

La Legislazione Penale

Fondata da Mario Chiavario e Tullio Padovani



Anno 2023

N° 2

FONDATORI: Mario Chiavario e Tullio Padovani

DIRETTORI: Giovannangelo De Francesco, Alberto Gargani, Domenico Manzione, Enrico Marzaduri, Serena Quattrocolo, Laura Scomparin, Antonio Vallini

DIRETTORE RESPONSABILE: Laura Scomparin

COMITATO SCIENTIFICO: Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Herve' Belluta, Alberto Camon, Donato Castronuovo, Antonio Cavaliere, Francesco Cingari, Luigi Cornacchia, Federico Consulich, Giancarlo De Vero, Alberto di Martino, Emilio Dolcini, Heloisa Estellita, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Gabrio Forti, Benedetta Galgani, Mitja Gialuz, Ciro Grandi, Roberto Guerrini, Adelmo Manna, Claudia Mazzuccato, Enrico Mezzetti, Daniele Negri, Adán Nieto Martín, Domenico Notaro, Francesco Palazzo, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Daniele Piva, Domenico Pulitanò, Bartolomeo Romano, Stefano Ruggeri, Giandomenico Salcuni, Maximo Sozzo, Paola Spagnolo, Lucia Zedner

COMITATO EDITORIALE: Andrea Cabiale, Karma Natali, Laura Notaro, Laura Ricci, Alice Savarino, Filippo Venturi

REDAZIONE: Greta Accatino, Oscar Calavita, Antonella Falcone, Benedetta Pattera, Sara Riccardi, Ernestina Sacchetto

LA LEGISLAZIONE PENALE (www.la legislazione penale.eu) è una rivista *online* ad accesso libero. Tutti i contributi ospitati nella Rivista sono sottoposti a referaggio anonimo, ad eccezione degli scritti a firma dei direttori e di quelli pubblicati nelle sezioni *Interventi e Relazioni* e *Opinioni*. Le regole di condotta adottate dalla Direzione, dai Revisori, nonché dalle Autrici e dagli Autori, sono contenute nel Codice Etico, reperibile nella home page della Rivista. I contributi pubblicati vengono fascicolati ogni tre mesi.

ISSN: 2421-552X

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di LA LEGISLAZIONE PENALE, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. Cognome, Titolo del contributo, in Leg. pen. (o LP), 1/2021, p. 5.



I materiali pubblicati sono distribuiti con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0)

Sommario

G. Accatino, Prime considerazioni intorno al nuovo art. 24- <i>bis</i> cpp	3
D. Bianco, La non alternatività del termine a difesa e dei riti premiali nel giudizio direttissimo come espressione del diritto di difesa dell'imputato	10
L. Bin, Il reato eventualmente complesso come (unica) ipotesi di concorso apparente ulteriore rispetto alla specialità'. L'esempio del rapporto tra incendio e disastro ambientale.....	18
O. Calavita, L'opposizione alla perquisizione: verso una convergenza con la cedu?	48
G. Caputo, Lavoro, previdenza sociale, tutela contro la disoccupazione dei lavoratori detenuti nella giurisprudenza del giudice del lavoro.....	59
A. Abukar Hayo, Dall' <i>extrema ratio</i> all'onnipresenza della norma penale. La vicenda emblematica della legge "anti - rave"	71
G. De Francesco, Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni economiche e risposte giuridiche. Considerazioni introduttive	83
E. A.A. Dei-Cas, La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale.....	88
C. Di Bugno, Modello di gestione di impresa ex art. 2086 cc e codice della crisi: cenni per un'autonormazione finalizzata alla tutela penale dell'imprenditore	114
G. Gentile, I <i>rave party</i> tra propaganda politica e diritto penale	121
B. Lavarini, Un nuovo rimedio "bifasico" per l'esecuzione delle decisioni della corte di strasburgo	141
A. Madeo, Opacità normativa e licenza interpretativa giurisprudenziale sui concetti di familiare e convivente: lo sconfinamento del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi nel campo applicativo degli atti persecutori aggravati.....	157
A. Malacarne, Processo penale <i>de societate</i> e giustizia riparativa: un dialogo possibile?	174
A. Mangione, Il d.lgs n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche	202
G. Mantovani, "Riforma cartabia": per chi è il processo <i>in absentia</i> ?	230
A. Martufi e G. Bondi, L'esecuzione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative nell'unione europea alla luce del d.lgs. 38/2016 di attuazione della decisione quadro 947/2008. Criteri ermeneutici, istituti applicabili e prospettive di riforma	247
A. Melchionda, Prescrizione del reato e prescrizione del processo. Una distinzione ...impossibile?.....	264

M. Miraglia, I rimedi <i>post iudicatum</i> nel processo in assenza dopo la “riforma cartabia”: novità e residue criticità.....	280
D. Notaro, Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni economiche e risposte giuridiche. Uno sguardo d’insieme ai profili di rilievo penale	282
G. De Francesco, Uno sguardo fugace sulla c.d. autonormazione.....	301
S. Riondato, “Persona comunque convivente” e legalità penale, nell’album di “famiglia” del delitto di maltrattamenti (art. 572 cp).....	311
L. Siracusa, Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 cost. E le prospettive di riforma in ambito internazionale*	324
G. Sodano, La responsabilità penale dei componenti degli organi di composizione della crisi alla luce delle novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (“codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”).....	336
A. Tripodi, Uomo, societas, machina (*).....	362
R. M. Vadalà, L’impianto sanzionatorio “punitivo” della legge sul diritto d’autore: il diritto al ne bis in idem nella permanenza del doppio binario.....	357

UOMO, SOCIETAS, MACHINA (*)

di Andrea Francesco Tripodi

(Professore associato di diritto penale, Università di Macerata)

La *capacità penale* ha oramai travalicato i confini naturalistici della dimensione psico-fisica dell'essere umano, certificando il valore della metafora alla base della figura della persona giuridica. Le esigenze della modernità, correlate allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, impongono un tentativo di tematizzazione delle potenzialità e dei limiti dell'impulso della penalità verso il non-umano. Da qui l'occasione per immaginare una sorta di *fil rouge* concettuale che colleghi l'uomo, la *societas* e la *machina*.

Criminal capacity has now transcended natural boundaries of the psychophysical dimension of human beings, certifying the relevance of the metaphor underlying the notion of legal person. The demands of modern society, connected to the development of artificial intelligence, require challenging the scope and limits of punishments towards the non-human. Hence, the chance to develop an innovative *fil rouge* linking men, 'societas' and 'machina'.

SOMMARIO: 1. *Come se fosse un uomo. Tale e quale?* – 2. Antropologia della persona giuridica penalmente capace. – 3. Quale grado di separazione? – 4. Il robot come persona? – 5. Un "ponte" verso mondi lontanissimi. – 6. Autonomia e modernità (cenni conclusivi).

