici puramente meccanici”<sup>29</sup>. Tuttavia, gli attuali sistemi di IA non sono in grado di percepire le norme in quanto tali e in modo autonomo, anche se si potrebbe sostenere, ad esempio, che le auto a guida autonoma sono già in grado di identificare e leggere direttamente le norme simbolizzate, ovvero i segnali stradali. Nondimeno, ad oggi i sistemi di IA richiedono sempre la mediazione (ovvero la programmazione) di un agente umano: devono essere istruiti sul fatto che una norma giuridica debba essere rispettata.

Nonostante il crescente interesse scientifico per lo sviluppo di *artificial moral agents*, i sistemi di IA non sono (ancora) in grado di compiere le operazioni cognitive sottese alla

capacità di intendere, così come delineata poc'anzi. Difetta, in particolare, una caratteristica fondamentale sottostante alla nozione di imputabilità: la libertà di disattendere il precetto normativo. Da ciò discende la questione se tali sistemi possano essere assimilati, nell'ambito dell'ordinamento penale, a soggetti incapaci di intendere e di volere (c.d. *Artificial Insane Offenders*)<sup>30</sup>. Alcuni autori hanno sostenuto che un sistema di intelligenza artificiale possa essere accostato, sul piano concettuale, a un soggetto che, pur essendo incapace di comprensione morale, è comunque capace di deliberazione e azione prudentiale<sup>31</sup>. I sistemi di IA sarebbero dotati di “razionalità strumentale”: sarebbero quindi in grado di perseguire fini determinati e di adeguare la propria condotta a tali fini, tenendo conto delle possibili conseguenze delle proprie azioni, inclusa l'eventualità di incorrere in una sanzione penale (mostrando, dunque, prudenza in relazione all'aspettativa della punizione)<sup>32</sup>. Essi non possiedono però “la capacità emotiva di apprezzare la riprovevolez-

---

29 S. Chopra, L. White, *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2011, p. 166; E. Nerantzi, G. Sartor, 'Hard AI Crime': *The Deterrence Turn*, «Oxford Journal of Legal Studies», 2024, pp. 673 ss.

30 Si veda anche E. Nerantzi, “All AIs are Psychopaths”? *The Scope and Impact of a Popular Analogy*, «Philosophy & Technology», 2025, pp. 38 ss.

31 Lagioia, Sartor, *AI Systems under Criminal Law*, cit., p. 17.

32 Ibid.

za morale del proprio comportamento e, conseguentemente, difettano di una motivazione intrinseca al rispetto della norma, salvo che tale conformità risponda a un interesse proprio”<sup>33</sup>. Eppure, ciò non sarebbe da ostacolo all’attribuzione di una responsabilità penale – seppure diminuita, nella forma di un’infermità parziale di mente – posto che tali autori rigettano la possibilità che l’assenza di capacità di agire per ragioni morali sia una condizione da sola sufficiente ad escludere l’imputabilità<sup>34</sup>. In conclusione, secondo altri autori, sarebbe più corretto parlare di mancanza di capacità giuridica penale dei sistemi di IA piuttosto che assenza di imputabilità, poiché i sistemi di IA non sono mai “capaci di autodeterminarsi in maniera consapevole, e di comprendere il significato dei precetti

normativi [...]. A difettare, infatti, è la stessa capacità “in astratto”, dei sistemi di i.a., di essere validi destinatari dei precetti penali e, dunque, soggetti del diritto penale”<sup>35</sup>.

### 3. Dilemmi morali e stato di necessità

#### A. Struttura e possibili criteri di distinzione

I dilemmi etici possono essere definiti come scenari costruiti per evidenziare un conflitto tra due principi morali<sup>36-37</sup>. Il dilemma etico implica una decisione tra due linee di condotta moralmente incompatibili<sup>38</sup>. Esempi di dilemmi etici, oltre al famoso problema del carrello<sup>39</sup>, includono casi di scuo-

---

33 « [...] *the emotional capacity to appreciate the moral wrongness of their behaviour, and thus lack the motivation to comply, unless compliance is in their interest*», Lagioia, Sartor, *AI Systems under Criminal Law*, cit., p. 17.

34 Ibid.

35 B. Fragasso, *Responsabilità penale e intelligenza artificiale*, Milano, 2022, p. 78, nt. 102. Tuttavia, non può dirsi acquisito, neppure sul piano filosofico, che gli esseri umani escludano in modo univoco l’attribuzione di responsabilità morale agli agenti di intelligenza artificiale. Una serie di studi empirici suggerisce, infatti, che gli individui attribuiscono ai robot responsabilità morale o biasimo in misura analoga talvolta persino superiore, a quella attribuita agli agenti umani, mostrando altresì, in determinati contesti, una disponibilità — quantomeno implicita — a riconoscere agli agenti artificiali elementi soggettivi di rilevanza penale. M.T. Stuart, M. Kneer, *Guilty Artificial Minds: Folk Attributions of Mens Rea and Culpability to Artificially Intelligent Agents*, «Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction», 5(CSCW2), 2021, p.3 e gli esperimenti ivi richiamati.