1. La metafora da cui origina la figura della *persona giuridica* ha subito nel corso del tempo diverse declinazioni: con punte di accentuato antropomorfismo, che vogliono l'ente collettivo "vivo" e "agente", attraverso i suoi organi, *allo stesso modo* dell'essere umano¹; e approcci ispirati a un maggiore realismo, che, nel rifiutare l'idea di una tale, piena assimilazione, ammettono la rilevanza di rapporti giuridici impersonali pertinenti a un soggetto giuridico diverso dall'uomo² ovvero riconoscono la duplicazione del contenuto degli stessi rapporti giuridici, caratterizzati, in siffatta prospettiva, da una disciplina speciale quando "vissuti" dai membri del gruppo *uti universi* e non *uti singuli*³.

In questo itinerario tra *mito* e *realtà* si iscrive, con le proprie prerogative, anche il risvolto penalistico della vicenda⁴, compendiabile nella questione del superamento o meno del *societas delinquere non potest*.

2. Collocandoci nel punto d'approdo di tale viaggio, indicato dalle disposizioni del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, è evidente che alcune scelte impresse nello strumento normativo risentono di tale condizione di "sospensione" della *societas* – e della sua responsabilità da reato – tra una visione pura *a immagine e somiglianza dell'uomo* e quella di un'*autonoma creazione* tratta pur sempre dai dati del reale,

(*) Il presente contributo è stato pubblicato nel volume collettaneo curato da C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M.M. Scoletta, F. Consulich, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè 2022. Si ringraziano i Curatori e l'Editore per avere consentito la pubblicazione in questa Rivista.

¹ Cfr. O. von Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I, Berlin 1868.

² Cfr. A. Falzea, M. Basile, voce *Persona giuridica (diritto privato)*, in *ED*, XXIII, 1958, 624 ss.

³ Cfr. F. Galgano, *Le insidie di linguaggio giuridico*, Bologna 2010, 25-65, il quale così ripercorre e riassume lo sviluppo del pensiero giuridico sulla «persona per metafora».

⁴ Per il quale si rinvia alle ricostruzioni di G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa 2012, 35-110 e, nell'ottica della questione allocativa della penalità tra "individualismo" e "collettivismo", di V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, Capp. II e III.

proiettati e apprezzati, però, nella dimensione sovra-umana dell'*universitas*. Detto altrimenti e con le parole del Maestro che con questo saggio si vuole onorare, il quale ha ridefinito la contrapposizione concettuale, erano prospettabili «soluzioni metaforiche» in senso stretto, ispirate cioè a un processo di «antropomorfizzazione (...) dell'ente», e «soluzioni analogiche», connotate invece da un rimodellamento «per adattamento» dei paradigmi tipici di ascrizione della responsabilità alla persona fisica, «in analogia» appunto con gli istituti della parte generale del diritto penale⁵.

Così, scendendo nel dettaglio delle scelte normative allo scopo di portare un esempio, si può osservare come alla possibile tentazione di riferire le prestazioni della teoria organicistica, già riflessa nel criterio di imputazione oggettiva del reato all'ente, anche al versante soggettivo, per via del riconoscimento di una (finzionistica) *traslatio doli et culpa*e dall'uomo all'ente, si sia opposta l'esigenza di evitare forme di responsabilità oggettiva “mascherate”, soddisfatta dall'opzione di consentire all'ente di agire, in ogni caso, a sua *discolpa*. Da qui, secondo l'ormai unanime lettura, la convivenza nella legge di due diversi paradigmi imputativi⁶. L'uno – rilevante sul piano oggettivo –, fondato su uno schema ascrittivo della responsabilità tipicamente derivativo, dove l'agire umano (criminale) nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente traduce la teoria dell'immedesimazione organica⁷. L'altro – rilevante sul piano soggettivo –, promuovente l'autonomizzazione della responsabilità dell'ente da quella della persona fisica, in cui il rimprovero mosso all'ente è per la *colpevole disorganizzazione* della prevenzione del reato verificatosi. Un'autonoma forma di *colpevolezza*⁸, dunque, che ha il proprio referente nel fenomeno (umano) dell'organizzazione, quale tratto identitario del soggetto collettivo, comprensibile in termini di regole disciplinanti dinamiche relazionali tra essere umani⁹; e, in ultima analisi, nel *modello di organizzazione e gestione*, quale tangibile espressione dell'apparato organizzativo.

Proprio la colpevolezza organizzativa, la cui sussistenza richiede la dimostrazione della correlazione funzionale tra il *deficit* organizzativo e il reato verificatosi (con correlativo giudizio controfattuale del comportamento alternativo lecito)¹⁰, diviene il volano della configurazione dell'*illecito penale dell'ente*: dove l'appellativo *penale*, a ben vedere, non si contrappone all'ormai usuale inquadramento in un *tertium genus* di responsabilità¹¹, attesa la prevedibile riconducibilità di tale ibrida qualificazione nel bacino convenzionale della *matière pénale*¹²; e l'uso della preposizione di appartenenza a favore dell'ente finisce per attestare il riconoscimento di un autonomo contenuto a quella peculiare situazione giuridica identificabile col reato. Quasi che, su questo livello “metafisico”,

⁵ C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *RTrimDPenEc* 2018, 192 ss.

⁶ Cfr., da ultimo, C. Piergallini, *La “maggiore età” della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *www.archiviopenale.it* 24.3.2021, 3 ss.

⁷ Intesa in un'accezione “allargata”, come comprensiva, cioè, non solo della relazione organica *stricto sensu*, ma di qualsiasi rapporto con l'ente qualificabile in termini di *appartenenza*.

⁸ Sulla teorizzazione della colpevolezza organizzativa, tra i principali contributi nella letteratura italiana, senza pretesa di esaustività, in ordine di tempo, C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa in organizzazione*, in *RespAmmSocEnti* 2006, 3, 167 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa 2012, 182 ss. e 391 ss.; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Napoli 2012, spec. 250 ss. e 279 ss.; C. Piergallini, *Colpa di organizzazione e impresa*, in AA.VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini, R. Orlandi, Bologna 2013, 171 ss.; E. Villani, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli 2016, *passim*; A. Fiorella, N. Selvaggi, *Dall'utile al giusto*, Torino 2018, 130 ss. e 177 ss.; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 192 ss.; C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 175 ss.

⁹ Sulla cui consistenza socio-normativa, R. Bartoli, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino 2021, 39.

¹⁰ In giurisprudenza, per tutte, Cass.15.6.2022 n. 23401.

¹¹ In giurisprudenza, per tutte, Cass. S.U 18.9.2014 n. 38343.

¹² Sulla nozione di *materia penale* elaborata nella giurisprudenza di Strasburgo, si rinvia a F. Mazzacuva, *Le pene nascoste*, Torino 2017; L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino 2018.

in assonanza con le impostazioni civilistiche che collocano il fenomeno della persona giuridica nell'ambito della teoria dei rapporti giuridici (e non dei soggetti giuridici)¹³, l'illecito penale possa considerarsi commesso dai soggetti membri del gruppo *uti universi* e non *uti singuli*.