36 Giannini, *Navigating the Grey Area: brevissime riflessioni su IA, “nuovi” dilemmi morali e responsabilità penale*, cit.

37 B. Monin, D.A. Pizarro, J.S. Beer, *Deciding versus Reacting: Conceptions of Moral Judgment and the Reason-Affect Debate*, «Review of General Psychology», vol. 11, n. 2, 2007, p. 101.

38 Monin, Pizarro, Beer, *Deciding versus Reacting*, cit., p. 102.

39 P. Foot, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, «Oxford Review», vol. 5, 1978; J.J. Thomson, *The Trolley Problem*, «The Yale Law Journal», n. 66, 1985, pp. 1395-1415.

la come quello della zattera contesa dopo un naufragio o l'utilizzo di mezzi di tortura nei confronti di un terrorista al fine di prevenire una strage<sup>40</sup>. I paragrafi successivi si concentreranno su una particolare tipologia di dilemmi etici, ossia casi di conflitti "funzionali alla tutela della *vita umana*"<sup>41</sup>. Si tratta di casi, quindi, in cui un individuo è posto davanti a delle scelte tragiche<sup>42</sup> ove "ogni possibile condotta è – moralmente e giuridicamente – *illecita*"<sup>43</sup>. Preme ricordare fin da ora che il diritto penale non costituisce un sistema «chiuso»: esso fornisce criteri di orientamento, ma non è in grado, né lo sarà mai, di offrire risposte definitive a tutti i casi complicati<sup>44</sup>.

I dilemmi etici vengono tradizionalmente suddivisi in personali e impersonali. Una violazione morale è considerata personale se "a) può ragionevolmente causare un danno grave, b) ad una persona specifica o ad uno o più membri di un gruppo specifico di persone, e c) se il danno non deriva dal tentativo da parte dell'agente di deviare verso terzi una minaccia esistente"<sup>45</sup>. Più di recente, è stata proposta una distinzione secondo due macro-categorie diverse che identifica da un lato i dilemmi «incidentali», vale a dire situazioni in cui "la morte di una o più persone è una conseguenza prevista ma non voluta di un'azione volta a salvare un numero mag-

---

40 Cfr. Fornasari, *Dilemma Etico del Male Minore e Ticking Bomb Scenario*, cit. Si vedano in particolare pp. 18- 43 per una discussione approfondita dei dilemmi etici a partire dal dilemma del carrello.

41 F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, ré, 2000, p.507.

42 Sono state definite come scelte in cui «il decisore è conscio che le sue determinazioni possono riverberarsi, potenzialmente o fattualmente, a breve o a medio termine, in esiti gravemente pregiudizievoli per i soggetti la cui posizione non abbia ricevuto una tutela compiuta, evidentemente in conseguenza della considerazione di esigenze contrapposte e, in definitiva, della posizione di altri». P. Passaglia, *Questioni etiche e scelte tragiche tra corti e legislatori*, «DPCE Online», 2024, p. 81. Non si affronterà *funditus* in questo contributo il tema molto dibattuto delle «scelte tragiche» poste in essere nell'ambito dell'attività medica, anche in relazione all'epidemia da Covid-19. Si rimanda per una discussione del tema *ex multis*: G. Losappio (a cura di), *Scelte tragiche. Atti del III convegno "Medicina e diritto penale"* (Taranto, 11 dicembre 2020), Taranto, Edizioni DJSGE, 2021. Si veda anche su questa Rivista l'intervista di R. Conti, a Philip Bobbitt, *Tragic choices, 42 anni dopo. Philip Bobbitt riflette sulla pandemia*, «Giustizia Insieme», 17 maggio 2020.

43 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, p.507.