Peraltro, in tale tracciato di autonomizzazione della responsabilità da reato della *societas* è pur possibile registrare un diverso grado di "attaccamento" – in un certo senso, volendo, di realismo – al fatto (umano) di reato(-presupposto) da cui tutto origina. La controversa delineazione della fisionomia dell'illecito dell'ente oscilla in effetti tra ricostruzioni che assumono il reato della persona fisica a baricentro della responsabilità penale dell'ente e impostazioni che, secondo progressive flessioni, ne degradano la centralità nel sistema.

Secondo una necessaria opera di sintesi, in ultima analisi, il motivo unificante riflette pur sempre l'immagine dell'ente responsabile dell'inadeguata prevenzione (*rectius*, riduzione del rischio di commissione) del crimine individuale ad esso riferibile in ragione del canale imputativo di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001, e, dunque di averlo agevolato attraverso questo atteggiamento disorganizzato, al quale è rivolto l'autonomo rimprovero di colpevolezza *ex artt.* 6, 7 del decreto.

Ma almeno due sono le configurazioni di tale forma di responsabilità sul piano dogmatico, rappresentabili in ordine decrescente rispetto alla rilevanza assunta dal reato individuale presupposto. Quella secondo lo schema concorsuale¹⁴, nel senso cioè della configurazione di una fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una (nuova) ipotesi di concorso necessario di persone fisiche e giuridiche – a fronte di diverse dinamiche imputative – nel *medesimo* reato¹⁵.

Quella in termini di illecito monosoggettivo, dove il reato della persona fisica è ricostruito o come evento-elemento costitutivo di una fattispecie di natura agevolativa¹⁶ ovvero come nucleo di disvalore correlato a un omesso intervento *lato sensu* impeditivo¹⁷; oppure, ancora, in una prospettiva estrema di declassazione, come condizione obiettiva di punibilità rispetto a una condotta omissiva che riflette il *deficit* organizzativo e in cui si sostanzia di per sé l'illecito¹⁸.

¹³ Cfr. sul punto, ancora F. Galgano, *Le insidie di linguaggio giuridico*, cit., 43 ss.

¹⁴ Cfr. C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest*, Padova 2003, 24 ss.; M. Romano, *La responsabilità degli enti, società e associazioni: profili generali*, in *RSoc* 2002, 393. In giurisprudenza, Cass. S.U. 27.3.2008, n. 26654; *contra*, nel senso che l'illecito dell'ente non si identifica col reato commesso dalla persona fisica, C. cost., 9.7.2014 n. 218; Cass. S.U. 30.1.2014, n. 10561.

¹⁵ C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in «Societas puniri potest». *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 17 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *RIDPP* 2008, 1539 ss.; nello stesso senso, M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 140 ss.

Da ultimo, per una strenua difesa della configurazione secondo lo schema concorsuale, M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in R. de Vincente Martinez, D. Gomez Iniesta, T. Martin López, M.M. de Morales Romero, A. Nieto Martin, *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero*, vol I, Madrid 2021, 665 ss.

¹⁶ Cfr. M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. Grosso, 14^a ed., 2018, 754, 758, il quale concepisce l'illecito dell'ente come un'autonoma figura di agevolazione colposa.

¹⁷ Evoca il modello dell'art. 40 co. 2 Cp, precisando come l'ente risponda, più che per l'omesso impedimento (secondo un giudizio controfattuale di tipo condizionalistico), per l'omessa prevenzione del reato ovvero per non aver ridotto *ex ante* il rischio della sua commissione entro il limite consentito dall'ordinamento, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss. e 193, il quale spiega la visione in termini monistici dell'illecito, nonostante sul piano naturalistico si richieda la condotta penalmente rilevante di un altro soggetto (la persona fisica), ponendo l'accento sulla specificità del contributo della *societas*, non riconducibile a singoli atti, commissivi o omissivi, di complicità, secondo un'ordinaria dinamica concorsuale, ma a un insieme di carenze individuali.

¹⁸ Attribuisce al reato-presupposto il ruolo di condizione obiettiva di punibilità F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *DPP* 2011, 442, il quale trae spunto dalla posizione della giurisprudenza della Suprema Corte contraria ad ammettere la costituzione di parte civile contro l'ente in ragione della diversità strutturale tra l'illecito di quest'ultimo e il reato della persona fisica.

Nella prima prospettiva la condotta tipica dell'ente, che si pone come *accessoria* rispetto a quella della persona fisica, si sostanzia in un *contributo agevolativo* da *deficit* di organizzazione. L'illecito è unico ed è attribuibile, secondo diverse qualificazioni giuridiche, contemporaneamente alle due *persone* – fisica e giuridica – coinvolte nella vicenda.

Nella seconda prospettiva il fatto imputabile all'ente è complessivamente messo a fuoco dal contenuto *omissivo* della colpevolezza organizzativa. Siamo in presenza di una pluralità di illeciti, ciascuno pertinente a una delle due *persone* – fisica e giuridica – coinvolte nella vicenda.

3. Un metro utile a misurare il grado di distacco dalla vicenda umana generatrice della dinamica coinvolgente l'ente collettivo è quello rinvenibile nella disciplina dettata dall'art. 8 del decreto.

Tale previsione, nel consacrare l'autonomia della responsabilità dell'ente – *id est*, la relativa permanenza rispetto al crimine individuale, il cui autore non sia identificato oppure non sia imputabile, o, ancora, che sia interessato da una vicenda estintiva diversa dall'amnistia –, può essere, ai nostri fini, letta come indicativa di una semplice variante, legata a specifiche contingenze, del modello di attribuzione del reato alla *societas* accolto nella normativa, ma anche, diversamente, come fondativa di un ulteriore schema ascrittivo; fino a essere percepita – secondo quanto in seguito si dirà – come una sorta di “messaggio” proveniente da un futuro non troppo remoto.

Intendiamoci. Se ci si lascia guidare da quel piccolo capolavoro di chiarezza e sistematicità che è la Relazione al decreto, verrà tacciata di sovradimensionamento del dato normativo ogni lettura che ne voglia proiettare il rilievo al di là dell'orbita già disegnata dal legislatore nelle norme di cui agli artt. 6 e 7. Nella Relazione si spiega, infatti, che l'art. 8 presuppone comunque la commissione di un reato completo degli elementi oggettivi e soggettivi e giudizialmente accertato¹⁹, di modo che, riferendoci all'ipotesi dell'autore ignoto, quella più problematica e al contempo tipica della responsabilità d'impresa in ragione della complessità del corrispondente assetto organizzativo²⁰, la disposizione sembrerebbe formalizzare una ben determinata contingenza: l'impossibilità di identificazione “anagrafica” dell'autore del reato nell'ambito di una ristretta cerchia di soggetti individuati come potenzialmente responsabili²¹.