44 Di Giovine, *I dilemmi morali nel diritto penale*, cit., p. 167.

45 A. Manfrinati, M. Sarlo, L. Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità a morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, «Giornale italiano di psicologia», 2013, p. 213.

giore di persone”<sup>46</sup> e dilemmi “strumentali”, detti anche “sacrificali”<sup>47</sup>, in cui “la morte di una o più persone è un mezzo usato intenzionalmente per salvare più persone”<sup>48</sup>. In psicologia sperimentale dilemmi etici così strutturati vengono utilizzati per indagare il funzionamento dei processi cognitivi ed emozionali nelle nostre decisioni. Difatti, secondo la “teoria del doppio processo”, il nostro giudizio morale sarebbe “frutto di un conflitto tra un sistema “cognitivo”, relativamente lento, che opera in modo consapevole e impiega risorse cognitive, e un sistema “affettivo”, più rapido, che opera in modo automatico e si basa sull’intuizione”<sup>49</sup>. Secondo la psicologia cognitiva, i dilemmi morali incidentali vengono decisi quindi prevalentemente tramite processi cognitivi basati su un’analisi dei costi e dei benefici mentre nei dilemmi morali sacrificali prevalgono i processi emozionali

(con il conseguente rifiuto dell’opzione «sacrificale»). Inoltre, rileva anche il coinvolgimento del soggetto che deve fare la scelta tragica: “nei dilemmi in cui anche la vita dell’agente è in pericolo, il sacrificio di un individuo per salvare se stesso e gli altri viene giudicato moralmente più accettabile rispetto ai dilemmi in cui l’agente non è in pericolo e il sacrificio permette di salvare solo le altre persone”<sup>50</sup>. Un esempio dei “nuovi” dilemmi morali sviluppati, in particolare di un dilemma morale strumentale con coinvolgimento, è il seguente:

“Sei il pilota di un elicottero da turismo e stai trasportando 4 persone in un volo panoramico sulle Alpi francesi, a circa 2000 metri di altezza. Ad un certo punto l’elicottero perde quota e non risponde più ai comandi. Lanci una richiesta di aiuto e tenti diverse manovre, ma l’elicottero continua a precipi-

46 Ibid. Il dilemma del carrello è considerato un esempio di dilemma morale impersonale. È strutturato come segue: immagina che «un carrello ferroviario senza controllo si stia dirigendo verso cinque operai che stanno lavorando sui binari. L’unico modo per salvarli è quello di azionare uno scambio e indirizzare il carrello verso un binario secondario, dove però si trova un altro operaio che, investito dal carrello, morirà. È moralmente accettabile azionare lo scambio per deviare il carrello?». Manfrinati, Sarlo, Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, cit., p. 213.

47 F. Del Popolo Cristaldi, G.P. Palmiotti, L. Lotto, M. Sarlo, *Dilemmi morali e framing emozionale: Effetti sulla presa di decisione*, Conference: XXIII Annual Meeting of the Italian Psychological Association (AIP) - Experimental Psychology Section, 2017.

48 Manfrinati, Sarlo, Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, cit., p. 214. Il *footbridge* dilemma è un esempio di dilemma strumentale (v. J. Thomson J, *Rights, Restitution, and Risk: Essays in Moral Theory*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1986). Immagina che «l’unico modo per fermare il carrello ferroviario senza controllo e salvare i cinque operai consiste nello spingere uno sconosciuto corpulento giù da un ponte. Lo sconosciuto verrà ucciso dal carrello, ma il suo peso ne fermerà la corsa e i cinque operai saranno salvi».

49 Ivi, p. 213.

50 Manfrinati, Sarlo, Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, cit., p. 214.

tare rischiando di schiantarsi contro una parete rocciosa. Per riacquistare quota, spingi la persona vicino a te fuori dall'elicottero. Sai che questa si schianterà a terra e morirà, ma tu e gli altri 3 riuscirete a salvarvi”<sup>51</sup>.

Come tradurre quindi questi concetti in un linguaggio conosciuto dal penalista? Il pilota può essere ritenuto responsabile per la morte del passeggero da lui spinto fuori dall'elicottero? E se l'elicottero fosse pilotato da un sistema di IA totalmente autonomo, dovrebbe essere programmato per prendere questo tipo di decisioni?

Senza dubbio, si tratta di “esperimenti mentali ritenuti idonei a saggiare sul piano teorico la resistenza di determinati principi morali sulla linea di confine tra il bene e il male”<sup>52</sup>. Non si può che non esser d'accordo con chi afferma che tali “colpi di fioretto” fra filosofi “delimitano concetti tutt'altro che lontani dal campo d'azione [...] dei penalisti”<sup>53</sup>.