In quest'ottica, il presunto fenomeno di antinomia tra tale disposizione e le altre del decreto che presupporrebbero l'individuazione dell'identità del reo (la scelta del regime d'imputazione tra quelle previste dagli artt. 6 e 7 e, ancor prima, l'agire nell'*interesse* dell'ente di cui all'art. 5)²² parrebbe allora destinato a svanire nella considerazione per cui l'incertezza nell'identificazione risulterebbe comunque limitata a una determinata cerchia di soggetti individuali, dalla quale derivare la “posizione” del reo nella *societas*, e nell'adesione alla prospettiva oggettivistica del criterio dell'*interesse* (come proiezione finalistica-funzionale della condotta), con la quale verrebbe superata

¹⁹ Relazione al d.lgs. 231/2001, consultabile, tra l'altro, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova 2002, 450 ss.

Da ultimo, per una ricostruzione della controversa figura, aggiornata alle varie posizioni emerse in dottrina, si veda M. Pelissero, *Principi generali* (§7), in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino 2021, 154 ss.

²⁰ Su tale carattere del crimine d'impresa quale fattore ispiratore della scelta normativa, cfr. G. Forti, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231 del 2001*, in *RIDPP* 2012, 1264 ss. In generale, sulle specifiche cause del fenomeno – dalla frammentazione dei poteri decisionali, alla divisione del lavoro e alla successione diacronica dei garanti –, si veda V. Mongillo, *La responsabilità penale*, cit., 334 ss.

²¹ Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale-parte generale*, Milano 2008, 204 ss., il quale osserva come si sia voluto richiamare essenzialmente l'ipotesi dell'imputazione soggettiva alternativa, vale a dire quando all'accertamento di un fatto di reato nei suoi elementi essenziali non possa seguire la certa attribuzione a uno o più soggetti determinati. A tale specifica ipotesi circoscrive la rilevanza pratica del disposto normativo, T. Guerini, *Diritto penale ed enti collettivi*, Torino 2018, 57.

²² Sottolineano il profilo di contraddittorietà dell'art. 8 con la dinamica imputativa prevista dal decreto, tra gli altri, A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, 223; M. Bellacosa, *Art. 8*, in M. Levis, A. Perini (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna 2014, 220 ss.

l'impossibilità di rinvenimento della *finalità* soggettiva dell'agire. Lo stesso, discusso requisito dell'elusione fraudolenta del modello potrebbe, al limite, obiettivamente affiorare e, in quanto tale essere isolato, specie se *ri*-letto depurandolo dalle implicazioni correlate al fenomeno della *frode*²³. Va anche detto che, pur confinato nelle maglie degli artt. 6 e 7, lo spazio di "movimento" consentito dalla disciplina dell'art. 8 risulta comunque significativo di una "spersonalizzazione" della responsabilità, provocata dall'organizzazione collettiva della persona giuridica. In altri termini, non può passare inosservato il dato per cui, in definitiva, qui vengono ricondotti alla persona giuridica reati consumati da persone fisiche non specificamente individuate, rispetto alle quali, specie con riferimento al dolo, l'accertamento dell'elemento soggettivo appare come "esangue", ossia *realisticamente* impraticabile²⁴. Non è, del resto, casuale che, secondo talune impostazioni, l'applicazione dell'art. 8 dovrebbe ritenersi circoscritta a quelle sole figure criminose che già sul piano della tipicità consentono di apprezzare il carattere doloso (o colposo) del fatto²⁵, così giustificando il riferimento della Relazione all'accertamento di un reato completo anche dell'elemento soggettivo. Laddove, invece, secondo la giurisprudenza di legittimità²⁶, che recepisce altre posizioni dottrinali²⁷, sarebbe stata accolta una nozione di reato inteso come fatto tipico e antigiusuridico, senza dunque esigere la colpevolezza, ma solo l'individuazione della categoria (apicale o dipendente) di appartenenza dell'autore non identificato.

Difficile resistere, dunque, alla seduzione del riconoscimento nella previsione normativa di un autonomo modello di responsabilità «(iper)diretta della persona giuridica»²⁸, dove «la colpa di organizzazione assurge addirittura a criterio "puro" di attribuzione (...)» ovvero «assume un rilievo centrale e assorbente»²⁹. Senza che, peraltro, ciò possa risultare d'ostacolo al doveroso accertamento del nesso di derivazione – di natura causale o, forse, solo agevolativa – del reato dal comportamento disorganizzato della persona giuridica³⁰, attraverso, in particolare, il già richiamato *test* del comportamento lecito (ovvero la verifica dell'evitabilità dell'evento)³¹.

Un deciso scatto in avanti si registra nelle posizioni che individuano nella stessa mancata identificazione dell'autore del crimine l'indice univoco di una disorganizzazione riprovevole (eventualmente finalizzata proprio a rendere impossibile l'imputazione del reato ad una persona

²³ Per un tale percorso ermeneutico, volendo, A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni della sua comparsa*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 240 ss.; e, più diffusamente, Id., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova 2013, capp. III, IV.

²⁴ Relativamente ai reati colposi, sarebbe invece possibile verificare l'obiettivo violazione della regola cautelare; nondimeno, rimarrebbe priva di riscontro la cd. misura soggettiva della colpa.

²⁵ Cfr. F. D'Arcangelo, *Il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 317.

²⁶ Cfr. Cass. 7.7.2016, n. 28299. Per una panoramica della giurisprudenza in materia, si rinvia a Pelissero M., *Principi generali*, cit., 154 ss. e a V. Mongillo, *La responsabilità penale*, cit., 362 ss.

²⁷ Per tutti, O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, 140; G. Fidelbo, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in G. Lattanzi (a cura di), cit., 407; G. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti*, cit., 115.

²⁸ C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc. Gli speciali, D.Lgs. 231: 10 anni di esperienze*, 2011, 17.

²⁹ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, cit., 1544.

³⁰ C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, in *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero*, cit., 550.

³¹ Si impone, cioè, di verificare se l'osservanza della condotta conforme al dovere di diligenza (relativa alla predisposizione delle cautele prevenzionistiche all'efficace attuazione delle stesse) sarebbe valsa a impedire l'evento-reato. Sul punto, V. Manes, A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. Centonze, M. Mantovani, *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna 2016, 153.

fisica)³². Pertanto, mentre l'ipotesi della *non imputabilità* (o dell'estinzione del reato), attesa la possibilità di identificazione dell'autore del crimine e, conseguentemente, di riconoscimento della posizione rivestita nell'ente, rimarrebbe comunque incanalata nei binari imputativi degli artt. 6 e 7, quella dell'*autore anonimo*, con conseguente posizione nell'organigramma "oscurata"³³, fatalmente deraglierebbe, finendo per tracciare un innovativo e parallelo tragitto, in cui la rimproverabilità dell'ente si incentra tutta sull'anonimia della persona. Un tragitto – ecco il corollario più significativo – dove il *modello di organizzazione e gestione* si vede privato della propria tipica funzionalità esimente: «è proprio l'anonimità della persona fisica la *prova definitiva* della colpevolezza organizzativa dell'ente»³⁴.

Siamo indubbiamente al cospetto di una visione avanguardista, orientata al governo dei reati colposi d'evento, che tuttavia reca in sé il rischio di adombrare la cifra identitaria del giudizio di colpevolezza (organizzativa) dell'ente, vale a dire la correlazione funzionale tra l'illecito verificatosi e il *deficit* organizzativo, la quale non può dirsi certo assorbita dalla mancata identificazione dell'autore del crimine; a meno che – si direbbe, eccezionalmente –, nel caso concreto, la lacuna organizzativa, da cui "promana" il reato, non coincida proprio con la disorganizzazione dei ruoli e delle corrispondenti posizioni³⁵.

Fatta salva quest'ultima straordinaria circostanza, le ragioni del rimprovero per l'ente finirebbero, invece, per esaurirsi sempre nell'anonimia dell'autore del crimine. Di modo che, per evitare di assecondare reflussi di responsabilità oggettiva, che potrebbero anche favorire la tendenza a un superficiale svolgimento delle indagini, o si dovrebbe continuare a consentire alla persona giuridica la dimostrazione della *non colpevolezza* rispetto al fatto-reato (anche inteso solo come fatto tipico e antiggiuridico) *per* il quale o *del* quale è contestata la responsabilità³⁶; oppure si dovrebbe ammettere, in vista di obiettivi preventivi, di essere in presenza di una diversa figura di illecito, estranea alle dinamiche imputative tipiche del contesto normativo di riferimento, il cui disvalore si sostanzia nella "copertura" – programmata o incautamente determinata – dell'autore del reato³⁷, al ricorrere del quale scatterebbe il fenomeno della punibilità.

³² F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, in *BBTC* 2018, 225 ss., il quale considera la disciplina di cui all'art. 8, dove per reato deve intendersi un fatto tipico e antiggiuridico, perfettamente coerente con lo scenario concorsuale in cui vive l'illecito dell'ente, che va appunto decodificato con la chiave dell'accessorietà limitata (la quale richiede solo la commissione di un fatto materiale tipico e illecito).

³³ Secondo questa impostazione, il paradigma di cui all'art. 8 verrebbe in soccorso allorché risulti impossibile l'individuazione della (identità e della) "posizione" della persona fisica all'interno dell'ente. Cfr. F. Consulich, *Il nastro di Möbius*, cit., 226 ss.

³⁴ F. Consulich, *Il nastro di Möbius*, cit., 231. Il corsivo è nostro.

³⁵ Per tale ipotesi limite, cfr. C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, cit., 551.

³⁶ In questo senso, a fronte della sottolineatura del pericolo che, in detti casi, il rimprovero «scolorisca in direzione di una responsabilità (oggettiva) per rischio», C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da "mezzo" ad "autore" del reato*, in *RIDPP* 2020, 1754; Id., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *DPP* 2019, 540.

Si tratterebbe di una valutazione della colpevolezza dell'ente che, quantunque svincolata dai requisiti dettati dagli artt. 6 e 7 del decreto, come tali inattivabili a causa dell'impossibilità di individuare la posizione dell'autore del crimine, non potrebbe che far leva sulla valutazione di adeguatezza della sua organizzazione preventiva e dunque del modello, secondo i caratteri, già in generale richiamati, evocativi dell'accertamento della colpa penale.

Per ulteriori soluzioni, pur sempre funzionali a scongiurare il rischio di responsabilità oggettiva, correlato a letture dell'art. 8 affrancate dal reato individuale, cfr. M.A. Bartolucci, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *www.penalecontemporaneo.it* 9.1.2017, 18 ss.

³⁷ Secondo uno schema che riecheggia la soluzione adottata dal codice penale svizzero, per la quale si rinvia, nell'ambito di una più generale comparazione tra i tratti caratterizzanti il diritto penale dell'uomo e quello degli enti, a R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, in *www.penalecontemporaneo.it* 10.3.2016, 19. Sul sistema elvetico cfr., inoltre, M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera: una inefficace soluzione compromissoria*, in *DPXXISec* 2008, 329 ss.

4. L'ultimo capitolo, tutto da scrivere, della persona *per metafora* interessa il fenomeno robotico e, dunque, lo sviluppo dell'intelligenza artificiale (IA) ad esso sotteso. La narrazione è già ricca di riferimenti alla *macchina-persona*, intesa come futuribile (ma non troppo) miracolo tecnologico, su cui si innesta un dibattito in seno alle scienze filosofiche e dell'IA, con posizioni opposte circa la realistica credibilità di una *persona artificiale*³⁸.

Intravedere le conseguenze sul piano giuridico di tale processo di trasmutazione della *res* in persona è impegno a cui non ci si può sottrarre. Ma procediamo con ordine, tentando di fornire un inquadramento del tema nella prospettiva penalistica.

Le coordinate generali identificative della questione della responsabilità penale connessa all'uso di prodotti dell'intelligenza artificiale spaziano da un'area che possiamo definire tradizionale ovvero ampiamente coltivata, segnata dalla paradigmatica dell'omesso controllo o dalla cornice del sistema del danno da prodotto, a un'altra al momento tendenzialmente indefinita, dove il diritto penale per come noi lo concepiamo, in ragione cioè delle sue prerogative ontologiche, non sembrerebbe poter trovare spazio, tanto da sollecitare, in una prospettiva avveniristica, l'idea di un nuovo diritto penale, racchiusa in ultima analisi nella rivoluzionaria, quanto oggi inattendibile, formula del *machina delinquere potest*. Il passaggio dalla prima alla seconda area, se si vuole, dall'uno (tradizionale) all'altro (avveniristico) modello di responsabilità penale, riflette il *tipo* di prodotto dell'intelligenza artificiale a cui si ricollega la commissione di un reato.

A seconda del settore di riferimento, sono individuabili, infatti, varie categorie di agenti artificiali corrispondenti ad altrettanti livelli di autonomia/automazione dei relativi sistemi di IA, ordinabili in funzione del coefficiente di controllo esercitato dall'uomo³⁹. E del resto, più in generale, va segnalato come la recente Proposta di *Regolamento della Commissione europea* del 21.4.2021 [2021/0106 (COD)] dimostri forte sensibilità ai profili (della progettazione e dello sviluppo del prodotto) funzionali a garantire uno spazio di controllo umano sui sistemi di IA ad alto rischio per i diritti fondamentali delle persone⁴⁰.

Laddove permanga in modo attuale il controllo umano, la supervisione dell'uomo sul comportamento della *macchina*, è plausibile ipotizzare in capo ad esso una posizione di garanzia – *sub forma* di controllo sulla fonte del pericolo – che ne plasma la responsabilità a titolo di reato omissivo improprio

³⁸ Cfr., anche per una rassegna bibliografica, A. Cappellini, *Machina delinquere potest?*, *Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *disCrimen* 27.3.2019, 22.

³⁹ Si richiama, a titolo esemplificativo, il settore delle *self-driving cars*, nell'ambito del quale da semplici forme di ausilio alla guida (funzionali al controllo sul sistema frenante o su quello di accelerazione), con il governo umano che resta predominante, si passa a veicoli in cui all'uomo è consentito di intervenire solo in situazioni eccezionali nelle quali l'automobile si auto-arresta, fino a giungere al veicolo del tutto autonomo (con la scomparsa del volante e dei pedali), dove l'uomo assume le vesti di un semplice passeggero.