## B. Dilemmi morali e stato di necessità

I dilemmi morali possono fornire spunti di riflessione nell'ambito dello stato di necessità, così come regolato dall'art. 54 del codice penale<sup>54</sup>. Ai sensi dell'art. 54, infatti, l'ordinamento penale rinuncia alla pretesa punitiva in casi in cui «si determina un rapporto di alternatività tra il salvataggio di un bene (in pericolo) e il sacrificio di un altro (offeso dal fatto criminoso giustificato), nel senso che il salvataggio del primo può avvenire solo col sacrificio del secondo e – per contro – il rispetto di quest'ultimo mediante l'astensione dal fatto criminoso comporta la perdita del bene in pericolo»<sup>55</sup>. Lo stato di necessità può essere ricostruito in una prospettiva utilitaristica<sup>56</sup>. Tuttavia, come è stato osservato, “[...] da una prospettiva deontologica, si può sostenere che un fine buono non giustifica mai mezzi cattivi. Lo stato di necessità è qualcosa di più di un mero calcolo utilitaristico; altrimenti, l'uccisione di una persona al fine di espiantarne gli organi per salvare più pazien-

---

51 Manfrinati, Sarlo, Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, cit., p. 217.

52 Fornasari, *Dilemma Etico del Male Minore e Ticking Bomb Scenario*, cit., p. 25.

53 Ibid.

54 Si veda, ex multis: F. Viganò, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, Giuffrè, 2000.

55 F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023, p. 388.

56 Di Giovine, *I dilemmi morali nel diritto penale*, cit., p. 177. Sul diverso orientamento che qualifica lo stato di necessità quale causa di esclusione della colpevolezza, ivi, p. 182.

ti dovrebbe essere considerata giustificata”<sup>57</sup>.

La qualificazione giuridica dell’art. 54 c.p. quale causa di giustificazione o scusante è ampiamente dibattuta. Ci si è chiesti pertanto:

“[E]siste un principio generale che renda lecita la violazione della legge (o del precetto morale, religioso, di costume) quando tale violazione costituisca nella situazione concreta, il *male minore*, a fronte dell’esigenza di evitare un danno più grave? O piuttosto ci si deve limitare a *scusare*, a *perdonare* chi abbia agito trovandosi nella necessità cogente di scegliere tra due mali, ed abbia preferito il male altrui al male proprio, in tal modo comportandosi come qualunque persona non dotata di eroismo (magari lo stesso giudice, o, chissà, lo stesso confessore) si sarebbe comportata se si fosse trovata nella medesima situazione?”<sup>58</sup>.

La questione non è di facile soluzione in quanto sono identificabili elementi che ri-pongono ai sensi di una e dell’altra tesi. Secondo una concezione oggettiva dello stato di necessità, questo si sostanzierebbe in una circostanza che esclude l’antigiuridicità della condotta in forza di un bilanciamento tra interessi contrapposti in situazioni in cui il danno ad uno di essi è inevitabile<sup>59</sup>. Secondo un secondo orientamento, lo stato di necessità sarebbe un’“espressione del principio dell’*inesigibilità*”<sup>60</sup> della condotta di un soggetto che agisce seguendo un irresistibile istinto di “conservazione”<sup>61</sup> che esclude la sua colpevolezza dell’agente<sup>62</sup>.

Tale distinzione appare più difficile nel caso di situazioni riconducibili a conflitti fra doveri “insolvibili”, come quelli aventi ad oggetto vite umane.<sup>63</sup> Trattasi cioè di situazioni

---

57 J. Blomsma, *Mens Rea and Defences in European Criminal Law*, Oxford–Portland, Hart Publishing, 2012, p. 372.

58 Viganò, p. 32.

59 Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, p. 372.

60 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, p. 32.

61 Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, p.389.

62 Palazzo identifica quali «indizi» di un’impostazione soggettiva dello stato di necessità: l’applicazione della circostanza esclusivamente ai casi di danno grave alla persona, in quanto in una visione oggettivistica dovrebbe essere rilevante esclusivamente il risultato del bilanciamento, ossia che prevalga un interesse pari o maggiore di quello che soccombe; l’applicabilità della norma esclusivamente ai casi in cui il pericolo non è causato volontariamente dall’agente, in quanto il legislatore vuole limitare l’applicabilità oggettiva dell’esimente. È indizio di un’impostazione oggettiva dello stato di necessità: l’applicabilità dell’art. 54 c.p. anche ai fatti commessi ai danni di terzi innocenti, in quanto soddisfa l’esigenza dell’ordinamento di far sì che l’interesse prevalente sia sempre salvato, a prescindere da chi realizzi il salvataggio; l’esclusione dell’applicabilità della circostanza a chi ha il dovere di esporsi al pericolo, ad es. un vigile del fuoco – in quanto la situazione di pericolo può esercitare una forma di coazione psicologica anche su chi è addestrato a gestirlo. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, pp. 389-397.

63 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, p. 475.

in cui non si ha a che fare con la facoltà riconosciuta in capo all'agente di "commettere un fatto di regola vietato da una norma incriminatrice, bensì l'eventuale sussistenza di un suo *dovere* di commettere il fatto medesimo", come nello scenario del pilota di cui sopra<sup>64</sup>. In tale situazioni il soggetto ha, da un lato, "il dovere di astenersi dalla commissione di un fatto penalmente rilevante" e, dall'altro, l'"opposto dovere di compiere il fatto medesimo, in presenza di particolari circostanze"<sup>65</sup>. Secondo un primo orientamento, lo stato di necessità avrebbe una funzione *scusante* in situazioni in cui è imposta la scelta fra più vite umane. Difatti,

"non sembra accettabile né una mera fungibilità degli uni con gli altri, né una semplicistica "mancanza di danno sociale" rispetto alla perdita degli uni o degli altri; là dove siano in gioco vite umane, in particolare, qualsiasi comparazione si rivela insostenibile qualunque scelta arbitraria: quando due soggetti sono in pericolo vita, un conto è che l'ordinamento non possa più praticamente proteggerli entrambi, altro conto che mostri teoricamente un'assoluta indifferenza per il

sacrificio dell'uno o dell'altro, legittimando in tal modo a priori un asolidaristico impiego della forza e dell'astuzia di uno dei due"<sup>66</sup>.

Secondo altri, ancora, non si avrebbe a priori una situazione di "non risolvibilità" del conflitto, posto che non si può parlare di anti giuridicità di una condotta ove non sia identificabile, all'opposto, una condotta doverosa e lecita che fungerebbe da «modello comparativo». Quindi la soluzione sarebbe "affermare la liceità di entrambe le scelte possibili"<sup>67</sup>, escludendone l'anti giuridicità.

In tali dilemmi, vi è senz'altro un profilo di *inesigibilità* della condotta, interpretabile quale "situazione di pressione psicologica, non necessariamente da intendersi quale emotività incontrollata, ma semplicemente in termini di conflitto motivazionale che interessa il soggetto nel momento in cui compie la scelta, conflitto che viene reputato meritevole di considerazione dall'ordinamento sulla base di una valutazione normativo-sociale"<sup>68</sup>. In tal senso, vi è chi suggerisce di distinguere, da un lato, situazioni in cui il conflitto di doveri è "interno", ossia ove l'agente si trova «nella posizione di dover decidere tra il sa-

---

Si veda anche E. Mezzetti, «*Necessitas non habet legem?*». *Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Torino, Giappichelli, 2000.

64 Ibid.

65 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, p. 476.

66 M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in «Riv. it. dir. proc. pen. », 1990, p. 62.

67 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, cit., p. 540.

68 S. Prandi, *Inesigibilità e contesti di crisi Il diritto penale alla ricerca del limite*, Tesi di dottorato – Università degli Studi di Genova, 2025, p. 210.

crifizio di interesse proprio – o di un proprio caro – e un dovere che, vincolante sul piano del diritto, ha però la peggio sul fronte delle scelte soggettivamente condizionate<sup>69</sup>. Tale situazione sarebbe sussumibile all'interno dell'inesigibilità della condotta che sarà pertanto non colpevole<sup>70</sup>. Dall'altro, vi sarebbero situazioni in cui il conflitto è esterno, ossia ha ad oggetto «un conflitto di doveri insolubile ma “equidistante” per l'agente”, sussumibili nell'antigiuridicità della condotta, in quanto *ad impossibilia nemo tenetur*<sup>71</sup>.

Seguendo questo ragionamento, il comportamento del pilota dell'elicottero di cui sopra rappresenta un conflitto tragico di doveri normativamente irrisolvibile rilevante sul piano della colpevolezza, anche in forza dell'impossibilità per un ordinamento giu-

ridico di giustificare un calcolo utilitaristico avente ad oggetto la vita delle persone<sup>72</sup>. Infatti, ogni vita ha lo stesso valore e, perciò, non può essere sottoposta a bilanciamento<sup>73</sup>. D'altro canto, nel caso del chirurgo che, “consapevole che la separazione di due siamesi di pochi mesi richiederà la morte dell'una per consentire di salvare la vita all'altra porti a compimento l'operazione, con sacrificio di una delle bambine”<sup>74</sup> o della madre che “chiamata alla scelta di quale dei figli in pericolo di vita soccorrere, ne tragga in salvo uno, abbandonando l'altro al suo destino”, si renderebbe applicabile in via teorica lo stato di necessità *scriminante*. La condotta di questi due soggetti sarebbe lecita in quanto essi hanno fatto una scelta neutra perché esterni agli interessi coinvolti o, comunque, nel caso

---

69 Ivi, p. 213.

70 *Ex multis*: G. Fornasari, *Principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990.

71 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, cit., p. 549.