⁴⁰ V. Tit. III, Cap. 2, spec. art. 14, della Proposta di Regolamento, per la quale si rinvia ai commenti contenuti nel volume a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi, M. Proto, *Il diritto nell'era digitale*, Milano 2022. In sintesi, oltre a vietare alcuni sistemi pericolosi (art. 5), vengono posti una serie di obblighi di progettazione, sviluppo, documentazione, controllo, informativi ai vari attori della catena (dal produttore, al fornitore, all'importatore), che arrivano a coprire anche la fase del prodotto successiva all'immissione nel mercato (con l'effetto di poterne determinare il ritiro) e che compongono una specifica *compliance* aziendale volta alla prevenzione del rischio. Un terreno, insomma, su cui potrà attecchire, nella classica prospettiva penalistica *reattiva* (che reagisce cioè alle conseguenze), che pure non è presa in considerazione nella Proposta di Regolamento (dove si prevedono sanzioni amministrative pecuniarie), la responsabilità per colpa e, in quella *pro-attiva* (che mira cioè a prevenire le conseguenze), un corposo sistema di prevenzione di eventi lesivi penalmente rilevanti.

Anche anteriormente gli organi europei avevano espresso indicazioni ai fini di una progettazione delle macchine intelligenti che garantisca la possibilità di un controllo umano: cfr. Cfr. *Responsability and IA, Council of Europe Study* 2019 e le linee guida della commissione europea, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* 2018, 12, oltre che la Risoluzione del Parlamento europeo *sulle norme di diritto civile nel settore della robotica* del 2017. Su tale prospettiva di regolamentazione si vedano le riflessioni di B. Magro, *Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità da procreazione robotica*, in www.legislazionepenale.eu 10.5.2020, 21 ss.

rispetto agli eventi lesivi che scaturiscono dall'“agire” dell'agente artificiale⁴¹.

Può ben darsi, peraltro, che l'evento lesivo sia riferibile a un difettoso funzionamento della macchina, così da scagionare l'uomo supervisore e incanalare l'imputazione negli schemi del danno da prodotto, dove può emergere l'errore umano a monte e dunque la responsabilità colposa dell'uomo per difetti di costruzione (*id est*, ideazione-programmazione), di fabbricazione o anche da informazione (sul prodotto). Con tutte le difficoltà legate, oltre che all'accertamento del nesso causale, alla complicata individuazione delle singole responsabilità all'interno delle organizzazioni complesse, tenuto conto della impraticabilità del modello (civilistico) della responsabilità oggettiva che chiamerebbe in causa la (tasca della) stessa società-produttrice che ha inoculato il rischio⁴².

I sistemi più evoluti sono macchine in grado di apprendere dal contesto in cui operano (anche mediante il *Cloud* dalle altre macchine) e di modificare le proprie strategie operative, senza alcuna istruzione umana diversa da quella inizialmente fornita dal programmatore (si parla di *black box algorithms* per indicare quel cono di opacità che si registra tra i dati di *input* e quelli comportamentali di *output*)⁴³. Questi agenti artificiali sono in grado, in definitiva, di decidere da soli, vale a dire autonomamente rispetto a quanto pre-stabilito e perimetrato dall'algoritmo. Si pensi alle automobili completamente autonome, ad alcune tipologie di droni, ai robot chirurgici; nonché agli *High frequency traders*⁴⁴.

In via generale e quindi a prescindere dalle specificità delle singole ipotesi, è qui che il diritto penale manifesta la sua inadeguatezza. Pur *by-passando* la problematizzazione sul piano causale – rispetto al quale non sarebbe comunque peregrino considerare l'attività robotica quale fattore causale sopravvenuto, interruttivo del nesso causale che farebbe risalire la responsabilità al produttore/programmatore⁴⁵ –, e, dunque, insistendo sul dato per cui chi forgia la macchina introduce un rischio che sa di non poter governare, è sul piano dell'elemento soggettivo che il castello penalistico sarebbe destinato ineluttabilmente a cadere: per l'*imprevedibilità* degli eventi dovuti all'auto-apprendimento dell'agente artificiale⁴⁶. Salva, comunque, l'affermazione di prassi giurisprudenziali (già note, ad esempio, in materia di esposizioni professionali) che si accontentino di una sempre contestabile iniziale prevedibilità di un evento (lesivo) generico, nelle quali la colpa finirebbe in sostanza per confondersi con la responsabilità oggettiva⁴⁷.

Insomma, il progressivo – e, nell'osservazione, graduabile – distacco della *macchina* dalla componente umana, vale a dire la sua autonomizzazione rispetto all'uomo-ideatore/utilizzatore, segna oggi la complessità della questione giuridica relativa alla responsabilità penale per i fatti riconducibili all'IA, rendendo sempre più disagiata l'itinerario che risale, secondo modelli imputativi “classici”, all'uomo e prefigurando al contempo trame di disciplina a dir poco avveniristiche. Si muove, in particolare, dal versante della responsabilità civile, dal riconoscimento della personalità giuridica della *macchina pensante*, riferendovi uno specifico fondo patrimoniale⁴⁸, fino a prospettare scenari in cui la macchina stessa, secondo un approccio di assimilazione ai profili cognitivi dell'essere umano, diviene soggetto penalmente *capace* e, dunque, direttamente destinataria

⁴¹ C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da “mezzo” ad “autore” del reato*, 1751.

⁴² C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da “mezzo” ad “autore” del reato*, 1752 ss.

⁴³ Cfr., per tutti, P. Norvig, *Macchine che apprendono*, in D. Heaven (a cura di), *Macchine che pensano. La nuova era dell'intelligenza artificiale*, Bari 2018, 31 ss. E, sul piano dei riflessi giuridici, S. Beck, *Intelligent agents and criminal law - Negligence, diffusion of liability and electronic personhood*, in *Robotics and Autonomous Systems* 2016, 138 ss.

⁴⁴ Trattasi di programmi informatici basati su complessi strumenti algoritmici che compiono operazioni di acquisto o vendita di strumenti finanziari con un'incidenza da ritenersi oggi elevata.

⁴⁵ Lo rileva C. Piergallini, *Intelligenza artificiale*, cit., 1759.

⁴⁶ Cfr., ancora, C. Piergallini, *Intelligenza artificiale*, cit., 1760.

⁴⁷ Per tutti, da ultimo, C. Piergallini, *Colpa (diritto penale)*, in *ED*, Annali X 2017, 251.

⁴⁸ Cfr. Beck S., *Sinn und Unsinn von Statusfragen - zu Vor- und Nachteilen der Einführung einer elektronischen Person*, in E. Hilgendorf - J.P. Günther (a cura di), *Robotik und Gesetzgebung*, Baden-Baden 2013, 254 ss.

del precetto e della “peculiare” sanzione penale⁴⁹ – una pena robotica, si direbbe, individuata nel “blocco” (cd. *out of use*) della macchina fino alla sua definitiva disattivazione, ma anche in forme simil-detentive⁵⁰ –, attraverso moduli concettuali che evidentemente stridono con le tradizionali categorie penalistiche. Si pensi prima di tutto ai caratteri, incidenti su più fronti (da quello della colpevolezza o, a monte, della *suitas*, a quello della funzionalità della pena), della *mens rea*, non rinvenibili nella *macchina* anche di seconda generazione, la quale è priva di attitudine all’auto-riflessione (*id est*, all’autocoscienza come capacità di comprendere il disvalore delle proprie azioni) e della libertà di autodeterminazione (atteso che il vero motore dell’azione va sempre ricercato nell’elaborazione dell’algoritmo)⁵¹, e probabilmente in essa mai riproducibili; a meno che non si voglia credere nella futura realizzabilità di quella miracolosa *macchina-persona*, con una propria coscienza, cioè, per nulla distinta da quella umana.

5. La difficoltà, tipica del contesto robotico, di “raggiungere” l’uomo conduce inevitabilmente a interrogarsi circa la possibilità di attingere l’ente, utilizzando quello spazio ritagliato dalla normativa sulla sua responsabilità da reato, dove il referente umano della dinamica imputativa presenta, come visto, dei contorni sbiaditi⁵². Ferma restando la necessità, in questa prospettiva, di aggiornare il catalogo dei reati-presupposto del d.lgs. 231/2001 alle ipotesi ritenute “sensibili”⁵³.

La logica che governa l’art. 8 d.lgs. 231/2001 mostra qui, in effetti, tutte le sue potenzialità.

Innanzitutto, il paradigma imputativo riflesso in tale previsione normativa consente di aggirare l’ostacolo rappresentato dall’impossibilità di individuare i singoli responsabili nell’ambito delle strutture complesse (anche mediante il tentativo di demarcazione di una ristretta cerchia di soggetti) quando la ricerca graviti nell’orbita del danno da prodotto dell’intelligenza artificiale⁵⁴.

Pare, invece, affiorare una diversa problematica se ci si sposta nel mondo più evoluto delle macchine “pensanti”, ossia nell’area dei prodotti dell’intelligenza artificiale di cd. seconda generazione. Qui, a ben vedere e al netto di inevitabili generalizzazioni, non si frappone solo l’ostacolo dell’autore ignoto, del quale poc’anzi si è detto, bensì anche e in misura maggiore quello dell’irrintracciabilità della colpevolezza individuale di un soggetto identificato. Più a fondo, l’irrintracciabilità della colpevolezza individuale, in tale contesto, non deriva tanto dalla pur verosimile eventualità della mancata individuazione dell’autore (umano) del fatto, quanto dalla difficoltà di muovergli un rimprovero di colpevolezza, attesa l’impossibilità per l’uomo di prevedere il comportamento dell’agente artificiale e salvo il caso del robot appositamente programmato per realizzare *quel* fatto illecito con *quelle* modalità esecutive; evenienza, quest’ultima, che aprirebbe le porte al rimprovero individuale per dolo.

Detto altrimenti, la disciplina di cui all’art. 8, presa finora in considerazione, sembrerebbe spiegabile nei seguenti termini: si sa che un reato – nella sua *tipicità* e *antigiuridicità* – è stato commesso, ma

⁴⁹ G. Hallevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities. From Science Fiction to Legal Social Control*, in *Akron. Intell. Prop.J.* 2010, 171 ss.; Id., *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Springer 2015.

⁵⁰ G. Hallevy, *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, cit., 210 ss.

⁵¹ Si vedano, tra le riflessioni critiche più recenti, B. Magro, *Decisione umana e decisione robotica. Un’ipotesi di responsabilità da procreazione robotica*, cit., 16 ss.; C. Piergallini, *Intelligenza artificiale*, cit., 1766 ss.; F. Basile, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *DPU*, 29.9.2019, 30 ss. A. Cappellini, *Machina delinquere potest?*, cit., 14 ss.

⁵² La disciplina di cui all’art. 8 d.lgs. 231/2001 è già stata valorizzata con riferimento alla responsabilità penale per manipolazione del mercato conseguente all’uso degli *High frequency traders* da F. Consulich, *Il nastro di Möbius*, cit., 224 ss. Lo stesso Autore in Id., *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente. Prospettive di riforma*, in *RespAmmSocEnti* 2018, 205 ss. ne ha prospettato l’utilizzo in materia di crimini ambientali (relativamente alle ipotesi di cd. inquinamento storico, ossia «per stratificazione di inquinamenti successivi, in un lungo arco di tempo, e in forme non immediatamente evidenti»).

⁵³ Si pensi alla morte o lesioni correlati all’uso o, più in generale, all’“agire” della macchina.

⁵⁴ Cfr. C. Piergallini, *Intelligenza artificiale*, cit., 1753 ss.

non lo si può accertare perché non si riesce a scovare/identificare il suo autore; ciò non impedisce di responsabilizzare l'ente. Nel caso adesso in esame, invece, si sa in radice che un reato *non* è stato commesso: perché il suo presunto autore, *che è stato identificato* col programmatore/produttore/utilizzatore della macchina, non ha il *dolo* o la *colpa* di quel reato. Non è, dunque, la porzione di disciplina normativa insistente sull'anonimia dell'autore a poter venir in soccorso.

Con riferimento a questa contingenza servirebbe, allora, un'ulteriore determinazione del significato dell'art. 8, indotta da un generale spunto di riflessione.

Se si muove dalla valutazione della categoria dell'imputabilità quale presupposto della colpevolezza⁵⁵, la lettura – per così dire, cumulativa – delle ipotesi disciplinate alla lett. *a* del comma 1 dell'art. 8 trasmette l'idea che il legislatore non abbia considerato essenziale, ai fini della permanenza della responsabilità dell'ente, il *deficit* di rimprovero di colpevolezza della persona fisica che ha commesso il reato: sia nel caso della mancata individuazione dell'autore del crimine, sia in quello, per vero marginale, della sua inimputabilità, a risultare inafferrabile o assente è in definitiva la colpevolezza dell'essere umano.

Tuttavia, tale supposta idea non sarebbe stata formalizzata attraverso un generale riferimento alla non indispensabilità della colpevolezza dell'essere umano per l'affermazione della responsabilità dell'ente, ma avrebbe trovato specificazione nei due casi direttamente richiamati dal legislatore, che, a rigore, non si attagliano all'ipotesi oggetto di disamina. Siamo in presenza di un fatto di reato materialmente realizzato da una macchina, che ha dietro un essere umano, il quale risulta privo di colpevolezza *non* perché rimasto ignoto (in quanto “oscurato” dalla disorganizzazione dell'ente), né perché inimputabile.