72 Un caso noto è quello deciso dal *Bundesverfassungsgericht* - BvR (la Corte Costituzionale federale tedesca) nel febbraio 2006 avente ad oggetto la costituzionalità dell'art. § 14(3) della legge del 2005 sulla sicurezza della navigazione aerea (*Luftsicherheitsgesetz*), norma utilizzabile nei casi di dirottamento aereo. Tale articolo permetteva l'utilizzo diretto di forza contro aerei civili, su autorizzazione del Ministro della difesa, se, in base alle circostanze del caso, si può presumere che l'aeromobile sarà utilizzato per distruggere vite umane e l'uso diretto della forza è l'unico mezzo per scongiurare questo pericolo imminente (*Luftsicherheitsgesetz* (LuftSiG), 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78). Nel caso di specie, il BvR ha sostenuto che «l'uso diretto della forza, qualora l'aeromobile venga utilizzato per distruggere vite umane, è incompatibile con il diritto alla vita di cui all'articolo 2 della Legge fondamentale, in combinato disposto con la garanzia della dignità umana di cui all'articolo 1 della Legge fondamentale, nella misura in cui sarebbero coinvolte persone innocenti a bordo dell'aeromobile». Preme notare tuttavia che il BvR non si è espresso sulla responsabilità penale diretta dei soggetti che eseguono un abbattimento di un aereo civile in caso di depistaggio, né sulla responsabilità di coloro che hanno ordinato l'abbattimento.

BVerfGE, 15.2.2006 – 1 BvR 357/05.

73 BVerfGE, 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, para. 85.

74 Prandi, *Inesigibilità e contesti di crisi Il diritto penale alla ricerca del limite*, p. 214.

della madre, perché trattasi di una scelta fra “due doveri soggettivamente equivalenti”<sup>75</sup> in una situazione in cui l’evento lesivo è inevitabile. Nel caso in cui invece un padre spinga in mare un soggetto terzo innocente, impedendogli di salire sulla zattera, per trarre in salvo il figlio, si attribuirebbe un “rilievo scusante al “motivo profondamente umano” rappresentato dall’affetto paterno”, ossia l’“anormale motivazione che spinge imperiosamente il genitore ad attivarsi in favore del figlio, anche quando ciò vada a danno di terzi innocenti”<sup>76</sup>. In conclusione, condotte commesse sotto «lo stimolo imperioso dell’istinto di autoconservazione» di sé stessi e dei propri cari<sup>77</sup>, comporterebbero l’applicabilità di uno stato di necessità “scusante”.

### C. IA e scelte tragiche

Come è stato autorevolmente sostenuto, la “diversificazione dell’universo etico nelle società ad alto tasso di evoluzione scientifi-

co-tecnologica”<sup>78</sup> ha determinato una progressiva “dilatazione del campo di intervento della giustificazione”<sup>79</sup>. In particolare, il diritto penale è sempre più esposto a casi c.d. “eticamente sensibili”, ossia casi difficili da regolare tramite soluzioni normative prestabilite<sup>80</sup>. Tale fenomeno risulta oggi ulteriormente accentuato dalla diffusione di sistemi di IA, i quali contribuiscono a moltiplicare le situazioni in cui l’agire umano si intreccia con processi decisionali automatizzati. In questo contesto, la categoria dell’antigiuridicità assume un ruolo centrale, in quanto è quella che, più di altre, “apre” il reato a un confronto con gli interessi generali dell’intero ordinamento”<sup>81</sup>. Ne consegue che “[...] il penalista non può rifiutare la consapevolezza che anche il diritto penale vive, specie nelle manifestazioni più clamorose della modernità, interconnesso e calato nell’insieme normativo e nella molteplicità degli interessi del complessivo ordinamento-istituzione”<sup>82</sup>.

---

75 Ibid.

76 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, cit., p. 545.

77 Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, cit., p. 532.

78 F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 38

79 Ibid.

80 Ibid.

81 R. Bartoli, *Incriminatione e giustificazione: una diversa legalità*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2010, n. 2, p. 598.

82 F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2009, vol. 52, fasc. 3, p. 1038

I dilemmi morali devono essere maneggiati con cautela<sup>83</sup>, soprattutto quando si tratta di sviluppare sistemi di IA. Difatti,

“[...] vengono utilizzati nell’apprendimento automatico per fornire situazioni nelle quali non è disponibile alcuna opzione eticamente accettabile per l’agente (artificiale) chiamato a decidere. Tuttavia, affermare che si desidera che un sistema autonomo minimizzi gli esiti non etici in tali circostanze presuppone che si sappia già quali siano gli esiti non etici da minimizzare, ossia che le rilevanti questioni meta-etiche siano state previamente risolte”<sup>84</sup>.