In quest'ottica occorrerebbe chiedersi perché mai, una volta ritenute ininfluenti, ai fini dell'imputazione del reato alla *societas*, la non-colpevolezza *sub forma* di non imputabilità o di anonimia, il legislatore avrebbe cambiato registro di disciplina rispetto ad altre circostanze pur sempre significative di un autore non-colpevole; senza contare, peraltro, che il richiamo all'imimputabilità ci appare fondamentalmente avulso dal contesto (economico) di riferimento⁵⁶. Il quadro di disciplina, percorso dunque da un tratto di irragionevolezza, presenterebbe figure con i medesimi connotati essenziali, ma diversamente considerate, che potremmo così illustrare: quella dell'autore non-colpevole in quanto inimputabile, che con una presa decisa riporta l'ente nella vicenda umana criminale; quella dell'autore non-colpevole in quanto sprovvisto di dolo o colpa, che, privo della stessa forza, lo lascia invece fuggire, libero, nel cielo della “metafisica”.

Che, allora, il richiamo alla *non imputabilità* non debba concepirsi come un semplice riferimento esemplificativo di una più generale e, in assoluto rilevante, mancanza di colpevolezza dell'autore⁵⁷ ovvero come uno «sbarramento» del dettato normativo comunque superabile attraverso un'opportuna lettura che indichi nel senso della stessa (condizione di) *non colpevolezza*⁵⁸?

In tutta franchezza, l'attenzione specificamente resa nel testo di legge a tale ipotesi, evidentemente residuale, non parrebbe altrimenti spiegabile.

Ci rendiamo conto che una risposta positiva al quesito consentirebbe già oggi di disporre di una disciplina in qualche modo funzionale al governo dei fenomeni patologici connessi all'intelligenza

⁵⁵ Così, tra gli altri, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale-Parte generale*, Bologna 2019, 344 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova 2020, 317; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, Milano 2020, 447 ss.

⁵⁶ La stessa Relazione la definisce un caso «(...) dal sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza)».

⁵⁷ F. Consulich, *Il nastro di Möbius*, cit., 229.

⁵⁸ C.E. Paliero, *Dalla Vicarious liability alla colpevolezza d'impresa*, in *Studi in onore di M. Pisani*, v. III, Piacenza 2010, 448-449, il quale sottolinea la coerenza sistematica di tale lettura, una volta che si condivida l'inquadramento della responsabilità dell'ente nello schema del concorso necessario plurisoggettivo, con un'accessorietà “minima” rispetto al fatto tipico.

artificiale, senza peraltro “stressare” eccessivamente la previsione normativa sul piano della sua sintonia con la struttura del decreto, atteso che l’identificazione dell’autore del crimine incanalerebbe pur sempre la responsabilità dell’ente nei binari imputativi tracciati dagli artt. 6 e 7; rispetto ai quali, dunque, l’art. 8 rappresenterebbe una sorta di “aggiustamento” giustificato dall’esigenze poste dalle organizzazioni complesse e dalla modernità robotica.

Tuttavia, non può ignorarsi il rischio di analogia *in malam partem* annidato in una tale ri-lettura della norma⁵⁹; rischio non addomesticabile attraverso lo strumento dell’interpretazione ispirata a ragionevolezza, la quale, per trovare attuazione, necessiterebbe dell’intervento del giudice delle leggi. D’altra parte ed ancora, seguendo fedelmente le orme della Relazione al decreto, si può invero giungere ad escludere i suddetti, ipotizzati profili di irragionevolezza. È sufficiente mutare il presupposto dogmatico della nostra riflessione per averne contezza.

In effetti, se, in coerenza con la visione tradizionale, oggi minoritaria (almeno) in dottrina⁶⁰, si muove dalla considerazione dell’imputabilità quale condizione compatibile con l’atteggiamento colpevole e dunque si ammette che anche rispetto alle condotte del soggetto incapace è postulabile il dolo o la colpa – come lascia intendere la Relazione, nel passo sopra riportato, quando riferisce la richiesta di completezza del reato *in tutti i suoi elementi* ad entrambe le ipotesi di cui al comma 1 lett. a dell’art. 8 –, nessuna disparità di trattamento è ascrivibile all’opzione normativa. Più semplicemente, il legislatore avrebbe inteso accostare la figura dell’autore inimputabile a quella dell’autore ignoto per integrare la tipizzazione di situazioni del tutto particolari, ritenute ininfluenti ai fini della permanenza della responsabilità da reato dell’ente. In quest’ottica, diversamente da quanto prima concluso, non sarebbe la colpevolezza a mancare nelle due figure considerate, dovendosi piuttosto ritenere questa indispensabile, ai fini della responsabilizzazione dell’ente, anche nell’ipotesi di autore anonimo, pure al costo di possibili forzature della realtà, forse contenibili attraverso la, comunque non agevole, delimitazione della portata operativa della norma alle sole fattispecie soggettivamente pregnanti, dove cioè il carattere doloso o colposo innerva e delinea già la tipicità del fatto.

6. Se non fosse per la pressione punitiva che si accompagna a ogni norma penale funzionale all’incriminazione, diremmo che la disposizione di cui all’art. 8 del decreto, dotata com’è di una pronunciata potenza suggestiva, si presenta come una norma di irresistibile fascino. Per certi versi “imprigionata” nella razionalità di un assetto normativo – tra i frutti più riusciti che la legislazione penale abbia mai generato (come dimostrato anche dal suo successo oltreconfini) – ben ancorato al presente, essa pare al contempo percorsa da forze interne proiettate in un futuro che, a tutto concedere, è dietro l’angolo. Una norma che potenzialmente disegna traiettorie vent’anni fa forse impensabili, intercettando l’orbita di problematiche che si affacciano all’orizzonte.

In quest’ottica, affinché tali traiettorie vengano definitivamente riconosciute, se ne potrebbe prospettare un *restyling*, secondo quanto peraltro proposto per la disciplina della lett. b del comma 1, ritenuta ad oggi preclusiva dell’estensione all’ente delle (sempre più numerose) cause di non punibilità individuali⁶¹; e, in generale, richiesto da un decreto che, inevitabilmente, nonostante la lungimiranza delle scelte ispiratrici, inizia a risentire, in rapporto a una materia in repentina evoluzione, del peso degli anni. Una sorta di “aggiornamento”, insomma, che dalla piattaforma dei

⁵⁹ Lo stesso F. Consulich, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, 222, del resto, fornisce delle indicazioni *de lege ferenda*, proponendone un intervento correttivo consistente nell’esplicitazione dell’«ipotesi di anonimità preordinata dai vertici aziendali dell’autore fisico del reato o di anonimità di quest’ultimo comunque causata dalle politiche gestionali dell’ente»; e, ancor prima, nella sostituzione del riferimento all’imputabilità con un più generale richiamo all’assenza di prova di colpevolezza delle persone fisiche.

⁶⁰ Così, tra gli altri, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Milano 1997, 321; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano 2003, 175.

⁶¹ Cfr., nel senso di un rimodellamento del prodotto normativo, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 536.

2/2023

reati-presupposto, costantemente innovata, si sposterebbe sull'assetto di disciplina, senza però intaccare un'intelaiatura che possiamo giudicare (quasi) perfetta.