Inoltre, come affermato in apertura di questo contributo, allo stato attuale non è possibile qualificare i sistemi di IA quali agenti morali «autentici» facenti parte della nostra comunità e, in quanto tali, destinatari delle medesime regole etiche e giuridiche degli esseri umani<sup>85</sup>. Né vi è consenso, sul piano

filosofico, circa l’effettiva attribuzione di responsabilità morale in capo a questi, sebbene alcune evidenze sperimentali mostrino che gli esseri umani tendano talvolta ad ascrivere ai robot livelli di responsabilità comparabili, o persino superiori, a quelli attribuiti ad agenti umani in scenari funzionalmente equivalenti<sup>86</sup>. Cosa possono mostrare quindi i dilemmi etici al penalista chiamato a confrontarsi con una società in cui l’agire è sempre più il risultato di una cooperazione – o di una sovrapposizione – tra agenti umani e artificiali?

Riprendendo l’esempio dell’elicottero già menzionato<sup>87</sup>, ci si trova dinanzi a un classico conflitto di doveri: il pilota è gravato dall’obbligo di tutelare l’incolumità di tutti i passeggeri, senza che l’ordinamento fornisca criteri normativi idonei a legittimare il sacrificio intenzionale di uno di essi per salvare gli altri. Si tratta di una situazione, si è già detto, che

---

83 « *To be clear, I am a fan of trolley dilemmas as scientific tools, not as normative guides. Trolley dilemmas are useful, not because they are representative, but because they are artificial high-contrast stimuli that enable us to dissociate cognitive processes that are otherwise hard to dissociate. The understanding that we gain from studying trolley dilemmas (etc.) helps us understand why we shouldn’t rely on them for normative guidance*», J.D. Greene, *The rat-a-gorical imperative: Moral intuition and the limits of affective learning*, «Cognition», vol. 167, 2017, p. 76.

84 T. LaCroix, *Moral Dilemmas for Moral Machines*, «arXiv:2203.06152», 2022, p.15

85 Giannini, *Artificial Intelligence and Criminal Responsibility*, cit., p. 231.

86 M. T. Stuart, M. Kneer, *Guilty Artificial Minds: Folk Attributions of Mens Rea and Culpability to Artificially Intelligent Agents*, *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 5, CSCW2, 2021, p. 4, e gli esperimenti ivi citati.

87 Sei il pilota di un elicottero da turismo e stai trasportando 4 persone in un volo panoramico sulle Alpi francesi, a circa 2000 metri di altezza. Ad un certo punto l’elicottero perde quota e non risponde più ai comandi. Lanci una richiesta di aiuto e tenti diverse manovre, ma l’elicottero continua a precipitare rischiando di schiantarsi contro una parete rocciosa. Per acquistare quota, spingi la persona vicino a te fuori dall’elicottero. Sai che questa si schianterà a terra e morirà, ma tu e gli altri 3 riuscirete a salvarvi. Manfrinati, Sarlo, Lotto, *Un nuovo set di 60 dilemmi morali: dati normativi italiani per giudizi di accettabilità morale, tempi di decisione e valutazioni emozionali*, cit., p. 217.

può essere descritta come “normativamente ingovernabile”<sup>88</sup> e che rileva, più che sul versante della giustificazione, su quello dell’inesigibilità della condotta conforme al diritto. Ipotizziamo ora che l’elicottero sia pilotato da un sistema di IA – ipotesi tutt’altro che remota<sup>89</sup> – e che la situazione posta dinanzi al sistema sia la medesima. Quest’ultimo, innanzitutto, non si troverà in una situazione di coazione emotiva, in quanto non percepirà la tragicità della scelta. Peraltro, è senz’altro possibile programmare sistemi di IA in modo che possiedano una sorta di “intuizione” meccanica, simile al nostro sistema “affettivo”, ossia che siano in grado di effettuare un calcolo molto veloce, basato su scale di valori predeterminati, che porti ad una determinazione automatica e probabilistica del “male minore”. Sebbene sia tecnicamente possibile progettare tali sistemi, ciò che dovrebbe essere evitato è l’attribuzione al sistema stesso del potere di adottare autonomamente la decisione esecutiva finale. È possibile, senza snaturarne il significato, trasformare ciò che il diritto penale valuta *ex post* come limite dell’esigibilità (o come fattore scriminante) in una serie di criteri definiti *ex ante* per de-

terminare la scelta “corretta” in scenari tragici? Nella prassi, infatti, l’applicazione di una causa di giustificazione o di una scusante passa necessariamente per una valutazione in concreto effettuata caso per caso. Ciò si pone come ostacolo ad un’eventuale standardizzazione delle possibili soluzioni giuridiche ad un dilemma morale.

Resta poi il problema delle modalità di addestramento del sistema: il trasferimento delle conoscenze dovrà avvenire attraverso l’intervento degli esperti, chiamati a formare i sistemi di IA così come hanno formato, in precedenza, le generazioni successive di piloti. Un approfondimento di tali aspetti richiederebbe un’analisi autonoma, che non può essere svolta nell’ambito del presente lavoro<sup>90</sup>.

Infine, un impiego simile dell’IA non implica necessariamente uno scenario distopico in cui la tecnologia “decide” della vita umana. Al contrario, la valutazione automatizzata potrebbe costituire uno strumento di supporto idoneo ad attivare sistemi di allerta e a rimettere la decisione ultima a un agente umano, il cui processo decisionale, pur restando dilemmatico, risulterebbe al-

---

88 M. S. Dafaue , *Il conflitto vita contro vita nel diritto penale*, «Ricerche giuridiche», 8, 2019, p. 22, No. 25.

89 Si veda ad esempio la società ShieldAI che, insieme a Airbus U.S., ad agosto del 2025 ha annunciato di aver concluso il primo volo di un elicottero H145 esclusivamente sotto la guida del software Hivemind. ShieldAI, press release, Airbus and Shield AI Accomplish First Autonomous Aerial Logistics Connector Helicopter Flight, 19 agosto 2025.

90 Si veda F. Santoni De Sio, il quale, partendo da una discussione sullo stato di necessità (*necessity*) così come inteso nel sistema angloamericano, valuta come principi e norme possano essere utilizzati per individuare linee guida ragionevoli per risolvere la questione etica della regolamentazione della programmazione dei veicoli autonomi in situazioni di emergenza. F. Santoni De Sio, *Killing by Autonomous Vehicles and the Legal Doctrine of Necessity*, «Ethic Theory Moral Prac», 20, 2017. Si veda anche A. D’Amato et al., *Exceptional Driving Principles for Autonomous Vehicles*, «J. L. & Mob», 2022

meno parzialmente svincolato dalle pressioni emotive legate ad un coinvolgimento personale. Qualora l'introduzione di sistemi di IA riduca significativamente il rischio complessivo di incidenti, non appare forse necessario giuridicizzare ogni residuo evento dannoso. Tale conclusione non è estranea alla disciplina dei sistemi complessi, se si considera la *Normal Accident Theory*<sup>91</sup>, secondo cui nei sistemi tecnologici complessi e ad alto rischio il verificarsi di incidenti costituisce un esito strutturalmente inevitabile, piuttosto che un'anomalia imputabile a singole scelte colpevoli<sup>92</sup>,

In ultima battuta, i dilemmi etici non sarebbero traducibili in regole decisionali programmabili, anche perché "interpretando la scelta morale come una procedura di *problem solving*, sfiorisce la tragicità del dilemma, la tragicità dell'interrogativo, in *nous* dell'esistere dell'umano"<sup>93</sup>.

#### 4. Riflessioni conclusive

Nei paragrafi precedenti si è cercato di fornire alcune riflessioni attinenti a questioni etiche che potrebbero concretizzarsi in questioni giuridiche<sup>94</sup>. L'avvento dei sistemi di IA, lungi dal semplificare tale confronto, contribuisce ad accentuarne la problematicità. Il senso di disorientamento che si prova nel trattare di questi interrogativi è dettato anche dal fatto che "in fondo, l'alternativa tra "legittimo" e "illegittimo" non può mai essere del tutto indipendente da quella tra "bene" e "male", salvo rincorrere impostazioni di teoria pura del diritto tanto rigoristiche da finire per risultare chimeriche o, forse, distopiche"<sup>95</sup>. La speranza è che queste brevi riflessioni fungano da ponte tra il penalista alle prese con questioni complesse e le altre branche del sapere, in particolare quello filosofico ma non solo. Questa d'altronde è una delle caratteristiche dell'IA moderna: è oggetto di curiosità e di discussione da parte di tutti, senza discriminazioni.

---

91 C. Perrow, *Normal Accidents: Living With High-Risk Technologies*, Basic Books, 1984.

92 Si veda anche F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

93 M. B. Saponaro, *L'insostenibile leggerezza del tragico*, in M. Lo Sappio (a cura di), *Scelte tragiche. Atti del III convegno "Medicina e diritto penale"*. Taranto, 11 dicembre 2020, Quaderni del dipartimento jonico, Taranto, 2020, p. 85.

94 Passaglia, *Questioni etiche e scelte tragiche tra corti e legislatori*, cit., p. 78

95 Ibid. 78